

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ – REsp 1.602.076/SP – 3^a T. – j. 15.09.2016 – v.u. – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJe 03.09.2016 – Áreas do Direito: Arbitragem; Consumidor.

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA – Nulidade – Ocorrência – Contrato de adesão – Franquia – Avença que, por sua natureza, não está sujeita às regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, pois não há relação de consumo, mas fomento econômico – Possibilidade de intervenção do Judiciário, ademais, nos casos em que é identificado um ajuste arbitral “patológico”, claramente ilegal, independentemente do estado em que se encontra o procedimento.

Jurisprudência no mesmo sentido

- RArb 45/378 (JRP\2013\17310).

Veja também Jurisprudência

- RArb 38/377 (JRP\2012\46322).

Veja também Doutrina

- A convenção de arbitragem no contrato de adesão, de Nilton César Antunes da Costa – RArb 8/119-141, *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos* 6/1027-1052 (DTR\2006\6); e
- Arbitragem nos contratos privados, de Eduardo Grebler – RT 745/59-66, *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos* 6/923-932 (DTR\1997\469).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.076 - SP (2016/0134010-1)

RELATORA	: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	: ODONTOLOGIA NOROESTE LTDA
ADVOGADOS	: FERNANDO RISTER DE S LIMA - SP199386 MARIA BEATRIZ CRESPO FERREIRA - SP276438
RECORRIDO	: GOU - GRUPO ODONTOLOGICO UNIFICADO FRANCHISING LTDA
ADVOGADOS	: JOÃO PAULO DUENHAS MARCOS - SP257400 ANTÔNIO FERNANDO DE MOURA FILHO - SP306584

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96. DESCUMPRIMENTO. RECONHECIMENTO *PRIMA FACIE* DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “PATOLÓGICA”. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto em 07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016.
2. O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico.
3. 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.
4. 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, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.
5. Recurso especial conhecido e provido.

COMENTÁRIO

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PATOLÓGICA E CONTRATO DE FRANQUIA: A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA *KOMPETENZ-KOMPETENZ* (COMENTÁRIO AO REsp 1.602.076/SP)

*PATHOLOGICAL ARBITRATION CLAUSE AND FRANCHISE CONTRACT:
THE APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF COMPETENCE-COMPETENCE
(COMMENTS ON THE DECISION REsp 1.602.076/SP)*

RESUMO: O princípio da *Kompetenz-Kompetenz* atribui à corte arbitral a prioridade para decidir sobre a sua própria competência nos conflitos a ela submetidos. Este artigo analisa, entretanto, acórdão no qual o Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei de Arbitragem brasileira, formou jurisprudência no sentido de que, nos contratos de adesão (como nos contratos de franquia), a existência de cláusula compromissória patológica pode levar à intervenção do Poder Judiciário no conflito, configurando hipótese de modulação da regra da primazia do tribunal arbitral.

ABSTRACT: The principle of Competence-Competence empowers an arbitral tribunal the priority to decide its own jurisdiction in the disputes submitted to its arbitration. This article considers, however, a decision of the Brazilian Superior Court of Justice that interprets the Brazilian Arbitration Law and it has established jurisprudence in the sense that, in adhesion contracts (for example, the franchise contracts), the existence of a pathological arbitration clause allows the intervention of the Judiciary in the conflict, and this is a hypothesis of modulation of the rule of the primacy of the arbitral tribunal.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de franquia – Cláusula compromissória patológica – Princípio da *Kompetenz-Kompetenz* – Judiciário brasileiro.

KEYWORDS: Franchise contract – Pathological arbitration clause – Principle of Competence-Competence – Brazilian Judiciary.

1. CASO CONCRETO

Na origem, Odontologia Noroeste Ltda. (*franqueada*) propôs, na Justiça estadual, ação anulatória de circular de oferta e de contrato de franquia cumulada com pedido de indenização contra GOU – Sistema Ortodôntico Unificado Franchising Ltda. (*franqueadora*), sob o argumento da existência de irregularidades contratuais.

A franqueadora ré apresentou defesa com pedido preliminar de extinção do feito, sem julgamento de mérito, pois o contrato de franquia celebrado com a franqueada conteria cláusula que convencionou a arbitragem para a solução de eventual litígio, devendo ser respeitada a competência da corte arbitral, sem intervenção do Judiciário.

O Magistrado de primeiro grau rejeitou a preliminar levantada pela defesa, sob o fundamento de que o contrato de franquia tem natureza de contrato de adesão e impossibilita ao aderente discutir suas cláusulas. Determinou, assim, o prosseguimento do feito, com produção de prova.

Contra referida decisão, a franqueadora ré interpôs agravo de instrumento para o segundo grau, no qual reiterou a necessidade de extinção do feito, sem julgamento de mérito, pois haveria convenção de arbitragem e o *franchising* não seria um contrato de adesão sujeito às regras do Código de Defesa do Consumidor.

O Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deu provimento ao agravo interposto pela franqueadora e extinguuiu o processo, sem resolução de mérito, o que, na prática, fez valer a competência do juízo arbitral para dirimir o conflito.¹

Irresignada, a franqueada Odontologia Noroeste Ltda. interpôs recurso especial, autuado no Superior Tribunal de Justiça sob o n. 1.602.076/SP e distribuído à relatoria da Ministra Nancy Andrighi, integrante da Terceira Turma.

O recurso especial, fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, apontou contrariedade aos arts. 4º, 8º e 20 da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996); arts. 2º, 51, VII, e 54 do CDC; art. 3º da Lei de Franquia (Lei n. 8.955/1994); art. 166, IV, do CC/2002; e arts. 114, 131, 165, 267, VI, 458, II, 525, 526 e 535, I e II, do CPC/1973. Pleiteou, em síntese, a aplicação das regras consumeristas, por ser a franquia um contrato de adesão; a interpretação do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem de modo a tornar nula a cláusula compromissória viciada e a afastar a competência da corte arbitral; e o reconhecimento de divergência jurisprudencial com julgados do TJPR e do TJSC.

Ao apreciar o recurso especial, a Relatora Min. Nancy Andrighi destaca, em seu voto, temas que considera imprescindíveis para a solução da controvérsia: (i) o contrato de franquia como espécie de contrato de adesão, mas não como contrato de consumo; (ii) os requisitos de validade das cláusulas arbitrais inseridas em contrato de adesão (§ 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem); e (iii) a possibilidade de o Judiciário examinar a validade do compromisso arbitral a despeito da regra da *Kompetenz-Kompetenz*.

1. TJSP, AI: 20678643620148260000 SP 2067864-36.2014.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 17.11.2014, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 25.11.2014.