



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2024.0000600968

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1086295-14.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes AUGURI MODA LTDA. – EPP, AUGURI MODAS CANTAREIRA NORTE SHOPPING EIRELI, AUGURI FASHION LAPA LTDA. – EPP e AUGURI SANT'ANNA COMERCIO DE CALÇADOS LTDA, é apelado ALPARGATAS S A.

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. Indicado para jurisprudência.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 19 de junho de 2024

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação Cível nº 1086295-14.2023.8.26.0100

Comarca: Capital – 1ª Vara Empresarial e de Conflitos de Arbitragem – Foro Central

MM. Juiz de Direito Dr. André Salomon Tudisco

Apelantes: Auguri Moda Ltda. e outras

Apelada: Alpargatas S.A.

VOTO Nº 27.781

Ação declaratória de nulidade de contrato de franquia, cumulada com pedidos indenizatórios, ajuizada por franqueadas contra franqueadora. Sentença de extinção liminar do processo, sem resolução do mérito, em razão da existência, no contrato, de cláusula compromissória. Apelação das autoras.

Nos contratos por adesão, como em regra são os contratos de franquia, afigura-se obrigatória a observância ao disposto no § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem. Inexistente, “in casu”, prova de concordância expressa das franqueadas com o conteúdo da cláusula compromissória.

“Como regra geral, a jurisprudência desta Corte Superior indica a prioridade do juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou nulidade da cláusula arbitral. Toda regra, porém, comporta exceções para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do Direito” (STJ, REsp 1.602.076, NANCY ANDRIGHI). Doutrina de OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES FERREIRA, MATHEUS LINS ROCHA e DÉBORA CRISTINA FERNANDA ANANIAS ALVES FERREIRA. Descumprimento do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem apto a justificar o excepcional abrandamento da regra “Kompetenz-Kompetenz”. Cláusula compromissória reconhecida como patológica.

Sentença anulada, determinado o prosseguimento do processo no Juízo do Estado. Apelação a que se dá provimento.

RELATÓRIO.

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação declaratória de nulidade de contrato de franquia, cumulada com pedidos indenizatórios, ajuizada por Auguri Moda Ltda. e outras contra Alpargatas S.A., extinta sem resolução de mérito por sentença que se lê a fls. 824/837 e que porta o seguinte relatório:

“Vistos.

AUGURI MODA LTDA. – EPP, AUGURI SANT'ANNA COMERCIO DE CALÇADOS LTDA, AUGURI MODAS CANTAREIRA NORTE SHOPPING EIRELI e AUGURI



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FASHION LAPA LTDA. – EPP ajuizaram ação contra ALPARGATAS S.A. Pretendem os autores, em síntese, a nulidade dos contratos de franquia celebrado entre as partes. Sem prejuízo, requerem, também o reconhecimento da nulidade da cláusula compromissória. A inicial (fls. 01/64) veio acompanhada dos documentos de fls. 65/515.

Houve intimação da requerida, que apresentou manifestação a fls. 524/531. Alegou, em síntese, a existência de cláusula compromissória e a inexistência dos requisitos para concessão da tutela de urgência. Juntou documentos de fls. 532/771.

Manifestação das requerentes a fls. 772/804, com documentos de fls. 805/823.

É o relatório.” (fl. 824).

A r. sentença extinguiu o processo sem apreciação de mérito, com fundamento art. 485, VII do CPC, uma vez que, *verbis*, “a singela análise confirma a assinatura dos contratos, cujo julgamento da validade e eficácia deverá ser feito pelo Tribunal Arbitral, com prioridade, juízo natural da causa em razão da derrogação da competência do juízo estatal, o qual por força de Lei deve observar a autonomia de vontade privada das partes, na escolha do método de resolução de disputa”.

Assinalou a r. sentença, ademais, que “a jurisprudência brasileira adotou o princípio da separabilidade da cláusula arbitral em relação ao contrato substantivo onde aquela está



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inserida, significando dizer que a cláusula arbitral, uma vez 'cheia' e definindo o método de resolução de disputa, é distinta do contrato de franquia substancial pactuado entre as partes. A suposta nulidade do contrato de franquia, por si só não invalida a cláusula arbitral, nem desloca automaticamente competência para o juízo estatal. Logo, remanesce a jurisdição arbitral como competente para julgamento e processamento do litígio em questão, ante a derrogação da competência da jurisdição estatal pela expressa manifestação de vontade das partes, em observância ao princípio da autonomia privada das partes”.

