PODER JUDICIÁRIO
RS

JMP
Nº 70055494850 (N° CNJ: 0274112-92.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. FRANCHISING.**
**CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. DISCUSSÃO. JURISDIÇÃO PREMATURA.**
**A Lei de Arbitragem não obsta a coexistência das competências dos juízes togados e dos árbitros em face de questões que versem sobre a existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem, mas em alternância, em momentos procedimentais distintos. A provocação e atuação do Poder Judiciário sobre contrato que contenha cláusula compromissória somente é possível quando provocada a atividade arbitral, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito. - Julgada improcedente a ação impõe-se reparo para extinguir o feito sem resolução do mérito por prevalência da matéria preliminar.**

**RECURSO EM PARTE PREJUDICADO E DESPROVIDO. DE OFÍCIO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

| | |
|---|---|
| APELAÇÃO CÍVEL | DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL |
| Nº 70055494850 (N° CNJ: 0274112-92.2013.8.21.7000) | COMARCA DE PORTO ALEGRE |
| FRANCISCO NICOLAU ALVES KRIESER | APELANTE |
| FDC ADMINISTRACAO DE SERVICOS DE FRANQUIAS LTDA | APELADO |

# A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar

em parte prejudicado e negar provimento ao recurso; e de ofício julgar extinto o feito sem resolução de mérito.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. PEDRO CELSO DAL PRÁ (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. HELENO TREGNAGO SARAIVA**.

Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2014.

**DES. JOÃO MORENO POMAR,**
**Relator.**

# RELATÓRIO

**DES. JOÃO MORENO POMAR (RELATOR)**

FRANCISCO NICOLAU ALVES KRIESER apela da sentença prolatada nos autos da ação anulatória de contrato com pedido de restituição proposta contra FDC ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRANQUIAS LTDA. Constou da sentença apelada:

> *Vistos etc.*
> *I) Anulatória de contrato de franquia, c/c restituição de valores e indenização por perdas e danos, promovida por FRANCISCO NICOLAU ALVES KRIESER contra FDC ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRANQUIAS LTDA. face ao não atendimento pela requerida dos requisitos previstos no art. 3º, III e IX[1]; no art. 4º[2] e no art. 7º[3], todos da Lei 8.955/94, bem como pelo descaso no tratamento do franqueado autor, que foi obrigado a arcar com os custos dos atrasos na inauguração do negócio, de armazenamento do estoque etc, conforme explica; daí o ingresso.*
> *Deferido o benefício da AJG (fl. 562), em sua peça de bloqueio (fls. 579/620), a acionada levanta preliminares e defende, no mérito, a legalidade de seu agir, nada havendo a indenizar, eis o demandante estava ciente de todas suas obrigações muito antes da assinatura do contrato e da circular de oferta de franquia (COF), inexistindo obrigação de sua parte para ensinar o requerente a como ser um empreendedor.*
> *Não houve réplica (fl. 798), seguindo sucessivas manifestações dos litigantes (fls. e fls.), retornando para decisão.*
> *II) Julgamento conforme art. 330, I, do CPC.[4]*
> *Preliminares.*

*Impossibilidade jurídica do pedido.*
*Rejeito; o pedido é juridicamente possível quando o ordenamento jurídico não o proíbe expressamente.*
*Arbitragem*
*Acolho. Descabe a aplicação do CDC aos contratos de franquia, regulando-se o compromisso arbitral nos termos dos arts. 3º e 4º, §1º, ambos da Lei 9.307/96[5].*
*No caso dos autos, o franqueado teve oportunidade de discutir detalhadamente as cláusulas do contrato antes de sua assinatura em 25-07-2008 (fls. 36/98), pelo que se depreende, por exemplo, do email enviado pelo autor à franqueadora em 09-07-2008 (fls. 137/139), especialmente o que se refere à cláusula de arbitragem (fl. 138), não podendo se falar portanto em vício de consentimento na pactuação da cláusula 18.1 (fl. 85), o que, por si só, já levaria à extinção do feito, nos termos do art. 267, VII, do CPC[1], c/c o §4º do art. 301 do mesmo diploma[2].*
*Neste sentido, a seguinte orientação do egr. STJ:*

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE FRANQUIA - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CONSUMERISTA - FORO DE ELEIÇÃO - POSSIBILIDADE - INVERSÃO DO JULGADO - SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ - RECURSO DA RECORRENTE NÃO-PROVIDO.*
> *1. (...)*
> *2. "O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito ao âmbito de incidência da Lei n. 8.078/1990, eis que o franqueado não é consumidor de produtos ou serviços da franqueadora, mas aquele que os comercializa junto a terceiros, estes sim, os destinatários finais." (REsp 632958/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 29/03/2010)*
> *3. Ademais, "a só e só condição de a eleição do foro ter se dado em contrato não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente para sua inaplicação." (REsp 545575/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 295)*
> *4. Desse modo, para acolhimento do apelo extremo, seria imprescindível derruir as afirmações contidas no decisum atacado, o que, forçosamente, ensejaria a análise de cláusulas contratuais e rediscussão de matéria fática, incidindo, na espécie, os óbices das Súmulas ns. 5 e 7 deste Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual é manifesto o descabimento do recurso especial.*
> *5. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> *(AgRg no REsp 1336491 / SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Data do Julgamento: 27/11/2012)*

*Ilegitimidade ativa e passiva.*
*Reconheço. À toda vista, o suplicante é parte ilegitima para pleitear o que quer que seja em relação ao contrato de franquia que firmou em 25-07-2008 (fls. 36/98), porquanto cedeu todos os direitos e obrigações deste para a empresa KRIGOM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., sociedade que formou juntamente com CRISTIANE WORTMANN GOMES, conforme contrato social (fls. 730/733).*
*Confiram-se os termos da cessão (fl. 99), 'sic':*

> *(...)*

> *"O Franqueado Cedente cede todos os direitos e obrigações constantes do referido Contrato de Franquia em favor da Franqueada Cessionária."*
> *(...)*

*Saliento, outrossim, a cessão era condição presente no próprio contrato firmado pelo autor, consoante cláusula 11.7, que ora transcrevo, 'sic' (fl. 81):*

> *(...)*
> *"11.7 – Ocorrendo a cessão e a transferência da franquia, fica expressamente estabelecido que o FRANQUEADO CEDENTE não terá qualquer direito e tampouco poderá exigir a devolução do pagamento de qualquer remuneração paga ao FRANQUEADOR, seja a que título for"*
> *(...)*

*De tal modo que todas as obrigações e adversidades no negócio foram suportadas pela empresa KRIGOM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inclusive o que se refere à sublocação do espaço em shopping center, conforme instrumento locatício de fls. 415/427.*
*Assim, incompreensível o ajuizamento do pleito apenas pelo requerente pessoa física, sem a referida empresa como litisconsorte necessária ou, no caso de inatividade, o que não foi comprovado nos autos, sem a presença da outra sócia.*
*Neste andar, a orientação do seguinte julgado:*

> *AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE FRANQUIA. RESCISÃO. AÇÃO RECONVENCIONAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECONHECIMENTO.*
> *Figurando a pessoa jurídica como parte contratante – contrato de franquia – falece, pois, competência ao sócio, pessoa física, para promover demanda indenizatória. Da mesma forma, é a parte autora parte ilegítima para responder pedido reconvencional. Apelo improvido.*
> *(Apelação Cível Nº 70009912668, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 12/05/2005)*
> *(grifos ausentes no original)*

*Não fosse isso suficiente, KRIGOM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. ainda procedeu à nova cessão de direitos em 20-01-2010 (fls. 297/300), agora em favor de terceiro, FELIPE DALCIN LUCHESE, com anuência expressa da ora ré, conforme item 9 do instrumento, 'sic':*

> *(...)*
> *"9. A Franqueadora aceita e anui o presente Contrato de Cessão, considerando-se rescindido o contrato com o Franqueado Cedente, e passando o Franqueado Cessionário a ser o único a responder por todas as obrigações perante a Franqueadora a partir de 15-03-2010..."*
> *(...) (grifos ausentes no original)*

*Ou seja, o contrato foi rescindido pela empresa do requerente, permanecendo então em vigor com outro titular, terceiro estranho à lide, inexistindo, portanto, qualquer vínculo entre as partes ao tempo do ajuizamento do feito.*
*Assim, quem poderia pleitear o nulidade do contrato, smj, só poderia ser, a estas alturas, o Sr. FELIPE DALCIN LUCHESE, detentor dos direitos e*

*obrigações sobre aquele. A única forma do requerente possuir alguma legitimidade sobre o que quer seja, seria talvez pleiteando concomitantemente a nulidade das cessões e/ou da constituição da empresa KRIGOM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA... o que conduziria, neste último caso, ao reconhecimento – não da ilegitimidade passiva da requerida – mas da necessidade de um litisconsórcio passivo necessário com os terceiros envolvidos naqueles atos jurídicos, o que, de qualquer forma, estaria fora do pedido.*

*Daí, mais uma vez, a necessidade de extinção do feito.*

*Denunciação à lide.*

*Rejeito, porquanto ausentes as hipóteses previstas no art. 70 do CPC[3].*

*Carência de ação.*

*Se confunde com o mérito sendo analisada a seguir.*

*Mérito.*

*Não obstante já existam dois motivos para extinguir o feito sem julgamento do mérito, o pleito é de tal forma impertinente que merece um exame mais detalhado do juízo, motivo pelo qual avanço no mérito a fim de julgar improcedente a ação.*

*Prescrição e decadência.*

*Em se tratando de nulidade de ato jurídico com forma determinada em lei, o prazo prescricional aplicável é o de dois anos, se outro não for fixado pela legislação, nos termos do art. 179 CC/2002[4].*

*Assim, se os instrumentos particulares com forma imposta pela Lei 8.955/94 foram firmados em 25-07-2008 (fls. 36/98), a parte autora, se reconhecida fosse sua legitimidade, teria até 25-07-2010 para promover a anulatória competente, o que foi feito a destempo, apenas em 29-04-2011 (fl. 02).*

*Importante destacar que o referido prazo prescricional não se confunde com o prazo decadencial de quatro anos relativo à vício de consentimento, consoante art. 178 do diploma civil[5], sendo que nenhuma das hipóteses ali elencadas, relativas à coação, erro, dolo, fraude etc, dizem respeito à causa de pedir ou ao pedido do presente feito, limitados ao reconhecimento de defeitos formais na constituição da relação jurídica, bem como pelo inadimplemento ou mau cumprimento do avençado pela ré.*

*Ainda que superada a arguição, com base no art. 147 do CC/2002[6], não se desincumbiu o demandante dos ônus da prova que lhe competiam, como determina o art. 333, I, do CPC[7], porquanto prova alguma produziu de que as omissões ocorridas na CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA, relativas aos arts. 3º e 7º da Lei 8.955/94[1 e 3], se supridas, levariam ao desfazimento ou não celebração do negócio, não se podendo também equiparar, smj, por si só, omissão com informação falsa.*

*Bem pelo contrário. Se omissão dolosa existiu foi do próprio requerente, cujas alegações intempestivas (fl. 807) beiram à má-fé quando confrontadas com a prova dos autos, especialmente a juntada pelo próprio demandante.*

*A primeira alegação que impressionou o juízo foi a de que o negócio ocorreu de forma açodada, sem o devido conhecimento do requerente, que teria tomado ciência da COF ao mesmo tempo da assinatura do contrato e de seus aditivos em 25-07-2008.*

*Não é verdade. Tenho por subsistente o TERMO DE ENTREGA DE CIRCULAR DE OFERTA "FÁBRICA DI CHOCOLATE" (fls. 633/655), firmado de próprio punho pelo autor em 21-06-2008, mais de um mês antes da assinatura do contrato, porquanto inexiste prova de vício neste documento, que sequer, por óbvio, faz parte da causa de pedir ou do pedido*

*da ação, nem foi objeto de perícia grafodocumentoscópica hábil a desconstituí-lo.*
*Mas o que torna definitivamente absurda a narrativa autoral são os emails que juntou para embasar seu direito, dando conta de que, ao contrário do que afirma em suas petições, o autor teve a oportunidade de proceder à minuciosa análise da COF e do contrato de franquia muito tempo antes de assiná-los ou rubricá-los, pelo menos desde 09-07-2008 (fls. 137/139).*
*Confira-se a verdadeira confissão por parte do autor em relação à verdade dos fatos, no email que enviou para a demandada em 15-07-2008, onde resta cabalmente demonstrado que o suplicante recebeu, examinou e discutiu a COF, detalhadamente, muito antes da assinatura formal do negócio, 'sic' (fl. 132):*

> *(...)*
> *"Quanto à documentação da COF: O que exatamente devo assinar? Seria um documento dizendo que li a COF?"*
> *(...)*

*Ao que respondeu a franqueadora, 'sic':*

> *(...)*
> *"Boa noite Sr. Francisco Krieser,*
> *O COF deve ser todo rubricado em todas as páginas e em algumas páginas assinado por vsa e por uma testemunha, onde houver indicação para tal (...) Não pode ser via fax, tem que ser o COF rubricado e entregue via sedex por exemplo."*
> *(...)*

*Em outras palavras, o documento já estava rubricado e o pagamento acertado ao menos desde 16-07-2008 (fl. 143). Daí a não infringência pela ré do disposto no art. 4º da Lei 8.955/94[2], restando inaplicável a sanção prevista em seu parágrafo único em qualquer hipótese.*
*Por fim, igualmente não se desincumbiu a parte autora, se legitimidade tivesse, dos ônus de comprovar as perdas e danos em decorrência de eventual dolo acidental que se reconhecesse em desfavor da requerida, nos termos do art. 146 do CC/2002[1].*
*Os alegados danos decorrentes de atrasos na inauguração, despesas com manutenção de estoque (fl. 157), madrugadas atrás da aquisição de frutas etc são consequência dos riscos do negócio, bem como responsabilidade do próprio franqueado, consoante termos da COF, 'sic' (fl. 44):*

> *(...)*
> *"Os pedidos de compra e os controles sobre o estoque são de responsabilidade exclusiva do franqueado. (...) Cabe ao franqueado o monitoramento das vendas diárias e a reposição de suas mercadorias..."*
> *(...)*

*Retomados pelo contrato, 'sic' (fl. 76):*

> *(...)*
> *"Responsabilizar-se direta e exclusivamente por todos e quaisquer ônus, riscos ou custos das atividades decorrentes da operação das atividades decorrentes da operação da unidade franqueada FÁBRICA DI CHOCOLATE, arcando, em consequência, com todos os encargos trabalhistas, fiscais..."*
> *(...)*

> *E em outros documentos, firmados de próprio punho pelo autor como representante legal da KRIGOM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., responsabilizando a franqueada pelos necessários e contínuos investimentos na franquia (fls. 50/51), inclusive pelas obrigações oriundas da sublocação, também "por sua inteira responsabilidade", conforme cláusula terceira, referente ao ponto comercial (fl. 71).*
> *Logo, as inconformidades levantadas acerca dos problemas com o Shopping Total (fls. 256/259), somadas as dificuldades com os produtos e serviços franqueados (fls. 163 e ss), ocorreram por conta da inexperiência do aforante, que se lançou numa aventura mercantil, sem ser empreendedor (fl. 49).*
> *Nada mais se afigura necessário acrescer, sendo inexorável o desacolhimento integral do pedido.*
> *III) JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido por FRANCISCO NICOLAU ALVES KRIESER contra FDC ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRANQUIAS LTDA., CONDENADA a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R$ 2.000 (dois mil reais), corrigidos segundo variações do IGPM e acrescidos de juros de 1% a.m., ambos a contar desta data, e atendidas as diretrizes dos §§ do art. 20 do CPC, cuja exigibilidade suspendo por litigar amparada pela AJG.*
> *Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

Nas razões enfrenta a questão preliminar sustentando que a cláusula arbitral disposta no contrato é nula por ser abusiva e por não preencher as formalidades legais (estar em documento apartado, destacada em negrito ou com visto especial); que é parte legítima, pois a empresa constituída não passa de uma ficção para operacionalização do negócio e que a transferência ocorrida para terceira empresa foi do negócio (móveis, equipamentos e ponto) e não do contrato; que não ocorreu prescrição em razão de se tratar de pedido indenizatório decorrente do contrato de franquia, cujo prazo seria de 3 anos; que o COF não foi entregue na data devida, não tendo tempo de analisá-lo propriamente, o que é suficiente para anular o contrato; que o COF continha omissões e informações inverídicas, o que culminaria com a anulação do contrato; que são devidos danos materiais em razão de falhas da franqueadora na execução do contrato. Postula pelo provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões de apelação.

Subiram os autos a esta Corte.

Vieram-me conclusos para julgamento.

É o relatório.

# VOTOS

**DES. JOÃO MORENO POMAR (RELATOR)**

Eminentes Colegas.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade. Assim, passo a decidir.

**CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. DISCUSSÃO. JURISDIÇÃO PREMATURA.**

A arbitragem é um meio não contencioso de resolução de conflitos instituído pela Lei n. 9.307 de 1996 que assim dispõe sobre os seus limites subjetivos e objetivos:

> *Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*
>
> *Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, a critério das partes.*
> *§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.*
> *§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.*

A arbitragem pode ser ajustada nas espécies de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, como disposto naquela lei:

> *Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.*
>
> *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.*

> *§ 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.*
>
> *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.*

Assim, tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral devem ser pactuados entre as partes com observância dos requisitos legais. Realizado o acordo de vontades nestes termos, constitui-se de pleno direito a cláusula arbitral impondo sua observância pelos contratantes.

O sistema implantado pela Lei de Arbitragem, como visto, é novo no ordenamento jurídico brasileiro e substituiu o Juízo Arbitral por revogação dos art. 1.072/1.102 do CPC que submetia o laudo arbitral ao referendo do Judiciário.

No entanto, mesmo com a Lei de Arbitragem coexistem as competências dos juízes togados e dos árbitros em face de questões que versem sobre a existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem, mas em alternância em momentos procedimentais distintos. Assim dispõe aquela lei:

> *Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, 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 provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.*
>
> *Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.*

> (...)
> *§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.*

Assim, a atuação do Poder Judiciário somente é possível quando provocada a atividade arbitral. Dispõe, ainda, aquela lei:

> *Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.*
> *(...)*
> *§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.*

Na linha da inviabilidade da jurisdição prematura orientam os precedentes do e. STJ:

> *PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO ARBITRAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "CHEIA". COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO SOMENTE APÓS A SENTENÇA ARBITRAL.*
> (...)
> *2. A cláusula compromissória "cheia", ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb).*
> *3. De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica ("em branco") -, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei de Arbitragem.*
> *4. No caso dos autos, desponta inconteste a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva desse órgão relativamente à análise da validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do*

*processo sem resolução de mérito, consoante implementado de forma escorreita pelo magistrado de piso.*

*Precedentes da Terceira Turma do STJ.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp 1278852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 19/06/2013)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. RATIFICAÇÃO. PARTE SEM PODERES PARA A PRÁTICA DESSE ATO PROCESSUAL. ADITAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. ARBITRAGEM. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA DO TEMA.*

(...)

*4.- Nos termos do artigo 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 arbitral, sendo inviável a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes de sua instituição, vindo ao Poder Judicial sustentar defeitos de cláusula livremente pactuada pela qual, se comprometeu a aceitar a via arbitral, de modo que inadmissível a prematura judicialização estatal da questão.*

*5.- Recurso especiais improvidos.*

*(REsp 1355831/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/04/2013)*

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. ACORDO OPTANDO PELA ARBITRAGEM HOMOLOGADO EM JUÍZO. PRETENSÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA.*

*1.- Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem a alegação de nulidade da cláusula arbitral instituída em Acordo Judicial homologado e, bem assim, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, inadmissível a judicialização prematura pela via oblíqua do retorno ao Juízo.*

*2.- Mesmo no caso de o acordo de vontades no qual estabelecida a cláusula arbitral no caso de haver sido homologado judicialmente, não se admite prematura ação anulatória diretamente perante o Poder Judiciário, devendo ser preservada a solução arbitral, sob pena de se abrir caminho para a frustração do instrumento alternativo de solução da controvérsia.*

*3.- Extingue-se, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VII), ação que visa anular acordo de solução de controvérsias via arbitragem, preservando-se a jurisdição arbitral consensual para o julgamento das controvérsias entre as partes, ante a opção das partes pela forma alternativa de jurisdição.*

*4.- Recurso Especial provido e sentença que julgou extinto o processo judicial restabelecida.*

> *(REsp 1302900/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012).*

Com efeito, a Lei de Arbitragem não obsta a coexistência das competências dos juízes togados e dos árbitros em face de questões que versem sobre a existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem, mas em alternância, em momentos procedimentais distintos. A provocação do Poder Judiciário sobre contrato que contenha cláusula compromissória somente é possível quando provocada a atividade arbitral, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

No caso dos autos, a parte autora constituiu empresa (KRIGOM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA) que assinou contrato de franchising com a parte ré, o qual prevê a instituição de cláusula compromissória de arbitragem e pretende a anulação do contrato e restituição de valores.

No entanto, como levantado em argüição preliminar o contrato contém cláusula compromissória que assim dispõe:

> *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 A LEI 9.307/96, DECIDA A QUESTÃO.***

Na sentença, entre outros pontos, o julgador afastou a aplicação do CDC e acolheu a preliminar por entender aplicáveis os arts. 3º e 4º, §1º da Lei 9.307/96.

No apelo a parte recorrente enfrenta a questão preliminar sustentando que a cláusula arbitral disposta no contrato é nula por ser abusiva e por não preencher as formalidades legais. No entanto, como já

desenvolvido antes, não é viável a discussão do contrato neste foro ou a invalidade da cláusula de arbitragem antes da provocação arbitral.

Portanto, no ponto o recurso não merece provimento e os demais restam prejudicados.

Finalmente, a decisão recorrida dispôs pela improcedência da ação mesmo tendo acolhido a prefacial de arbitragem, ora mantida, e a preliminar de ilegitimidade ativa, circunstância que desautorizava resolução de mérito.

Assim, impõe-se reparo na sentença para decotar de ofício o julgamento de mérito e julgar extinto o feito sem resolução de mérito.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADO e NEGO PROVIMENTO ao recurso; e de ofício decoto o julgamento de mérito para julgar extinto o feito sem resolução do mérito.

É o voto.

**DES. PEDRO CELSO DAL PRÁ (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. HELENO TREGNAGO SARAIVA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. PEDRO CELSO DAL PRÁ** - Presidente - Apelação Cível nº 70055494850, Comarca de Porto Alegre: "JULGARAM EM PARTE PREJUDICADO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO EXTINGUIRAM O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LUIZ AUGUSTO GUIMARAES DE SOUZA