



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2022.0000266289**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1032315-87.2020.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes PEDRO EDSON BRAZIL DA SILVEIRA e THAMARA SOBRINHO FERREIRA, é apelado EMAGRESEE FRANCHISING LTDA.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Sustentou a Drª Natália Simões dos Santos OAB/RJ 213.882", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente sem voto), ALEXANDRE LAZZARINI E AZUMA NISHI.

São Paulo, 6 de abril de 2022

**CESAR CIAMPOLINI**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial**

**Apelação Cível nº 1032315-87.2020.8.26.0576**

Comarca: São José do Rio Preto – 8ª Vara Cível

MM. Juiz de Direito Dr. Paulo Roberto Zaidan Maluf

Apelantes: Pedro Edson Brazil da Silveira e Thamara Sobrinho  
 Ferreira

Apelada: Emagresee Franchising Ltda.

**VOTO Nº 24.273**

*Ação de rescisão de contrato de franquia, cumulada com pedidos de índole indenizatória, proposta por franqueados contra franqueadora (“Emagresee”). Reconvenção de cobrança de “royalties” e de multa contratual. Sentença de parcial procedência da ação e parcial procedência da reconvenção. Apelação dos autores.*

*Contrato de franquia que deve ser anulado por violação do dever da franqueadora de fornecer informações de modo transparente (“disclosure”). Inteligência do art. 3º, III, combinado com art. 4º, ambos da Lei 8.955/1994, que vigorava à época da avença. “A introdução da Circular de Oferta de Franquia em nosso ordenamento jurídico, valendo-se do princípio do disclosure, teve, então, como objetivo, assim como seu primo-irmão, o Prospecto, a proteção das poupanças advindas do*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*público investidor, entendidas estas como sendo o somatório das poupanças privadas de diversos indivíduos, ansiosos por bem aplicar as que lhe dissessem respeito, em particular, no mercado de capitais e, mais precisamente, agora, no mercado de franquias.” (LUIZ FELIZARDO BARROSO). “Devem ser apontadas na COF as ações que discutam a titularidade, a validade ou o registro da marca franqueada; a patente ou a titularidade dos direitos sobre os produtos e serviços disponibilizados na Franquia; e as ações que, em função do tema discutido ou do montante envolvido, possam levar a franqueadora e as empresas a ela relacionadas à falência ou ao impedimento do exercício de suas atividades, colocando em risco a continuidade dos negócios dos franqueados.” (RENATA PIN).*

*Hipótese em que os réus não informaram que a licitude do “know-how” objeto de transferência via contrato de franquia era – e ainda é – alvo de disputa judicial com terceira.*

*Omissão que, por envolver o “know-how”, afeta elemento essencial de contrato de franquia. “O contrato de franquia de negócio formatado é entendido como multiplicação de um negócio de sucesso por meio da transmissão de know-how, da licença dos direitos de uso de outros bens imateriais de titularidade do franqueador e do acesso a uma clientela fiel à marca, a terceiros aprovados pelo franqueador,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*originando estabelecimentos empresariais franqueados que irão explorar o negócio franqueado e integrar a rede de franquia.” (FLÁVIO LUCAS DE MENEZES SILVA e GABRIELE TUSA).*

*Caso em que não se amolda à jurisprudência consolidada no Enunciado IV do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial (“A inobservância da formalidade prevista no art. 4º da Lei nº 8.955/94 pode acarretar a anulação do contrato de franquia, desde que tenha sido requerida em prazo razoável e que haja comprovação do efetivo prejuízo.”), que abarca somente irregularidades que, com o decorrer de prazo razoável, possam ser superadas pelo exercício da atividade franqueada, jamais omissão sobre potencial ilicitude de seu objeto.*

*Precedentes específicos, isto é, envolvendo a mesma franqueadora das Câmaras de Direito Empresarias deste Tribunal.*

*Reforma da sentença recorrida, julgada procedente a ação de origem para anular o contrato celebrado entre as partes, determinando-se sua restituição ao “status quo” anterior, bem assim improcedente reconvenção. Apelação a que se dá provimento.*

## RELATÓRIO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Trata-se de ação de rescisão de contrato de franquia cumulada com pedidos de índole indenizatória ajuizada por Pedro Edson Brazil da Silveira e Thamara Sobrinho Ferreira contra Emagrese Franchising Ltda.

Houve reconvenção, pleiteando a ré a inclusão da pessoa jurídica franqueada no polo ativo da lide, assim como a condenação dos autores ao pagamento de valor a título de multa contratual por rescisão antecipada, de *royalties*, além de abstenção ao uso de sua marca, conforme cláusula de não concorrência pactuada.

Em julgamento antecipado de mérito, deu-se pela parcial procedência da ação, bem assim pela parcial procedência da reconvenção, isto pela sentença que se lê a fls. 1.502/1.512, que porta o seguinte relatório:

“Vistos.

Trata-se de **ação declaratória de rescisão de contrato c.c. indenização por danos materiais e morais** sustentando a parte autora, em síntese, que efetuou a contratação de franquia da marca '**Emagrese**', contudo a parte ré omitiu dolosamente informações na Circular de Oferta de Franquia bem como durante toda a relação contratual.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Afirma ainda que a parte ré descumpriu com as demais obrigações contratuais, não dando o suporte necessário para o bom desenvolvimento do negócio e treinamentos previstos, causando-lhes prejuízos.

Alega que a planilha fornecida pela ré com a previsão de gastos e faturamento mostrou estar totalmente fora das realidades do negócio, prejudicando o capital de giro da empresa, sendo descoberto também que há litígio com relação ao uso da marca 'Emagresee' e entre os sócios fundadores do negócio.

Diante dos fatos, requer que o contrato seja declarado rescindido atribuindo-se a culpa à parte ré, porquanto não agiu com a boa-fé objetiva que se espera na celebração do negócio jurídico, bem como que a empresa ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, afastando-se a cláusula de não concorrência.

Contestação sustentando a improcedência da ação, alegando que todas as obrigações contratuais foram cumpridas, não havendo qualquer nulidade, pois as informações necessárias e essenciais ao negócio jurídico foram devidamente fornecidas na Circular de Oferta de Franquia, sendo que a parte autora teve tempo suficiente para se inteirar da marca e do negócio jurídico.

Afirma que o litígio judicial informado pela parte autora em nada interferiu a continuidade do negócio jurídico, pois não fora questionado o sistema de franquia instalado, mas questões entre os sócios fundadores da marca, tanto é que foi celebrado o contrato com os autores em meados de 2018, sendo a marca 'Emagresee' explorada até a presente data.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Alega ainda que foram informados os custos iniciais de investimento, operacionais, fixos e demais despesas, conforme constam na COF, sendo que se trata de estimativas, ou seja, podem variar dependendo do local e do desenvolvimento do trabalho pelo franqueador.

Em reconvenção, requer a inclusão da pessoa jurídica criada pelos autores no polo passivo da reconvenção, bem como sustentam a regularidade e validade do contrato, o que enseja a aplicação da multa contratual pela rescisão antecipada do contrato, no valor de R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais), assim como os autores/reconvindos devem se abster de utilizar a marca 'Emagresee' pelo prazo de 24 meses, conforme cláusula de não concorrência.

Vieram aos autos contestação à reconvenção, réplicas e novas manifestações das partes.

Cessada a designação do MM. Juiz Auxiliar desta Comarca para processar e julgar o feito, retornaram os autos conclusos a este Juiz Titular da 8ª Vara Cível (fl. 1.499). – **fls. 1.502/1.503; negrito do original.**

Assentou S. Exa.: “[o] contrato de franquia assinado pelas partes é plenamente válido, não havendo que se falar em abusividade das cláusulas contratuais, isto porque firmado entre empresários, fazem-no como iguais, não havendo que se presumir, nem de forma relativa, a vulnerabilidade de um deles”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Prosseguiu: “[a]demais, os trâmites da contratação foram respeitados nos termos da lei que regula esse contrato, destacando-se que fora devidamente entregue aos autores a Circular de Oferta de Franquia com a antecedência legal à data da celebração do contrato de franquia empresarial, presumindo-se que a parte autora (contratante) tenha sido suficientemente informada acerca do produto, nos termos da Lei n.º 8.955/94”.

Destacou, ainda, que: “a existência de litígio judicial não impediu, até agora, o regular cumprimento do contrato celebrado entre as partes, tanto é que a parte autora continua explorando a marca da franqueadora, conforme demonstram os documentos de fls. 1.295/1.309 dos autos”.

Pontuou que “a parte ré licenciou o uso de sua marca e modelo de negócios, mediante a transferência de tecnologias, know-how, expertise, segredos de empresa, processos internos, protocolos exclusivos estéticos, estratégias comerciais e prestações de suportes necessários”. Mais, “[t]ais fatos também podem ser comprovados pela entrega de diversos manuais juntados com a contestação, além de fichas de comparecimento, não só dos responsáveis pela parte autora, mas também por outras fraqueadas, a treinamentos realizados pela ré, valendo considerar que a inicial não aponta, de forma clara, em que momento a parte ré teria deixado de prestar a ela o apoio necessário à realização de suas atividades,





TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*e tampouco há nos autos qualquer prova da insatisfação dos serviços e treinamentos ofertados, ausente qualquer reclamação dos franqueados à franqueadora”.*

Via de consequência, “*não restou comprovado qualquer abuso de direito praticado pela parte ré quanto ao negócio jurídico contratado pela parte autora, sendo que as informações prestadas foram suficientes para a continuidade do negócio, ressaltando-se que a parte autora utilizou-se da marca por aproximadamente vinte e seis meses, o que demonstra que os dados supostamente omitidos não prejudicaram o andamento da atividade de franquia.*” Ademais, “*nos contratos de franquia, o franqueador não garante o sucesso empresarial, mas apenas a cessão de 'know how' relativa a determinado produto e/ou serviço, com permissão de uso da marca notória estabelecida, mediante contraprestação. O risco do negócio é unicamente do franqueado, autônomo e independente*”.

Sobre o pedido reconvenicional, concluiu o Magistrado sentenciante que “*o contrato já está rescindido entre as partes, restando demonstrado que a parte autora/reconvinda não efetuou os pagamentos relativos aos 'royalties' devidos à parte ré/reconvinte*”.

Anoto o dispositivo sentencial:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

“Ante o exposto:

1) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação principal tão somente para o fim de afastar a proibição de continuar a exercer a mesma atividade objeto do contrato de franquia (cláusula de não concorrência), devendo a parte autora/reconvinda, todavia, descaracterizar por completo o local em que desenvolvida, fachada inclusive, não podendo fazer uso de nenhum símbolo ou palavra que remeta à marca 'Emagresce' de titularidade da parte ré/reconvinte.

2) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a reconvenção para o fim de condenar a parte autora/reconvinda aos royalties devidos à parte ré/reconvinte até a data do ajuizamento desta demanda, pois controvertido o encerramento de fato do uso da marca, atualizado monetariamente e com o acréscimo de juros de 1% ao mês, devidos desde a distribuição da ação, sendo ainda devido o pagamento da multa prevista em contrato, no valor de R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais), até a data do ajuizamento desta demanda, pois controvertido o encerramento de fato do uso da marca, atualizado monetariamente e com o acréscimo de juros de 1% ao mês, devidos desde a distribuição da ação.

Nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Considerando os pedidos de ambas as demandas ação principal e reconvenção observa-se que a parte ré/reconvinte sucumbiu em parte mínima dos pedidos. Assim, responderá a parte autora/reconvinda



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

por inteiro pelas despesas e custas processuais de ambas as demandas, assim como pelos honorários advocatícios em favor do patrono que representa a parte ré/reconvinte, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.” (fls. 1.511/1.512; **negrito do original**).

Apelação dos autores a fls. 1.515/1.526.

Argumentam, em síntese, que **(a)** não houve treinamento de funcionários; **(b)** no momento da contratação, havia litígio instaurado entre a franqueadora e terceira por concorrência desleal, demanda distribuída anteriormente à entrega da circular de oferta de franquia, além de existirem diversas outras ações envolvendo o objeto da marca/franquia, informações, todas elas, omitidas nas negociações e no pós-contrato; **(c)** por esse motivo, é indevida a cobrança de taxa de franquia, pagamento de *royalties* e multa contratual; **(d)** “*muitas outras franqueadas que foram à bancarrota ou não conseguiram manter seus negócios sustentáveis devido à ausência de veracidade, de passagem de 'know-how' e de plausibilidade do modelo vendido pela Apelada*”; **(e)** deve-se carrear a sucumbência à apelada.

Certificada ausência de contrarrazões à  
 fl. 1.533.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Os apelantes opuseram-se ao julgamento virtual à fl. 1.536 e, a fls. 1.542/1.567, noticiaram fatos novos: **(a)** condenações da ré por acórdãos de relatoria do Desembargador JORGE TOSTA (Ap. 1020372-10.2019.8.26.0576, de dezembro de 2021, a fls. 1.548/1.567; e Ap. 1028623-80.2020.8.26.0576, de fevereiro de 2022, a fls. 1.568/1.584), em que, ao prover-se apelações de franqueados, se reconheceu a existência de litígios judicializados à época da celebração de contratos de franquia entre as partes, mas não informados em circular de oferta de franquia, violado, assim, o art. 3º, III, da Lei 8.955/1994, vigente à época da celebração; **(b)** interrupção, em 4/11/2021, de sistema informático denominado *software Azure*, em que armazenadas e manipuladas informações de clientes (*e. g.*, agendamentos, dados pessoais), por conflito entre sócios da ré, não por questões técnicas ou por “hackeamento”, como por alegado; **(c)** tal conclusão se alcança por controvérsia instaurada em ação de exclusão de sócio, ajuizada, em 2021, por Christiane Bitencourt contra Atylah Marçal, sócios da ré Emagresee.

