

712

Certificado digitalmente por:
IVANISE MARIA TRATZ
MARTINS



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.532.899-5, DA 5ª VARA CÍVEL DO FORO
CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA
AGRAVANTES : GIPL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. E OUTROS
AGRAVADA : GIRAFFAS ADMINISTRADORA DE FRANQUIAS S/A
RELATORA : DES.ª IVANISE MARIA TRATZ MARTINS

VISTOS,

I – Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GIPL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. E OUTROS impugnando decisão de fls. 712/714-TJ que, nos autos de Ação Ordinária de Obrigação de Não Fazer c/c Indenização por Perdas e Danos com Pedido de Antecipação de Tutela n.º 0005379-39.2016.8.16.0001, deferiu o pedido liminar, determinando o fechamento dos restaurantes atuantes sob a marca “GEORGE’S”, nos Shopping Centers Estação, Palladium e na Rua XV de Novembro, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da intimação, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia, em caso de descumprimento do preceito, a ser revertida aos demandantes.

Irresignadas, as Requeridas GIPL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., GEORGE KENDI TANNO, ELZA FUMIKO SATO TANNO, GKX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., LUIZ CARLOS RANIERI, GCE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., IARA VALÉRIA PEREIRA TANO e TIEKO HASEGAWA recorrem, aduzindo que o imediato fechamento dos restaurantes dos Agravantes, como determinado pela decisão agravada, acabaria por trazer nefastos efeitos sociais e econômicos, quais sejam: (i) a falência dos Agravantes, negando vigência ao Princípio da Preservação da Empresa previsto no art. 47 da Lei 11.101/2005; (ii) os empregos de dezenas de funcionários, que seriam obrigatoriamente

743



Agravo de Instrumento nº 1.532.899-5 – fl. 2

demitidos no pior cenário de crise da história do capitalismo brasileiro, havendo verdadeiro *periculum in mora* inverso; (iii) nulidade de cláusula contratual que estipulou a quarentena; (iv) ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; (v) inexistência de perigo de irreversibilidade para o Giraffas, que segundo declarado no Jornal Valor Econômico, teria faturado cerca de R\$ 800 milhões por ano, mas evidente perigo de irreversibilidade reversa para os Agravantes, que correm o risco de falir, tendo como consequência a imediata demissão de dezenas de empregados, bem como a queda de arrecadação estadual e federal.

Assinalam que a queda do faturamento e a perda de clientes é um problema sistêmico do Giraffas, não podendo o franqueado ser culpado pela perda de clientes da Agravada, até porque, se os restaurantes George's estão dando certo, é porque possuem um modelo de negócios oposto ao do Agravado.

Verberam que a perda de faturamento e rentabilidade na praça de Curitiba deve ser imputada exclusivamente ao Giraffas, posto que os restaurantes fechados pela decisão agravada possuem um faturamento 50% (cinquenta por cento) superior por metro quadrado, exatamente por acompanhar as tendências de consumo do exigente cliente curitibano.

Citam jurisprudência reconhecendo o afastamento da aplicabilidade da cláusula de quarentena quando a culpa contratual é do franqueador.

Asseveram que ao contrário do que entendeu a decisão agravada, é o Agravado quem atenta não somente contra a boa-fé contratual, mas também quanto aos princípios que nortearam o legislador

744



Agravo de Instrumento nº 1.532.899-5 – fl. 3

ao confeccionar a Lei da Concorrência, pois, como se verifica da petição inicial, o Recorrido acredita deter o monopólio dos pratos da culinária brasileira.

Alegam que a cláusula de quarentena, no presente caso, é inadmissível, uma vez que, *“verificando-se as peculiaridades do contrato de franquia da operação administrada pelo Giraffas percebe-se que o franqueador dedica-se a exploração de venda de alimentos considerados como (d) fast food (hambúrgueres e batatas fritas) e (ii) pratos típicos brasileiros (arroz, feijão, bife e salada). Ou seja, inexistente no caso em espécie qualquer inovação tecnológica ou conceitual detentora de segredo industrial a justificar a quarentena”* (fl. 18-TJ).

Ressaltam que *“a validade da quarentena implica na prévia, justa e completa indenização da parte contratante a ela submetida. Ora, se não há por parte do Giraffas qualquer pagamento de qualquer verba aos Agravantes que compense sua submissão à quarentena comercial pelo período previsto, garantindo-lhe os mesmos rendimentos que teria na hipótese de obediência da imposição, não há qualquer motivo legal que justifique sua aplicação, sob pena de haver enriquecimento ilícito do Agravado e falência dos Agravantes, não havendo qualquer perigo de irreversibilidade para o Recorrido”* (fl. 19-TJ).

Aduzem que não há nos autos perigo de demora para o Giraffas, que há anos sabe da operação dos restaurantes George's, tendo inclusive admitido expressamente a coexistência destes restaurantes com os outros dois restaurantes Giraffas hodiernamente operados pelos Agravantes.



Agravo de Instrumento nº 1.532.899-5 – fl. 4

Salientam que o Agravado, *“em que pese ser previamente notificado pelos Agravantes quando ao desinteresse na extensão dos contratos de franquia, não exerceu seu direito de preferência aos pontos comerciais no prazo legal, liberando, de forma tácita, os Agravantes para vendê-los a terceiros ou explorá-los diretamente através de outro modelo negocial, o que de fato ocorreu na espécie, sem que houvesse qualquer má-fé dos Agravantes”* (fl. 19-TJ).

Afirmam que a realização do distrato com o Giraffas foi a única forma dos Agravantes sobreviverem economicamente e tanto isso é verdade que em 15/04/2013, a Agravada, através de seu representante legal, teria se comprometido a encontrar compradores para os restaurantes.

Argumentam que não há por parte dos Agravantes qualquer ofensa à Lei ou ato de concorrência desleal, pois o *layout* externo dos restaurantes George's não guarda qualquer semelhança com a identidade visual da marca Giraffas não havendo qualquer possibilidade de confundir o público consumidor.

Aduzem que a decisão agravada ofende o livre exercício da atividade econômica previsto no art. 170, da Constituição Federal.

Dizem que *“ao estabelecer, na ‘Cláusula 3.28’, a ‘quarentena’ de dois anos após o encerramento do contrato, o Giraffas está claramente exercendo posição dominante, se valendo de sua prerrogativa, visto que tal cláusula é abusiva, tendo em vista que fere a livre concorrência, colocando o franqueado em posição exagerada de desvantagem, maculando o princípio da boa-fé, mesmo porque, como já foi dito, não há na*



operação do Giraffas qualquer segredo estratégico ou tecnológico que justifique tal cláusula” (fl. 32-TJ).

Assinalam que a multa fixada pela decisão agravada é desproporcional, pois, em caso de descumprimento, poderia alcançar a exorbitante quantia de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais).

Defendem que a Agravada não demonstrou satisfatoriamente a verossimilhança bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo totalmente descabida a pretensão de antecipação da tutela jurisdicional, pois não se pode dispensar a prova inequívoca do alegado na inicial, sendo essencial que o juiz se convença da verossimilhança.

Alegam que a antecipação da tutela foi deferida sem o oferecimento de caução, o que torna a concessão da liminar por demais temerária em virtude de que não está assegurado o integral ressarcimento dos Agravantes.

Assim, pugnam pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, ante o *periculum in mora* inverso.

É o relatório.

II – DECIDO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que deferiu o pedido liminar determinando “o fechamento dos restaurantes atuantes sob a marca ‘GEORGE’S’, no shopping Estação, Palladium e rua XV de Novembro, no



prazo de 05 (cinco) dias, contados da intimação, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia, em caso de descumprimento do preceito, a ser revertida aos demandantes” (mov. 25.1).

Assim, pretendem, os Recorrentes a obtenção de efeito suspensivo, susstando-se os efeitos da decisão liminar que determinou o fechamento das lojas GEORGE’S, entendendo ausentes os requisitos necessários para o seu deferimento.

O art. 1.019 do CPC-2015 estabelece:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:
I – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

O art. 300, por sua vez, preconiza:

“Art. 300. 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.”

Sobre o perigo de dano, prelecionam Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira¹:

“Importante registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente do mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de

¹ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 610

748



Agravo de Instrumento nº 1.532.899-5 – fl. 7

ocorrer, ou esteja acontecendo; e, enfim, iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito”.

No caso em análise, vislumbro a presença dos requisitos necessários, aptos a autorizar a liminar pretendida.

Inicialmente, cumpre ressaltar que descabe tecer considerações aprofundadas sobre as questões relativas ao mérito da ação na qual a decisão agravada foi proferida, devendo a discussão nesta via recursal limitar-se à presença dos requisitos autorizadores da liminar deferida, à luz da legislação de regência e da petição inicial e documentos que a acompanham.

O Autor, em sua petição inicial (fls. 462/496-TJ), após discorrer sobre a dinâmica da relação comercial havida entre as partes, alega descumprimento contratual em relação às lojas localizadas nos Shoppings Estação, Palladium e na Rua XV de Novembro desta cidade, por não-observância da cláusula de quarentena de 2 (dois) anos, pela qual se comprometia, *“inclusive, a não atuar no ramo de restaurante (Fast Food), em especial de outra bandeira e/ou marca, pelo prazo de 2 (dois) anos dentro de seu respectivo território/Estado vez que tudo é derivado e reconhecido, pelo(s) próprio(s) FRANQUEADO(S) do know how adquirido sobre o ramo de restaurante conceito fast food pela FRANQUEADORA e repassados especificamente ao mesmo em face do presente Contrato de Parceria de Franquia, se constituindo todo o conhecimento, SIGILO COMERCIAL”* (fl. 121).

No caso, a ação foi proposta para obstar a prática de atos de concorrência desleal por parte dos Réus, tendo havido pedido de tutela inibitória, nos termos do art. 209, § 1º, da Lei nº 9.279/96, c/c o art. 461, § 3º, do CPC-73.



Agravo de Instrumento nº 1.532.899-5 – fl. 8

Assim, relatou que, efetuado o distrato com os Agravantes, *“foi surpreendida ao saber que, em total descumprimento aos termos da cláusula de não concorrência, os Primeiro e Segundo Réus seguiram operando o restaurante, no mesmo local onde outrora funcionava a unidade Giraffas do Shopping Palladium, utilizando o mesmíssimo conceito da ‘Rede Giraffas’, agora identificado pela marca ‘GEORGE’S’ (fl. 468-TJ).*

Expôs que o Agravante George Kendi Tano, que ainda segue como operador das unidades franqueadas GIRAFFAS localizadas no Shopping Mueller e no Shopping Curitiba, *“é também concorrente da Autora, eis que está à frente do que parece ser um projeto para criação de uma rede denominada ‘GEORGE’S’, com atuação no mesmo segmento da autora e mediante a utilização e conceito de negócio idêntico ao desta, o que faz mediante o emprego do know how adquirido da mesma ao longo dos vários anos em que figurou como franqueado da rede, em total violação aos termos de não concorrência assumidos em contrato.” (fl. 472-TJ)* e que em virtude de ter depositado sua marca perante o INPI, *“demonstra que efetivamente existe a intenção de criar uma rede de lanchonetes, quiçá almejando inclusive futura implementação do sistema de franquia, nos mesmos moldes da Autora!” (fl. 472-TJ).*

Ressaltou, ainda, que *“é cristalino que se está diante de um processo de transformação gradativa de todas as unidades ‘GIRAFFAS’ existentes na cidade de Curitiba em restaurantes ‘GEORGES’, o que certamente causará ao consumidor a falsa impressão de que a ‘REDE GIRAFFAS’ passou a se denominar ‘GEORGES’, especialmente por conta da utilização do mesmíssimo conceito de negócio, mantidos ainda os mesmos pontos comerciais, operados pelas mesmas pessoas jurídicas” (fl.*



Agravo de Instrumento nº 1.532.899-5 – fl. 9

472/473), concluindo daí que as atitudes dos Réus causarão prejuízo não só à Autora, mas também à toda a rede e demais franqueados, *“bem com aos consumidores em geral, que serão levados a crer que estão consumindo produtos com a garantia de procedência e rigoroso padrão de qualidade encontrados na ‘Rede Giraffas’ (fl. 473-TJ).*

Assim, alegou a não observância aos termos da obrigação de não concorrência, com a prática de atos de concorrência desleal, em face da *“impossibilidade de os Réus operarem, nos mesmos locais onde até pouco tempo atrás operavam as unidades ranqueadas GIRAFFAS, restaurantes que se utilizam do mesmo conceito de negócio, mediante indiscutível aplicação do know how desenvolvido pela Autora ao longo de anos de atuação no segmento de mercado” (fl. 481-TJ).*

Desse modo, em virtude de tais alegações defendeu a presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, sendo que este estaria configurado eis que *“a Autora, que já vem suportando prejuízos com o desgaste de sua marca e desvio de sua clientela, não deve seguir sendo prejudicada pelos atos de concorrência desleal perpetrados pelos Réus, não sendo justo que estes sejam protegidos durante o longo procedimento judicial, em duas instâncias, enriquecendo-se ilicitamente, perpetuando-se o ilícito e os danos anteriormente descritos” (fl. 490-TJ)*

Pois bem.

Em que pese o entendimento posto na decisão agravada, entendo que os requisitos autorizadores da concessão da tutela inibitória, nos termos pretendidos não se mostra viável, em virtude das peculiaridades expostas na própria peça inaugural.



Agravo de Instrumento nº 1.532.899-5 – fl. 10

A uma, porque neste momento processual, as alegações de que os Réus estariam utilizando o mesmo conceito de negócio, com aplicação de *know-how* desenvolvido pela Autora foram feitas de forma genérica, sem que a Autora explicitasse exatamente no que consistiria tal conceito, assim como tal *know-how*, uma vez que não esclarece se há utilização indevida de *lay out*, combinação de cores, logotipos, ou mesmo à maneira como a loja é organizada, interna e externamente, ou, ainda, de utilização indevida de técnicas na preparação dos pratos entre outras coisas.

Assim, entendo que não há densidade suficiente nas alegações que permitam reconhecer, repita-se, neste momento processual, o alegado *fumus boni iuris*.

No que tange ao *periculum in mora*, não aponta a Agravada qualquer fato concreto que permita reconhecer sua presença, limitando-se a afirmar a ocorrência de desgaste de sua marca e desvio de clientela – muito embora não se verifique a existência de áreas de sobreposição no funcionamento das outras lojas Giraffas –, em virtude da prática de atos de concorrência desleal, que, como acima afirmado, não se mostram bem delineados.

Não bastasse isso, a manutenção da decisão agravada, com o imediato fechamento das lojas, pode até mesmo acarretar o *periculum in mora* reverso, pois tal medida acarreta nefastas consequências sociais, com a paralisação das atividades e consequente necessidade de se demitir todos os empregados, com diversos reflexos trabalhistas e fiscais, ainda mais em momentos como o vivido pelo país, de grave crise econômica e financeira, que pode até mesmo inviabilizar a retomada dos negócios pelas pessoas jurídicas posteriormente.



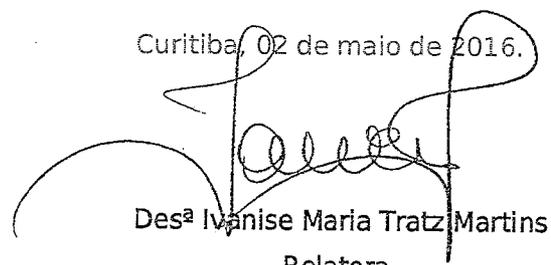
III – Diante do exposto, defiro a liminar pretendida, unicamente para suspender a decisão agravada, na parte que determina o fechamento das lojas dos Shoppings Estação e Palladium, assim como da Rua XV de Novembro, até final decisão de mérito.

IV – Comunique-se com urgência ao MM. Juiz *a quo*, via mensageiro.

V – Intime-se a Agravada na pessoa de seus advogados, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC-2015.

VI – Intimem-se.

Curitiba, 02 de maio de 2016.



Desª Ivanise Maria Tratz Martins
Relatora