Apelação das autoras a fls. 850/868.

Argumentam, em síntese, que **(a)** seus sócios não estavam habituados com negócios mercantis, assinaram o contrato sem a assessoria de advogados e não tiveram a chance de negociar os termos da avença; **(b)** a cláusula arbitral é patológica, uma vez que inserida no contrato “*pela condição de 'hiper suficiência' da franqueadora*”; **(c)** no campo de assinatura específico da cláusula arbitral há “*tão somente uma cláusula genérica de eleição de foro, sem que se faça qualquer menção à arbitragem e ao seu custo*”; e **(d)** “*a situação imposta aos franqueados é verdadeiro óbice ao acesso ao sistema de justiça*”. Citam precedentes desta Câmara especializada.

Tanto as apelantes quanto a apelada se opuseram ao julgamento virtual (fls. 963 e 965).

Às fls. 977/990, petição do Banco Daycoval



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

S/A, noticiando arresto, no rosto dos autos, de valores a serem recebidos pela apelante Auguri Ltda.

Após sustentações orais das advogadas das partes, realizadas na sessão de 12/6/2024, o feito foi retirado de pauta por esta relatoria.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, anote-se o arresto no rosto dos autos (ofício à fl. 978).

No mérito, como se sabe, em razão do princípio *Kompetenz-Kompetenz*, positivado nos arts. 8º e 20 da Lei de Arbitragem, cabe ao árbitro analisar a validade da cláusula arbitral e, conseqüentemente, sua própria competência.

Destaco a redação do parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/1996:

“**Art. 8º** - A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”

Todavia, o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* comporta certas exceções.

A respeito da possibilidade de abrandamento da competência-competência, assim manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, sob ilustre relatoria, em detida análise da doutrina especializada e da jurisprudência daquela Corte:

“IV – Da competência do Poder Judiciário para apreciar a validade de compromisso arbitral – princípio Kompetenz-Kompetenz

O acórdão recorrido afirma que, havendo convenção de arbitragem, deve ser reconhecida a incompetência absoluta do Poder Judiciário para resolver a controvérsia, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito, conforme disposto no art. 267, VII, do CPC/73. A Justiça Comum, prossegue o acórdão do TJ/SP, seria competente para examinar a questão apenas após a sentença arbitral.

No MC 14.295/SP (DJe 13.06.2008), decidi no mesmo sentido, afastando a competência do Poder Judiciário nas fases iniciais do procedimento de arbitragem, com a aplicação estrita do princípio *kompetenz-kompetenz*:

'Como bem destacado pelo Tribunal local e, repise-se, não atacado pela requerente em seu recurso especial, questões



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96.

A *kompetenz-kompetenz* (competência-competência) é um dos princípios basilares da arbitragem, que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade. Em outras palavras, no embate com as autoridades judiciais, deterá o árbitro preferência na análise da questão, sendo dele o benefício da dúvida.

Dessa forma, a resolução de questões litigiosas fica a cargo do árbitro e, para isso, não exige a lei que o ato jurídico seja válido ou imune a nulidades ou causas supervenientes de ineficácia, como se defende na espécie. Ao contrário, a questão litigiosa pode ser justamente a ineficácia do ato jurídico.

Nessas circunstâncias, a jurisdição arbitral não se desloca, pois legalmente é o árbitro quem detém competência para dirimir essas matérias assim como para decidir sobre sua própria competência.'

Essa prioridade não apenas se perfila com os princípios que circundam o instituto da arbitragem e com a sistemática introduzida pela Lei nº 9.703/96, que se censuram atos de protelação ou afastamento do rito arbitral, como também assegura a proposta de tornar o procedimento, uma vez eleito pelas partes, uma alternativa segura e incontornável de resolução de conflitos, limitando a atuação do Poder Judiciário à execução da sentença arbitral.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Desde então, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça mostrou algum abrandamento com o mencionado princípio. Assim, veja-se o julgado no REsp 1.082.498/MT (Quarta Turma, Relator Min. Luís Felipe Salomão, DJe 04/12/2012), em cuja ementa verifica-se o seguinte:

'2. Ademais, em face da recusa do tribunal arbitral pela parte convocada, é inconteste a competência do órgão do Poder Judiciário para fazer valer a vontade previamente manifestada na cláusula compromissória, inexistindo a possibilidade de recusa à prestação jurisdicional, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, mormente por se tratar de questão anterior à instauração da instância alternativa, a qual, somente a partir desse momento, terá a exclusividade na apreciação da lide. 4. Por isso que, uma vez acionado para proceder à execução específica da cláusula compromissória, deve o Juízo prolatar sentença contendo os elementos necessários à instalação da arbitragem, consoante procedimento preconizado pelo art. 7º da Lei 9.370/1996, em vez de extinguir de ofício o processo sem resolução de mérito.'

Essa modulação do princípio competência-competência foi notada pela doutrina jurídica, a qual comenta sobre a hipótese de análise de nulidades identificadas *prima facie* pelo Poder Judiciário:

'Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que se está em presença de situação similar (muito embora distinta) à análise *prima facie* da convenção de arbitragem (que pode se dar pelo Poder Judiciário ou pela instituição administradora do procedimento arbitral, conforme o caso). Esta também pode levar, em alguns casos, se não à inaplicabilidade, pelo menos à modulação do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

princípio competência-competência, quando reste absolutamente evidente e inequívoca, ainda que mediante mera análise perfunctória (*prima facie*), a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem no caso concreto.' (Maíra de Melo Vieira. Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência-competência: revisitando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT. In Arnaldo Wald (Coord.). Revista de arbitragem e mediação. v. 38, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2005, p. 374)

Mais recentemente o tema voltou a ser objeto de discussão neste Superior Tribunal de Justiça, durante o julgamento do REsp 1.278.852/MG, e, apesar de, à primeira vista, parecer que a exceção ao *kompetenz-kompetenz* ocorre apenas nos compromissos arbitrais 'em branco' (quando a cláusula se limita a afirmar que litígio entre as partes será resolvido por arbitragem), ficou aberta a possibilidade de atuação do Poder Judiciário em outras hipóteses, quando houver a necessidade de apreciação de questões anteriores e necessárias à instauração do juízo arbitral. Fora esses casos excepcionais, de acordo com o decidido na REsp 1.278.852/MG, há uma alternância de competência entre os órgãos arbitrais e judiciais relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção.

Essa alternância de competências já era reconhecida pela doutrina jurídica, mais uma vez na lição de CARLOS ALBERTO CARMONA, a qual aponta hipóteses em que ocorrerão possíveis inconvenientes:

'A atribuição de poderes ao árbitro para regular seus próprios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

poderes, porém, resolve apenas parte do problema, pois, em algumas hipóteses, caberá ao juiz togado lidar com a questão da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Isso ocorrerá como já se viu, nos casos d art. 7º da Lei, e também quando o réu, citado para os termos de uma demanda, arguir exceção de compromisso, sem esquecer que, quanto à cláusula arbitral, poderá o juiz, de ofício, reconhecendo sua validade, extinguir o processo, remetendo as partes à via arbitral para solucionar seu litígio. Percebe-se, portanto, que **o ordenamento brasileiro** – à semelhança do que ocorreu na Itália – **não estabelece uma competência exclusiva do árbitro para resolver todo e qualquer ataque à convenção de arbitragem, o que naturalmente poderá criar inconvenientes de difícil solução (...)**

A forma mais sensata de resolver este tipo de impasse será suspender o processo arbitral até a decisão, pelo juiz togado, da questão preliminar que lhe terá sido submetida, até porque, ao final e ao cabo, tocará ao juiz togado enfrentar a questão da validade da convenção de arbitragem na demanda, que será certamente movida pela parte resistente com base no art. 21 da Lei.' (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 3ª ed., 2009, p. 176. Grifos nossos).

Como podemos verificar, a solução apontada pela lição acima privilegia, inclusive, a atuação jurisdicional em detrimento da arbitral quando se discute a validade da convenção de arbitragem na demanda, em claro desprestígio ao princípio da competência-competência.

