



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000139621

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005592-11.2015.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LADO Z COSMÉTICOS S/A, são apelados ROSANGELA FERNANDES APOSTÓLICO e NEWTON JOSE APOSTOLICO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente), ALEXANDRE LAZZARINI E AZUMA NISHI.

São Paulo, 2 de março de 2022.

CESAR CIAMPOLINI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação Cível nº 1005592-11.2015.8.26.0704

Comarca: São Paulo – 3ª Vara Cível do Foro Regional XV – Butantã
da Comarca da Capital

MM. Juíza de Direito Dra. Luciane Cristina Silva Tavares

Apelante: Lado Z Cosméticos S.A.

Apelados: Rosângela Fernandes Apostólico e Newton José Apostólico

VOTO Nº 24.097

Franquia. Tratativas iniciais que não ultrapassaram a fase pré-contratual. Pretensão de restituição de valores pagos a título de taxa de adesão, promovida contra franqueadora e terceiro integrante de mesmo grupo empresarial. Ação extinta sem resolução de mérito em relação a este último réu e julgada parcialmente procedente em relação à primeira. Apelação da ré.

Contrato de franquia inexistente, haja vista forma escrita expressamente exigida pelo art. 6º da Lei 8.955/1994, vigente à época dos fatos (“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.”). Possibilidade, no entanto, de declaração de inexigibilidade de valores pagos a título de taxa de adesão, com condenação ao dever de restituí-los. Precedentes das Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal.

A exigência de forma escrita visa a dar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

segurança às relações dessa natureza, em prol daquele que pretende aderir ao modelo de negócios proposto, aderente que, notoriamente, é a parte mais fraca na relação. De fato, embora não se possa, em regra, dizer hipossuficiente o franqueado, posto que quem se lança a empreender não o é, em que pese isto, o legislador preocupou-se em evitar fraudes à economia popular que amiúde se veem por meio de contratos ditos de franchising. Inegável, assim, a culpa grave da apelante, que lançou contratos ditos de franchising no mercado, sem se preocupar em formalizá-los, dando um mínimo de segurança jurídica às contrapartes.

Confirmação da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, na forma do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Apelação a que se nega provimento.

RELATÓRIO.

Trata-se de ação em que se pleiteia restituição de valores pagos a título de taxa de adesão a franquias, ajuizada por Rosângela Fernandes Apostólico e Newton José Apostólico contra Lado Z Cosméticos S.A. e Total Performance Indústria e Comércio Ltda., extinta sem resolução de mérito em relação à segunda ré e julgada parcialmente procedente em relação à primeira por sentença que se lê a fls. 688/693 e que porta o seguinte relatório:

“Vistos.

Rosângela Fernandes Apostólico e outro ajuizaram ação de anulatória



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de contrato de franquia em face de **Lado Z Cosméticos S/A** e outros, ambos devidamente qualificados.

Os autores alegam, em síntese, que pagaram o montante de R\$40.000,00, a título de taxa de franquia, antes da assinatura efetiva do contrato de franquia e que lhes foi prometido lucro líquido de R\$7.000,00. Afirmam que o contrato não foi celebrado porque o Shopping Boa Vista não aprovou as instalações do quiosque e que vários outros possíveis pontos de venda foram visitados, mas nenhum deles aprovou a instalação do equipamento, razão pela qual requereram o distrato. Passados alguns dias, a franqueadora entrou em contato com os autores oferecendo a entrega de um quiosque 10 dias antes do Natal, o que foi por eles recusado, diante da exiguidade do prazo para transferência de *know how*. Assim, insistiram no distrato, mas a ré ofertou-lhes apenas o pagamento de R\$30.000,00, dividido em 12 parcelas. Requerem a condenação da ré à devolução de R\$40.000,00, ao pagamento de danos materiais de R\$28.000,00 e de indenização por danos morais.

Diante da dificuldade para localização e citação da ré, os autores requereram a inclusão de Total Performance Ind. e Comércio Ltda (fls. 349/351), alegando que as empresas seriam do mesmo grupo econômico. A aludida empresa foi incluída no polo passivo (fls. 377), citada (fls. 405) e apresentou contestação as fls. 387/390 suscitando preliminar de ilegitimidade passiva e inexistência de formação de grupo econômico com a corré. Alega, em resumo, que apenas fabrica perfumes de diversas marcas, na qualidade de mera prestadora de serviços à ré e a outras empresas do mesmo ramo de comércio.

Foi designada audiência de conciliação que restou infrutífera pela ausência das partes (fls. 448).

Às fls. 464 foi determinada a nova citação da ré Lado Z. A citação foi efetuada na pessoa de Cecília Maria dos Santos Nogueira (fls. 489). Esta sócia e Diego Carreiro Mesa compareceram aos autos para informarem que não mais atuam como diretores da Lado Z Cosméticos S/A e que as atuais sócias e diretoras são Daiana Cristina Lourenção e Sarah Rosita



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Chaves Barros de Oliveira Andrade (fls. 491/496).

Após diligências para a localização dos endereços das sócias da Lado Z, esta ré foi citada as fls. 581, na pessoa de Sarah Rosita Chaves Barros de Oliveira Andrade. Em contestação as fls. 582/594 a ré alega que era dos franqueados o ônus de apresentarem contrato de locação para instalação do quiosque, que esta obrigação contratual não foi cumprida pelos autores, razão pela qual a culpa pela rescisão da avença é deles. Alega, assim, que os autores, após terem tido acesso a informações confidenciais por meio da Circular de Oferta não poderiam negar a assinatura do contrato. Aduz a exceção do contrato não cumprido para a retenção das verbas pagas e nega a existência dos danos materiais e morais alegados.

A audiência de conciliação foi infrutífera (fls. 687).

É o relatório.

Fundamento e decido.” (fls. 688/689; destaques do original).

Fundamentando, o Magistrado fixou como pontos controvertidos “*a) a formação do contrato de franquia; b) de qual parte era a obrigação de alugar o ponto comercial apto para a abertura da franquia; c) quem deu causa ao distrato ou à inconclusão do negócio; d) se a ré tem a obrigação de devolver os valores recebidos; e) se a autora sofreu dano material e moral.*” (fl. 690).

Pontuou, ademais, ser “*fato incontroverso que nem o contrato de franquia, nem qualquer pré-contrato foi assinado entre as partes.*” (fl. 691).

Asseverou que o “*único documento efetivamente assinado por ambas as partes foi a Circular Oferta de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Franquia juntada as fls. 88/116 e repetido as olhas subsequentes, até a página 234. Assim, a cobrança da taxa de franquia, no valor de R\$40.000,00, foi precipitada, pois o negócio jurídico não havia sido celebrado. Há que se destacar que a Circular Oferta de Franquia (COF) serve justamente para que o candidato a franqueado conheça o negócio do franqueador. No caso em tela, o documento as fls. 245 demonstra que a COF foi enviada por e-mail aos autores em 01.08.2014, sendo que o cheque de R\$40.000,00 foi entregue à ré em 24.07.2014 (fls. 87)”, pelo concluiu que “as partes encontravam-se ainda em fase de tratativas e a cobrança da taxa de franquia ainda não se justificava.” (fl. 691).

Ademais, entendeu que, “[e]m regra, a responsabilidade pela escolha do ponto em que será instalada a franquia é exclusiva do franqueado, competindo ao franqueador apenas a aprovação deste ponto. (...) Porém, na COF a ré estabelece que 'a franqueadora atuará em conjunto com o franqueado na escolha do ponto onde se pretende abrir e operar a loja Lado Z, dentro do conceito da loja ou quiosque Lado Z, ficando sob a decisão final do franqueado a definição do ponto' (fls. 103/104)” (fl. 691).

Desta forma, “não se pode afirmar que a culpa pela não conclusão do contrato seja da própria autora, a quem, de acordo com a ré, competiria a escolha do ponto comercial”, na medida em que, asseverou S. Exa., a “expressão 'atuação em conjunto' merece destaque diante da correspondência eletrônica trocada entre as partes, na qual o representante da franqueadora em vários momentos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

compromete-se com a própria apresentação do ponto comercial e não apenas com a posterior avalização deste.” (fl. 691).

Assim, concluiu que *“a ré chamou para si a responsabilidade pela negociação do ponto comercial com shoppings centers”,* razão pela qual, *“diante do insucesso no encontro de ponto comercial adequado, não é cabível a alegação da ré de que a culpa pelo encerramento das tratativas tenha sido exclusiva da autora. Há que se destacar que a ré recebeu a taxa de franquia em julho de 2014, antes mesmo da assinatura do contrato de franquia, e em novembro daquele ano ainda não havia sido localizado qualquer ponto comercial conveniente”,* pelo que *“de rigor a condenação da ré à devolução do montante de R\$40.000,00, atualizado desde julho de 2014, com juros legais desde a citação”* (fl. 692).

Por outro lado, ponderou S. Exa. que *“[o]s demais pedidos não são procedentes”,* pois *“[n]ão existe garantia de lucro em nenhum contrato de franquia”* nem *“consta nos autos qualquer prova de que a ré tenha dado essa garantia aos autores”,* de forma que *“o dano material alegado, no montante de R\$7.000,00 mensais de agosto a novembro de 2014, não se caracterizou”;* da mesma forma, *“não estão caracterizados os danos morais alegados”,* já que *“mero desacordo comercial entre as partes não é suficiente para lesar a integridade de qualquer bem jurídico imaterial dos autores”,* ao mesmo tempo em que *“a perda de valores é risco inerente a qualquer atividade negocial.”* (fl. 693).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Anoto o dispositivo da sentença:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a ré Lado Z Cosméticos S/A ao pagamento da quantia de R\$40.000,00, atualizada desde julho de 2014, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde julho de 2014, acrescido de juros legais de 1% ao mês desde a citação.

JULGO EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em relação à ré Total Performance Ind e Comércio Ltda, com fundamento no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência parcial em relação a uma ré e total em relação à outra, os autores arcarão como honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre o valor da causa e o valor da condenação para os patronos da ré Lado Z Cosméticos S/A e de 10% sobre o valor da causa para os patronos da ré Total Performance Ind e Comércio Ltda. A ré lado Z Cosméticos S/A arcará com honorários de 15% incidentes sobre o valor da condenação em favor do advogado da autora. A autora e a ré Lado Z Cosméticos S/A dividirão as custas e despesas processuais na proporção de 50%.” (fl. 693).

Apelação da ré Lado Z Cosméticos S.A. à
fls. 698/707.

Expõe e argumenta, em síntese, que
(a) adimpliu com suas obrigações de transferência de *know-how* da franquia, ou seja, de informações confidenciais sobre a operação, após receber a taxa de adesão; (b) entregou a circular de oferta da franquia; (c) o contrato de franquia não foi celebrado porque os autores, a quem cabia disponibilizar ponto comercial para instalação da atividade franqueada, não adimpliram sua obrigação; (d) cabia-lhe apenas validar,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou não, o ponto indicado pelos autores, jamais escolher o local; **(e)** o fato de ter se esforçado para auxiliar os autores na busca de ponto comercial não implica assunção desta obrigação; **(f)** não tendo sido celebrado contrato, não há o que ser anulado.

Contrarrazões a fls. 711/716. Expõem e argumentam os autores que **(a)** a ré recebeu documentação para concluir contrato de locação de quiosque com shopping center (e-mail de 24/7/2014; fl. 241), mas não o fez; **(b)** diretor da ré apresentava pontos disponíveis por ela pré-aprovados e tomou iniciativa de entregar a documentação para celebração de locação a shoppings centers, mas nenhum dos pontos comerciais apresentados chegou a ser locado; **(c)** a ré não aceitou instalação da atividade em quiosque sito no notório Shopping 25 de março, além de ter proposto instalação no também conhecido Shopping Boa Vista, que recusou o contrato; **(d)** foram vítimas de prejuízo de R\$ 40.000,00 pagos antecipadamente, correspondentes a 50% de taxa de franquia; **(e)** assinaram instrumento da circular de oferta de franquia e o entregaram à ré, mas não receberam sua via; **(f)** não celebraram contrato de franquia; **(g)** nunca receberam treinamento ou *“todo material para iniciar a operação”, como alega a Requerente*, pois, *“caso isso fosse verdadeiro os Requerentes teriam móveis, prateleiras, e perfumes”* (fl. 714); **(h)** se não há contrato a ser anulado, então não há fundamento para retenção dos valores pagos.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FUNDAMENTAÇÃO.

É caso de confirmar-se a sentença, de lavra da MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional XV – Butantã da Comarca da Capital, Dra. LUCIANE CRISTINA SILVA TAVARES, por seus próprios e jurídicos fundamentos, antes transcritos, na forma do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Acrescente-se tão só que as partes não chegaram a celebrar contrato de franquia, avença que, consoante a lei vigente à época dos fatos (nº Lei 8.955/1994), exigia forma escrita:

“**Art. 6º** 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.”

A exigência de forma escrita visa a dar segurança às relações dessa natureza, em prol daquele que pretende aderir ao modelo de negócios proposto, aderente que, notoriamente, é a parte mais fraca na relação.

De fato, embora não se possa, em regra, dizer hipossuficiente o franqueado, posto que quem se lança a empreender não o é, em que pese isto, o legislador preocupou-se em evitar fraudes à economia popular que amiúde se veem por meio de contratos ditos de franchising. Inegável, assim, a culpa grave da apelante, que lançou contratos ditos de franchising no mercado, sem se preocupar em formalizá-los, dando um mínimo de segurança jurídica ao negócio.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Veja-se como as Câmaras Reservadas de Direito Empresarial desta Corte julgaram casos assemelhados:

“Franquia. Restituição de valores pagos a título de taxa de franquia. Possibilidade. Partes que não formalizaram contrato escrito de franquia. Exigência de forma solene. Inobservância do art. 6º da Lei nº 8.955/94. Reconhecimento da nulidade, nos termos do art. 166, IV, do Código Civil. Necessidade de devolver as partes à fase anterior das tratativas. Recurso desprovido” (Ap. 0007258-21.2019.8.26.0576, **ARALDO TELLES; grifei**).

“FRANQUIA – 'EURODATA' – AÇÃO 'DECLARATÓRIA DE NULIDADE C.C. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS' – INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE FRANQUIA - Ausência de formalização dos contratos de franquia, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.955/1994 – O contrato de franquia é ato solene, devendo ser instrumentalizado de forma escrita - No caso em tela, não há relação de franquia entre as partes, ante a ausência de formalização, por escrito, do negócio - Os pedidos do autor, de nulidade e rescisão contratual, não podem ser acolhidos, uma vez que tais pretensões se baseiam nas disposições dos contratos de franquia, que, no entanto, não foram formalizados entre as partes – RECURSO DESPROVIDO NESSE TÓPICO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DA TAXA DE FRANQUIA E GASTO COM AQUISIÇÃO DE COMPUTADORES – O pedido de devolução dos valores pagos, a título de taxa de franquia, merece acolhimento parcial – Pré-contrato de franquia "Extreme" que isenta o interessado do pagamento de nova taxa de franquia a partir da segunda unidade situada no mesmo território – Autor que adquiriu três unidades desta franquia na cidade de Curitiba – Cobrança indevida em relação às segunda e terceira unidades, por expressa disposição contratual – Devolução que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa da ré



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

– Todavia, em relação à quantia despendida para aquisição dos computadores, não há provas sobre se houve, ou não, compensação com os valores devidos ('royalties'), de modo que não se há falar em direito à devolução de valores - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NESSE TÓPICO” (Ap. 4029976-40.2013.8.26.0224, **SÉRGIO SHIMURA; grifei**).

“APELAÇÃO. FRANQUIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE TAXA DE FRANQUIA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Alegação de que a produção de prova é útil para demonstrar que a ré prestou ao autor todas as informações pertinentes ao negócio antes deste pagar a taxa de franquia. MÉRITO. Plano da validade. Partes que não formalizaram contrato escrito de franquia. Inobservância da forma prescrita em lei (art. 6º da Lei n. 8.955/94). Reconhecimento da nulidade absoluta do negócio (art. 166, IV, do Código Civil) e necessidade de devolver as partes à fase anterior das tratativas. Verbas de sucumbência recursal distribuída de acordo com o resultado do julgamento. Sentença mantida. Recurso improvido” (Ap. 1004425-56.2014.8.26.0004, **HAMID BDINE; grifei**).

“Apelação. Direito Empresarial. Franquia. Pretensão de restituição de valores pagos a título de taxa de franquia. Possibilidade. Partes que não formalizaram contrato escrito de franquia. Contrato de franquia que exige forma solene. Inobservância da forma prescrita em lei. Inteligência do art. 6º da Lei nº 8.955/94. Reconhecimento da nulidade absoluta do negócio jurídico, nos termos do art. 166, IV, do Código Civil. Precedentes das Colendas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP. Necessidade de devolver as partes à fase anterior das tratativas. Ausência de pleito reconvenicional. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, reproduzidos na forma do art. 252 do RITJSP. Precedentes do STJ e STF. Honorários recursais. Art. 85, § 11, CPC. Apelo desprovido” (Ap. 0014884-13.2019.8.26.0602, **PEREIRA CALÇAS;**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

grifei).

Destarte, a consequência natural é a de que *“anulado o negócio, ou declarada sua nulidade, as partes voltam ao 'statu quo ante'. Se isso for impossível, o prejudicado será indenizado com o equivalente em dinheiro”* (NESTOR DUARTE, Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência, obra coletiva, Manole, 15ª ed., pág.).

Posto isso, confirmo a sentença apelada.

Na forma do § 11 do art. 85 do CPC, elevo os honorários sucumbenciais cabentes aos patronos das autoras. Passa a verba remuneratória de seu trabalho advocatício de 15% para 20% do valor da condenação.

DISPOSITIVO.

Nego provimento ao recurso.

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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos embaraços ao normal funcionamento do Tribunal causados pela pandemia.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator