Apelação Cível n. 0005188-31.2011.8.24.0038, de Joinville
Relator: Desembargador Guilherme Nunes Born

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. CONTRATO DE FRANQUIA CELEBRADO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ARTIGO 4º DA LEI N. 9.307, DE 23.9.1996. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PEDIDO CONTRAPOSTO ACOLHIDO. POSSIBILIDADE DE O ÁRBITRO DIRIMIR A CONTROVÉRSIA SOBRE AS QUESTÕES DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM QUE CONTENHA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ARTIGO 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, COMBINADO COM O ARTIGO 20, "CAPUT", E §§ 1º E 2º, TODOS DA LEI DE ARBITRAGEM. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA IGUALDADE DAS PARTES RESPEITADOS. CONTROLE JUDICIAL RESTRITO ÀS HIPÓTESES INSERIDAS NO ARTIGO 32 DA LEI DE ARBITRAGEM. NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0005188-31.2011.8.24.0038, da comarca de Joinville 7ª Vara Cível em que é Apelante FDC Administração de Serviços de Franquia Ltda. e Apelado Milton Valdameri.

A Primeira Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 28 de setembro de 2017, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Mariano do Nascimento, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Luiz Zanelato.

Florianópolis, 28 de setembro de 2017.

Desembargador Guilherme Nunes Born
Relator

RELATÓRIO

1.1) Da inicial

FDC Administração de Serviços de Franquias ajuizou “ação de nulidade de sentença arbitral” contra Milton Valdameri sob os seguintes fundamentos: a) promoveu procedimento arbitral junto à Câmara de Mediação e Arbitragem de Joinville objetivando a rescisão do contrato de duas franquias firmadas com o requerido, bem ainda, a cobrança de taxas de Royalties, publicidade, multa contratual e despesas com a remoção e transporte do quiosque; b) na contestação, o requerido fez pedido contraposto que, apesar da sua irresignação, foi acatado; c) a sentença arbitral reconheceu a nulidade dos contratos de franquia e a condenou ao ressarcimento do total das despesas realizadas pelo requerido, no montante de R$146.800,00 (cento e quarenta e seis mil e oitocentos reais); d) o pedido contraposto, promovido pelo requerido e depois atacado pelo árbitro, não foi convencionado como matéria de arbitragem e, portanto, “**não poderia ter sido apreciado nem muito menos ser o centro da decisão arbitral como foi”;** e) a decisão arbitral é “extra-petita”, violou os princípios da igualdade entre as partes e do contraditório, não apreciou a integralidade da matéria e, portanto, nula; f) o árbitro “não possui a função de buscar justiça” mas, apenas, limitar-se ao compromisso firmado entre as partes; e g) apesar de instaurar e arcar com todas as custas para a instauração do procedimento arbitral, “foi surpreendida com uma absurda condenação com base num pedido não constante da delimitação do compromisso arbitral” (o grifo consta no original)

1.2) Da contestação

Citado, o requerido apresentou resposta na forma de contestação, sustentando: a) a litigância de má-fé da autora (alterou a verdade dos fatos); b) a nulidade dos contratos de franquia celebrado entre as partes; c) a validade da sentença arbitral .

Do encadernamento processual

Impugnação à contestação (fls. 260/305).

1.3) Da sentença

Prestando a tutela jurisdicional, o juiz Leandro Katscharoski Aguiar prolatou sentença resolutiva de mérito para julgar improcedente a pretensão inicial, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) (fls. 312/320).

1.4) Do recurso

Inconformada, a autora interpôs o presente recurso de apelação cível, aduzindo: a) a impossibilidade de o árbitro dirimir controvérsia acerca do procedimento arbitral, no caso, admitir o pedido contraposto do requerido; b) a violação do compromisso arbitral e c) nulidade da sentença por afronta aos princípios da igualdade e do contraditório.

1.5) Das contrarrazões

Ausente (fl. 336).

Este é o relatório.

VOTO

2.1) Do objeto recursal

Compulsando os anseios recursais, observa-se que o cerne da celeuma em comento está atrelado à nulidade da sentença arbitral.

2.2) Do juízo de admissibilidade

Conheço do recurso porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, eis que ofertado a tempo e modo, recolhido o devido preparo e evidenciado o objeto e a legitimação.

2.3) Do mérito

Insurgiu-se a apelante em face da sentença que inacolheu os pedidos formulados na petição inicial, sob o fundamento de a sentença arbitral é

nula por ter violado o compromisso arbitral, infringido os princípios do contraditório e da igualdade e não ter apreciado os seus pedidos.

A decisão de primeiro grau não merece qualquer reparo e, com a vênia do ilustre magistrado, não sendo ignorado o disposto no artigo 150 do Regimento Interno da Casa, é ela aqui transcrita como fundamentos para a sua manutenção:

> "É incontroverso que as partes pactuaram nos contrato de franquia a cláusula compromissória (NCPC, art. 341), embora tenha sido juntada apenas cópia do pacto firmado em 22.06.2009 (p. 18-45), do qual consta, na cláusula décima oitava, que qualquer conflito ou litígio deve ser dirimido pela CMAJ: "18.1 Convencionam as partes que qualquer conflito ou litígio decorrente do presente contrato será resolvido pela arbitragem e elegem a Câmara de Mediação e Arbitragem de Joinville, situada à Rua Nove de Março, 485 conjunto 203 Joinville SC., inscrita no CNPJ sob o nº 04.748.670/0001-41, para que de acordo com seus regulamentos, que declaram conhecer e aceitar, e conforme Lei 9.307/96, decida a questão" (p. 36)
>
> Portanto, diante da existência de cláusula compromissória, é vedado ao Judiciário apreciar o mérito da sentença arbitral.
>
> Nesse sentido:
>
> "DIREITO ARBITRAL - ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL - DECADÊNCIA DO DIREITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INCONFORMISMO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - AFASTAMENTO - DECADÊNCIA CONFIGURADA - TRANSCURSO DO PRAZO DE 90 DIAS PARA POSTULAR A ANULAÇÃO - ARTIGO 33, § 1º, DA LEI N. 9.307/96 - HIPÓTESES LEGAIS PARA ANULAÇÃO INCONFIGURADAS – SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPRÓVIDO
>
> "Decorrido o prazo decadencial de 90 dias da intimação
>
> para que se argua a nulidade da sentença arbitral (art. 33, § 1º, da Lei n. 9.307/96), extingue-se o feito (art. 269, IV, CPC).
>
> "O controle judicial da sentença arbitral restringe-se às hipóteses inseridas no error in procedendo." (TJSC, AC nº 2009.034896-9, de Timbó, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 14.02.2013)
>
> O art. 32 da Lei nº 9.307/1996, elenca os casos de nulidade da sentença arbitral. E o art. 33 do mesmo diploma estabelece que "a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei".
>
> Portanto, a análise deste Juízo está adstrita à verificação da presença das nulidades previstas na lei de arbitragem. A respeito:
>
> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL. [...] APELO DA AUTORA. AGRAVO RETIDO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE TUTELA ANTECIPADA. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL PARA ANALISAR A LIDE, ADVINDO DE CONTRATO CELEBRADO ANTES DA

LEI DE ARBITRAGEM. TESE REPELIDA. TERMO ADITIVO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.307/96, QUE EXPRESSAMENTE ESTIPULA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. OBRIGATORIEDADE DE RESOLUÇÃO DO LITÍGIO NO JUÍZO ARBITRAL. RENÚNCIA À JURISDIÇÃO ESTATAL. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"Convencionando a arbitragem, as partes renunciam, e certa medida, à jurisdição estatal e optam por nomear um árbitro que soluciona lide eventualmente advinda do negócio jurídico.

"MÉRITO. PRETENDIDA ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL. EXEGESE DO ART. 33, DA LEI N. 9.307/1996. POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ALGUM VÍCIO ELENCADO NO ROL DO ART. 32, DA REFERIDA NORMA. ALVITRADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E IMPEDIMENTO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. HIPÓTESES DO ART. 32 INDEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE MÁCULAS. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

"Pontifica Fredie Didier Júnior: 'Há possibilidade de controle judicial da sentença arbitral, mas apenas em relação à sua validade (arts. 32 e 33, caput, da Larb). Não se trata de revogar ou modificar a sentença arbitral quanto ao seu mérito, por entendê-la injusta ou por errônea apreciação da prova pelos árbitros, senão de pedir sua anulação por vícios formais. Trata-se de uma espécie de uma 'ação rescisória' de sentença arbitral, que deve ser ajuizada no prazo de noventa dias após o recebimento da intimação da sentença arbitral ou de seu aditamento (art. 33, § 1º, Larb). Note que esta ação rescisória apenas se funda em erro in procedendo, não permitindo a rediscussão do quanto foi decidido.' [...]." (TJSC, AC nº 2008.068249-7, de Joinville, rel. Des. Gerson Cherem II, j. 24.07.2014)

Posto isso, verifico que a parte autora fundou seu pedido em três argumentos: a) inobservância dos limites do objeto da arbitragem em razão do acolhimento do pedido contraposto; b) violação do princípio do contraditório em razão de não lhe ter sido oportunizada manifestação acerca da existência da demanda judicial nº 038.07.022303-0, pois tal fato só foi suscitado pelo réu em alegações finais; e c) ausência de apreciação da integralidade da matéria arbitral, eis que não foram analisados todos os seus pedidos

Inicialmente, a autora afirma que a decisão a ser declarada nula violou o compromisso arbitral, pois não observou os limites do objeto da arbitragem ao analisar o pedido contraposto formulado pelo réu, que não foi convencionado como matéria a ser decidida (Lei nº 9.307/1996, art. 10, III), violando o disposto no art. 3º, I e III, da Lei nº 8.955/1994, e art. 32, IV, da Lei nº 9.307/1996.

Convém esclarecer que, nos exatos termos da Lei nº 9.307/96, a convenção de arbitragem pode ser pactuada mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral (Lei nº 9.307/96, art. 3º), os quais são assim diferenciados:

"Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

" § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo

estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira [...]."

"Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas podendo ser judicial ou extrajudicial.

"§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

"§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público."

Conforme a cláusula 18.1 anteriormente transcrita, inicialmente foi pactuada uma cláusula compromissória, contudo, em 13.08.2010, perante o juízo arbitral, foi firmado um compromisso arbitral entre as partes (p. 114-133), que malgrado não esteja assinado, não foi impugnado pela parte ré (NCPC, art. 341).

No compromisso arbitral, após o relato da pretensão autoral e da defesa apresentada pelo réu, constou como objeto do processo de arbitragem os pedidos formulados pela requerente, contudo no teor do documento também consta a existência dos pedidos contrapostos descritos à p. 128.

A autora questiona a possibilidade de apreciação do pedido contraposto/reconvenção no âmbito do procedimento arbitral por ela instaurado, sem o pagamento de custas pela parte requerida O árbitro justificou na decisão sobre o pedido de esclarecimentos da autora (após a sentença arbitral), que os requerimentos formulados pelo réu e discriminados no compromisso arbitral são parte integrante deste e também constituem a matéria submetida ao seu julgamento (p. 154-155).

Conforme previsto na cláusula 18.1 do contrato de franquia (p. 36) e no compromisso arbitral, as normas procedimentais aplicáveis à arbitragem em questão são aquelas instituídas pela CMAJ (Lei nº 9.307/96, arts. 5º e 21).

O Regulamento de Procedimento Arbitral da CMAJ juntado à p. 267-277, não prevê expressamente, como o regulamento atual (cláusula 3.6; vide: http://www.cmaj.org.br/regulamento_arbitragem/), a possibilidade de apresentação de reconvenção, contudo, no caso em questão, tem razão o réu ao afirmar que o impedimento da parte requerida de suscitar nulidade do contrato acarretaria em cerceamento de defesa.

Ora, se a autora pleiteia a cobrança de valores fundada no inadimplemento contratual e o réu, por sua vez, afirma que a quantia é indevida em razão da nulidade do contrato, é impossível obstar a discussão acerca da validade do pacto.

Ademais, o art. 21, I, Lei nº 9.307/96, prevê que "não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribuna arbitral discipliná-lo", daí por que cabe a interpretação analógica de que, havendo omissão acerca do procedimento, cabe ao árbitro dirimir a controvérsia e, no caso em questão, foi decidido por acolher a análise do pedido contraposto/reconvencional, conforme constou expressamente da sentença arbitral:

"Já em razão da impugnação dos pedidos contrapostos apresentados, ressalta-se que a arbitragem é autônoma e não se submete aos ditames do

Código de Processo Civil, e tendo em vista, que todos os contra pedidos foram rebatidos pela Requerente, acolho os pedidos contrapostos." (p. 140)

Assim, não verifico ofensa ao disposto no art. 10, III e art. 32, IV, ambos da Lei nº 9.307/96, pois a sentença arbitral está adstrita aos limites da convenção de arbitragem (termo de compromisso arbitral à p. 114-133). O segundo ponto questionado na exordial é acerca da violação do princípio do contraditório, sob a alegação de que o réu suscitou argumento novo nas alegações finais do procedimento arbitral, referente à existência do processo nº 038.07.022303-0, e que acerca deste fato não foi oportunizado à autora manifestação, infringindo-se o disposto no art. 21, § 2º, da Lei 9.307/1996, o que é causa de nulidade da sentença arbitral (Lei nº 9.307/1996, art. 32, VIII). Apenas para esclarecimento, verifico que os autos nº 038.07.022303-0, que tramitaram perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Joinville, trataram de demanda indenizatória envolvendo Showcolate Comércio de Chocolates e Correlatos Ltda. ME e Di Chocolate Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda., a qual foi extinta sem julgamento do mérito em 24.06.2013, em razão do abandono da causa pela autora (p. 304-305).

Pois bem, um dos fundamentos da nulidade dos contratos de franquia firmados entre os litigantes é exatamente a ausência de informação na COF acerca da existência da demanda acima mencionada.

Sobre a questão, constou da sentença arbitral:

"Tal infração se deu em razão de a Requerida deixar de mencionar na COF a existência do processo judicial movido em face da 'Di Chocolate Comércio de Gêneros Alimentícios', em tramitação na 4ª Vara Cível da Comarca de Joinville, o qual foi protocolado naquele juízo em 26/07/2007, sob o nº 038.07.022303-0 (fls. 491/497) e, após pesquisa realizada por este árbitro, notou-se que ainda encontra-se em andamento." (p. 141)

O réu afirmou que mencionou na sua defesa inicial no procedimento arbitral a pendência do processo nº 038.07.022303-0, e que a sua existência, além de ter sido omitida na Circular de Oferta de Franquia, tornou inverídico o disposto na cláusula IV do contrato (que afirmava a inexistência de pendência judicial acerca da marca Fábrica di Chocolate), tendo a autora oportunidade de se manifestar na réplica e nas alegações finais, mas não o fez.

A respeito da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, justificou o árbitro na decisão sobre o pedido de esclarecimentos formulado pela autora:

"As arguições sobre este assunto se iniciaram ainda no compromisso arbitral na Fl. 670, item III DA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA E DO CONTRATO DE FRANQUIA e na fl. 671 a Requerente argumenta: '[...] assim como também deixou de mencionar o aluguel do ponto comercial, a relação atualizada dos franqueados, a relação dos processo judiciais, entre outras informações básicas'. (Grifo meu)

"Continuam as indagações acerca deste tema ainda no compromisso arbitral, na fl. 679 item 9 DOS DANOS MORAIS, onde se lê:

'[...] Apenas para exemplificar as alegações supra, segue na peça contestatória, o número de processo em tramite apenas junto a Comarca de Santa Catarina referente a outros Franqueados que tiveram os mesmos

problemas apontados pelo franqueado [...]'. "O processo judicial alegado voltou à luz por ocasião das oitivas de testemunhas, em que inquirido o preposto da Requerente, Sr. Vladimir Aparecido dos Santos, respondeu "'[...] que tem conhecimento dos processos judiciais existentes em face da FDC; que não tem conhecimento do porque não consta tais processos na COF, mas acredita que seja questão de atualização; que apresenta questões de existência de processos judiciais se solicitado, por não ser de praxe constar na COF e se arguido passa a questão para o setor jurídico; (...); que quem redige a COF é o departamento jurídico; [...] que confirma que não é prática comercial apresentar processos judiciais na COF'." (p. 155-156)

Da leitura do compromisso arbitral (p. 114-133) e do termo de sessão arbitral (p. 134-137) juntados aos autos, verifico a veracidade das informações constantes da decisão arbitral.

Ressalto que foi questionada expressamente acerca da existência de processos judiciais e sobre a sua omissão na COF na oitiva do informante Vladimir Aparecido dos Santos na sessão arbitral, motivo pelo qual concluo que, sobre esta questão, foi oportunizada ampla defesa à parte autora, conforme determina o art. 21, § 2º, da Lei nº 9.307/1996.

Quanto ao terceiro e último argumento, também é desprovido de fundamento. Ora, se o árbitro reconheceu a nulidade dos contratos de franquia por culpa da franqueadora/autora, é evidente que perderam o objeto os pedido de rescisão dos pactos e de cobrança de valores fundados em cláusulas contratuais.

Saliento que a sentença arbitral utilizou a expressão "anulação dos contratos de franquia" por culpa da requerente (p. 142), em consonância com o disposto no art. 4º da Lei nº 8.955/94, mas determinou a restituição ao status quo ante, ao ordenar a devolução dos valores pagos pela franqueadora ao franqueado e que, em contrapartida, esse deveria devolver os equipamentos de propriedade da requerente.

Consta da sentença arbitral:

"Diante disso, nota-se que a aquisição das duas franquias estão eivadas dos mesmos erros passíveis de anulação contratual, e, portanto, entende-se que as demais arguições apresentadas pelas partes tem suas análises desnecessárias." (p. 142)

Assim, verifico que foi devidamente apreciada a matéria submetida ao julgamento arbitral, contudo os pedidos da autora não foram analisados ante a perda do seu objeto, por questão de prejudicialidade.

Diante de todo exposto, não verifico a presença de qualquer causa de nulidade da sentença arbitral, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado pela autora nesta actio.”.” (fls. 312/320).

Não custa enfatizar o disposto no artigo 21, § 2º, da Lei de Arbitragem:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às

partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

[...]

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. (Grifou-se).

No presente caso, não se vislumbrou qualquer mácula ao dispositivo transcrito pelo árbitro, a razão de a sentença de primeiro grau ser mantida por seus próprios fundamentos.

Não é pelo fato que fora desfavorável que após o procedimento arbitral ter judicializado com resposta ao contraditório e ampla defesa, chega a conclusão desfavorável e pouco crível que a parte recorrente que o elegeu venha a reclamar a matéria meritória por meios anversos.

3.0) Conclusão

Diante da fundamentação acima exarada:

3.1) conheço do recurso:

3.2) nego provimento para manter incólume a sentença guerreada.

Este é o voto.