Retornando ao precedente estabelecido pelo REsp 1.278.852, é importante considerarmos que, naquele caso, a convenção arbitral foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inserida em transação implementada e homologada em Juízo, sendo essa orientação tomada em outras decisões, como nos REspS 1.283.388/MG e 1.327.085/MG, com o seguinte teor:

'A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no mesmo rumo da tese defendida nas razões do especial, no sentido de que a alegação de nulidade da cláusula arbitral instituída em acordo judicial homologado deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio juízo arbitral.'

Essa ressalva é relevante, pois neste recurso especial não estamos a discutir uma cláusula arbitral instituída em acordo judicial devidamente homologado pelo Poder Judiciário, mas de uma cláusula compromissória estabelecida em contrato de adesão, celebrada sem requisitos legais estabelecidos pelo art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.

Além disso, devemos mencionar que o princípio da *kompetenz-kompetenz* também foi revisto na Alemanha, que é apontada como a origem do princípio da autonomia da cláusula compromissória e o da competência do tribunal arbitral para decidir sobre sua própria competência. Essa revisão foi feita pelo *Bundesgerichtshof* – BGH, equivalente alemão a este Superior Tribunal de Justiça, na decisão do III ZR 265/03, de 13/01/2005, cuja decisão encontra-se abaixo, em tradução livre:

'a) após a entrada em vigor da nova lei de regulamentação do processo arbitral, é vedado às partes de um compromisso arbitral estabelecer uma Kompetenz-Kompetenz que tenha como consequência a vinculação dos tribunais estatais ao julgamento do tribunal arbitral; b) em razão de uma cláusula Kompetenz-Kompetenz, antes de uma decisão sobre a validade da cláusula compromissória, o tribunal estatal não está obrigado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a esperar a decisão do tribunal arbitral sobre a competência (§ 1.040 Abs. 1 Satz 1 ZPO [Código de Processo Civil Alemão]); c) um acordo arbitral com a participação de um consumidor pode ser pactuado através de um contrato padronizado, desde que as exigências de forma do § 1.031 Abs. 5 ZPO sejam atendidas. Não é exigível que, da parte do usuário, haja um especial interesse na instalação do tribunal arbitral.'

Não se desconhece do julgamento no REsp 1.602.696-PI (rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016), em se concedeu prioridade ao juízo arbitral para analisar a validade de cláusula compromissória, ementado da seguinte forma:

'CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE BEBIDAS. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ART. 131, 165, 458 E, 535 DO CPC/73. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ARBITRAGEM. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há falar em violação dos arts. 165, 458, II, e 535 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

CPC/73 quando o Tribunal de origem resolveu fundamentadamente as questões pertinentes ao litígio, mostrando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do SE nº 5206 AgR, proclamou que a Lei da Arbitragem é constitucional e que parte ao firmar contrato com previsão de cláusula compromissória não ofende o art. 5º, XXXV, da CF/88.

4. As questões relacionadas à existência de cláusula compromissória válida para fundamentar a instauração do Juízo arbitral deve ser resolvido, com primazia, por ele, e não pelo Poder Judiciário.

5. O STJ tem orientação no sentido de que nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem a alegação de nulidade da cláusula arbitral, bem como, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, sendo prematura a apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes.

6. Cuidando-se de cláusula compromissória cheia, na qual foi eleito o órgão convencional de solução do conflito, deve haver a instauração do Juízo arbitral diretamente, sem passagem necessária pelo Judiciário.

7. Recurso especial provido.!

A contradição entre o julgado mencionado acima e o presente é, no entanto, meramente aparente. Como regra geral, a jurisprudência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desta Corte Superior indica a prioridade do juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou nulidade da cláusula arbitral.

Toda regra, porém, comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do Direito.

Obviamente, o princípio *kompetenz-kompetenz* deve ser privilegiado, inclusive para o indispensável fortalecimento da arbitragem no País e sua aplicação no REsp 1.602.696-PI é irretocável. Por outro lado, é inegável a finalidade de integração e desenvolvimento do Direito a admissão na jurisprudência desta Corte de cláusulas compromissórias 'patológicas' – como os compromissos arbitrais vazios no REsp 1.082.498/MT mencionado acima e aqueles que não atendam o requisito legal específico (art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96) que se está a julgar neste momento – cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral. São, assim, exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do juízo arbitral.