É o relatório.

### FUNDAMENTAÇÃO.

É caso de reformular-se a sentença.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Em obra recente, LUIZ FELIZARDO BARROSO bem disserta acerca do dever de o franqueador fornecer informações aos franqueados, de modo transparente (*disclosure*), ressaltando sua imprescindibilidade para a correta informação daqueles que, muitas vezes, aplicam economias de uma vida em determinada atividade, e, correm riscos para os quais não advertidos:

**“CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA**

(...).

A introdução da Circular de Oferta de Franquia em nosso ordenamento jurídico, valendo-se do princípio do *disclosure*, teve, então, como objetivo, assim como seu primo-irmão, o Prospecto, a proteção das poupanças advindas do público investidor, entendidas estas como sendo o somatório das poupanças privadas de diversos indivíduos, ansiosos por bem aplicar as que lhe dissessem respeito, em particular, no mercado de capitais e, mais precisamente, agora, no mercado de franquias.

Há quem afirme, inclusive, que os poupadores, que aplicam suas reservas financeiras no mercado de capitais, mereceriam até uma maior e melhor proteção pelas informações contidas no Prospecto.

É que, geralmente, o aplicador de suas poupanças em franquia, o faz comprometendo quase todas as suas disponibilidades financeiras, na qualidade de um futuro franqueado, advindas de preciosas fontes, como economias realizadas ao longo de sua existência, ou do recebimento de seu Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, quando ex-empregado.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

É aquela opção de investimento passa a ser, então, uma verdadeira opção de vida, já que ele será o próprio administrador da aplicação de suas poupanças, o que não ocorre, porém, necessariamente, com o aplicador (investidor) no Mercado de Capitais.” (**Circular de Oferta de Franquia: Elementos Obrigatórios**, In: **Franchisign**, ob. coletiva, SIDNEI AMENDOEIRA JR., FERNANDO TARDIOLI e MELITHA NOVOA PRADO (coord.), págs. 170/171).

Na hipótese dos autos, não houve observância ao dever de *disclosure*, tendo sido negligenciadas informações relativas a elemento essencial de contrato: a licitude do *know-how* objeto de transferência a franqueados, pois, na hipótese, alvo de antiga disputa judicial entre a franqueadora e terceira.

Sobre a essencialidade desse elemento para qualificação do contrato como *franchising*, doutrinam FLÁVIO LUCAS DE MENEZES SILVA E GABRIELE TUSA que:

**“6.2.3 Elementos do contrato de franquia empresarial**

O contrato de franquia de negócio formatado é entendido como multiplicação de um negócio de sucesso por meio da transmissão de **know-how**, da licença dos direitos de uso de outros bens imateriais de titularidade do franqueador e do acesso a uma clientela fiel à marca, a terceiros aprovados pelo franqueador, originando estabelecimentos empresariais franqueados que irão explorar o negócio franqueado e integrar a rede de franquia.” (**A circular de**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

oferta de franquia - Conceito, In: Contratos de Organização da Atividade Econômica, ob. coletiva, WANDERLEY FERNANDES (coord.), pág. 275).

O dever de informar, já na entrega da circular de oferta de franquia, a respeito de pendências judiciais relevantes, estava positivado no art. 3º, III, da Lei 8.955/1994, vigente à época da celebração do contrato de franquia em discussão, isto é, em 7/3/2018 (fl. 2):

“**Art. 3º** Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

(...);

**III** - indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia; (...).”

Comentando o dispositivo, RENATA PIN  
esclarece que:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

“A obrigação de indicação de ações judiciais constante do inciso IV e bastante específica e deixa claro que somente é obrigatório o apontamento de ações que efetivamente questionem o sistema de franquia ofertado na COF, não sendo, portanto, obrigatória a menção a toda e qualquer ação da qual a franqueadora ou as empresas a ela relacionadas façam parte.

Devem ser apontadas na COF as ações que discutam a titularidade, a validade ou o registro da marca franqueada; a patente ou a titularidade dos direitos sobre os produtos e serviços disponibilizados na Franquia; e as ações que, em função do tema discutido ou do montante envolvido, possam levar a franqueadora e as empresas a ela relacionadas à falência ou ao impedimento do exercício de suas atividades, colocando em risco a continuidade dos negócios dos franqueados.” **(Contrato de Franquia Empresarial: a Instrumentalização de um Negócio Formatado, In: Contratos de Organização da Atividade Econômica, ob. coletiva, WANDERLEY FERNANDES (coord.), págs. 193/194).**

Na hipótese, a primeira ação judicial omitida na circular foi a anulatória ajuizada por Christiane Bitencourt Perin, em agosto de 2016, contra Magrass Franchising Ltda. (proc. 0001656-32.2017.8.24.0008), que ainda tramita perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Blumenau/SC.

Na demanda, Christiane pretendia desconstituir rescisão extrajudicial de contrato de franquia celebrado entre a Magrass, franqueadora, e Estética Bitencourt e Marçal Ltda.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

ME, franqueada, de que eram sócios a autora e Atylah Marçal Fernandes. Christiane e Atylah são, também, sócios da Emagresee Franchising Ltda., aqui ré, desde 2016.

A rescisão operada por vontade da Magrass, mediante notificação extrajudicial, deu-se em função de ilícito perpetrado por Christiane e Atylah: a prática de concorrência desleal, pois estariam se valendo do *know-how* obtido da Magrass para implementar seu próprio sistema de franquias, qual seja, aquele instrumentalizado pela ré Emagresee desde agosto de 2016 (fls. 76/77 dos autos do referido proc. 0001656-32.2017.8.24.0008, consultado pelo site do TJSC).

Ou seja, a ré Emagresee e seus sócios já sabiam de litígio envolvendo a licitude do sistema de franquia por ela comercializado desde, ao menos, 2016, mas seguiram celebrando contratos de franquia, dentre eles o da autora, de março de 2018, sem qualquer informação a respeito nas circulares de oferta de franquia enviadas.

Mas há mais.

Posteriormente, em maio de 2018, foi ajuizada pela Magrass ação cominatória, combinada com indenizatória, contra a Emagresee e seus sócios Atylah e Christiane,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

dentre outros, também perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Blumenau/SC por conexão à ação anulatória (cominatória: proc. 0307212-05.2018.8.24.0008). A Magrass alegou, em síntese, que o *know-how* objeto dos contratos de franquia celebrados pela Emagressee com terceiros, em verdade, fora copiado por seus sócios por terem figurado, eles próprios, como franqueados da Magrass (contrato de franquia celebrado em 2/6/2012; fl. 4).

A utilização indevida do *know-how* da Magrass, por sua vez, teria se iniciado em abril de 2016, quando se iniciou a operação da Emagressee (fl. 7 daqueles autos). Tais alegações e prova documental, que instruíram a inicial, levaram o Juízo a deferir em parte liminar, nos seguintes termos:

*“Vistos para decisão.*

I - Trata-se de Ação Ordinária com pedido de tutela provisória de urgência no bojo da qual busca a parte autora, em antecipação de tutela, 'a) a proibição dos réus de expandirem a Rede Emagressee (realizar a venda de novas Unidades de Franquia e ampliar o mix de produtos e serviços ligados a Rede Emagressee) até deslinde final da ação; b) a determinação para que parem de usar a expressão emagrecimento saudável pela franqueadora e por todas as Unidades franqueadas e, ainda, de se intitularem a maior Rede de Franquias de emagrecimento e estética do país ou a maior Rede de Franquias de emagrecimento e estética da América Latina ou similares, até deslinde final da ação; c) para que tenham que informar na C.O.F. - Circular de Oferta de Franquia o número do presente processo que questiona a existência e validade da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*Rede de Franquias Emagresee assim como da marca'* (fls. 44-45, item 'III.I').

Para tanto, narrou que a ré/franqueada CHRISTIANE BITENCOURT PERIN admitiu como sócio o réu ATYLAH MARÇAL FERNANDES DE SIQUEIRA, sem que a autora/franqueadora o tivesse autorizado. Posteriormente, os réus passaram a praticar concorrência desleal em desobediência às cláusulas 14 e 18 do contrato firmado entre as partes, criando a EMAGRESEE FRANCHISING LTDA, passando a '*atuar no mercado valendo-se de todo o know-how e expertise da autora, em concorrência direta com esta*', '*mesmo proibidos por contrato de atuar no mercado de emagrecimento saudável e estética de resultado*'(fl. 8).

Disse que os mencionados réus CHRISTIANE e ATYLAH atuavam também por meio da ré ESTÉTICA BITENCOURT EIRELI e da EMAGRESEE FRANCHISING LTDA, '*que tem como sócios o Sr. DAVID JHONATAS DOS SANTOS PINTO, e outras duas empresas de sua propriedade (DOMÍNIO NOROESTE PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA [...] e VCT PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA [...])*' (fl. 11), sendo que os demais réus formariam um grupo econômico que também seria instrumento de atuação ilegal dos primeiros réus. Em resumo, sustentou que '*o que antes era uma Unidade de Franquias Magrass - Unidade Ponta Porã, mediante contrato firmado com cláusula de não concorrência com a autora, no curso da relação contratual, por ato unilateral da Sra. Christiane Bitencourt Perin e do Sr. Atylah Marçal Fernandes Siqueira e atualmente de todo o grupo econômico que eles compõem formado por todos os réus), transmutou-se para uma Unidade Emagresee, que atua copiando os serviços, tratamentos, e tudo mais que durante anos a Rede Magrass lhe ensinou*' (fl. 16).

Tais fatos motivaram a propositura de outras demandas judiciais (autos n. 0001656-32.2017.8.24.0008 em tramitação nesta unidade, e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

também a ação penal n. 0012715-68.2017.8.12.0002).

O despacho de fls. 364-365 postergou a análise do pedido antecipatório para após o oferecimento da defesa, o que ocorreu às fls. 653-695, 784-793 e 862-894 após a tentativa inexitosa de conciliação de fls. 651-652.

*Relatado, em síntese. Passo a decidir o pedido de antecipação de tutela.*

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, a tutela específica postulada pela demandante, em toda sua extensão, significaria, na prática, a cessação das atividades empresariais desenvolvidas pelas rés e o esgotamento da pretensão autoral (salvo em relação aos pedidos condenatórios). Contudo, tais providências, segundo estimo, poderão ser conversíveis em perdas e danos após bem delimitada a decisão quanto à questão principal.

Há que se considerar, outrossim, que a prova documental produzida até o presente momento confere plausibilidade à pretensão da autora, primeiramente porque a atividade atualmente empreendida pela ré EMAGRESEE é em muito semelhante àquela exercida enquanto franqueada, porquanto o ramo de atuação empresarial é o mesmo, o que resta claríssimo do cotejo dos documentos de fls. 193-232 (que resumem os produtos e serviços disponibilizados pela MAGRASS) com os de fls. 146-161, 239-269 e 270-292. *'Logo, transparece, por ora, que o know-how adquirido através da franquia esta sendo usado para atuar no mesmo ramo do mercado, o que caracteriza uma concorrência desleal.'* (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4010677-22.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 25-01-2018).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Ainda que nessa fase de cognição sumária e não exauriente, tal conclusão é reforçada pelas perceptíveis ligações entre os réus, conforme documentos de fls. 114 (firmado pelos réus CHRISTIANE e ATYLAH), 162-184 e 293-300 (referentes aos réus DAVID JHONATAS DOS SANTOS PINTO, DOMÍNIO NOROESTE PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA e VTC PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA). Essas condutas aparentemente encontram óbice na cláusula 18 (fl. 93) do contrato de franquia ajustado entre a autora e a ré CHRISTIANE BITENCOURT PERIN (fls. 59-98).

Estas circunstâncias são suficientes para respaldar, nesta fase processual, a pretensão formulada, em sede de tutela provisória, quanto à almejada proibição de que os réus venham a expandir a Rede Emagressee (seja realizando a venda de novas Unidades de Franquia, seja ampliando o mix de produtos e serviços ligados a Rede Emagressee) até deslinde final da ação, o que, por certo, prevenirá a propagação de prejuízos, nem sempre mensuráveis, sobretudo porque incerto o lapso de tempo absorvido pela tramitação do processo.

Para além disso, entendo que os demais pleitos não devem ser acolhidos neste momento. Isso porque (quanto ao item 'b', fl. 44) a expressão *emagrecimento saudável* não traduz, por si só, características que identifiquem referida atividade exclusivamente ao programa desenvolvido pela franquia em questão, afigurando-se comum sua aplicabilidade no meio respectivo. Demais disso, não consta atendido, sob tal aspecto, ao menos por ora, o *periculum in mora*, porquanto não evidenciado que sua manutenção irá prejudicar a empresa demandante. Idêntico raciocínio se aplica à intitulação de que se trate da maior Rede de Franquias de emagrecimento e estética do país ou a maior Rede de Franquias de emagrecimento e estética da América



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Latina ou similares, uma vez ausente prova em tal sentido. De igual modo, reputo inadequado exigir que seja informado na C.O.F. - Circular de Oferta de Franquia o número do presente processo, sobretudo porque ainda não formada a convicção à luz da plena cognição, tratando-se, por ora, de matéria debatida judicialmente.

Analisando situação parecida, assim se pronunciou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n. 4010677-22.2016.8.24.0000 (Capital, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 25-01-2018) quanto à repercussão dos efeitos em sede de perdas e danos, extraíndo-se do corpo do seu acórdão: '(...) *Ademais, o distrato prevê a consequência da concorrência desleal, sendo que, se provada perda de mercado, também passível de indenização por perdas e danos, tudo desde que provado e a seu tempo.*'

Vale lembrar que, em sua tramitação, o presente feito está por descortinar a fase instrutória, essencial à melhor apuração das semelhanças então atribuídas em complementação à prova documental já produzida. Afinal, parte dos serviços oferecidos (a exemplo da carboxiterapia) se insere no universo dos tratamentos estéticos realizados pelas clínicas em geral, sendo necessário identificar quais traços caracterizam o plágio invocado.

Por fim, destaco que, evidentemente, o indeferimento parcial da tutela específica postulada (art. 497 do CPC) em nada se relaciona com a tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário igualmente pedida na inicial (arts. 499 e 500 do mesmo Código), que será sopesada quando do julgamento da presente demanda.

**DIANTE DO EXPOSTO, defiro parcialmente a tutela provisória para o fim de proibir aos réus que expandam a Rede Emagresee**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

(seja no sentido de realizar a venda de novas Unidades de Franquia, seja no de ampliar o mix de produtos e serviços ligados à Rede Emagressee) até final julgamento, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) para qualquer das condutas, admitida sua cumulação, até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Intimem-se.” (fls. 945/948 dos autos da cominatória, consultada também via site do TJSC).

A decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em acórdão da relatoria do Desembargador NEWTON VARELLA JÚNIOR (AI 4035565-84.2018.8.24.0000; fls. 1.008/1.013).

Nem se diga que, como a celebração do contrato de franquia objeto desta apelação (março de 2018) é anterior à ação acima descrita (maio do mesmo ano), não haveria que se falar em dever de informar.

Tal alegação, que não se poderia fazer de boa-fé, esbarraria, em primeiro lugar, no fato de a ré Emagressee sequer alegar que, em algum momento, informou os autores da existência da demanda; e, em segundo lugar, no fato de a ação ajuizada pela Magrass não ter sido, como visto, a primeira a discutir a licitude da franquia comercializada pelos sócios da ré.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, conclui-se pela evidente violação dos deveres de informação e de transparência da ré, ao que tudo indica com intuito de induzir investidores, muitos deles aplicando todas suas economias no negócio, como sói acontecer, a tornarem-se franqueados, correndo o risco de ver o negócio encerrado, caso reconhecida a apropriação indevida, pela ré, do *know-how* com que seus sócios tiveram contato por terem sido, eles próprios, franqueados de terceira (a Magrass).

A consequência da violação do dever de informar por meio da circular de oferta de franquia é anulação do contrato a partir dela celebrado, com devolução das quantias versadas, nos termos do art. 4º da Lei 8.955/1994, *verbis*:

“**Art. 4º** A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este.

**Parágrafo único.** Na hipótese do não cumprimento do disposto no *caput* deste artigo, o franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e royalties, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.”





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Como se vê, no caso dos autos não era de se aplicar o entendimento do Enunciado IV do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal (*“A inobservância da formalidade prevista no art. 4º da Lei nº 8.955/94 pode acarretar a anulação do contrato de franquia, desde que tenha sido requerida em prazo razoável e que haja comprovação do efetivo prejuízo.”*), invocado pelo MM. Juiz *a quo*, posto que desde o início havia risco de que o objeto da franquia viesse a se tornar impossível, por ilícito. De fato, se a Magrass, a final, sair-se vencedora na demanda, o contrato de que se cuida nestes autos será nulo. O Enunciado IV abarca somente irregularidades que, com o decorrer do tempo, possam ser superadas pelo exercício da atividade franqueada, jamais omissão sobre potencial ilicitude de seu objeto.

Não foi dada aos apelantes a opção de correr, ou não, tal risco, diante da omissão dolosa da ré Emagresee no informar.

Veja-se, por fim, a ementa de um dos mencionados acórdãos da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, de relatoria do Desembargador JORGE TOSTA, que anulou contrato de franquia celebrado pela Emagresee pelos mesmos fundamentos deste voto:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

“Apelação – Ação de rescisão de contrato de franquia proposta por franqueada contra a franqueadora – Alegação de omissões na COF quanto à existência de pendências judiciais envolvendo a marca EMAGRESEE e o próprio modelo de negócio, além de alterações na composição societária de molde a enfraquecer a segurança e credibilidade da empresa franqueadora – Reconvencção da franqueadora objetivando a declaração de validade do contrato de franquia e a condenação dos reconvindos ao pagamento de multa e royalties – Sentença de parcial procedência do pedido principal para afastar a exigência de cumprimento da cláusula de barreira pela franqueada, e procedência da reconvencção para declarar a rescisão do contrato por culpa da franqueada e condenar os réus ao pagamento de multa e dos royalties devidos até a rescisão efetiva do contrato – Inconformismo dos autores – Alegação de cerceamento de defesa, por não ter havido instrução e oitiva de testemunhas, inclusive de antigos franqueados – Preliminar rejeitada – Feito que já se encontrava suficientemente instruído, permitindo o adequado julgamento do mérito – Poder-dever de o juiz julgar antecipadamente a lide, em sendo desnecessária a produção de outras provas – Reconvencção conhecida e julgada no mérito, porquanto apresentada juntamente com a contestação, nos moldes do art. 343 do CPC – Sentença reformada para julgar inteiramente procedente o pedido principal e improcedente a reconvencção – Comprovação de que a franqueadora tinha pleno conhecimento das pendências judiciais envolvendo a marca e o modelo de negócio, antes mesmo do envio da COF aos franqueados – Violação ao art. 3º, III, da Lei 8.955/94, vigente à época do contrato – Ações judiciais que efetivamente comprometem a marca e o modelo de negócio, trazendo insegurança jurídica aos franqueados e justificando a rescisão da avença – Alterações na composição societária da empresa franqueadora que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

também trouxeram insegurança aos franqueados quanto à própria credibilidade da franquia EMAGRESEE – Sentença reformada - RECURSO PROVIDO.” (Ap. 1028623-80.2020.8.26.0576; cópia integral a fls. 1.567/1.584).

Da mesma forma, nesta 1ª Câmara, noutro recurso envolvendo a ora apelada:

“AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL PRETENDIDA QUE, NOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA INSTAURADA, NÃO FARIA DIFERENÇA PARA O JULGAMENTO DA LIDE. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA FRANQUEADORA, QUE IMPÕE A RESCISÃO DO CONTRATO. DECISÃO JUDICIAL QUE IMPEDE A COMERCIALIZAÇÃO DE NOVAS UNIDADES E INVIABILIZA A REGULAR ATIVIDADE DAS FRANQUEADAS. APELAÇÃO DA RÉ NÃO PROVIDA.” (Ap. 1040079-61.2019.8.26.0576, ALEXANDRE LAZZARINI).

Posto isso, reformo a sentença apelada para julgar procedente a ação.

Anulo o contrato de franquia celebrado entre as partes, que serão restituídas ao *status quo* anterior à celebração.

Condeno a ré a restituir aos autores os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

valores que deles recebeu a título de taxa de franquia, *royalties* e quaisquer outros oriundos da avença, nos termos do pedido de fl. 37 dos autos de origem (item “c”), como correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal desde cada pagamento e juros de mora da citação.

De sua parte, deverão os autores restituir à ré todo o material dela recebido (*e. g.*, manual de franquia) e descaracterizar pontos comerciais utilizados para a atividade franqueada no que toca utilização de elementos imateriais de titularidade da ré (*e. g.*, marca).

Ônus sucumbenciais por conta da ré, com honorários de advogado de 20% do valor da condenação.

Via de consequência, julgo improcedente a reconvenção ajuizada pelos réus, que deverão arcar com custas e despesas processuais respectivas, bem assim com honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da causa atualizado (fl. 1.390; R\$ 16.500,00).

**DISPOSITIVO.**

**Dou provimento** à apelação.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos ainda persistentes embaraços ao normal funcionamento do Tribunal causados pela pandemia.

É como voto.

**CESAR CIAMPOLINI**  
Relator