Levando em consideração todo o exposto, o Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral 'patológico', i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula instituidora da arbitragem, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.” (REsp 1.602.076, Min. NANCY ANDRIGHI; grifei).

Aplaudindo esse precedente da emérita
Ministra, em obra de doutrina, OLAVO AUGUSTO VIANNA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ALVES FERREIRA, MATHEUS LINS ROCHA e DÉBORA CRISTINA FERNANDA ANANIAS ALVES FERREIRA (Lei de Arbitragem Comentada, 3ª ed., pág. 75), indicam outros, dentre os quais o seguinte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 9.307/1996. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA PATOLÓGICA. ANÁLISE PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O magistrado pode analisar a alegação de ineficácia da cláusula compromissória por descumprimento da formalidade do art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996, independentemente do estado do procedimento arbitral. Precedente: REsp 1.602.076/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

2. A divergência jurisprudencial fica prejudicada no caso de a tese ser rejeitada no exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.” **(STJ - AgInt no AgInt no REsp 1.431.391, ANTONIO CARLOS FERREIRA).**

Ainda no STJ, mais recentemente:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'Nos casos de contrato de adesão, o magistrado pode analisar a alegação de ineficácia da cláusula compromissória por descumprimento da formalidade do art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996, independentemente do estado do procedimento arbitral.' (AgInt no AREsp 2.024.123/MG, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022). Precedentes.

1.1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça declarou expressamente o não preenchimento dos requisitos legais, dessa forma, a alteração de tal conclusão demandaria o reexame das provas acostadas aos autos e a interpretação de cláusulas contratuais, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos dos Enunciados n.º 5 e 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.” **(AgInt no REsp 1.993.668, MARCO BUZZI).**

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL ADQUIRIDO EM EMPREENDIMENTO HOTELEIRO. CDC. APLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. REQUISITOS DE VALIDADE (ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 9.307/96). ILEGALIDADE EVIDENTE. ANÁLISE PRÉVIA PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1. Nos casos de contrato de adesão, ainda que não regidos pelo CDC, há disposição restritiva explicitada pela própria Lei de Arbitragem, estabelecendo que o 'magistrado pode analisar a alegação de ineficácia da cláusula compromissória por descumprimento da formalidade do art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996, independentemente do estado do procedimento arbitral. Precedente: REsp 1.602.076/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016' (AgInt no AgInt no REsp n. 1.431.391/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 20/4/2020, DJe de 24/4/2020).

2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.” **(EDcl no AgInt no REsp 1.641.672, MARIA ISABEL GALLOTTI).**

Pois bem.

No caso sob exame, a avença em que inserida a cláusula compromissória tinha por objeto a instalação de quatro unidades franqueadas da marca “Havaianas”.

Não se trata, evidentemente, de relação de consumo. Isto, todavia, não retira do contrato de franquia sua característica de contrato por adesão, escrito pela franqueadora e dado à assinatura da contraparte, o que torna obrigatória a observância, pelos contratantes, do disposto no § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem:

“**Art. 4º** -_A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os



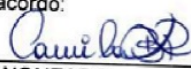

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

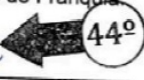
litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. (...)

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

A propósito, já decidiu a Corte Superior que *“todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96”* (REsp 1.602.076, Min. NANCY ANDRIGHI).

E aqui, no caso dos autos, há que se levar em consideração que o campo da minuta contratual destinado a assinatura específica para a cláusula compromissória não menciona expressamente a arbitragem como forma de solução de controvérsias. O título desta seção contratual é, simplesmente, *“aceitação expressa da cláusula de foro”* (fl. 859). Veja-se:

VII – ACEITAÇÃO EXPRESSA DA CLÁUSULA DE FORO: o FRANQUEADO e o SÓCIO OPERADOR declaram conhecerem e aceitarem a Cláusula de Foro prevista no anexo Termos e Condições do Contrato de Franquia	
De acordo:	
 FRANQUEADO	 SÓCIO OPERADOR





TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O descumprimento do disposto no § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem consubstancia inequívoco vício da cláusula arbitral, circunstância que justifica o abrandamento do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*.

Nesse sentido, veja-se valioso precedente desta Câmara especializada:

“APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. Contrato de franquia elaborado pela ré e aderido pelo autor. Convenção de arbitragem como causa de extinção sem resolução do mérito (art. 485, VII do CPC/15). Competência do juízo arbitral para apurar a validade, existência e eficácia da cláusula arbitral. Princípio da Kompetenz-Kompetenz. Cláusula compromissória de arbitragem. Possibilidade de previsão em contrato de adesão, desde que observados os requisitos do art. 4º, §2º, da Lei 9.307/96. Exame pelo juízo estatal que restringe à hipótese de "compromisso teratológico". Precedente do STJ. Ré que não observou os requisitos legais para sua validade no contrato firmado entre as partes. Cláusula anulada. MÉRITO. Processo que não se apresenta em condições de imediato julgamento. Art. 1.013, §3º, do CPC. Necessidade de dilação probatória. Sentença anulada. Recurso provido.” (Ap. 1029021-94.2016.8.26.0405, **HAMID BDINE; grifei**).

No mais, também não é caso de acolher a alegação feita em tribuna pela nobre advogada da franqueadora (razão da retirada de pauta na sessão anterior), de que esta Câmara,

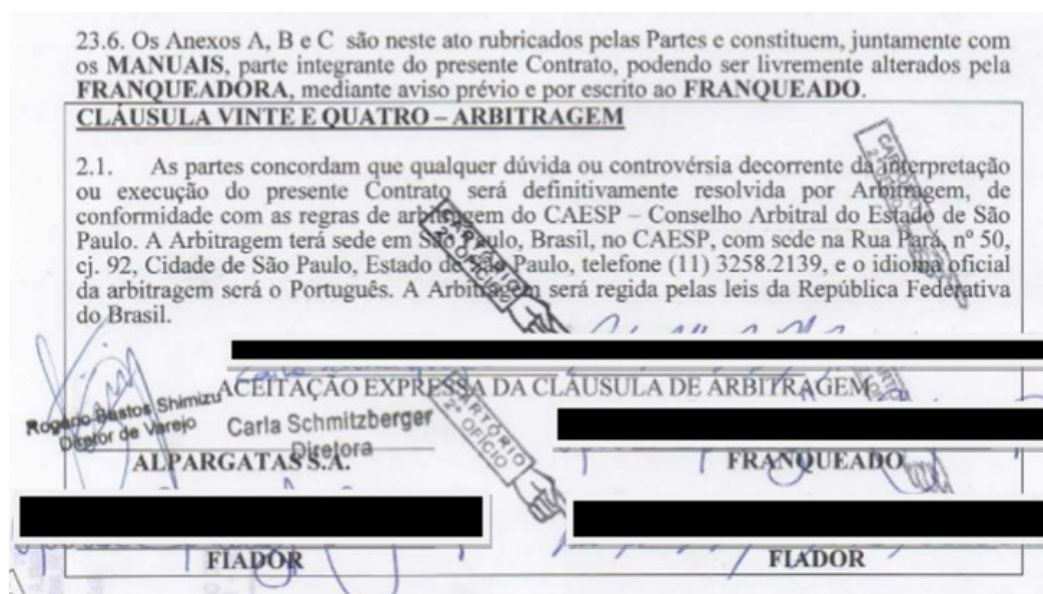


TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em caso análogo julgado por turma integrada por este relator, já reconheceu a validade de cláusula contratual idêntica.

De fato, a redação da cláusula compromissória do contrato que deu origem ao precedente em comento (AI 2191841-50.2023.8.26.0000) é similar àquela inserida no contrato de franquia firmado entre apelantes e apelada.

Todavia, naquele caso, havia assinatura do franqueado em campo especificamente dedicado à cláusula compromissória. Veja-se:



(fl. 429 dos autos da Ap. 1064278-81.2023.8.26.0100).

Neste caso, todavia, como mencionado, a aceitação expressa referia-se apenas à cláusula de eleição de foro. Não se pode afirmar, portanto, que a franqueadora cumpriu o disposto no § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Isto posto, anula-se a cláusula compromissória e, conseqüentemente, a r. sentença, determinando-se a baixa dos autos, para regular prosseguimento do processo perante a MM. Vara Empresarial de origem.

DISPOSITIVO.

Dou 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, virem a ser opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator