

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

SAMANTHA MARQUES BARCELLOS

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL EM CONTRATO DE FRANQUIA: UMA
ANÁLISE DE NATUREZA CONTRATUAL E DE VALIDADE DA CLÁUSULA FRENTE
À GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

RIO DE JANEIRO
2024

SAMANTHA MARQUES BARCELLOS

O CONTRATO DE FRANQUIA E A CLÁUSULA ARBITRAL: UMA ANÁLISE DE
NATUREZA CONTRATUAL E DE VALIDADE DA CLÁUSULA FRENTE À
GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza

RIO DE JANEIRO
2024

CIP - Catalogação na Publicação

B242c Barcellos, Samantha Marques
Cláusula Compromissória Arbitral em Contrato de Franquia: Uma Análise de Natureza Contratual e de Validade da Cláusula Frente à Garantia de Acesso à Justiça / Samantha Marques Barcellos. -- Rio de Janeiro, 2024.
108 f.

Orientadora: Marcia Cristina Xavier de Souza.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Cláusula Compromissória. 2. Contrato de Franquia. 3. Acesso à Justiça. 4. Arbitragem. 5. Franchising. I. Xavier de Souza, Marcia Cristina, orient. II. Título.

SAMANTHA MARQUES BARCELLOS

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL EM CONTRATO DE FRANQUIA: UMA
ANÁLISE DA NATUREZA CONTRATUAL E DE VALIDADE DA CLÁUSULA
FRENTE À GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza

Data da aprovação: 24/06/2024

Banca Examinadora:

Prof(a). Dr(a). Marcia Cristina Xavier de Souza

Prof. Dr. Enzo Baiocchi

RIO DE JANEIRO

2024

AGRADECIMENTOS

Concluir este trabalho é, sem dúvidas, o ápice de uma longa jornada, marcada por altos e baixos, alegrias e dores, e principalmente, muitas pessoas especiais. É com muito orgulho que anuncio que cheguei até aqui, e por isso agradeço agora a todos que me ajudaram a cumprir esta etapa de tamanha importância.

Ao meu pai, Anderson Barcellos. Todo meu esforço sempre foi e sempre será por você! Obrigada por fazer o impossível para garantir que eu chegaria e chegarei aonde quiser. Palavras nunca serão o suficiente para expressar minha gratidão por ser sua filha, você é o maior e o melhor exemplo que eu poderia ter. Te amo, é apenas o começo da nossa feliz jornada!

À minha mãe, Dayse Luce Marques. Por me ouvir todas as vezes que chamei no silêncio do quarto, cansada e pensando em desistir. Tenho certeza de que você garantiu, no belo local que sei que está, que tudo saísse exatamente como deveria ser.

À minha irmã, Thabata Barcellos. Obrigada por me apoiar e torcer por mim. Tenho certeza de que você sempre estará na primeira fileira, torcendo por mim. Ser sua irmã é um privilégio, apesar de tudo, e sei que um dia você enxergará isso. Te amo!

Às minhas avós, Clotilde e Elizabeth, por serem inspirações diárias e fontes de carinho desmedido enquanto foi possível. Por favor, continuem se levantando todas as vezes que nós chamarmos. Amo vocês, eterna e incondicionalmente.

A Felipe Leão Ramos. Obrigada por me motivar diariamente, e por sempre acreditar que eu conseguiria. Ter você ao meu lado durante essa jornada, sendo sinônimo de apoio incondicional, fez toda a diferença!

À minha amiga mais que especial, Catarina Ruiz Ferreira. A sua torcida e apoio, desde que eu consigo me lembrar enquanto ser humano, são partes essenciais dessa história. Oceano nenhum irá separar a nossa amizade, obrigada por ser minha fã número 01!

A todos que o Direito me trouxe e que fizeram dessa jornada tão enlouquecedora, especial. À Sofia Ribeiro e à Laura Mazza, presentes da Nacional que me acompanharam desde

o primeiro dia, a faculdade não teria tido o mesmo significado sem vocês! Aos Ex-Baiers, meus primeiros companheiros de estágio e hoje amigos de vida, que me inspiraram a não desistir e mostraram que os dias sempre podem ser mais leves ao lado de pessoas especiais (faço um destaque especial à Iasmim de Oliveira, minha eterna melhor chefe, você sabe tudo o que não precisa ser dito, minha gratidão eterna). À Lanna Busquet de Carvalho, meu maior presente do Salomão Advogados; sua companhia e apoio nessa reta final, junto com nossas infinitas conversas regadas de muita risada, foram essenciais para garantir que alcançássemos todas as nossas conquistas! À Laís Costa Barbosa, à Camila Giron e ao Pedro Calabria, por me ensinarem o significado de equipe; hoje ter no currículo “facilidade em trabalhar em equipe” tem um significado especial. Ao Gustavo Berger, à Clara Aguiar, à Camilla Paiva e ao Cássio Rodrigues, por serem verdadeiras inspirações na advocacia; saibam que se eu continuar nessa louca jornada é por saber que há pessoas como vocês para encontrar. À Giulia Ternes, à Ludmila Alexandre, à Analice Catarino e ao Elton Lopes, pela amizade, apoio, ajuda e, principalmente, pela compreensão, porque, como a gente sempre diz, quem é de fora nunca entende.

A todos os demais que, de alguma forma, fizeram parte dessa história, familiares e amigos que contribuíram para que eu realizasse meu sonho. Vocês também foram essenciais.

À minha professora orientadora, Marcia Cristina Xavier de Souza, por desde o primeiro momento ter me dado todo o apoio necessário para desenvolver esse trabalho da melhor maneira possível. Sua dedicação e compreensão foram essenciais para garantir que essa monografia ficasse do jeito que eu planejava, e seus ensinamentos seguirão comigo.

A Deus, que é bom o tempo todo. Tenho certeza de que meu caminho já estava escrito desde o início, e estou ansiosa para descobrir o que mais Ele guarda para o meu futuro e dos que estão comigo.

À Faculdade Nacional de Direito, por ser um símbolo da excelência do ensino público, o qual é capaz de transformar vidas. Tenho muito orgulho de ter estudado em uma faculdade tão importante, que foi, é, e sempre será sinônimo de luta e de resistência. Azul e amarelo pode até ser feio, mas terão eternamente um significado mais que especial para sempre! Continue resistindo, por mim e por todos que já passaram e passarão pela Moncorvo Filho, 8.

Por fim, à Samantha de 2018/2019, por nunca ter desistido do nosso sonho, mesmo que naquela época, nem ela acreditasse que tudo isso seria possível. Sua persistência nos trouxe até aqui, e por isso sou para sempre grata.

“Nacional, amor incondicional, sentimento imortal, sou louca por você...”

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a natureza da cláusula compromissória arbitral e do contrato de franquia, de modo a verificar se a presença da primeira no segundo resulta em uma violação da garantia do acesso à justiça. Pretende-se expor os motivos pelos quais tal violação seria verificada, se é que de fato esta ocorre. Para tanto, a primeira parte do trabalho se debruça sobre o instituto da arbitragem no país, analisando a sua evolução na legislação brasileira, o compromisso arbitral e suas espécies e, com maior atenção, a cláusula compromissória e sua natureza, sendo esses um dos principais objetos deste estudo. Em seguida, analisa-se o contrato de franquia e todas as suas nuances, o que inclui seus principais elementos, o sistema de *franchising* brasileiro e natureza jurídica desse contrato, bem como as principais controvérsias jurídicas e doutrinárias que permeiam esse tema. Por fim, a terceira parte do presente estudo dedica-se a relacionar, efetivamente, a cláusula compromissória arbitral inserida em um contrato de franquia, de modo a buscar responder o principal questionamento deste trabalho. No ponto, foi necessário verificar qual seria a natureza do contrato de franquia – adesão ou paritário – e como a legislação arbitral responde a isso, além de analisar os custos relacionados ao procedimento arbitral e como isso violaria o acesso à justiça, de modo a concluir que a resposta dependerá mais da análise de cada caso concreto do que uma resposta uniforme que se aplique a todos os contratos de franquia.

Palavras-chaves: cláusula compromissória; contrato de franquia; adesão; natureza jurídica; acesso à justiça;

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the nature of the arbitration clause and the franchise agreement to verify whether the presence of the former in the latter results in a violation of the guarantee of access to justice. It aims to present the reasons why such a violation would be observed, if it indeed occurs. To this end, the first part of the paper delves into the institution of arbitration in the country, analyzing its evolution in Brazilian legislation, the arbitration agreement and its types, and, with greater attention, the arbitration clause and its nature, which are among the main objects of this study. Then, the franchise agreement and all its nuances are analyzed, including its main elements, the Brazilian franchising system, and the legal nature of this contract, as well as the main legal and doctrinal controversies surrounding this topic. Finally, the third part of this study is dedicated to effectively relating the arbitration clause inserted in a franchise agreement to answer the main question of this paper. At this point, it was necessary to verify the nature of the franchise agreement—adhesion or parity—and how arbitration legislation responds to this, in addition to analyzing the costs related to the arbitration procedure and how this would violate access to justice. The conclusion is that the answer will depend more on the analysis of each specific case than on a uniform response applicable to all franchise agreements.

Key-words: arbitration clause; franchise agreement; adhesion; legal nature; justice access;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – A ARBITRAGEM NO BRASIL.....	16
1.1 História da arbitragem no Brasil	16
1.2 A evolução da arbitragem no Brasil	17
1.3 A lei brasileira de arbitragem.....	20
1.3.1 Reconhecimento da constitucionalidade do processo arbitral no Brasil	21
1.3.2 A reforma da lei brasileira de arbitragem e suas alterações	24
1.4 Convenção arbitral: um gênero de duas espécies	26
1.4.1 Compromisso arbitral x cláusula compromissória	28
1.5 Natureza jurídica da cláusula compromissória	30
1.5.1 Aspectos formais e limitações da cláusula compromissória	33
1.6 Cláusula compromissória e contrato de adesão	35
CAPÍTULO II – O CONTRATO DE FRANQUIA E O <i>FRANCHISING</i> NO BRASIL .	39
2.1 O sistema de franquia no Brasil.....	39
2.1.1 O conceito de franquia e seus elementos essenciais.....	39
2.1.1.1 Autorização de uso de marca e outros objetos de propriedade intelectual..	42
2.1.1.2 Direito de produção ou distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos e/ou serviços	43
2.1.1.3 Direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador (<i>know-how</i>)	44
2.1.1.4 Remuneração direta ou indireta.....	45
2.1.1.5 Ausência de relação de consumo e vínculo empregatício em relação ao franqueado e aos seus empregados	46
2.2 O contrato de franquia: etapas, definição e natureza jurídica.....	46
2.2.1 Circular de oferta de franquia.....	47
2.2.2 Pré-contrato de franquia	49
2.2.3 O contrato de franquia	51
2.2.3.1 Natureza jurídica do contrato de franquia	52
2.2.3.2 Contrato de franquia: contrato atípico?	53
2.2.3.3 Contrato de franquia: contrato de adesão?	55
2.3 Nova lei de franquias	61

CAPÍTULO III – CONTRATO DE FRANQUIA E ARBITRAGEM – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA?	63
3.1 O princípio constitucional da garantia do acesso à justiça e suas limitações	63
3.1.1 Princípio do acesso à justiça e a arbitragem	66
3.1.1.1 Dos custos envolvidos na arbitragem	68
3.2 A cláusula compromissória no contrato de franquia – uma atual discussão jurisprudencial	75
3.2.1 Natureza do contrato de franquia e a cláusula compromissória	76
3.2.2 Entendimento da jurisprudência pátria	82
3.2.2.1 Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2017 – 2024)	83
3.2.2.2 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2017 – 2024)	85
3.2.2.2.1 Princípio da competência-competência	87
3.2.2.3 Tribunal de Justiça do Espírito Santo (2017 – 2024)	91
3.2.2.4 Tribunal de Justiça de São Paulo (2017 – 2024)	92
3.2.3 Violação do princípio do acesso à justiça?	98
 CONCLUSÃO.....	 100
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 103

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo realizar uma análise dois importantes institutos do mundo jurídico e que estão cada vez mais em destaque no direito brasileiro: a cláusula compromissória arbitral e o contrato de franquia. Assim, a partir de exposições pormenorizadas de cada dos institutos separadamente, tentou-se entender a real problemática aqui envolvida: há uma violação do acesso à justiça quando o franqueador insere uma cláusula compromissória arbitral em um contrato de franquia?

A arbitragem é um método alternativo de resolução de conflitos que vem ganhando um considerável destaque no cenário jurídico brasileiro, especialmente após a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), e no próprio meio empresarial. O mecanismo arbitral apresenta diversas vantagens, tais como a celeridade, a confidencialidade e a possibilidade de escolha de árbitros especializados, sendo essa a razão pela qual o procedimento arbitral é uma opção tão atrativa para solucionar litígios comerciais complexos. Nesse cenário, a cláusula compromissória arbitral inserida em contratos de franquia emerge como um tema de grande relevância e complexidade.

Neste contexto, o contrato de franquia é um instituto jurídico muito buscado no mercado empresarial brasileiro, por ser sinônimo de um mecanismo eficiente para a expansão de um negócio e de transferência de *know-how*, o qual resulta em vantagens para o franqueado e o franqueador. Enquanto um utiliza uma “fórmula de sucesso” que já funcionou e já foi reproduzida diversas vezes, o outro recebe diversas taxas para fornecer direitos e conhecimento.

A Lei de Franquias (Lei nº 13.966/2019) regulamenta a matéria desses contratos no país, estabelecendo direitos e obrigações tanto para o franqueador quanto para o franqueado. No entanto, a inclusão de cláusulas compromissórias arbitrais nesses contratos vem levantando questões significativas sobre a validade dessa cláusula e sua conformidade com o princípio constitucional de acesso à justiça, principalmente em razão das controvérsias que envolvem a arbitragem.

A partir de análises isoladas dos institutos, o estudo da cláusula compromissória arbitral em contratos de franquia é essencial para compreender e demonstrar a necessidade de que os

direitos dos franqueados sejam equilibrados com a autonomia privada das partes contratantes, tendo em vista que a arbitragem, embora eficiente, envolve custos elevados e complexidades processuais as quais, em alguns casos, podem dificultar o acesso à justiça para os franqueados, especialmente aqueles com menor poder econômico.

Dessa forma, este trabalho objetiva preencher uma lacuna na doutrina e na jurisprudência pátria, ao analisar a validade e os efeitos jurídicos da cláusula compromissória em contratos de franquia, considerando a garantia constitucional de acesso à justiça. A relevância deste tema se mostra ainda mais acentuada em razão da crescente utilização de contratos de franquia e da própria arbitragem no país, demonstrando a importância de garantir que essas relações contratuais respeitem os princípios fundamentais do direito.

A metodologia utilizada para a elaboração deste estudo foi majoritariamente descritiva e qualitativa, mediante: i) uma leitura crítica da bibliografia, a qual inclui textos acadêmicos, artigos de opinião e doutrinas; e ii) uma análise de legislações pátrias e sua aplicabilidade nas decisões judiciais de tribunais estaduais e cortes superiores.

Desta feita, para se alcançar o objetivo deste estudo, iniciou-se analisando a arbitragem no Brasil, sua história e evolução da legislação pátria, até que esse instituto alcançasse o patamar de prestígio que o procedimento arbitral recebe atualmente pelo direito brasileiro. Ato contínuo, observou-se como a arbitragem se inicia no Brasil, isto é, por meio da convenção arbitral, a qual se divide em compromisso arbitral e cláusula compromissória. Pela última ser um dos principais objetos deste trabalho, as análises posteriores voltaram-se a detalhar as nuances que envolvem esse tão importante dispositivo contratual.

Nesse sentido, restou demonstrada a natureza jurídica da cláusula compromissória antes e após o advento da legislação brasileira de arbitragem, bem como os seus aspectos formais, requisitos e “modalidades”, isto é, a cláusula compromissória cheia e a cláusula compromissória vazia. Por fim, detalhou-se como a Lei nº 9.307 de 1996 disciplina a matéria da cláusula compromissória inserida em contratos de adesão, isto é, contratos que preveem uma disparidade entre as partes envolvidas, cabendo a um redigir o contrato e ao outro, tão somente, concordar e aderir ao conteúdo ali disposto.

Partindo para a exposição detalhada do segundo grande objeto deste estudo, o contrato de franquia. Em primeiro ponto, restou-se imprescindível explicitar o que é uma franquia, a fim de que se entendesse o sistema de *franchising* brasileiro como um todo. Adiantando, apresenta-se desde logo uma definição, elaborada por Verônica Lagassi¹, a qual afirma que a franquia:

(...) pode ser definida como sendo o sistema pelo qual o franqueador licencia ao franqueado o direito de uso de marca ou patente de sua titularidade, podendo estar associado ou não ao direito e distribuição de produtos ou serviços e ao acesso *know-how* obtido pelo franqueador no exercício da atividade econômica.

Após uma exposição mais ampla sobre o sistema de franquia, seus principais elementos e do próprio contrato que vincula o franqueador e o franqueado, o presente estudo observou de maneira mais focada a natureza jurídica desta relação contratual, concluindo-se que nem a jurisprudência e tampouco a doutrina são pacíficos no que tange à natureza do contrato de franquia, principalmente no que concerne à classificação quanto à paridade deste contrato.

Algumas classificações são unânimes, tais como ser um contrato consensual, oneroso, bilateral, de execução continuada e comutativo. No entanto, extensa é a discussão sobre o contrato de franquia ser um contrato de adesão ou um contrato de paridade empresarial. Esse debate já existia na legislação anterior de franquias, e não foi solucionado pela regulamentação atual, de modo que se mantém a indefinição neste ponto.

Aqueles que defendem não se tratar de um contrato de adesão, o fazem em razão da natureza empresarial do contrato, destacando ainda a paridade dessa relação. O principal argumento desse entendimento advém da própria Nova Lei de Franquias, uma vez que essa legislação autorizaria uma negociação entre as partes, franqueado e franqueador, ao determinar, no art. 2º, §1º, que a Circular de Oferta de Franquia deve ser entregue ao potencial franqueado com um mínimo de dez dias de antecedência de eventual assinatura do contrato de franquia. A partir desse dispositivo, estaria implícita a possibilidade de negociação das cláusulas desse contrato.

Há, no entanto, uma outra corrente que defende realmente tratar-se o contrato de franquia de um contrato de adesão. Esse entendimento é defendido doutrinariamente e de forma

¹ LAGASSI, Verônica; FERREIRA, Juliana de Siqueira; MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. Encontros e Desencontros do Franchising no Brasil: Lei nº 13.966/19. **I Encontro Virtual do CONPEDI: Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, Florianópolis, n. 1, p. 116 - 133, 2020.

minoritária por alguns autores, como por exemplo pelo Marcelo C. P. Fernandes, e jurisprudencialmente em diversas decisões, como aquelas proferidas pela Min. Nancy Andrighi (STJ) no REsp 1.881.149/DF e no REsp nº 1.602.076/SP (mas não somente), por meio dos quais a e. Min. reforçou o entendimento, nos termos que ora se colaciona:

A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado. REsp 1.881.149/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021

Nesse diapasão, essa corrente entende que o contrato de franquia empresarial possui cláusulas rígidas e predeterminadas, produzidas anteriormente por somente uma das partes, de modo que essas não estão sujeitas a discussão por uma das partes, o franqueado.

A relevância dessa questão é justamente o ponto central deste trabalho. Isso porque a nova Lei de Franquias é expressa ao autorizar, em seu art. 7º, §1º, que os contratos de franquia podem eleger o juízo arbitral para dirimir questões que advenham da relação entre franqueado e franqueador; no entanto, a Lei 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem) dispõe, no art. 4º, §2º, sobre a possibilidade de cláusula arbitral no contrato de adesão, nos seguintes termos:

§ 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.

Assim, uma vez presente essa cláusula no contrato, as partes, em manifestação de vontade livre, renunciam seu direito de recorrer ao Poder Judiciário como meio de solução de conflitos, assumindo a obrigação de utilizar-se da arbitragem.

Exposta, então, a relevância da discussão quanto à natureza do contrato de franquia enquanto de adesão ou paritário. Isso porque se o contrato de franquia for entendido como um contrato de colaboração empresarial, não se aplica a regra prevista no art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem, ao passo que se considerado um contrato de adesão, aplica-se esta regra. Conforme se expõe a seguir, essencial que esse ponto seja debatido e discutido, pois, embora pareça um debate simples, as consequências práticas do entendimento aplicado são inúmeras.

Por fim, o último capítulo desta pesquisa se destinou a discutir a compatibilidade da cláusula compromissória arbitral em contratos de franquia com o princípio do acesso à justiça, à luz da jurisprudência pátria recente. Assim, primeiramente foi feita uma breve exposição sobre essa garantia constitucional, incluindo seu conceito e nuances, bem como demonstrando que a arbitragem já é tida como um meio de acesso à justiça.

Ato contínuo, foi feita uma longa exposição dos custos relacionados à arbitragem, uma vez que esse método de solução de conflitos se mostra consideravelmente custoso, sendo justamente esse o principal argumento utilizado por aqueles que defendem que a inserção da cláusula compromissória arbitral em um contrato de franquia seria uma violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, especialmente quando se analisa os franqueados de menor poder econômico.

Assim, a partir disso, a pesquisa iniciou uma análise da jurisprudência pátria, a fim de compreender como alguns tribunais vêm decidindo a questão, isto é, se o art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem é de aplicação obrigatória às cláusulas compromissórias em contratos de franquia, e restou-se consideravelmente frustrante perceber que não há uma única resposta para essa pergunta. É dizer, simplesmente afirmar que “dependerá de cada caso concreto” não era a solução que se esperava chegar, no início desse trabalho. Sobre esse ponto, porém, será melhor exposto na conclusão.

Deste modo, é possível afirmar que ainda não há uma resposta única ou correta para a problemática desta pesquisa. No entanto, espera-se que a exposição a seguir seja suficiente para, pelo menos, demonstrar a importância do tema, bem como explicitar cada visão e o porquê de nem uma e nem a outra estar completamente correta ou integralmente equivocada.

CAPÍTULO I – A ARBITRAGEM NO BRASIL

1.1 História da arbitragem no Brasil

Antes que se discuta sobre a cláusula compromissória arbitral, sua natureza e os limites contratuais da abrangência deste dispositivo, que é um dos pontos principais deste estudo, é necessário – e indispensável – que se analise a evolução legislativa do instituto da arbitragem no Brasil. Isso porque, se assim não o for, não é possível entender por que a legislação brasileira atual tanto prestigia e respeita não só a cláusula compromissória, mas a própria adoção da solução arbitral como meio consensual de solução de conflitos.

Atualmente, é inegável que o Brasil é amplamente conhecido como um país de jurisdição favorável à arbitragem. Embora se discuta sobre possíveis manifestações da prática arbitral que reportam à época colonial, fato é que o “surgimento” da arbitragem em condições similares às atuais remonta à Constituição Imperial de 1824. Ato contínuo, diversas manifestações das práticas arbitrais puderam ser visualizadas na legislação brasileira, a exemplo do Código Comercial de 1850 e do Código Civil de 1916, o qual consagrou o estabelecimento do procedimento arbitral.

Tal prestígio ao instituto da arbitragem repetiu-se com a Constituição da República de 1934, que determinava, em seu art. 5º, inciso XIX, letra “c”, ser de competência privativa da União legislar sobre arbitragem comercial². Além disso, o revogado Código de Processo Civil de 1973 também estimulou as práticas arbitrais no meio processual, ao dispor um capítulo de seu diploma para regulamentar a solução arbitral de conflitos naquele momento.

No entanto, a utilização da arbitragem até este momento era adotada na forma de um pré-contrato, isto é, ainda que as partes optassem pela arbitragem na fase contratual, deveria haver uma nova pactuação entre os envolvidos para garantir que o que restou decidido pelos árbitros viesse a surtir efeito posteriormente.

² “Art. 5º. Compete privativamente à União: [...] XIX – legislar sobre: [...] c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo;”

Isso porque, tanto o Código Civil de 1916 quanto o Código de Processo Civil de 1973 nada falavam sobre a cláusula compromissória – *“pacto por meio do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica”*³ – obrigando, portanto, que as partes celebrassem o compromisso arbitral – convenção através da qual as partes submetem um litígio a arbitragem.

Ou seja, ainda que as partes dispusessem de uma cláusula compromissória de arbitragem, precisariam firmar o compromisso arbitral, o que acabava por esvaziar integralmente o conteúdo da cláusula. Além disso, após o regular trâmite do litígio junto ao juízo arbitral, era necessária a intervenção da jurisdição estatal para fins de homologação do laudo arbitral, o que acabava por dificultar e por vezes inviabilizar a adoção desse instituto no país.

Foi somente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a arbitragem começou a ganhar espaço e estímulo no território nacional. No entanto, ainda que a arbitragem começasse a ganhar destaque no direito brasileiro, na prática, o que se vislumbrava no Brasil nessa fase era um ínfimo conhecimento e uma baixa utilização desse instituto no território nacional, principalmente em razão dos empecilhos já expostos, os quais eram impostos ao pleno exercício do juízo arbitral, o que começa a mudar, de fato, com a Lei 9.307/1996, a lei brasileira de arbitragem.

1.2 A evolução da arbitragem no Brasil

Conforme já mencionado, até o advento da lei brasileira de arbitragem, de 1996, o direito interno contava com dois grandes obstáculos para o desenvolvimento da arbitragem no país, quais sejam, **i)** a ausência de qualquer menção por parte do legislador à cláusula compromissória, tanto no Código Civil de 1916 quanto no CPC/73, o que obrigava as partes envolvidas a celebrarem o compromisso arbitral; e **ii)** a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral.

³ Carmona, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996** - 4ª ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2023; ISBN 978-85-9700-692-6. p. 14.

A vedação à instauração do juízo arbitral sem que fosse firmado o compromisso arbitral, ainda que existisse disposição contratual das partes optando consensualmente pela arbitragem como meio para a resolução de conflitos, acabava por contribuir para que os agentes de comércio (em especial os internacionais) optassem por não adotar a solução arbitral de controvérsia em contratos celebrados no território brasileiro ou com o Brasil.

Ato contínuo, a obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral igualmente esvaziava a própria razão de ser da arbitragem. Afinal, ao optar pela solução arbitral, as partes, em ampla maioria, visam evitar qualquer interferência da jurisdição estatal, além de usufruir das vantagens que apenas esse instituto permite, como a confidencialidade e a celeridade, características que não estão presentes no Poder Judiciário.

Portanto, compelir as partes a submeter o laudo arbitral à homologação do juiz togado para garantir que aquele produzisse os mesmos efeitos que a sentença estatal também levava os indivíduos a não elegerem a arbitragem para a resolução de seus conflitos litigiosos.

Por este motivo, por iniciativa do próprio governo federal, o qual logo notou o atraso da legislação interna no que tangia a este tema, foi lançado, em 1981, o primeiro anteprojeto de lei sobre a arbitragem. Esse visava solucionar os obstáculos mencionados, de modo que, em primeiro ponto, equiparava o compromisso arbitral e a cláusula compromissória, de modo que, havendo um ou o outro, suficiente seria para afastar a jurisdição estatal.

Além disso, o referido anteprojeto ainda afastava a necessidade de homologação do laudo arbitral, o qual equiparava-se a título executivo extrajudicial. No entanto, o trabalho acabou não avançando, e foi abandonado sem ao menos ser enviado ao Congresso Nacional para discussão.

Em seguida, foram lançados os anteprojetos de lei de arbitragem de 1986 e 1988, os quais igualmente não lograram sucesso e, assim como o texto anterior, tampouco chegaram a ser levados ao Congresso Nacional. Estes, além de não solucionarem por completo as grandes dificuldades para a adoção da arbitragem no Brasil, ainda apresentavam um retrocesso se comparados com o texto de 1981, uma vez que optaram por manter a necessidade do

compromisso arbitral, em detrimento da cláusula compromissória (anteprojeto de 1986) e a possibilidade de intervenção da jurisdição estatal (anteprojeto de 1988).

Tendo em vista tal panorama, percebendo-se que a legislação interna sobre arbitragem não evoluía, restou verificado que, caso houvesse efetiva vontade para a promoção de mudanças significativas no cenário da arbitragem no país, a iniciativa não poderia partir do próprio governo. Seria necessário que a diligência partisse dos setores privados, daqueles que estavam de fato interessados em promover uma legislação que, de uma vez por todas, inserisse a solução arbitral no direito interno com o respeito e a importância que o instituto exige.

É nesse cenário que surgiu a *Operação Arbitrer*, iniciativa que tinha como objetivo elaborar um novo anteprojeto de lei que pudesse atender as necessidades daqueles que desejavam adotar a arbitragem como meio alternativo para a solução de conflitos, de maneira eficaz e célere. Com essa empreitada, foi possível, enfim, iniciar o que seria o novo marco da arbitragem no Brasil.

O anteprojeto foi elaborado por Carlos Alberto Carmona, Pedro A. Batista Martins e Selma Ferreira Lemes, sendo apresentado primeiramente ao Senado Federal pelo Senador Marco Maciel. Após a aprovação na casa em 1993, foi encaminhado à Câmara dos Deputados, onde ficou por três anos, vindo o projeto a ser aprovado apenas em 1996. Ato contínuo, o projeto foi novamente aprovado pelo Senado Federal, sendo sancionado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso em 23 de setembro de 1996.

O anteprojeto que acabou convertido em lei objetivava solucionar questões centrais sobre a utilização da arbitragem no país. Desse modo, não se afastou completamente a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, mas esta restou consideravelmente restrita a situações específicas e previstas na lei. Além disso, reconheceu-se, enfim, não ser necessário o compromisso arbitral em caso de cláusula compromissória já fixada entre as partes.

Por fim, o texto aprovado dispensou a homologação do laudo arbitral pelo juízo estatal, criando a possibilidade de impugnar a decisão arbitral por um mecanismo de demanda própria junto ao juiz togado, o qual foi reproduzido em seguida pelo Código de Processo Civil vigente.

Para inspirar a redação do anteprojeto, a comissão estudou a legislação espanhola vigente à época (1988) e a Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial da UNCITRAL, bem como as disposições previstas nas Convenções de Nova Iorque (Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimentos e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958) e do Panamá (1975). Quando da edição da Lei Brasileira de Arbitragem, apenas a Convenção do Panamá já estava incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto nº 1.902, de 09.05.1996, ao passo que a Convenção de Nova Iorque só foi aprovada e promulgada em 2002, pelo Decreto nº 4.311, de 23.07.2002.

Assim, por mais que seja notório que a Lei Brasileira de Arbitragem promulgada em 1996 já passou por diversas atualizações, é inegável a importância do advento dessa legislação, pois foi graças a referida lei que a arbitragem, tal como hoje é conhecida, ganhou força e destaque no cenário jurídico brasileiro de maneira definitiva.

Atualmente, o próprio Código de Processo Civil de 2015, em sua nova redação, além de encampar as disposições previstas na lei e inovar introduzindo relevantes avanços, reconhece e prestigia a adoção da arbitragem. No mesmo sentido caminhou a Reforma da Lei Brasileira de Arbitragem, do mesmo ano, de modo que não restam dúvidas de que este é um meio adequado para a solução consensual de litígios.

1.3 A lei brasileira de arbitragem

A Lei nº 9.307/1996, que atualmente já tem quase vinte e oito anos, foi essencial para sanar controvérsias e obstáculos para o instituto da arbitragem no Brasil. Se hoje encontra-se no país uma visibilidade e aceitação tão grande pelo direito privado, é graças a essa legislação de grande abrangência. No entanto, apenas o seu advento não foi suficiente para encerrar as acaloradas discussões jurídicas quanto a aplicação da referida legislação no país, a qual teve sua constitucionalidade amplamente questionada.

Além disso, ainda que seja inegável que o conteúdo da Lei Brasileira de Arbitragem continuava adequado à aplicação, o passar dos anos demonstrou uma necessidade de aperfeiçoamento da legislação, em razão de condições comerciais que apresentaram situações

as quais necessitavam de atualizações legislativas. Não por outro motivo a lei foi atualizada em 2015, a fim de ampliar a aplicação da solução arbitral aos conflitos nacionais.

1.3.1 Reconhecimento da constitucionalidade do processo arbitral no Brasil

Após a promulgação da legislação pátria sobre a arbitragem, uma nova questão assumiu um espaço de destaque no cenário arbitral brasileiro: a constitucionalidade da Lei Brasileira de Arbitragem.

Primeiramente, relembra-se, em apertada síntese, que foram três as grandes mudanças proporcionadas pela Lei 9.307/1996 à arbitragem brasileira, quais sejam, **i)** reconheceu-se a possibilidade de a arbitragem ser instaurada tanto pela cláusula compromissória quanto pelo compromisso arbitral, bastando um ou o outro; **ii)** equiparou-se a sentença arbitral à sentença estatal, conferindo a primeira os mesmos efeitos da segunda, isto é, de título executivo judicial; e **iii)** afastou-se a necessidade de homologação do laudo arbitral pelo juiz togado.

No entanto, outro obstáculo surgiu a partir da promulgação da Lei 9.307/1996, antes mesmo de sua vigência: a alegação de inconstitucionalidade de alguns dispositivos da legislação, em específico os artigos 6º e 7º, os quais preceituam:

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

Antes de se discutir o – correto – reconhecimento de constitucionalidade da legislação que doutrina o procedimento arbitral, faz-se imperioso entender, precipuamente, porque esta vinha sendo – indevidamente – questionada. Ademais, tal discussão é, sem dúvidas, relevante para este estudo, visto que o debate, à época, perpassava pela constitucionalidade da cláusula compromissória nos moldes que se encontrava.

Isto posto, para embasar a referida alegação, parte da doutrina e da jurisprudência sustentou, em primeiro ponto, que a Constituição Federal de 1988 havia adotado o sistema de controle de jurisdição único⁴, ao prever, no art. 5º, XXXV, que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*”, também conhecido como o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Além disso, sustentavam que a sentença arbitral faria título executivo extrajudicial, e não judicial, tal como restou definido pela Lei 9.037/1996, pois a atividade jurisdicional seria única e exclusivamente aquela prestada pelo Estado, de modo que não poderia ser praticado por pessoa que não esteja investida no cargo estatal.

A discussão foi iniciada em 1994, após o requerimento, por parte de uma sociedade comercial suíça, de homologação de sentença arbitral estrangeira, proferida na Espanha, perante o Supremo Tribunal Federal (SE 5.206-7). O pleito foi, em primeiro momento, indeferido, sob a alegação de que o laudo arbitral não teria sido homologado no país de origem.

Porém, o referido *decisum* restou reformado posteriormente, por unanimidade, em sede de agravo interno, pois a legislação espanhola sobre arbitragem não exigia a homologação para que a sentença produzisse seus efeitos jurídicos. O recurso acabou tornando-se o *leading case* sobre esta matéria no país.

Neste momento, já em 1996, a Lei Brasileira de Arbitragem passava pelo período de *vacatio legis*, de modo que, antes da entrada da lei em vigor, a fim de aproveitar o julgamento, o à época Ministro Moreira Alves solicitou ao então Procurador Geral da República um Parecer opinando quanto a constitucionalidade da referida legislação, o qual demonstrou a inexistência de qualquer vício de inconstitucionalidade.

⁴ Sobre o tema, leciona Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que: “O sistema judiciário ou de jurisdição única, também conhecido como sistema inglês e, modernamente, denominado sistema de controle judicial, é aquele em que todos os litígios – de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados – são resolvidos judicialmente pela Justiça Comum, ou seja, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário.” MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 2005 *apud* DE MIRANDA, Daniel Augusto Teixeira. Contencioso Administrativo x Jurisdição Una. **Revista dos Estudantes de Direito da UNB**. p. 64.

Apesar do referido Parecer assim entender, o Ministro Relator daquela demanda, o Ilmo. Sepúlveda Pertence acabou por declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º e do art. 7º⁵, bem como todos os dispositivos que destes decorrem, posicionando contrariamente ao que entendia como cláusulas compromissórias “vazias ou em branco”, ou seja, aquelas em que as partes não demonstraram as condições em que a arbitragem seria instaurada, a forma, o regime ou o sistema de acordo arbitral.

Além disso, sustentava o magistrado que, para a adoção do sistema arbitral como solução de litígios, as partes precisariam renunciar ao seu direito de ação, o que só seria possível após a materialização de uma controvérsia específica. Por fim, afirmava que a cláusula compromissória era baseada em lides futuras, eventuais e de contornos indefinidos, de modo que não seria possível permitir que uma legislação limitasse às partes de acessarem ao Poder Judiciário por uma lide desconhecida.

No entanto, estava equivocado o magistrado, uma vez que nenhuma cláusula compromissória era completamente vazia, visto que o Brasil já havia aderido à Convenção do Panamá, a qual previa que, havendo em um determinado contrato a referida cláusula, no silêncio das partes quanto a designação de um árbitro, o juízo arbitral seria instaurado nos termos previstos pelas normas da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (em especial os artigos 2º e 3º)⁶.

Logo, não há como afirmar que existem cláusulas compromissórias totalmente vazias ou em branco, posto que, se necessário, as normas da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial poderão ser aplicadas subsidiariamente. Assim, em verdade, o que pretendia o relator, ainda que indiretamente, era que voltasse à vigência o sistema arbitral do Código Civil de 1916, em que apenas por meio do compromisso arbitral poderia o juízo arbitral ser instalado.

⁵ “sendo insuficiente a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto –, a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso afronta a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF. Em consequência (*sic*), declaro inconstitucionais o parágrafo único do art. 6º, o art. 7º e seus parágrafos, e no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, inciso VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil e o art. 42, todos da Lei 9.307/96” Informativo do Supremo Tribunal Federal n. 71 e AgRg na SE 5.206-7/Espanha, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

⁶ “Artigo 2. A nomeação dos árbitros será feita na forma em que convierem as partes. Sua designação poderá ser delegada a um terceiro, seja este (*sic*) pessoa física ou jurídica. Os árbitros poderão ser nacionais ou estrangeiros. Artigo 3. Na falta de acordo expresso entre as partes, a arbitragem será efetuada de acordo com as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial.”

Além disso, não assiste razão ao Ministro ao afirmar que as cláusulas compromissórias são baseadas em lides futuras, eventuais e de contornos indefinidos. Isso porque as partes que celebram um contrato que contenha tal dispositivo são, por óbvio, definidas, sem contar que os eventuais litígios os quais serão objeto do juízo arbitral serão somente os decorrentes daquela relação contratual específica. Portanto, uma cláusula compromissória expressa, de fato, uma renúncia ao direito de ação, tal como afirmado, porém, são de lides definíveis e determináveis, não dotadas de alegada abstração.

Após diversas sessões de julgamento, o qual se encerrou definitivamente apenas em 2001, a Lei Brasileira de Arbitragem foi declarada constitucional, tendo a corrente majoritária considerado a legislação como um grande avanço. Para embasar seus votos, apontaram os Ministros vencedores, em suma, que os assuntos tratados pelo tribunal arbitral dizem respeito, principalmente, sobre direitos patrimoniais e, desta feita, disponíveis.

Ademais, entenderam que o art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88 prevê um direito de ação, e não um dever, de modo que as partes têm a faculdade de renunciar ao seu direito de buscar o Poder Judiciário. A corrente majoritária contou com os votos dos Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Celso de Mello, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Carlos Velloso, com a certeza de que a decisão conferiu ao instituto da arbitragem a confiança necessária para que esse se desenvolvesse no Brasil.

1.3.2 A reforma da lei brasileira de arbitragem e suas alterações

Não se discute o exponencial crescimento e o sucesso da arbitragem no Brasil após a Lei 9.037/1996. No entanto, ainda que a essência do conteúdo dispositivo da legislação continuasse totalmente adequada após anos de vigência, fato é que o decurso do tempo e as condições comerciais levaram a necessidade de complementação e aperfeiçoamento do diploma, para abarcar situações e problemas que sequer eram pensados quando da edição da lei, em 1996. Isso porque, naquele momento, havia pouca experiência prática da arbitragem no país, o que impossibilitava que se conhecesse de fato todas as questões que precisavam ser solucionadas pela Lei.

Por essa razão, o Senado da República, atendendo aos requerimentos de um de seus membros, instaurou uma comissão composta por 21 juristas, sob a presidência do Min. Luis Felipe Salomão, a qual tinha dois objetivos principais: atualizar a Lei Brasileira de Arbitragem, a fim de abarcar temas que já vinham sendo discutidos doutrinariamente, bem como consolidar os entendimentos fixados pela jurisprudência do STJ, e elaborar um anteprojeto de lei de mediação no país.

É nesse contexto que advém a Lei nº 13.129/2015, a qual, consoante ao disposto já no preâmbulo⁷ da referida legislação, promoveu alterações na Lei Brasileira de Arbitragem, a fim de ampliar o âmbito deste instituto no país. Portanto, as mudanças não se destinavam a promover drásticas mudanças no diploma vigente, mas sim ampliá-lo, para que atendesse novas necessidades.

De maneira geral, o texto, sancionado com vetos, apresentou como principais alterações a possibilidade de utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos envolvendo a administração pública; a disciplina da sentença arbitral parcial; a criação da carta arbitral; a regulação do ajuizamento de medidas de urgência perante a jurisdição estatal previamente à constituição do juízo arbitral; e a previsão expressa quanto a interrupção da prescrição em caso de instauração do tribunal arbitral. Algumas sugestões da Comissão instalada pelo Senado acabaram sendo vetadas, em especial as alterações referentes a adoção da arbitragem nas relações trabalhistas e consumeristas.

Em apertada síntese, portanto, a reforma da Lei Brasileira de Arbitragem fortaleceu a solução arbitral no país, uma vez que acabou por complementar a legislação vigente à época, encerrando incertezas e solucionando questões necessárias para o oferecimento de resoluções céleres e eficazes para os conflitos existentes.

Além disso, as alterações foram recebidas como um estímulo para que o processo arbitral continue sendo utilizado como um meio adequado de solução de lides, de modo a atender as expectativas das partes envolvidas. É dizer, garantindo ao processo arbitral suas

⁷ “Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

inerentes e principais características, quais sejam, a celeridade, a especialidade e o sigilo processual.

1.4 Convenção arbitral: um gênero de duas espécies⁸

Destrinchadas as fases da arbitragem no país, sua história e evolução até que alcançasse o patamar de respeito e importância para o sistema jurídico brasileiro que atualmente se observa, será exposto agora quanto a convenção arbitral, responsável pela instauração da arbitragem. A convenção de arbitragem é tratada, na legislação arbitral brasileira, como um gênero que comporta duas espécies: o compromisso arbitral e a cláusula compromissória. É o que dispõe o art. 3º da Lei Brasileira de Arbitragem:

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.** (grifado)

Dois são as legislações que tratam especificamente sobre a convenção arbitral, as quais também inspiraram o tratamento dado ao instituto pela legislação pátria: a Convenção de Nova Iorque e a Lei Modelo da Uncitral para Arbitragem Comercial Internacional.

Dispõe o art. II, inciso I da Convenção de Nova Iorque⁹:

Art. II [...] 1 – Cada Estado Contratante reconhece a convenção escrita pela qual as partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito, contratual ou não contratual, respeitante a uma questão suscetível de ser resolvida por via arbitral.

Em consonância está o art. 7º, inciso I da Lei Modelo da Uncitral para Arbitragem Comercial Internacional:

Art. 7 [...] 1 – Convenção de arbitragem é uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. **Uma convenção de arbitragem pode revestir a forma de uma cláusula compromissória num contrato ou a de uma convenção autônoma.** (grifado)

⁸ DOS SANTOS, Ricardo Soares Stersi. Sobre a Cláusula Compromissória Cheia. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 47, p. 267 – 296, jan./jun. 2007. p. 267 - 270

⁹ Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 4.311 de 23 de junho de 2002.

A partir desses dispositivos, é possível definir a convenção arbitral como um acordo de vontade estabelecido entre partes capazes, geralmente escrito, por meio do qual conferem competência a um ou mais árbitros para solucionarem seus litígios através da arbitragem, os quais podem ser atuais ou futuros, oriundo de sua relação contratual ou extracontratual. Além disso, também é podem ser verificadas algumas características próprias da convenção arbitral – e conseqüentemente de suas espécies –, como **i)** autonomia da vontade; **ii)** natureza contratual; **iii)** capacidade para contratar; **iv)** forma escrita; **v)** solução de litígios já existentes ou que ainda possam vir a existir; **vi)** limites da arbitragem; e **vii)** limites da competência dos árbitros.

Sobre a autonomia da vontade, é necessário que a convenção arbitral seja constituída por meio de uma manifestação de vontade dos indivíduos, a qual envolve tanto a opção propriamente dita pelo juízo arbitral, mas também a escolha do(s) árbitro(s) e do conteúdo da convenção, seja por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

No que tange a natureza contratual, esta advém dos aspectos gerais da teoria dos contratos aplicados à convenção arbitral, tais como a bilateralidade, a consensualidade, a onerosidade, entre outros. Além disso, quanto à capacidade para contratar, os envolvidos, para celebrarem uma convenção de arbitragem, devem ser legalmente capazes, na forma do ordenamento jurídico vigente. No caso brasileiro, trata-se da capacidade de fato para contratar, ou sejam, podem firmar uma convenção arbitral aqueles que detenham capacidade para tal, na forma da legislação civil brasileira (prevê o art. 1º do Código Civil que a capacidade absoluta é a regra, sendo as exceções previstas nos artigos 3º e 4º do mesmo diploma).

Normalmente os ordenamentos jurídicos exigem a forma escrita para a celebração da convenção arbitral, com o intuito de facilitar a comprovação de sua existência, bem como do seu conteúdo e objeto. A legislação arbitral brasileira não inovou nesse sentido, ao fixar a forma escrita para a cláusula compromissória (art. 4º, §1º) e para o compromisso arbitral, seja esse judicial ou extrajudicial (art. 9º, §§ 1º e 2º).

A convenção arbitral pode atingir os litígios já existentes ou os futuros. É dizer, as partes podem submeter a arbitragem um conflito já existente, e nesse caso geralmente será por meio de um compromisso arbitral, ou comprometerem-se a levar um eventual litígio (futuro, incerto

e hipotético) ao juízo arbitral, situação que é, via de regra, regida pela cláusula compromissória. Independentemente da “modalidade” escolhida, fato é que a convenção arbitral afasta a jurisdição do Poder Judiciário.

Neste sentido dispõe Carmona:

“[...] a convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as, reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros.”¹⁰

Quanto aos limites da convenção de arbitragem, verifica-se que essa pode limitar os efeitos da sentença arbitral, de modo que essa só atinja as partes envolvidas. Ou seja, caso um terceiro sofra com os efeitos de uma sentença arbitral, este poderá recorrer ao poder judiciário para garantir seus direitos. Além disso, a convenção de arbitragem ainda pode limitar a matéria que venha a ser objeto do juízo arbitral, definindo quais conflitos poderão ser submetidos à arbitragem, seja de natureza contratual ou extracontratual. No ponto, cabe lembrar que a legislação brasileira de arbitragem determina que apenas questões contratuais e extracontratuais oriundas de direitos patrimoniais disponíveis são admitidas como arbitráveis (art. 1º da Lei 9.307/1996).

Por fim, a convenção arbitral irá delimitar a competência do árbitro. Isso porque, ao conferir aos árbitros a jurisdição para definir um determinado conflito, estará afastando a competência do próprio Poder Judiciário. É o chamado duplo efeito ou o duplo caráter da convenção arbitral. O efeito negativo está em afastar a busca da jurisdição estatal para a solução de um litígio. Por outro lado, o efeito positivo do pacto arbitral está em conferir ao árbitro a competência para julgar e decidir quanto ao mérito do litígio, bem como no reconhecimento, pelos envolvidos, da obrigação de resolverem seus conflitos junto a via arbitral.

1.4.1 Compromisso arbitral x cláusula compromissória

¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem e processo. 1998 apud DOS SANTOS, Ricardo Soares Stersi. Sobre a Cláusula Compromissória Cheia. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 47, p. 267 – 296, jan./jun. 2007. p. 270

Como mencionado anteriormente, a convenção arbitral se divide em compromisso arbitral e cláusula compromissória. Cabe salientar que tanto um quanto o outro tem o potencial de instituir a arbitragem como meio de solução de conflitos. É dizer, o compromisso arbitral e a cláusula compromissória podem impedir o Poder Judiciário de atuar sobre matéria disposta por convenção arbitral, de maneira tal que, desde que válidos, são considerados prejudiciais ao julgamento de mérito pelo Poder Judiciário, na forma do art. 267, VII¹¹ do CPC/2015.

A diferença essencial entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória é uma questão temporal. Isso porque, via de regra, o compromisso arbitral irá submeter conflitos atuais à arbitragem, ao passo que a cláusula compromissória versa sobre avenças futuras. É o que afirma a própria legislação brasileira arbitral, consoante aos artigos 4º e 9º:

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.

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.

Ou seja, enquanto a cláusula compromissória é prévia ao litígio, um ato consensual praticado para resguardar a utilização da arbitragem em um eventual e incerto conflito, o compromisso arbitral é contemporâneo ao litígio, elaborado para levar um conflito já existente ao juízo arbitral. Desta feita, tanto uma quanto o outro definem quais matérias serão levadas à solução arbitral, sendo sua diferença essencial quanto ao tempo da controvérsia.

O compromisso arbitral, firmado entre as partes para submeter ao juízo arbitral um conflito atual, pode ser judicial ou extrajudicial. Conforme previsto pelo art. 7º da legislação arbitral, será judicial quando uma das partes for resistente a instauração da arbitragem, de maneira que o interessado poderá requerer a citação do outro envolvido para que compareça em juízo a fim de lavrar o compromisso. Esse dispositivo também ampara as partes em caso de cláusulas compromissórias vazias, conforme será destrinchado adiante.

¹¹ Art. 267, CPC: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VII - pela convenção de arbitragem;

Como corolário lógico, não havendo qualquer empecilho entre os envolvidos para a instituição do juízo arbitral, o compromisso será extrajudicial, acordado entre as partes de maneira consensual. Nessa situação, o compromisso será firmado por meio de um documento particular, com a presença de duas testemunhas, ou ainda por um instrumento público, sem qualquer intervenção da jurisdição estatal, na forma do art. 9º, §2º da Lei Brasileira de Arbitragem.

O art. 10 da Lei 9.307/1996 prevê os elementos obrigatórios os quais devem constar no compromisso e, embora isto não esteja previsto na redação do dispositivo, a ausência de algum deles pode ensejar a nulidade do referido compromisso. O art. 11 da mesma legislação também prevê elementos facultativos do compromisso, isto é, elementos que irão facilitar e orientar a atuação dos árbitros, os quais se ausentes, porém, não prejudicam a instauração da arbitragem. São os elementos obrigatórios e facultativos:

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

- I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
- II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
- III - a matéria que será objeto da arbitragem; e
- IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

- I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;
- II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;
- III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;
- IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;
- V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e
- VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Já a cláusula compromissória é o dispositivo previsto em um contrato o qual subtraí da jurisdição estatal a competência para solucionar litígios futuros advindos desta relação contratual. A partir de então, resta estabelecida a competência de um árbitro para julgar o mérito de conflitos que ainda podem surgir entre as partes contratantes. Nesse momento, não se detalha muito sobre a cláusula compromissória, hoje dotada de tanto prestígio pela legislação vigente, posto que será feito a seguir, individualmente, por ser esse um dos objetos centrais deste estudo,

1.5 Natureza jurídica da cláusula compromissória

Em primeiro ponto, conforme já amplamente exposto, relembra-se que a própria cláusula compromissória já recebeu diversos tratamentos pelo ordenamento jurídico interno, de modo que, conseqüentemente, sua natureza jurídica nem sempre foi a mesma. Isso porque, anteriormente ao advento da Lei 9.037/1996, o referido dispositivo contratual era pouquíssimo disciplinado pelos diplomas vigentes.

Neste interim, antes da Lei Brasileira de Arbitragem dispor sobre a cláusula, vigorava no direito interno uma corrente inspirada no clássico modelo francês, a qual defendia que a cláusula compromissória tinha natureza de uma obrigação de fazer entre as partes contratantes, ou seja, apenas criava um pacto preliminar ou ainda um pré-contrato. Tratava-se, em verdade, de uma simples promessa bilateral das partes envolvidas pela submissão de conflitos à arbitragem.¹²

Isso porque a existência da referida cláusula, por si só, não era suficiente para a instauração do tribunal arbitral. Em caso de disposição contratual prevendo a arbitragem como solução de litígios, seria necessária ainda a celebração do compromisso arbitral. Portanto, as partes tão somente assumiam a responsabilidade de, havendo um conflito, celebrarem um compromisso para instalação da arbitragem, razão pela qual era o dispositivo considerado como um pré-contrato.

Além disso, outra característica da cláusula compromissória que a tornava consideravelmente desprestigiada era o seu efeito não vinculante. Desta feita, ainda que as partes concordassem em recorrer ao juízo arbitral por meio de disposição contratual neste sentido, estas não estariam obrigadas a prosseguir com a escolha, de modo que, não sendo firmado o compromisso arbitral posteriormente, afastada estava a arbitragem.

Tanto a jurisprudência quanto a doutrina da época eram unânimes no entendimento que a cláusula compromissória não tinha condão de impedir o acesso à jurisdição estatal, de modo que apenas o compromisso gerava efetivo óbice para que as partes pleiteassem seus direitos junto a um juiz togado.

¹² Carmona, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996** - 4ª ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2023. ISBN 978-85-9700-692-6. p. 123.

Por conseguinte, restava cristalino que, previamente à edição da Lei Brasileira de Arbitragem, a posição da cláusula compromissória era de total desvantagem no ordenamento jurídico interno. Tal assertiva se confirma visto que a disposição contratual *in casu*, simultaneamente, não gerava nenhum efeito negativo, uma vez que não era suficiente para afastar a competência das cortes estatais, e para gerar algum efeito positivo, tinha como condicionante a celebração do compromisso, dependendo da vontade de outro contratante.

Outrossim, em caso de não observância da cláusula, isto é, não sendo firmado o compromisso arbitral por recusa de um dos contratantes, tal negação, no melhor dos cenários, posto que esta não era a regra, apenas ensejava um direito de indenização pela parte que não honrou o pacto preliminar assumido, reforçando a posição de inferioridade da cláusula compromissória.

Tal cenário restou felizmente superado com a promulgação da Lei 9.037/1996, a qual conferiu tanto à cláusula compromissória quanto ao compromisso arbitral os mesmos efeitos jurídicos. Atualmente, é possível afirmar que a natureza jurídica da cláusula é de negócio jurídico processual, nos termos do art. 190 do CPC/15¹³.

São diversos os conceitos e definições adotados para este instituto processualista, o qual pode ser entendido como uma declaração de vontade voluntária, por meio da qual as partes podem regular, respeitando as condições de seu próprio ordenamento jurídico, certas situações processuais, de modo a produzir efeitos jurídicos, aqui entendidos os negativos e os positivos. Assim, hoje apenas a existência da cláusula compromissória é suficiente para, conjuntamente, afastar a jurisdição estatal e atrair a competência do juízo arbitral.¹⁴

Com o advento da legislação vigente, tanto a cláusula quanto o compromisso podem instaurar a arbitragem, de modo que a primeira não é mais um pacto preliminar de celebração do segundo, sendo ambos suficientes, a seu modo e formato, para renunciar a solução estatal de litígios. Ao passo que a disposição contratual prevê o juízo arbitral para solucionar um conflito

¹³ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.”

¹⁴ Carmona, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996** - 4ª ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2023 ISBN 978-85-9700-692-6. p. 124.

futuro, eventual e definível, no compromisso arbitral vislumbra-se sanar uma lide concreta, atual, existente e definida.

Desta feita, a diferença essencial entre compromisso e cláusula arbitral vem, aos poucos, perdendo o sentido, de modo que é possível acreditar que, em um cenário futuro, a legislação brasileira sobre arbitragem talvez evolua tal como a espanhola, sistema no qual não é estabelecida diferenciações entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória, uma vez que limitou-se o legislador a tratá-los, desde 1988, tão somente como *convenio arbitral*.¹⁵

1.5.1 Aspectos formais e limitações da cláusula compromissória

Não são muitas as exigências formais para a elaboração de uma cláusula compromissória. Em verdade, é possível afirmar que essa possui uma considerável liberdade para sua estipulação. No que tange à forma da cláusula, limitou-se a legislação brasileira a prever que essa seja celebrada na forma escrita, podendo tanto estar inserida no próprio contrato quando em um anexo apartado. Deste modo, submete-se a cláusula compromissória aos institutos gerais previstos pelo direito civil para a celebração de contratos.

Além disso, consoante ao previsto pelo art. 4º da Lei 9.037/96¹⁶, define Carmona¹⁷:

“a cláusula compromissória não pode ser ampla ao ponto de submeter os signatários à arbitragem para todo e qualquer conflitos em que se envolverem: a limitação natural da contratação está ancorada a uma relação jurídica determinada.”

Não parece a Lei Brasileira de Arbitragem, porém, intentar impedir que tal relação jurídica determinada seja preexistente à celebração da cláusula ou até mesmo extracontratual. Nestes casos, não tendo a lei, de fato, intenção de excluir estas hipóteses, a cláusula assumiria uma forma autônoma para ser celebrada.

¹⁵ Artigo 9, inciso I, da Lei nº 60, de 23 de dezembro de 2003 – Lei de Arbitragem da Espanha; “*Artículo 9. [...] 1. El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*”

¹⁶ “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.”

¹⁷ Carmona, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996** - 4ª ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2023; ISBN 978-85-9700-692-6. p. 125 e 126.

No que diz respeito ao conteúdo da cláusula compromissória, tampouco há restrições ou limitações. Porém, atualmente se reconhecem duas “modalidades” desta disposição contratual: a cláusula compromissória vazia e a cláusula compromissória cheia.

Primeiramente, a cláusula compromissória vazia é aquela que não dispõe, em seu conteúdo, as condições em que será instituída a arbitragem, tal como a câmara arbitral eleita e a nomeação dos árbitros escolhidos, por exemplo. Nesse caso, quando insuficientes as informações quanto à instituição do tribunal arbitral, as partes podem vir a ser intimadas para complementarem os dados escassos, através do compromisso arbitral, nos termos do art. 6^o¹⁸ da Lei 9.037/1996.

Salienta-se que, nesse caso, não se está revivendo o cenário pré-legislação arbitral, no qual a celebração do compromisso arbitral era condicionante de validade da cláusula compromissória. Aqui, quando se está diante de uma cláusula vazia, esta por si só já é suficiente para afastar a jurisdição estatal. *In casu*, a celebração posterior do compromisso arbitral é apenas para que seja iniciado o procedimento arbitral ainda não previsto pelas partes, mas caso haja um litígio a ser solucionado, o juiz togado já está afastado por disposição contratual.

Conforme já amplamente debatido e exposto neste estudo, a cláusula compromissória, ainda que vazia, tem força vinculante entre os contratantes para instituir o juízo arbitral, de modo que não é um ato preparatório para a instituição da arbitragem, sendo a cláusula a convenção que por si só constitui a arbitragem. No entanto, para instituição do procedimento arbitral é necessário que as partes já tenham convencionado quanto à câmara arbitral e aos árbitros eleitos, de modo que, caso a cláusula compromissória já observe esses requisitos desde logo, dispensado estará o compromisso arbitral, de modo que, sobrevinda a controvérsia, o tribunal arbitral já pode ser instaurado.

Por outro lado, a cláusula compromissória cheia é aquela que, quando firmada, já estipula todas as condições necessárias para a instituição do juízo arbitral, ou seja, já determina

¹⁸ “Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.”

as condições para escolha do árbitro, elege as normas a serem aplicadas, prevê o local que ocorrerá a arbitragem, dentre outras características.

Assim, é possível afirmar que, ao contrário da cláusula compromissória vazia, a cheia permite a instauração imediata da solução arbitral. Importa dizer, não será necessário firmar o compromisso arbitral, na forma do art. 6º da Lei Brasileira de Arbitragem, sendo essa “modalidade” de cláusula compromissória a única que permite o início imediato da arbitragem, com o advento do litígio.

Desta feita, ainda que a legislação não estabeleça as condições para elaboração da cláusula arbitral, sendo suficiente a concordância das partes quanto a escolha pelo juízo arbitral, fato é que quanto mais preenchida a cláusula compromissória, maior sucesso terá a própria arbitragem. Ou seja, as condições específicas a instauração da arbitragem até podem ser objeto de discussão posterior, porém, se essas características já estiverem previamente direcionadas, a arbitragem será obviamente mais eficaz.

1.6 Cláusula compromissória e contrato de adesão

Há de se comentar, por fim, uma última limitação à cláusula compromissória: os contratos de adesão. Como é cediço, os contratos de adesão são caracterizados pela desigualdade entre as partes contratantes, visto que, uma das partes, também intitulado de polícitante, impõe à outra, conhecido como oblato, os termos e condições do contrato que previamente redigiu o primeiro. Ou seja, nesse tipo de contrato não existe qualquer discussão quanto ao teor das cláusulas contratuais, limitando-se o oblato a concordar com os termos proposto pelo polícitante.

Evidente, portanto, que nos contratos de adesão está implícita a superioridade econômica de um dos contratantes, que determina unilateralmente as cláusulas contratuais que regerão aquela relação. Do outro lado, cabe ao contratante economicamente mais fraco apenas aceitar as condições gerais impostas, posto que a proposta é, geralmente, predeterminada, uniforme e rígida.

Preocupou-se o legislador da Lei 9.037/1996 em proteger o contratante economicamente desfavorecido, a fim de impedir que o polícitante impusesse ao oblato, nas condições gerais do contrato, que são todas aderidas conjuntamente, a arbitragem como meio de solução de conflitos advindos daquela relação contratual. Isto é, o que buscava o legislador era garantir que a cláusula compromissória não fosse imposta ao aderente como uma das condições para adesão de um produto ou serviço. Por essa razão foi previsto o §2º do art. 4º da legislação arbitral, o qual, avisa-se desde logo, que não cumpriu integralmente com o seu objetivo.

Em primeiro ponto, prevê o referido dispositivo que:

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.

Por uma simples leitura do parágrafo, é possível inferir que há duas hipóteses para a utilização da arbitragem nas relações contratuais de adesão: a primeira determina que fica a eficácia da cláusula compromissória condicionada à iniciativa do aderente ou oblato, ao passo que a segunda garante que a disposição contratual será válida desde que haja expressa concordância da parte mais fraca da relação, devendo esta ser manifestada por escrito em anexo ou em caso de destaque na cláusula do próprio contrato, com visto especial.

Portanto, percebe-se que a primeira hipótese de fato protege o contratante desfavorecido, uma vez que a mera inclusão da cláusula compromissória em um contrato de adesão não é suficiente para que seja um litígio levado ao juízo arbitral. Importa dizer que apenas o polícitante está vinculado à cláusula, uma vez que, caso deseje o oblato fazer uso da arbitragem, basta dar início ao procedimento, contra o qual não pode o polícitante apresentar qualquer objeção. Por outro lado, caso deseje recorrer ao juízo estatal, estará facultado ao oblato tal possibilidade, contra a qual tampouco poderá se opor o polícitante.

Ato contínuo, caso o polícitante ajuíze uma ação judicial amparada por um contrato de adesão, essa não poderá ser extinta de ofício pelo juiz. Deverá o oblato ser citado para se manifestar, quando terá duas opções: apresentar oposição à solução arbitral, conseqüentemente concordando com a opção pela jurisdição estatal, ou manifestar vontade de instauração do juízo

arbitral, momento em que será, então, extinto o processo sem resolução de mérito. É o que prevê o Código de Processo Civil:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

X - convenção de arbitragem;

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

No entanto, o §2º do art. 4º, *in fine*, já não foi tão favorável ao contratante mais fraco, simplesmente pela maneira como o referido dispositivo foi redigido. Explica-se: prevê a legislação que deve o aderente concordar, expressamente, com instituição do juízo arbitral, desde que por escrito em documento anexo **ou** em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Ao assim prever, ou seja, ao permitir que a cláusula compromissória possa vir no meio das demais cláusulas, ainda que destacada, o referido artigo acabou por esvaziar disposição mais protetiva disposta no Código de Defesa do Consumidor (art. 52, inciso VII¹⁹), além de facilitar que passe despercebida pelo contrato principal, pois por mais que a cláusula compromissória possa vir a ser importante em algum momento, quando da assinatura do contrato pode não ser percebida pelo aderente, em geral leigo e desfavorecido economicamente.

De todo modo, sem dúvidas, é importante notar que o contrato de adesão representa uma limitação a disposição da cláusula compromissória, e assim deve ser de fato, visto que, via de regra, não se está diante de uma situação de contratação entre pares.

Portanto, finalizada a análise da arbitragem, e, no ponto, ressalta-se que esta foi delimitada, voltada para o objeto deste estudo, visto que há inúmeras questões relacionadas ao instituto que não foram objeto de exame pois não se relacionavam com a presente pesquisa,

¹⁹ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem”

inicia-se agora um novo momento, para observação do segundo objeto central deste trabalho: o contrato de franquia.

CAPÍTULO II – O CONTRATO DE FRANQUIA E O *FRANCHISING* NO BRASIL

2.1 O sistema de franquia no Brasil

As franquias, atualmente, são responsáveis por um significativo espaço no mercado, além de movimentar milhões de reais anualmente no país. O modelo de *franchising* oferece inúmeras opções para investimentos e diversos tipos de negócios, desde franquias com valores mais baixos a unidades de alto custo, com retornos à curto ou longo prazo.

Em 2023, o faturamento das franquias brasileiras atingiu um total de R\$ 240,6 bilhões de reais, o que significou um aumento de 13,8% se comparado com os números do ano anterior, segundo dados da Associação Brasileira de Franchising. Além disso, o número de redes franqueadoras foi de três mil, trezentas e onze, 7,6% a mais do que 2022 e as operações de franquias totalizaram em mais de cento e noventa e cinco mil, um aumento maior do que 7% comparado a 2022.²⁰

Para que se entenda por que este é um negócio tão rentável e que interessa a tantos empresários, sejam aqueles que querem iniciar no mercado ou aqueles que desejam expandir seus negócios, é necessário entender como funciona o *franchising*, quais são suas principais características e como se inicia nesse mercado.

2.1.1 O conceito de franquia e seus elementos essenciais

Inicialmente, para que se alcance o objetivo principal deste capítulo, qual seja, a análise da natureza do contrato de franquia, resta imprescindível alguns ensinamentos prévios sobre o próprio sistema de franquia no país, uma vez que, embora seja inegável o sucesso e rentabilidade prometidos com a aquisição de uma unidade franqueadora, em razão da popularidade adquirida pelo instituto no país nos últimos anos, o senso comum que o cerceia ainda carece de informações essenciais.

²⁰ BOCCHINI, Bruno. **Faturamento de franquias registra crescimento de 13,8% em 2023**: atividade criou 1,7 milhão de empregos diretos. Atividade criou 1,7 milhão de empregos diretos. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2024-02/faturamento-de-franquias-registra-crescimento-de-138-em-2023>. Acesso em: 16 maio 2024

Isto posto, é necessário, em primeiro ponto, entender o que é uma franquia e como ela se desenvolve. Um dos primeiros conceitos desenvolvidos para uma franquia foi elaborado por Orlando Gomes no início da década de 1990, antes mesmo de ser criado o projeto de lei que daria origem à Lei de *Franchising* (Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, já revogada). Nesse sentido, explica o doutrinador que a franquia consiste em uma “*operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de um produto seu com assistência técnica para a sua comercialização, recebendo, em troca, determinada remuneração.*”²¹

É, sem dúvidas, um conceito simplório para uma atividade tão complexa quanto o *franchising*, mas foi suficiente para, à época, iniciar os estudos sobre o instituto. É, ainda, igualmente satisfatório para introduzir este tópico, com a ressalva de que esta definição não é tão simples quanto parece. No entanto, ainda que o referido conceito tenha sido elaborado quando ainda não se falava muito em franquia no Brasil, já fora mencionado um dos elementos essenciais da franquia: a assistência técnica para a comercialização de produtos.

Em seguida, Maria Helena Diniz elaborou um conceito já mais detalhado, ainda com enfoque na assistência técnica como característica central desse instituto, nos seguintes termos:

Franquia ou *franchising* é o contrato pelo qual uma das partes (franqueador ou *franchisor*) concede, por certo tempo, à outra (franqueado ou *franchisee*) o direito de comercializar com exclusividade, em determinada área geográfica, serviços, nome comercial, título de estabelecimento, marca de indústria ou produto que lhe pertence, com assistência técnica permanente, recebendo em troca, certa remuneração.²²

No mesmo sentido dispõe também Fábio Ulhoa Coelho, prestigiando novamente a assistência técnica que deve ser obrigatoriamente prestada pelo franqueador ao franqueado, conferindo também destaque a um outro elemento característico dos contratos franquia, a publicidade:

O contrato de franquia (*franchising*) resulta da conjugação de dois outros contratos empresariais. De um lado, a licença de uso de marca e, de outro, a prestação de serviços de organização empresarial. (...) Normalmente, os serviços de organização empresarial se desdobram em três contratos: o *management*, relacionado com os sistemas de controle de estoque, de custos, e treinamento de pessoal; o *engineering*, pertinente à organização do espaço (*layout*) do estabelecimento do franqueado; e o

²¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 1990 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 48

²² DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prática dos Contratos**. 1996 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 48

marketing, cujo conteúdo diz respeito às técnicas de colocação do produto ou serviço junto ao consumidor, incluindo publicidade.²³

Para Fabio Konder Comparato²⁴, a assistência técnica prestada pelo franqueador, compreendida desde a montagem do negócio até a publicidade, em conjunto com a licença de marca, constitui elemento essencial da franquia, entendimento também endossado por Carlos Alberto Bittar²⁵. O último, porém, defende que a franquia também é caracterizada pela possibilidade de controle, por parte do franqueador, sobre a atividade exercida pelo franqueado, tendo em vista que este assume obrigações perante o primeiro.

É fato que, na relação entre franqueador e franqueado, deve verificar-se algum nível de subordinação, a fim de garantir a identidade e o padrão de uma rede. Porém, essa relação de subordinação é o completo oposto da perda de autonomia por parte do franqueado, o qual não deixa, em momento algum, de ser um empresário independente. No entanto, a tomada de decisão do franqueado está limitada pelos processos preestabelecidos pelo franqueador, os quais visam, tão somente, garantir que o padrão seja mantido.

De maneira similar entende José Cretella Netto, o qual define o sistema de franquia como “*uma relação contratual complexa, envolvendo transferência de know-how, treinamento, uso de marca e adoção de procedimentos formatados que compreende obrigações do franqueador e do franqueado para o investimento e operacionalização do negócio.*”²⁶

Portanto, analisando-se todos os conceitos e definições ora apresentados, não é difícil perceber que, para o franqueador, se verifica uma possibilidade de expansão do seu negócio, o qual já foi testado e bem-sucedido, utilizando-se de capital de terceiros. Por outro lado, para o franqueado, há a oportunidade de se desenvolver por meio de métodos já conhecidos e testados,

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Considerações sobre a lei de franquia**. 1995 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 48 – 49.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *In Revista de Direito Mercantil: Franquia e Concessão de Venda no Brasil: da consagração ao repúdio*. *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 49 - 50

²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos Comerciais**. 2005 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 50

²⁶ CRETELLA NETO, José. **Manual Jurídico do Franchising**. 2003 *apud* RICHTER, Marina Nascimbem Bechtejew. **A Relação de Franquia no Mundo Empresarial e as Tendências da Jurisprudência Brasileira**. [livro eletrônico] 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 28

marcas dotadas de prestígio em diferentes escalas e, além disso, receber suporte do franqueador, o qual ainda fornece publicidade e impacto junto ao mercado.

Ato contínuo, conforme exposto, parte significativa da doutrina reconhecia que a assistência técnica é um elemento obrigatório e essencial da franquia, razão pela qual tal compreensão foi encampada pela nova Lei de Franquias (Lei nº 13.966 de 26 de dezembro de 2019), consoante ao previsto pelo art. 1º da referida legislação, o qual assim dispõe:

Art. 1º Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

A partir desse dispositivo, é possível concluir que são cinco os elementos essenciais de uma franquia, os quais serão apresentados a seguir.

Com base no art. 1º da Lei de Franquias, são cinco os principais elementos de uma franquia, quais sejam **i)** a autorização de uso de marca e outros objetos de propriedade intelectual; **ii)** o direito de produção ou distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos e/ou serviços; **iii)** o direito de uso de métodos e sistema de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador (*know-how*); **iv)** a remuneração direta ou indireta; e **v)** a ausência de relação de consumo e vínculo empregatício em relação ao franqueado e aos seus empregados, os quais, todos conjuntamente, caracterizam um empreendimento franqueado. O tema foi largamente destrinchado por Melitha Novoa Prado, em capítulo pertencente à obra *Franchising (2021)*²⁷, de sua coordenação junto a Sidnei Amendoeira Jr. e Fernando Tardioli, conforme será exposto a seguir.

2.1.1.1 Autorização de uso de marca e outros objetos de propriedade intelectual

Primeiramente, é indiscutível que a marca é um dos principais elementos de uma rede de franquia, pois, além de ser a identidade pessoal do empreendimento em si, é também a figura

²⁷ AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 52 - 58

do próprio empresário, dissociado de sua identidade pessoal enquanto pessoa física. A marca representa o empresário como profissional, independente de quem seja a pessoa natural por trás do empreendimento. O consumidor, ao comprar de um empreendimento franqueado, busca não aquela unidade em si, mas baseia-se no que já conhece da marca como um todo. Portanto, a existência da marca facilita a identificação pelo consumidor, consequentemente atraindo-o ao estabelecimento.

Consoante ao previsto no art. 122 da Lei nº 9.279/1996, a qual regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, as marcas são entendidas como “*sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais*”. Nesse sentido, o art. 130, inc. II²⁸ da referida legislação permite o licenciamento do uso da marca, ou seja, a concessão para uso por terceiros. Também está autorizada a licença para os demais objetos da propriedade intelectual, sendo abrangidos todos aqueles protegidos pela Lei de Propriedade Intelectual, Lei de Direitos Autorais, Lei de Proteção da Propriedade Intelectual de Software, entre outros.

Deste modo, atualmente, entende-se que, no que diz respeito ao sistema de franquias, a autorização para o uso da marca abarca um conjunto de bens imateriais de propriedade do franqueador, o que inclui, mas não somente, projetos, imagens, sistemas, *slogans* e outros elementos que merecem proteção legal.

Por fim, ressalta-se que a autorização para o uso de marca deve ocorrer apenas de maneira temporária, e será válida apenas enquanto estiverem vigentes os termos do contrato de franquia. Portanto, ao assinar um contrato de franquia, o franqueado adquire o direito de usar a marca a qual detém o franqueador para a identificação do estabelecimento franqueado, bem como todos os elementos que a constituem, de maneira que, sendo encerrada essa franquia, estará revogada a licença de uso.

2.1.1.2 Direito de produção ou distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos e/ou serviços

O direito de produção ou distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos e/ou serviços consiste na avaliação prévia quanto a uma estratégia para produção e distribuição dos

²⁸ “Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de: [...] II – licenciar seu uso;”

produtos pelo franqueado, bem como para estruturação e expansão da rede. Portanto, esse elemento compreende os critérios que limitam a atuação dos franqueados, seja no espaço territorial, isto é, o alcance de um estabelecimento franqueado, bem como possibilitando que estes alterem os produtos e serviços oferecidos em sua unidade franqueada.

A distribuição exclusiva é verificada quando uma unidade franqueada representa o único ponto de produção ou venda de produtos e/ou serviços de uma determinada marca dentro de um espaço territorial delimitado. Por outro lado, na distribuição semiexclusiva, os produtos e/ou serviços comercializados pelo franqueado não são exclusivos, ou seja, também podem ser comercializados por outros empresários, sejam esses franqueados ou não, desde que sejam selecionados e aprovados pelo franqueador naquela mesma localidade. Além disso, nesse modelo de distribuição, ao franqueador também é facultado fornecer produtos de outros fornecedores, contanto que sejam similares ao empreendimento principal e tenha a anuência do franqueador, o que, conseqüentemente, complementa a unidade franqueada.

2.1.1.3 Direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador (*know-how*)

Esse talvez seja, de fato, o elemento mais importante para o funcionamento de uma franquia. Ainda que todos os elementos funcionem conjuntamente, ou seja, uma franquia é caracterizada pela presença de todos os elementos descritos, fato é que apenas a marca, ainda que amplamente conhecida pelos consumidores, associada ao direito de produção ou distribuição de produtos e serviços, dificilmente será suficiente para que o franqueado opere satisfatoriamente um negócio, se não puder contar com o apoio do *know-how*.

Considera-se *know-how* justamente a reprodução de um negócio de sucesso pelos franqueados de uma determinada rede, de modo que cabe ao franqueador ceder ao(s) franqueado(s) sua tecnologia, o que inclui sua base de conhecimento, a transmissão de métodos e sistemas de implantação e administração do negócio. É essa tecnologia que capacita o franqueado a operar sua unidade franqueada, pois é por meio desta, com treinamentos práticos e teóricos, de maneira organizada, que o franqueador explica os processos que estão envolvidos naquele negócio, bem como os métodos de trabalho a serem aplicados e as experiências bem-sucedidas que já vivenciou.

E é esse um dos motivos do sistema de franquia atrair justamente candidatos que possuem pouca ou até nenhuma experiência de mercado, uma vez que “o caminho das pedras” será dado por quem já conhece o segmento e sabe “como fazer dar certo”. Há uma lógica operacional da franquia, com funções definidas que precisam ser coordenadas e seguidas para que o empreendimento atinja resultados específicos, e essa operação deve ser passada pelo franqueador. É intrínseco do próprio sistema a necessidade do franqueador transmitir conhecimento e experiência ao franqueado, sendo esse um conhecimento que não é acessível ao público comum.

Não por outra razão, portanto, que a nova Lei de Franquias (Lei nº 13.966 de 26 de dezembro de 2019) reconheceu como obrigatório a autorização, pelo franqueador, do direito ao uso de métodos de implantação e administração pelo franqueado, o que já vinha há muito sendo reconhecido pela jurisprudência²⁹ e pela doutrina, conforme exposto no tópico anterior.

Deste modo, o franqueado, ao assumir uma franquia e um compromisso junto ao franqueador, está vinculado à assistência técnica prestada pelo último, de modo que deve operar seu negócio, ainda que de forma autônoma, dentro das técnicas e do *modus operandi* adquirido pela transmissão do *know-how*.

2.1.1.4 Remuneração direta ou indireta

Outro elemento obrigatório do sistema de franquias é a remuneração do franqueador por parte do franqueado, assegurada pela própria legislação do *franchising*, devendo esta estar prevista na Circular de Oferta de Franquia (COF). Em ampla maioria das franquias, o pagamento direto ocorre por meio de taxas.

Assim, é permitida a remuneração direta, sendo as mais usuais a Taxa Inicial de Franquia e as Taxas Periódicas (nessas inclusas a Taxa Mensal de Publicidade e os *Royalties*), e a remuneração indireta, que consiste em taxas embutidas nos preços de produtos e serviços, ou na possibilidade de o franqueado não receber diretamente os pagamentos do consumidor

²⁹ TJRJ, Apelação nº 0056443-46.2012.8.19.0001; Rel. Des(a). José Carlos Paes, 14ª Câmara Cível; j. em 11/02/2014; TJRJ, Apelação nº 0018696-25.2009.8.19.0209; Rel. Des(a). Helena Cândida Lisboa Gaede, 18ª Câmara Cível; j. em 28/02/2012.

final. É possível ainda que o franqueador isente o franqueado de arcar com alguma das taxas, de modo que pode optar pelo recebimento direto ou indireto, de uma taxa ou de outra.

2.1.1.5 Ausência de relação de consumo e vínculo empregatício em relação ao franqueado e aos seus empregados

A nova Lei de Franquias (Lei 13.966/2019) também se preocupou em afastar, definitivamente, qualquer alegação de existência de relações consumeristas e empregatícias entre franqueador e franqueado, bem como entre franqueador e empregados do franqueado. Isso porque, ainda que seja demasiada evidente a natureza empresarial da relação de franquia, com plena autonomia do franqueador, vinham sendo cada vez mais corriqueiras ações junto ao Poder Judiciário questionando a incidência do Código de Defesa do Consumidor ou da Consolidação das Leis Trabalhistas nessas relações.

Portanto, a fim de conferir maior segurança jurídica aos contratos de franquia, a referida legislação reconheceu que a relação entre franqueadores e franqueados é meramente empresarial. A obrigação de estrito cumprimento das regras previstas pelo franqueador não se confunde com a intrínseca subordinação existente nas relações trabalhistas, pois a subordinação presente na relação de franquia visa assegurar apenas o respeito aos padrões de qualidade dos produtos e serviços de uma determinada rede, de modo que não retira do franqueado sua autonomia enquanto empresário.

Desta feita, entendido o sistema de franquias como um todo e a relação entre franqueador e franqueador, analisa-se agora o contrato que dá origem a esse vínculo.

2.2 O contrato de franquia: etapas, definição e natureza jurídica

Para adquirir uma unidade franqueada e todos os elementos essenciais que a compõe, iniciando assim a relação entre franqueado e franqueador, é necessário que os envolvidos se comprometam com suas obrigações na relação por meio de um contrato. E, embora seja um contrato como outro qualquer, que deve seguir as regras previstas pela Teoria Geral dos Contratos, há algumas especificidades dessa relação contratual, as quais serão destrinchadas a diante.

Além disso, antes que seja celebrado um contrato de franquia, criando uma relação de direitos e deveres entre franqueador e franqueado, é necessário que sejam cumpridas algumas etapas pelas partes, em especial pelo franqueador, a fim de que seja conferida a esse vínculo a maior segurança jurídica possível.

2.2.1 Circular de oferta de franquia

Conforme determinado pela legislação brasileira do *franchising*³⁰, caso um empresário deseje transformar seu empreendimento em uma rede de franquias, o primeiro passo a ser cumprido é disponibilizar no mercado uma Circular de Oferta de Franquia (COF), sendo isso um documento essencial para o processo de expansão de um negócio.

A COF é um instrumento utilizado para expor aos futuros franqueados as informações econômicas, operacionais e jurídicas do empreendimento, de modo que é utilizada para exibir aos interessados a proposta da franquia e seus principais detalhes, o que inclui o modelo de negócio, os custos envolvidos na operação, os direitos e obrigações de cada parte na relação, dentre outras informações relevantes.

Além disso, a Circular de Oferta de Franquia também deve apresentar aspectos notáveis sobre o empreendimento, como dados financeiros essenciais, de modo tal que é por meio da COF que o futuro franqueado entende o negócio que deseja gerir, bem como os riscos envolvidos, podendo avaliar se esta é uma opção viável e que atinge seus objetivos e expectativas.

Importante frisar que, além de expor detalhadamente as informações necessárias para o estabelecimento da unidade franqueada, a relevância da COF também está pautada em três “princípios” essenciais da relação franqueador x franqueado: a transparência, a proteção e a orientação.

³⁰ Art. 2º, §1º. A Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado, no mínimo, 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou, ainda, do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção.

Ao apresentar, por meio da COF, informações completas e precisas sobre o arranjo do empreendimento, a disposição dos custos e os direitos e deveres de cada parte envolvida, o franqueador confere transparência à relação, permitindo que os franqueados em potencial compreendam claramente sobre o negócio que podem adquirir, bem como o que podem esperar para o desenvolvimento da unidade franqueada.

Além disso, a Circular de Oferta de Franquia também oferece considerável proteção aos futuros franqueados, uma vez que dispõe quais as obrigações que cada parte irá assumir na relação que será firmada, bem como os direitos que são garantidos ao franqueado e a responsabilidade do franqueador na garantia de um empreendimento bem-sucedido.

Por fim, a COF deve ainda garantir orientação aos potenciais franqueados, visto que fornece um significativo direcionamento para o funcionamento do negócio, visando sempre a máxima eficiência e rentabilidade, além de expor as expectativas do franqueador para a unidade franqueada e as metas que este estabelece para o empreendimento.

São diversas as informações que devem constar na Circular de Oferta de Franquia, até porque cada empreendimento tem seus aspectos mais ou menos relevantes que devem ser desde logo apresentados. No entanto, alguns detalhes precisam obrigatoriamente constar na COF, conforme determina o art. 2º da nova Lei de Franquias (Lei 13.966/2019).

Prevê o *caput* do referido dispositivo que “*Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente: [...]*”. A partir de então, inicia-se um rol composto por vinte e três incisos e dois parágrafos quanto as informações que são obrigatórias para a elaboração e divulgação de uma COF.

Deste modo, ao ter conhecimento de todos os aspectos que dizem respeito ao negócio, os potenciais franqueados conhecem com mais detalhes seus direitos e obrigações quanto à administração da unidade franqueada, sendo, por essa razão, a Circular de Oferta de Franquia tão relevante, ao possibilitar que os empreendedores analisem detalhadamente a rede e avaliem seu real interesse no investimento.

2.2.2 Pré-contrato de franquia

Após a aceitação da Circular de Oferta de Franquia (COF) pelo potencial franqueado, há ainda diversas obrigações e atos a serem praticados pelas partes antes que seja firmada a relação entre o franqueador e o franqueado. Por esse motivo, a fim de tratar dessas obrigações e atos que precisam ser praticados pelas partes, alguns franqueadores optam por celebrar um contrato preliminar, o qual contém as primeiras regras firmadas após a aceitação da COF pelo franqueado em potencial e possibilita um período de adaptação para os envolvidos quanto ao sistema de franquias.

Esse contrato prévio é intitulado de Pré-Contrato de Franquia ou *Pre-Franchise*, o qual pode ser definido como “*o instrumento prévio, com duração limitada firmado entre o franqueador e o futuro franqueado e que contém a previsão de direitos e obrigações antes da assinatura do contrato de franquia*”³¹. Assim, assumir esse pré-contrato, ainda que seja uma mera faculdade, sem previsão legal, apresenta benefícios para ambas as partes envolvidas na relação contratual, uma vez que confere uma segurança jurídica ainda maior ao vínculo, ao reiterar todos os pontos apresentados pela COF.

Nesse sentido, o franqueado terá um maior conhecimento dos procedimentos que precisarão ser seguidos, como o prazo esperado para que seja constituída e instalada a unidade franqueada, bem como já poderá contar com um suporte inicial por parte do franqueador, para auxiliar na escolha do ponto para a instalação, como esse deverá ser desenvolvido e eventuais obras que possam ser necessárias, além de receber ainda um cronograma para o desenvolvimento de cada etapa do processo, até a inauguração do empreendimento.

Além disso, o pré-contrato de franquia também traz vantagens para o franqueador, o qual estará resguardado por cláusulas contratuais para que, em caso de eventual desistência pelo potencial franqueador, reste assegurado o seu direito ao ressarcimento de prejuízos. Isso porque, ainda que toda a oferta esteja disposta na COF, o franqueado pode, até por falta de conhecimentos específicos de uma determinada área, não compreender todas as etapas a serem

³¹ LUCIUS, Bruno; ANJOS, Edna dos. Pré-Contrato de Franquia. In: AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei; PRADO, Melitha Nova; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 229.

cumpridas até que seja possível de fato operacionalizar sua unidade franqueada, o que pode resultar na desistência do negócio.

A assinatura do *pre-franchise* representa uma clara indicação de que as partes desejam prosseguir com a concretização do negócio contratado, ou seja, que as partes já realizaram todas as negociações necessárias, de modo que, a partir de então, serão realizados os investimentos iniciais pelo futuro franqueado. Deste modo, franqueador e franqueado estão vinculados às condições previstas preliminarmente, visando garantir que o negócio seja efetivado, isto é, que a franquia seja estabelecida.

Além disso, a partir da assinatura do pré-contrato, estará garantido ao franqueado em potencial uma espécie de direito preferencial de franquia para a instalação da unidade franqueada em um determinado território, de forma que ao franqueador será vedado comercializar uma nova unidade na localidade já pré-determinada para o candidato à franqueado, sob pena de violação das cláusulas pré-contratuais, com perdas e danos advindos do inadimplemento³².

Por outra via, para o franqueador é, usualmente, facultado o pedido de uma garantia no momento da assinatura do pré-contrato, de modo que poderá o candidato realizar um depósito não restituível de um percentual da taxa de franquia. É possível, ainda, que seja fixada uma multa equivalente ao valor da referida taxa, que poderá ser cobrada em caso de desistência do prosseguimento do negócio.

O *pre-franchise* é um contrato preliminar, por meio do qual as partes envolvidas se comprometem a celebrar um contrato futuro, isto é, a efetivação de um contrato de franquia. Por ser um contrato preliminar, o instrumento é disciplinado pela legislação civil, dos artigos 462 a 466, e deve cumprir com todas as exigências previstas para os contratos definitivos. Além disso, como qualquer outro contrato, o pré-contrato de franquia precisa ainda atender aos requisitos de validade dos negócios jurídicos previstos no art. 104 do Código Civil, ou seja, é necessário que os envolvidos sejam pessoas capazes, que o objeto do acordo seja lícito, possível, determinado ou determinável e que a forma seja prescrita e não defesa em lei.

³² LUCIUS, Bruno; ANJOS, Edna dos. Pré-Contrato de Franquia. In: AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei; PRADO, Melitha Nova; TARDIOLI, Fernando. Franchising [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 230.

Assim, relembra-se que a Lei de Franquias não prevê a assinatura do pré-contrato, mas, caso as partes optem por fazê-lo, o descumprimento das cláusulas estabelecidas poderá resultar em consequências para os envolvidos. Desta feita, portanto, é possível inferir que o *pre-franchise* vincula franqueador e franqueado, visando compelir os envolvidos a cumprir com o que restou acordado, visto que o compromisso assumido no contrato preliminar tem incontestável valor jurídico e o descumprimento gera, para a outra parte, direito à indenização.

2.2.3 O contrato de franquia

Quando finalmente assinado o contrato e estabelecida a relação contratual entre franqueador e franqueado, estará finalizado o processo de aquisição da franquia. Nesse sentido, a definição do contrato de franquia é bem semelhante com o próprio conceito de franquia, chegando a se confundirem. Por esta razão, não se estenderá muito nessa definição, uma vez que, entendido o sistema de franquia como um todo, já se compreende o que objetiva um contrato de franquia.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, trata-se de “*um contrato pelo qual um comerciante detentor de uma marca ou produto (franqueador) concede, mediante remuneração, o seu uso a outra pessoa (franqueado) e lhe presta serviços de organização empresarial*”³³

A definição elaborada em linha similar por José Cretella Neto encampa os elementos da própria franquia, já mencionados anteriormente. Assim, é

(...) o contrato de natureza mercantil, firmado entre franqueador e franqueado, que tem por objeto a cessão temporária e onerosa de um conjunto de direitos materiais e intelectuais, de propriedade exclusiva do franqueador, para o franqueado, que se obriga à comercialização de produtos e/ou serviços, consoante um sistema próprio e único de rede de *marketing* e distribuição, estabelecido conforme as determinações e padrões do franqueador, remunerando-o, de forma única ou periódica, pela cessão dos referidos direitos e/ou pela transferência do *know-how* técnico, comercial e operacional, e também pela assistência técnica e mercadológica que prestará, pelo período do contrato.³⁴

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 2012 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 241

³⁴ CRETELLA NETO, José. **Manual Jurídico do Franchising**. 2003 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 241

Por fim, Ana Cláudia Redecker define o contrato de franquia como sendo

(...) uma forma de colaboração comercial entre empreendedores independentes regulada por um contrato, no qual uma parte – franqueador – concede a uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas – franqueados – o direito de utilizar da própria razão social e/ou da própria marca, e eventualmente, de outros sinais distintivos, para a venda de produtos ou prestação de serviços, sobre a base de um conceito previamente desenvolvido e consolidado no mercado, com assistência técnica para sua comercialização, sem vínculo de subordinação, valendo-se do recíproco interesse, recebendo em troca uma taxa inicial e porcentagem mensal sobre o movimento de vendas, o franqueador controla a utilização da marca e dos sinais distintivos utilizados pelo franqueado com o fim de garantir uma prestação uniforme ao público e uma qualidade constante dos produtos e/ou serviços oferecidos.³⁵

2.2.3.1 Natureza jurídica do contrato de franquia

Atualmente, a natureza jurídica do contrato de franquia é muito discutida pela doutrina. Ainda que a nova Lei de Franquias seja considerada recente, visto que datada de 2019, alguns aspectos restaram ainda não solucionados pela legislação. Por outro lado, algumas características são consideradas unânimes pelos doutrinadores do direito empresarial.

A partir do disposto no art. 1º da Lei nº 13.966/19, algumas características gerais já podem ser inferidas. Prevê o referido dispositivo:

Art. 1º Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

Ou seja, o próprio conceito legal de franquia aponta para a bilateralidade do contrato de franquia, ou seja, é um negócio que gera direitos e obrigações para ambas as partes. Além disso, trata-se de um contrato consensual, que necessita da manifestação de vontade dos envolvidos para se aperfeiçoar. Quanto a formalidade do contrato, a lei não apresenta grandes exigências formais salvo a forma escrita, consoante ao disposto no art. 7º, incisos I e II.

³⁵ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. 2002 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novaes; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 241 - 242

Art. 7º Os contratos de franquia obedecerão às seguintes condições: I - os que produzirem efeitos exclusivamente no território nacional serão **escritos** em língua portuguesa e regidos pela legislação brasileira; II - os contratos de franquia internacional serão **escritos** originalmente em língua portuguesa ou terão tradução certificada para a língua portuguesa custeada pelo franqueador, e os contratantes poderão optar, no contrato, pelo foro de um de seus países de domicílio.

Por fim, é um contrato oneroso e comutativo, consoante ao entendimento da doutrina³⁶ e do STJ³⁷. Portanto, são contratos caracterizados pela prestação mútua entre as partes, de modo que cada envolvido tem obrigações já pré-determinadas a serem cumpridas frente ao outro, bem como já são previstas consequências para o descumprimento das condições estabelecidas.

Há, no entanto, duas classificações do contrato de franquias as quais ainda não estão pacificadas, no que diz tipicidade do contrato e sua natureza, de adesão ou empresarial. É sobre esses debates que se debruça a seguir.

2.2.3.2 Contrato de franquia: contrato atípico?

Um contrato é considerado típico (ou nominado) “*quando as suas regras disciplinares são deduzidas de maneira precisa nos códigos ou nas leis*”.³⁸ No mesmo sentido, são “*contratos para os quais há regras jurídicas próprias e denominação estipulada em lei*”.³⁹ Em contrapartida, os contratos atípicos seriam aqueles que não estão especificamente regulamentados em lei, ou seja, que a lei não dispõe de maneira explícita.

Isto posto, atualmente, uma parcela considerável da doutrina considera que o contrato de franquia é um contrato típico, visto que este possui uma previsão legal específica (a Lei

³⁶ BULGARELLI, Waldirio – **Contratos Mercantis** – 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000; VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil** – Vol.3 – 10ª Ed, São Paulo: Editora Atlas, 2010.

³⁷ "A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, **oneroso, comutativo**, de execução continuada e solene ou formal. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado." (REsp 1.881.149/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021.) (grifado)

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 1997 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 243

³⁹ MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 1996 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 243

13.966/19). O referido diploma ainda apresenta uma definição para o contrato e define algumas formalidades para a sua celebração. Assim, nesse entendimento, apenas o fato de o contrato de franquia ser regulado por uma lei é tido como suficiente para ser este dotado de tipicidade.

Parte desta corrente estão Fábio Milman⁴⁰, Marcelo Cama Proença Fernandes⁴¹ Humberto Theodoro Júnior⁴² e Adalberto Simão Filho, o qual define o *franchising* como um

(...) contrato típico, misto, bilateral, de prestações recíprocas e sucessivas com o fim de se possibilitar a distribuição, industrialização ou comercialização de produtos, mercadorias ou prestação de serviços, nos moldes e forma previstos em contrato de adesão.⁴³

No sentido contrário, há quem defenda que o contrato de franquia seria, em verdade, atípico. Isto porque a legislação de franquias não prevê que devem ser estabelecidas determinadas cláusulas, e nem proíbe que outras sejam firmadas, como fazem outras leis que tornam contratos típicos, a exemplo da lei de locações. A Lei de Franquias se aprofunda muito mais sobre quais aspectos devem ser obrigatoriamente informados pela COF, em atenção ao dever de transparência, do que propriamente sobre a regulação do contrato de franquia, de modo que a legislação não compele o franqueador a adotar um ou outro rumo.

Como forma de exemplo, prevê a Lei de Franquia que o franqueador deve informar, na Circular de Oferta de Franquia, se o franqueado terá um território exclusivo ou não. No entanto, a Lei não obriga que todo contrato de franquia apresente territórios exclusivos, de modo que seria válida uma cláusula contratual que dispusesse que o franqueado não terá território ou que esse não será exclusivo.

Nesta corrente, em que prevalece o entendimento de que a legislação não regulamenta especificamente o conteúdo da relação franqueador x franqueado, mas tão somente compele as partes a agirem com transparência dentro do pactuado, estão Ana Cláudia Redecker⁴⁴, Lina

⁴⁰ MILMAN, Fábio. **Franchising, Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996

⁴¹ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O Contrato de Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. (Coord.). Apontamento sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição franquia e concessão comercial In **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**. São Paulo, n. 122, p. 7-37, abr./jun., 2001

⁴³ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising**. 1998 *apud* AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 244

⁴⁴ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Editora Memória Jurídica, 2002

Fernandes⁴⁵, Fábio Ulhoa Coelho⁴⁶ e Sidnei Amendoeira Jr.⁴⁷. Por fim, imperioso ressaltar que o Código Civil expressamente reconhece a licitude de contratos atípicos, consoante ao disposto no art. 425 do diploma, o qual dispõe é “*licito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código*”.

2.2.3.3 Contrato de franquia: contrato de adesão?

Enfim, chega-se ao que possivelmente é o ponto mais importante deste capítulo para fins do presente estudo. Conforme exposto anteriormente, no que tange à legislação arbitral, ser um contrato classificado como de adesão altera as condições sob as quais será elaborada a cláusula compromissória arbitral, e é por este motivo que se separa um momento para falar sobre essa classificação no contrato de franquia. Adianta-se, desde logo, que o tema não está pacificado.

Esta discussão já estava presente quando da vigência da antiga Lei de Franquias (Lei 8.955/94) e foi iniciada justamente em razão do questionamento quanto à possibilidade de inclusão da cláusula compromissória no contrato de franquia, indagação que, inevitavelmente, perpassa pela classificação quanto à natureza jurídica do contrato estipulado entre franqueador e franqueado. Lastimavelmente, apesar do advento da nova Lei de Franquias (Lei nº 13.966/19), tal questão continua sem uma resposta pela legislação.

Assim, para iniciar esta análise, faz-se primordial entender o conceito de um contrato de adesão, visto que, sem esse entendimento, não há como prosseguir no debate. Segundo Orlando Gomes:

O que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido. Assim, quem precisa viajar, utilizando determinado meio de transporte há de submeter-se às condições estipuladas pela empresa transportadora, pois não lhe resta outra possibilidade de realizar o intento. A alternativa é contratar ou deixar de viajar, mas se a viagem é necessária, está constringido, por essa necessidade, a aderir às cláusulas fixadas por aquele que pode conduzi-lo.⁴⁸

⁴⁵ FERNANDES, Lina. **Do Contrato de Franquia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

⁴⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Considerações sobre a lei de franquia. **Revista ABPI** nº 16, maio/junho 1995

⁴⁷ AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Nova; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁴⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 2002 *apud* SANTOS, Alexandre David. **Comentário à Nova Lei de Franquia**. 2ª ed. São Paulo: Almedina. 2023. p. 47

A partir deste conceito, consoante ao que leciona Lina Fernandes⁴⁹, o contrato de franquia não seria um contrato de adesão:

Assim sendo, enquadra-se a franquia na categoria dos contratos **por** adesão. O candidato a franqueado pode dispensar o contrato ou mesmo celebrá-lo com pessoas diversas.

Inexiste uma necessidade a ser satisfeita, que o faz aderir obrigatoriamente, a determinado contrato. Entretanto, optando pela celebração do contrato de franquia, o candidato a franqueado há de aderir a vontade do franqueador, o que caracteriza o contrato **por** adesão.

Especificamente com relação à franquia, entendemos que somente da aceitação integral, pelo franqueado, das cláusulas contratualmente impostas pelo franqueador, que detém o *know-how*, pode advir o sucesso da rede, interesse maior dos contratantes. (grifado)

Nesse sentido, seria necessário que o franqueado aceitasse as condições impostas pelo franqueador pois esse detém o conhecimento técnico do negócio, o que permitirá o seu sucesso, em caso de reprodução integral do *know-how* adquirido. Porém, essa subordinação não afastaria a paridade que rege o contrato, nem tampouco sua natureza empresarial.

No entanto, em 2016, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do Recurso Especial nº 1.602.076/SP, proferiu voto contrário ao entendimento doutrinário da época, afirmando categoricamente que o contrato de franquia seria, inegavelmente, um contrato de adesão.

Assim, com fundamento na doutrina e nos julgamentos deste Superior Tribunal de Justiça, **o contrato de franquia ou franchising é inegavelmente um contrato de adesão**. Quanto à diferenciação apresentada pela recorrida segundo a qual contratos “por adesão” são distintos de contratos “de adesão”, entendo que essa sutileza sintática é incapaz de representar alguma diferença semântica relevante, pois o Direito não trata de forma distinta essas duas supostas categorias. (grifado)

STJ, REsp 1.602.076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016

O julgamento, ocorrido em 2016 – isto é, anteriormente ao advento da nova Lei de Franquias – tinha por objetivo analisar se havia ou não nulidade na cláusula compromissória inserida em um contrato de franquia sem que fossem observados os requisitos de validade previstos no art. 4º, §2º da Lei 9.307/96, ou seja, sem que fosse cumprido o tratamento especial conferido a cláusula compromissória nos contratos de adesão.

⁴⁹ FERNANDES, Lima. Do contrato de Franquia. 2000. *apud* SANTOS, Alexandre David. **Comentário à Nova Lei de Franquia**. 2ª ed. São Paulo: Almedina. 2023. p. 48

Tal entendimento restou reiterado pela Exma. Min. no julgamento do REsp 1.881.149/DF, nos seguintes termos.

A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. **Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contato de adesão.** Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado. (grifado)
STJ, REsp 1.881.149/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021

Embora fosse uma corrente minoritária, era possível encontrar doutrinadores que acompanhassem esse entendimento, a exemplo do Marcelo Cama Proença Fernandes⁵⁰. Defende essa corrente que o contrato de franquia empresarial possui cláusulas rígidas e predeterminadas, produzidas anteriormente por somente uma das partes, o franqueador, de modo que não estariam sujeitas à discussão por uma das partes, nesse caso, o franqueado. Ademais, também era possível encontrar algumas – poucas – decisões judiciais⁵¹ nesse sentido, reconhecendo que seria o contrato de franquia um contrato de adesão.

No entanto, até 2016, o entendimento majoritário – doutrinário e jurisprudencial⁵² – era de que o contrato de franquia tinha natureza empresarial e negocial. Atualmente, por força do entendimento do e. STJ, os tribunais vêm reconhecendo o caráter de adesão aos contratos celebrados entre franqueador e franqueado, mas a doutrina prevalece defendendo que essas relações não são de adesão, rechaçando integralmente o entendimento fixado pelo Superior Tribunal.

⁵⁰ Afirmava que o “contrato de franquia empresarial possui cláusulas rígidas, predeterminadas e uniformes, porquanto são anteriormente produzidas, não estão sujeitas a uma das partes e os aderentes. Ademais, se o franqueado está interessado na marca por seu conhecido sucesso e eficiência comercial, não terá escolha senão aceitar as condições impostas por esta empresa ou terá que procurar uma outra oportunidade. Por último, em um contrato de franchising, as cláusulas contratuais são todas produzidas e apresentadas pela franqueador, podendo o franqueado aceitá-las ou rejeitá-las em bloco, sendo que sua manifestação volitiva restringe-se a aceitação ou não.” FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O Contrato de Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

⁵¹ TJRJ, AI nº 0010695-86.2015.8.19.0000; Rel. Des(a). Patrícia Ribeiro Serra Vieira, 10ª Câmara Cível; j. em 20/05/2015; TJRJ, AI nº 0011215-12.2016.8.19.0000 Rel. Des(a). Maria Helena Pinto Machado, 4ª Câmara Cível; j. em 17/03/2016.

⁵² TJSP; AI nº 2120017-12.2015.8.26.0000; Rel. Des. Fabio Tabosa, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. em 31/08/2015; TJSP; Apelação nº 0064745-55.2011.8.26.0114; Rel. Des. Maia da Cunha, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. em 24/06/2015.

Nesse sentido, leciona Alexandre David que o contrato de franquia não poderia ser considerado de adesão, visto que é facultado ao franqueado analisar, discutir e negociar as cláusulas do contrato. Além disso, no limite, não está compelido a celebrar o contrato caso não concorde com suas cláusulas, visto que pode optar por adquirir outra franquia caso as disposições contratuais não sejam de seu agrado.

Outro aspecto importante do contrato de franquia diz respeito a sua característica que, no nosso entendimento, não é por adesão, na medida em que o franqueador, apesar de ser o responsável pela organização empresarial, criação e fornecimento de manuais e treinamentos para a transferência de know-how, fornece ao candidato a COF com dez dias de antecedência para análises, consultas a advogados, franqueados da rede e estudos econômicos/financeiros de viabilidade.

Naturalmente, o próprio franqueador transfere as regras do negócio para o Contrato de Franquia sob o modelo por ele desenhado, estabelecendo condições previamente estipuladas, especialmente em relação ao padrão do franqueador, elemento essencial do sistema de franchising.

Todavia, não raro se estabelece negociação de taxas de franquia, royalties, taxas de renovação e questões particulares.⁵³

Há ainda mais um argumento utilizado pelos doutrinadores que defendem não ser um contrato de adesão (e aqui estão Sidnei Amendoeira Jr.⁵⁴, Alexandre David e Gabriel Di Blasi⁵⁵, Lina Fernandes⁵⁶, dentre tantos outros, bem como a Associação Brasileira de Franquias - ABF): a padronização é uma obrigação legal. Isso porque, se o contrato de franquia é padronizado, é assim porque a própria Lei de Franquias determina o que deve constar na COF, e um dos seus anexos obrigatórios é precisamente a minuta de um contrato padrão para a aquisição da franquia.

No entanto, trata-se do mero cumprimento de uma exigência legal, de modo que, embora exista uma minuta padrão de contrato que será previamente apresentada, isto não significa dizer que está vedado às partes negociar o conteúdo de seu pacto, bem como suas condições e cláusulas. Assim, afirmar, sem qualquer embasamento, que as disposições contratuais de uma franquia são imutáveis e impostas unilateralmente pelo franqueador seria, nesse entendimento, um completo desconhecimento da realidade atual do contrato de franquia.

⁵³ SANTOS, Alexandre David. **Aplicabilidade e limites das cláusulas de não concorrência nos contratos de franquia**. São Paulo: Almedina, 2019.

⁵⁴ AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁵⁵ DAVID, Alexandre; BLASI, Gabriel di. **Contrato de Franquia não é Adesão**. 2022. Associação Brasileira de Franchising. Disponível em: <https://www.abf.com.br/contrato-de-franquia-nao-e-adesao/> Acesso em: 23 abr. 2024.

⁵⁶ FERNANDES, Lima. **Do contrato de Franquia**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000

Outrossim, a legislação de franquia também autorizaria uma negociação entre os envolvidos, ao determinar, no art. 2º, §1º⁵⁷, que a COF deve ser entregue ao potencial franqueado com um mínimo de dez dias de antecedência de eventual assinatura do contrato de franquia, de modo que resta implícita a possibilidade de negociação das cláusulas desse contrato.

O cenário de fato parecia pacificado nesse sentido, até 2016, com o advento do acórdão supramencionado, proferido na 3ª Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 1.602.076/SP, com relatoria da Min. Nancy Andriahi. O voto foi fundamentado em trecho da doutrina de Adalberto Simão, na qual o autor afirma que o *franchising* é um contrato que permite a distribuição, industrialização ou comercialização de produtos e/ou a prestação de serviços “nos moldes e formas previstos em contrato de adesão”. No entanto, há de se reconhecer que é uma definição vaga e consideravelmente simplista para o conceito do sistema de franquias.

Além disso, ao desconsiderar a diferenciação apresentada entre o contrato de adesão e o contrato por adesão, no entendimento de Sidnei Amendoeira Jr.⁵⁸, estava equivocada a Relatora. Isso porque, para fundir as duas modalidades de adesão, contato por e de adesão, foi descartada a diferença quanto aos contratos que não são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor – como é o caso dos contratos de franquia. Por essas razões, defende Amendoeira Jr. que o precedente isolado do STJ estaria equivocado.

O debate é tão relevante justamente em razão das consequências que uma ou outra classificação poderiam apresentar. Primeiramente, caso se adote o entendimento do precedente do STJ, os contratos de franquia deverão obrigatoriamente passar a serem interpretados em favor do aderente, consoante ao disposto nos artigos 423 e 424 do Código Civil. É dizer, em caso de dúvida, omissão ou inconsistência, prevalecerá a interpretação mais benéfica ao aderente, nesse caso, o franqueado, de modo que poderão ainda serem declaradas nulas as cláusulas consideradas abusivas.

⁵⁷ “Art. 2º, § 1º A Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado, no mínimo, 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou, ainda, do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou a pessoa ligada a este (...)”.

⁵⁸ AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. *Franchising* [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 253 - 254

Por outro lado, caso o contrato de franquia seja tratado como qualquer outro contrato empresarial, havendo dúvidas sobre uma ou outra cláusula, para fins de interpretação do disposto, deve ser verificada a real intenção dos envolvidos ao contratar, de modo que caberá a interpretação que mais perto chegar do objetivo precípua do contrato.

Isso porque, cabe lembrar que, de acordo com a alteração promovida pela Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) no Código Civil, os contratos empresariais se presumem paritários⁵⁹, de maneira tal que as partes envolvidas estariam em um mesmo parâmetro de igualdade entre si.

Além disso, como exposto no capítulo anterior, aos contratos de adesão é conferido um tratamento especial e diferenciado em caso de inclusão de cláusula compromissória, sempre visando evitar que o aderente seja compelido a utilizar-se da solução arbitral sem a sua expressa manifestação de vontade. Assim, caso se reconheça que o contrato de franquia é, em verdade, de adesão, nessas relações também deverá ser dada especial atenção à redação da cláusula compromissória.

Como é cediço, a nova Lei de Franquias é expressa ao autorizar, em seu art. 7º, §1º⁶⁰, que os contratos de franquia podem eleger o juízo arbitral para dirimir questões que advenham da relação entre franqueado e franqueador. No entanto, a Lei 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem) dispõe, no art. 4º, §2º, sobre a possibilidade de cláusula arbitral no contrato de adesão, nos seguintes termos:

§ 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.

Portanto, se o contrato de franquia for entendido como um contrato de colaboração empresarial, não se aplica a regra prevista no art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem, ao passo que se considerado um contrato de adesão, aplica-se esta regra. A este tema será dedicado um maior

⁵⁹ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

⁶⁰ Art. 7º, § 1º As partes poderão eleger juízo arbitral para solução de controvérsias relacionadas ao contrato de franquia.

desenvolvimento no próximo capítulo, de modo que aqui limitou-se a expor que essa seria uma consequência da classificação do contrato de franquia como de adesão.

2.3 Nova lei de franquias

Ao longo deste capítulo, muito se falou em “nova Lei de Franquias”, a qual teria alterado consideravelmente o sistema de *franchising* no país. Por esse motivo, abre-se uma rápida exposição sobre a lei que hoje regulamente as franquias brasileiras e as principais alterações trazidas pela legislação vigente.

O mercado brasileiro de franquias é regulamentado por uma legislação específica desde 1994, com o advento da Lei nº 8.955/94. Para a sua promulgação, foi necessária uma intensa mobilização por parte da Associação Brasileira de Franchising, a ABF, a qual buscava conferir uma maior segurança jurídica ao sistema no país, a fim de garantir maior facilidade para a expansão do setor no Brasil. Embora tenha sido atualizada pela nova Lei de Franquias (Lei 13.966/19), suas principais regras seguem vigentes até hoje, delimitando aspectos que devem ser cumpridos no contrato celebrado entre franqueador e franqueado, bem como na relação contratual que passa a existir a partir da assinatura do contrato de franquia.

Quando a Lei de Franquias foi promulgada em 1994, essa já apresentou, em seu art. 2º⁶¹, que a relação entre franqueador e franqueado era empresarial, e não de trabalho. Com a revogação expressa da lei anterior e a promulgação da nova Lei de Franquias, esse cenário não foi alterado, de modo que, atualmente, o art. 1º⁶² da legislação vigente apresenta os elementos principais de uma franquia, o que inclui a ausência de qualquer vínculo empregatício e consumerista, nos seguintes termos:

⁶¹ Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

⁶² Art. 1º Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

Além disso, é inegável que o novo marco legal do Franchising reforçou a independência e a liberdade negocial entre os envolvidos, de modo a ressaltar a paridade empresarial como basilar nessa relação, uma vez que os contratos de franquia são, em sua maioria, firmados entre empresários e empreendedores. Nesse sentido, o art. 2º da legislação atual apresentou novas regras para a elaboração e apresentação da Circular de Oferta de Franquia, de modo a tornar as exigências mais específicas e afastar definitivamente qualquer alegação de relação trabalhista entre franqueador e franqueado, frisando que essa relação é apenas empresarial.

Por fim, outra alteração relevante apresentada pela nova Lei de Franquias foi o artigo 7º, o qual regulamentou, no âmbito do *franchising* brasileiro, duas práticas que já vinham acontecendo com certa recorrência no mercado, mas que até então não estavam regulamentadas: a franquia internacional e o uso da arbitragem nas relações franqueador x franqueado.

Assim, embora atualmente haja a previsão expressa quanto a possibilidade de adoção da arbitragem aos contratos de franquia, esse instituto ainda carece de eficácia, e é justamente sobre esse ponto que se debruça a seguir.

CAPÍTULO III – CONTRATO DE FRANQUIA E ARBITRAGEM – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA?

3.1 O princípio constitucional da garantia do acesso à justiça e suas limitações

Superados os pontos introdutórios deste trabalho, os quais objetivavam expor, separadamente, os institutos sob análise, inicia-se agora a discussão central aqui envolvida. Como exposto, muito já se discute, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, sobre o uso da arbitragem nos contratos de franquia, sendo essa uma discussão de fato atual. Inicialmente, antes de se analisar qualquer alegação de violação ao princípio do acesso à justiça, é necessário entender sobre o que versa esse preceito constitucional.

O princípio do acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição ou inafastabilidade do controle jurisdicional, é uma garantia constitucional conferida aos brasileiros e também uma imposição ao direito processual civil. Previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, o preceito garante que o acesso à jurisdição estatal deve ser amplo e irrestrito.

Ao prever que nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito, garante-se que qualquer pretensão possa ser levada ao Poder Judiciário, e que, uma vez provocada, a jurisdição estatal, in casu representada na figura do juiz de direito, tem a obrigação de fornecer uma solução à demanda que foi ajuizada, ainda que seja uma resposta que não satisfaça a pretensão do autor ou até mesmo uma resolução que afirme ser impossível reconhecer se existe ou não direito a ser tutelado. Portanto, uma vez provocado, o Estado-juiz não pode manter-se inerte.

Ato contínuo, ao dispor que não poderá qualquer lesão ou ameaça a direito ser afastada do Poder Judiciário, o constituinte acabou por impor ao direito processual civil a estruturação em duas vertentes. A primeira deve se voltar a reparar lesões, violações que já ocorreram, passadas, em uma função retrospectiva do exercício jurisdicional. Por outro lado, a segunda vertente apresenta uma visão prospectiva da jurisdição estatal, preocupada em evitar que qualquer ameaça de lesão a direito venha a ser consumada. Isto é, deve o Poder Judiciário

garantir “a emissão de uma forma de tutela jurisdicional que imunize quaisquer ameaças independentemente de elas converterem-se em lesões.”⁶³

Deste modo, resta implícito que qualquer lei, e aqui também pode ser considerado qualquer ato infralegal, que intente afastar do Poder Judiciário a apreciação de qualquer ameaça ou lesão a direito é indiscutivelmente inconstitucional; o direito de ação garantido pelo dispositivo constitucional impõe a manifestação da jurisdição estatal caso provocada, de modo que qualquer legislação que sequer pretenda limitar o exercício das técnicas processuais abarcadas pelo devido processo legal estará indiretamente minimizando o alcance do acesso à justiça, sendo, assim, inconstitucional.

A referida garantia constitucional também foi reafirmada pelo art. 3º do CPC, que conferiu ao princípio ainda maior alcance, ao prever que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Ao assim dispor, resta claro que a garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional não implica um dever da parte de submeter-se sempre à jurisdição estatal. Isso porque a intervenção judicial não é sempre obrigatória, de forma que, sendo da vontade dos envolvidos, o seu conflito pode ser solucionado de outra maneira, sem a intervenção do Estado-juiz, seja pelos meios autocompositivos ou pela arbitragem.

É por isso que alguns autores entendem que tal garantia é melhor intitulada como princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois o acesso à justiça que aqui se analisa não é sinônimo de assegurar o ingresso no Poder Judiciário. É sobre ser ouvido por juízes, poder produzir provas, recorrer a outros meios de solução de conflitos, caso desejem, e obter uma resposta jurisdicional útil, efetiva e tempestiva.

Ademais, é importante ainda salientar que é inerente ao próprio princípio a universalidade dessa proteção, visto que a apreciação de conflitos, independentemente de qual seja a sua natureza, não pode ser excluída da jurisdição estatal, salvo se essa for a vontade dos envolvidos. É dizer, não são admitidas quaisquer limitações objetivas (qualquer que seja a

⁶³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

natureza do conflito ou o tipo de direito que se pretender obter ou tutelar) e tampouco subjetivas (qualquer indivíduo pode buscar ver sua pretensão satisfeita junto ao Poder Judiciário).⁶⁴

No entanto, como é cediço, a mera possibilidade de acessar o Poder Judiciário também não quer dizer que o princípio constitucional do acesso à justiça está sendo garantido. Isso porque, atualmente, existem fatores considerados impeditivos do acesso à justiça. Assim, embora seja o preceito um direito básico garantido constitucionalmente, sua aplicação efetiva ainda é algo que se vê distante das necessidades da sociedade. Como principal obstáculo para a efetiva verificação do acesso à justiça no Poder Judiciário brasileiro está a morosidade da jurisdição estatal – e conseqüentemente seu inchaço processual⁶⁵.

Determina o art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal⁶⁶ que todos têm assegurado o direito a razoável duração do processo. No entanto, o que se verifica na prática em muito foge do que seria razoável para a duração do trâmite processual. Por vezes, mesmo a parte vitoriosa na relação processual acaba não tendo a sua pretensão integralmente satisfeita, visto que a justiça tardia nem sempre é suficiente.

É comum, inclusive, que ações que seriam de simples resolução e que exigem uma resolução célere, como o divórcio consensual ou uma execução de alimentos, por exemplo, tardem demais a alcançarem uma apreciação estatal, o que levam esses processos a ficarem meses e até anos aguardando uma solução que precisa ser rápida.

Nesse sentido, afirma Pimenta-Bueno⁶⁷ que as principais razões para a lentidão da justiça advêm da inconformidade das leis com as relações sociais atuais, do crescente número

⁶⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo** – Volume 1; 16 ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 74 e 75.

⁶⁵ Segundo o relatório Justiça em Números 2023, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 84 milhões de processos tramitavam nos tribunais brasileiros em outubro de 2023, sendo 31,5 milhões distribuídos apenas no último ano. **CNJ: Com 84 milhões de processos em tramitação, Judiciário trabalha com produtividade crescente. 2024.** Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/cnj-com-84-milhoes-de-processos-em-tramitacao-judiciario-trabalha-com-productividade-crescente/>. Acesso em: 29 abr. 2024.

⁶⁶ Art. 5º. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁶⁷ PIMENTA-BUENO, Mariza do Nascimento Silva. **Considerações acerca das condições de possibilidade do acesso efetivo à justiça: obstáculos a serem transpostos e propostas tentativas para o seu enfrentamento, no âmbito dos juizados especiais federais** In: CUNHA, José Ricardo (Org.). **Direitos humanos e poder judiciário no Brasil: federalização, lei Maria da Penha e juizado especiais federais.** 2 ed. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 95

de processos e de legislações com conceitos abertos, resultando em um trabalho extra de interpretação por parte da atividade julgadora.

Além disso, outro aspecto que também resulta na morosidade processual está nas diversas formalidades exigidas no trâmite processual, que fazem com que a tutela jurisdicional não seja célere e que o processo perdure por mais anos do que o necessário. Nesse sentido destaca Maciel⁶⁸, ao afirmar que "*por esta razão, muitos processos foram invalidados tomando em conta simplesmente motivos processuais e formais.*"

Este cenário leva a sociedade a temer o Poder Judiciário e por vezes até se abster de recorrer à jurisdição estatal para resolver seus litígios, uma vez que a lentidão processual e a morosidade do Judiciário afetam o trâmite nos fóruns e tribunais. Além disso, as taxas judiciais que envolvem o processo judicial comumente afastam a sociedade da jurisdição do Poder Judiciário, visto que nem sempre a justiça gratuita é conferida aqueles que realmente necessitam.

Desta feita, a fim de escapar dessas questões, resta cada vez mais comum que as partes envolvidas em um litígio, independentemente de sua complexidade, utilizem-se de suas vontades autônomas para recorrer conjuntamente ao juízo arbitral, o qual também ainda apresenta como vantagens o sigilo do procedimento e a *expertise* dos árbitros.

3.1.1 Princípio do acesso à justiça e a arbitragem

Conforme exposto anteriormente neste trabalho, quando a Lei Brasileira de Arbitragem foi promulgada, muito se questionou quanto a sua constitucionalidade, sendo a violação ao princípio do acesso à justiça o principal argumento daqueles que defendiam ser a lei inconstitucional.

Este ponto já restou superado, isto é, reconheceu-se a constitucionalidade da referida legislação, e o próprio Código de Processo Civil de 2015, ao tratar do princípio do acesso à

⁶⁸ MACIEL, Cláudio Bladino. **Relatório reforma do judiciário**. In: CARBONARI, Paulo César (Org.). Rio de Janeiro: Edelstein de Pesquisa Social, 2010. Disponível em: <http://static.scielo.org/scielobooks/fhn4p/pdf/carbonari-9788579820304.pdf>. p. 4. Acesso em: 29 abr. 2024

justiça, permitiu a utilização da arbitragem, na forma do art. 3º, §1º⁶⁹ do diploma processual vigente.

No entanto, não se desconhece que ainda há quem defenda que a utilização do sistema arbitral pode significar, eventualmente e a depender de cada caso, uma violação ao preceito constitucional da inafastabilidade jurisdicional. Isso porque, mesmo que não restem dúvidas quanto à adequação da arbitragem como um método de solução de conflitos, há quem sustente que os elevados custos financeiros envolvidos no procedimento arbitral acabam por dificultar e, por vezes, até inviabilizar o acesso à justiça, uma vez que nem todos detêm recurso para valer-se da solução arbitral e, conseqüentemente, isso seria um fato impeditivo ao acesso de uma solução célere e eficaz.⁷⁰

Primeiramente, relembra-se quais os principais motivos que fazem as partes desejarem recorrer à arbitragem, isto é, **i)** a celeridade e previsibilidade no proferimento de uma decisão de mérito; **ii)** a maior especialidade dos julgadores; **iii)** o sigilo conferido ao procedimento arbitral; e **iv)** a flexibilidade e informalidade decorrentes da arbitragem.⁷¹

A celeridade e previsibilidade da solução arbitral decorrem, sumariamente, da possibilidade dos envolvidos elegerem seus árbitros, podendo ainda elegerem uma entidade para que realize a escolha por eles ou até mesmo optar por um tribunal arbitral já constituído. Além disso, ainda é uma convenção das partes as regras procedimentais que serão adotadas no procedimento, bem como a fixação dos prazos e do calendário processual, o qual pode ser integralmente acordado pelos envolvidos. Como corolário lógico, a duração média do procedimento arbitral é consideravelmente inferior ao processo judicial, podendo ser alcançada uma decisão de mérito em até seis meses⁷².

⁶⁹ “Art. 3º, §1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei.”

⁷⁰ MELO, Marcos Luiz de. **Custo proibitivo da arbitragem como óbice à jurisdição**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-05/marcos-melo-custo-proibitivo-arbitragem/>. Acesso em: 20 maio 2024.

⁷¹ O tema é melhor desenvolvido no artigo “A Arbitragem como Meio Adequado e Efetivo de Acesso à Justiça” de Leonardo Sette Abrantes Floravante, publicado junto ao XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, 2015. Aqui, faz-se uma breve síntese da temática, apenas para fins de apresentação do debate.

⁷² Prevê o art. 23 da Lei 9.307/96 que o prazo para prolação da sentença arbitral deve ser convencionado pelas partes e, na ausência de estipulação consensual, deve ser a sentença prolatada em até seis meses contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Não se desconhece que no processo judicial também é fixado um prazo para prolação da sentença (art. 226, inciso III do CPC/15), mas esse é considerado um prazo impróprio, ou seja, não há consequências caso esse prazo não seja cumprido. Por outro lado, caso a sentença arbitral seja prolatada fora do prazo, essa poderá ser declarada nula, com conseqüente encerramento da arbitragem (art. 32, inciso VII, c/c art. 12, inciso III e art. 11, inciso III, todos da Lei 9.307/96).

Ademais, ao contrário do que acontece no Poder Judiciário, uma vez que cada magistrado detém um volumoso número de demandas de diversos assuntos para solucionar, outro aspecto que contribui para a célere conclusão do procedimento arbitral é a disponibilidade e expertise dos árbitros. Isso porque, em regra, os árbitros possuem uma quantidade consideravelmente menor de demandas para decidir, em comparação com os magistrados, além de serem, em tese, especialistas nos assuntos que estão sendo objeto de litígio.

Outro aspecto que confere considerável vantagem à solução arbitral é o sigilo que envolve o procedimento. Como é cediço, enquanto nos processos que tramitam junto ao Poder Judiciário a publicidade dos atos processuais é a regra, que comporta algumas poucas exceções, na arbitragem usualmente os atos são confidenciais. Tal fator é de extrema relevância quando se considera, em especial, as arbitragens comerciais, uma vez que o sigilo de informações e documentos evita o vazamento de qualquer informação que possa ser prejudicial aos envolvidos, caso se torne pública.

Por fim, ao procedimento arbitral é conferida maior flexibilidade e informalidade. É dizer, na arbitragem, não se valorizam as formalidades solenes que são exigidas pelo processo judicial. Desde que se atentem aos preceitos processuais gerais, isto é, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório e não firam os bons costumes e a ordem pública, as partes podem convencionar livremente sobre as regras que serão aplicadas, bem como o regulamento a que será submetida a arbitragem e demais disposições eventualmente consensualmente decididas.

Todas as vantagens e qualidades apresentadas são suficientes para demonstrar a viabilidade da arbitragem como um meio adequado de solução de conflitos e, possivelmente, um meio de acesso à justiça. Não obstante, há de se ressaltar uma desvantagem que é por muitos apontada como um obstáculo para que a arbitragem seja efetivamente vista como uma concretização do princípio da inafastabilidade jurisdicional: os elevados custos financeiros envolvidos na instauração do juízo arbitral.

3.1.1.1 Dos custos envolvidos na arbitragem

Não há dúvidas de que, para a instauração do juízo arbitral, os valores a serem despendidos pelas partes são consideravelmente superiores do que para a propositura de uma ação judicial. Isso se dá, principalmente, em razão dos elevados valores cobrados pelos árbitros a título de honorários, justificados pela sua disponibilidade e especialização, e das custas cobradas pela câmara arbitral.

Nesse sentido, há duas formas de analisar os custos relacionados ao procedimento arbitral. A primeira permite uma visão orientada pelo custo-benefício envolvido na arbitragem, o que equivaleria aos custos relacionados ao processo judicial. Já a segunda forma analisada acaba por demonstrar que o uso da arbitragem pode de fato significar uma violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Em primeiro ponto, quem defende a primeira forma mencionada anteriormente, entende que os custos da arbitragem não devem ser analisados isoladamente, pois se assim o for, não representam o real custo dos benefícios sentidos pelas partes que recorrem à solução arbitral. Isso porque a celeridade que cerca o procedimento, bem como as demais vantagens oferecidas pela arbitragem, revela que o custo-benefício que os envolvidos experienciam pode representar uma compensação para estes.

Neste sentido dispõe Tatiana Gonçalves:

O procedimento arbitral não é barato, tendo em vista que os honorários dos árbitros e as custas cobradas por uma Câmara Arbitral não são de pouca monta. Por outro lado, como o procedimento arbitral é célere, há compensação; ‘mesmo sendo as despesas de todo o procedimento arbitral arcadas pelos litigantes, o seu custo final, ou melhor, o seu custo-benefício, certamente ultrapassará as expectativas das partes’⁷³.

Ou seja, os benefícios da solução arbitral (celeridade, confidencialidade, especialidades dos árbitros, entre outros) devem ser considerados e até quantificados, pois são fatores determinantes para que se calcule o real custo de uma arbitragem. Desse modo, os custos do procedimento arbitral podem ser inferiores se comparados com os valores envolvidos no processo judicial, uma vez que os custos financeiros exigidos para a instauração do juízo arbitral

⁷³ GONÇALVES, Tatiane de Oliveira. **Arbitragem em Contratos: análise econômica**. p. 62. Nova Lima: Faculdades Milton Campos, 2010.

nem sempre tornam esse instituto mais custoso que a jurisdição estatal. Assim asseveram Salama e Pugliese⁷⁴:

A arbitragem permite redução dos custos de transação em virtude principalmente (a) da agilidade com que é concluída, (b) da especialização dos árbitros e (c) da imparcialidade do árbitro.

A maior eficiência da arbitragem na solução de disputas cria incentivos para o adimplemento das obrigações contratuais.

A inclusão da cláusula arbitral em um contrato confere às partes a possibilidade de regular o ambiente normativo a que se submeterão em caso de disputas.

(...)

Eventual questionamento ou insegurança jurídica sobre a legalidade dos procedimentos arbitrais aumenta os custos de transação impostos pelo ambiente normativo. Quanto maior o grau de incerteza, tanto maiores serão os incentivos para que os indivíduos alterem seus padrões negociais ou simplesmente reduzam sua participação em atividades econômicas, reduzindo-se, conseqüentemente (*sic*), o potencial de geração de riqueza para a sociedade.

Desta feita, o tempo que se aguarda por uma decisão final do Poder Judiciário pode significar para as partes um custo igualmente elevado, uma vez que os envolvidos podem precisar aguardar esse trâmite privados de seus bens e direitos, de maneira tal que, a depender de cada situação, podem não conseguir dispor de bens móveis ou imóveis.

Em estudo divulgado em 2014, o advogado Álvaro de Carvalho Pinto Pupo avaliou e comparou os custos relacionados ao procedimento arbitral com um processo de jurisdição estatal, analisando situações em que os valores de causas seriam variáveis e concluindo que:

(...) para ações de R\$ 100 mil aponta R\$ 13.500,00 de custos administrativos com arbitragem e R\$ 3.076,95 na Justiça comum – sendo 14 meses para solução na justiça privada e sete anos no Judiciário. E o valor nem contempla os valores gastos com acompanhamento mensal de advogados, evidentemente menor na arbitragem, por envolver uma solução mais rápida. Para ações de R\$ 1 milhão, a arbitragem custaria a partir de R\$ 50.480,00 e no Judiciário, R\$ 30.076,95. Já para ações de R\$ 10 milhões, a arbitragem custaria a partir de R\$ 79.460,00 e no Judiciário, R\$ 114.296,95. (...) conclusão do estudo é de que tempo é dinheiro e, com um processo arbitral, é possível uma grande economia, principalmente com uma arbitragem eficaz e idônea. (...) esses custos que não seriam incorridos no Judiciário serão compensados na arbitragem com a rapidez com que o caso é resolvido, uma vez que no sistema comum uma causa leva anos para ser definida. O tempo médio para a finalização de um caso na Justiça estadual de SP é de sete anos, esclarece Pupo. Muitas vezes, o judiciário também precisa de peritos especialistas, já que o juiz não conhece determinadas

⁷⁴ PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A Economia da Arbitragem: Escolha Racional e Geração de Valor. Revista Direito GV, v. 7. São Paulo: FGV Direito, 2008. p. 14. Disponível em: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/. Acesso em: 30 abr. 2024

matérias com a profundidade necessária para proferir uma decisão. Na arbitragem, os próprios árbitros podem ser especialistas, dispensando a necessidade de peritos.”⁷⁵

Na mesma linha defende Selma Lemes⁷⁶, a qual afirma que:

Em nossa tese de doutorado empreendemos estudo hipotético de um caso em que comparamos uma demanda judicial com a arbitral levando-se em consideração os custos processuais e o fator tempo (custo de oportunidade). Utilizando-se a arbitragem, os custos de processo equivaleram a uma economia de quase 59% e a quantia objeto da arbitragem foi auferida em valor a maior de aproximadamente 57%.

Conclui-se, portanto, que a arbitragem além de ser um instituto jurídico que se propõe a solucionar conflitos extrajudiciais, é também um instituto econômico e financeiro, pois contribui para a economia contratual com a redução dos custos de transação.

Por outro lado, porém, não se pode ignorar que os custos da arbitragem, em especial os iniciais, já podem demonstrar, por si só, uma violação ao acesso à justiça. Por excesso de zelo, repisa-se que não se desconhece a competente estrutura que se encontra em uma câmara arbitral. No entanto, não se pode ignorar o valor que deve ser despendido para a instauração de um procedimento arbitral.

Em curto artigo disponibilizado pelo Conjur⁷⁷ em 2020, o advogado Marcos Luiz de Melo analisou um caso concreto que envolvia um contrato de compra e venda no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). O referido contrato previa que eventuais litígios seriam solucionados em uma câmara arbitral nacional, conceituada e reconhecida, na qual as custas arbitrais começavam a partir de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), além de custos com honorários dos árbitros.

Resumidamente, foi emitido um título de crédito no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o qual não foi pago, razão pela qual a instituição bancária enviou o referido título a protesto via endosso-mandato. A parte que não pagou o referido título, por entender que esse não havia fundamento legal, ajuizou tutela de urgência pré-arbitral junto ao Poder Judiciário,

⁷⁵ MIGALHAS. **Advogado compara custos da arbitragem com o Judiciário**. Arbitragem leva em média 14 meses para finalizar uma causa e não tem custos tão elevados como aponta o senso comum. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/194127/advogado-compara-custos-da-arbitragem-com-o-judiciario>. Acesso em: 30 abr. 2024.

⁷⁶ LEMES, Selma. **A arbitragem como forma de solução de conflitos contratuais e sua dimensão econômica**. Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil, tomo 3. Coordenação por Maria Lúcia L.M. Padua Lima. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 362

⁷⁷ MELO, Marcos Luiz de. **Sobre um possível rebote da arbitragem como solução de disputas**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-29/marcos-melo-rebote-arbitragem-solucao-disputas/>. Acesso em: 24 maio 2024.

na forma do art. 22-A da Lei 9.307/96⁷⁸. Conforme prevê o parágrafo único do mesmo artigo, a parte que ajuizou a tutela de urgência pré-arbitral deve instaurar a arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias da data da sustação de protesto, sob pena de a sustação perder a eficácia.

Nesse caso, portanto, tendo em vista que o valor discutido é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – a demanda não versaria sobre o contrato em si, o qual tinha o valor total de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), mas apenas sobre a legalidade do título de crédito emitido – a parte que se sentiu lesada deverá desembolsar valor muito superior ao *sub judice* apenas com a taxa da câmara arbitral, de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ainda que se saiba que, caso possua êxito na demanda, a parte vencedora poderá ser reembolsada dos valores despendidos, é inegável que a intenção de buscar sua pretensão fica fragilizada, uma vez que a arbitragem pode custar a parte que se entende como lesada mais do que o valor da dívida por si só. Assim, nesse caso concreto, é possível inferir que as custas do tribunal arbitral podem significar um verdadeiro obstáculo na busca da parte pelo reconhecimento de lesão ao seu direito, uma vez que há uma alarmante disparidade entre o custo envolvido na busca pelo pretensão direito lesado e o valor efetivamente relacionado ao direito perquirido.

Em outro artigo divulgado pelo mesmo autor, também junto ao Conjur⁷⁹, foi identificado que em diversos casos, principalmente naqueles em que os custos da arbitragem podem ser até superiores ao valor discutido na demanda, de fato é encontrada uma violação ao princípio da inafastabilidade de jurisdição. No ponto, relembra-se que a arbitragem já foi amplamente reconhecida como uma forma de jurisdição, prevista no próprio Código de Processo Civil como tal. E, sendo jurisdição, o juízo arbitral é dotado de força vinculante e caráter obrigatório. É dizer, se há convenção arbitral entre as partes, a jurisdição arbitral assume protagonismo em detrimento do Poder Judiciário.

Para o caso concreto mencionado acima, é notável a óbice que se encontra ao levar a pretensão para decisão junto ao tribunal arbitral, uma vez que, para instaurar o juízo arbitral

⁷⁸ Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

⁷⁹ MELO, Marcos Luiz de. **Custo proibitivo da arbitragem como óbice à jurisdição**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-05/marcos-melo-custo-proibitivo-arbitragem/>. Acesso em: 24 maio 2024.

junto à Câmara eleita, seria necessário dispendir, no mínimo, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para decidir sobre um título de crédito emitido na monta de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em um contrato cuja discussão total é equivalente a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Assim, os custos elevados da arbitragem, que provavelmente superariam o próprio valor em disputa, evidenciam um impeditivo na busca de tutela diante da lesão de um direito. Importa dizer, valores desproporcionais e irrazoáveis de acesso à jurisdição arbitral podem representar uma violação ao princípio da inafastabilidade de jurisdição. É possível inclusive afirmar que os custos da arbitragem deveriam ser logicamente e proporcionalmente relacionados ao valor da controvérsia, tal como ocorre na jurisdição estatal com a taxa judiciária, geralmente uma porcentagem calculada em cima do valor da causa.

Portanto, em casos como o narrado, o caminho para o acesso à justiça, infelizmente, deve ser através do Poder Judiciário, uma vez que a instauração do processo arbitral se torna inviável por força da abusividade das custas arbitrais. A via da jurisdição arbitral encontra-se obstaculizada, devido ao elevado custo que envolve o procedimento, o qual desafia a razoabilidade e a proporcionalidade, impedindo, desta feita, a própria abertura do acesso arbitral para qualquer discussão.

Resta como opção, *in casu*, recorrer à jurisdição estatal para a resolução da disputa, uma vez que a solução arbitral coloca um obstáculo praticamente intransponível para a sua instauração. Nesse sentido, conforme será ao final deste capítulo, é possível afastar a jurisdição arbitral quando a cláusula compromissória for evidentemente patológica, isto é, aquelas que não permite os envolvidos de instaurarem o juízo arbitral em razão da redação do próprio dispositivo contratual.

Há algumas práticas que podem ser adotadas a fim de amortizar os custos envolvidos na arbitragem. Em primeiro ponto, prevê o art. 27⁸⁰ da legislação arbitral que a sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem. No entanto, o que acontece na prática é que a sentença decida quanto ao reembolso das custas, pois, para que seja instaurado o procedimento arbitral, via de regra, as custas são divididas entre os

⁸⁰ Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

litigantes, na proporção de cinquenta-cinquenta, isto é, cada envolvido paga metade das custas. Posteriormente, a sentença arbitral fixa se haverá reembolso das custas despendidas pela parte vencedora pela parte perdedora, e qual será a proporção da devolução.

Nesse sentido, com a intenção de facilitar o pagamento destas custas, é possível que as partes requeiram o parcelamento de seus montantes. Além disso, caso a cláusula compromissória já não tenha previsto uma câmara e/ou um árbitro, podem as partes acordarem em ingressarem junto a uma Câmara que as custas sejam um pouco mais baratas, bem como serem “julgadas” por apenas um árbitro, ao invés de três, como é o costume.

A título de exemplo, verifica-se os custos de instauração de arbitragem em algumas câmaras do país. A fim de entender como seriam os custos de uma igual demanda em todas as câmaras analisadas, considera-se um valor hipotético de disputa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A Câmara de Mediação e Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (FGV) dispõe sobre custas e taxas por meio do Regulamento de Arbitragem da Câmara⁸¹, o qual fixa que os valores a serem despendidos em uma arbitragem naquela câmara envolvem a taxa de abertura (fixa, em R\$ 5.000,00 [cinco mil reais] para procedimentos arbitrais) e a taxa de administração, a qual varia de acordo com o valor do litígio em questão. Para um litígio de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a taxa de administração é de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)⁸², a qual pode ser parcelada em até quatro vezes, mediante autorização do árbitro. Deste modo, para esse litígio, junto à Câmara Arbitral da FGV, o valor das custas seria de, pelo menos, R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), valor onze vezes superior ao litígio, sem contar com o valor dos honorários dos árbitros.

A ICC Brasil, representante brasileira da Corte Internacional de Arbitragem, sediada em São Paulo, dispõe de uma calculadora⁸³ que permite estimar o valor a ser despendido no curso de uma arbitragem, também com base no valor envolvido no litígio. Para um litígio de R\$

⁸¹ FGV. **Regulamento de Arbitragem**. Disponível em: <https://camara.fgv.br/regulamento/arbitragem>. Acesso em: 24 maio 2024

⁸² FGV. **Custas Administrativas da Arbitragem**. Disponível em: <https://camara.fgv.br/calculadora>. Acesso em: 24 maio 2024

⁸³ ICC. **Costs Calculator**. Disponível em: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payment/costs-calculator/>. Acesso em: 24 maio 2024

5.000,00 (cinco mil reais), com um procedimento ordinário e apenas um árbitro, o custo estimado de um procedimento arbitral é de R\$ 30.400,00 (trinta mil e quatrocentos reais).

Por fim, prevê o Regimento de Custas do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA)⁸⁴ que para a instauração da arbitragem deverá ser paga uma Taxa de Instituição de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Além disso, também devem os envolvidos arcar com uma Taxa de Administração, igualmente variável de acordo com o valor do litígio. Para uma demanda de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o valor da Taxa de Administração é de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), ao passo que os honorários dos árbitros para um litígio deste valor variam de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por cada árbitro. Deste modo, para solucionar uma demanda de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em uma Câmara do CBMA, o custo envolvido será de, pelo menos, R\$ 37.000,00

Deste modo, ao eleger a arbitragem como método de resolução de disputas por meio da convenção arbitral, é necessário que os envolvidos considerarem previamente os custos totais desse procedimento pela câmara arbitral escolhida, para não que não seja desestimulado ou até obstruído o direito de ação e o acesso à justiça.

3.2 A cláusula compromissória no contrato de franquia – uma atual discussão jurisprudencial

A utilização da cláusula compromissória arbitral em contratos de franquia já era uma prática usual ainda durante a vigência da lei 8.955/1994, a qual disciplinava o sistema de franquias no Brasil, mas ainda não contemplava expressamente o instituto da arbitragem naquelas relações. No entanto, como não havia até o momento uma legislação que regulamentasse o uso da arbitragem nesses contratos, muitas incertezas permeavam a jurisprudência que tratava sobre esse tema.

Em razão disso, a nova Lei de Franquias (Lei 13.966/2019) objetivou regulamentar a questão, ao dispor, no seu art. 7º, §1º⁸⁵, a possibilidade de eleição do juízo arbitral entre os

⁸⁴ CBMA. **Regimento de Custas**. Disponível em: <https://cbma.com.br/wp-content/uploads/2024/04/CBMA-Regimento-de-Custas-valido-a-partir-de-07.03.2024-1.pdf> Acesso em: 24 maio 2024.

⁸⁵ Art. 7º, §1º. As partes poderão eleger juízo arbitral para solução de controvérsias relacionadas ao contrato de franquia.

envolvidos em um contrato de franquia. A partir de então, o que parecia estar sedimentado até hoje passa por uma heterogeneidade na aplicação pela jurisprudência. Isso porque, embora seja amplamente reconhecida a validade da utilização da arbitragem aos conflitos oriundos da relação entre franqueador e franqueado, a natureza desse contrato não está ainda pacificada, conforme exposto anteriormente.

3.2.1 Natureza do contrato de franquia e a cláusula compromissória

Por força do Recurso Especial julgado em setembro de 2016 (nº 1.602.076/SP), já explicado em capítulo anterior, a Relatora Nancy Andrichi reconheceu que o contrato de franquia seria um contrato de adesão, anulando a cláusula compromissória arbitral por não cumprir com os requisitos previstos pelo art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem, o qual dispõe:

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 afirmação da Ministra, que pode ser traduzida genericamente como todo contrato de franquia é um contrato de adesão, foi recebida negativamente pela doutrina e resultou em considerável confusão jurisprudencial.

No entanto, conforme reconhece Ada Pellegrini Grinover, o que confere a um contrato um caráter adesivo não é o seu conteúdo e a matéria tratada, mas sim a técnica de formação de contrato, isto é, a paridade – ou a falta dela – entre as partes que estão elaborando o contrato e a possibilidade de negociação entre os envolvidos. Importa ainda dizer que o entendimento de Pellegrini foi mencionado e grifado no voto da Relatora, em uma aparente contradição.⁸⁶

Relembra-se que, ainda que a lei de franquias fixe como determinação a apresentação de uma minuta do contrato de franquia, não há nenhuma disposição legislativa que vede eventuais ajustes e aditamentos ou até alterações advindas de uma negociação entre franqueador e potencial franqueado. Inclusive, o que se vislumbra na prática é que cada vez mais o

⁸⁶ “(...) O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala.” (Recurso Especial nº 1.602.076 – SP (2016/0134010-1) – Ada Pellegrini Grinover et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 622-623)

franqueador necessita flexibilizar as condições contratuais, a fim de atender às expectativas do potencial franqueado e as diversas questões regionais do país, de modo que a paridade negocial no modelo de franquia vêm se tornando uma realidade frequente nessas relações.⁸⁷

Ainda, não é demais lembrar que a lei de franquias prevê que o potencial franqueado deve receber a Circular de Oferta de Franquia com um prazo mínimo de dez dias⁸⁸ para análise do modelo de negócio, e esse recebimento não gera nenhum vínculo ou obrigação para o potencial franqueado, que pode optar por não prosseguir com a assinatura do contrato de franquia, o que poderia significar, ainda que implicitamente, que há um espaço para negociação.

No entanto, cumpre destacar que é o franqueador o detentor dos elementos essenciais da franquia, como a marca e o *know-how*, e este não está obrigado a negociar os termos de seu contrato caso não seja esta a sua vontade. E é justamente nesse ponto que se seguram os argumentos que defendem que o contrato de franquia tem natureza adesiva, pois, ainda que haja a opção de não prosseguir com a assinatura do contrato caso os termos ali dispostos não estejam a contento, isso significaria para o potencial franqueado, possivelmente, desistir de adquirir aquela unidade franqueada, de maneira tal qual um contrato de adesão.

Explica-se: ao receber a COF e conseqüentemente uma minuta padronizada do contrato de franquia, por ser essa a previsão legal, o franqueado em potencial poderá analisar os termos contratuais e tentar uma negociação, uma vez que, na teoria, existe espaço para tal. No entanto, caso o franqueador não aceite negociar os termos daquele contrato, nada poderá o candidato a franqueado fazer senão aceitar os termos do contrato e assiná-lo de qualquer maneira ou não assinar o contrato e, com isso, não adquirir a unidade franqueada. E é exatamente essas as situações em que se encontram os contratos de adesão. Assim, ainda que aparentemente exista um espaço para a negociação do contrato de franquia, afirmar, pura e simplesmente, que isso seria suficiente para descaracterizar a natureza adesiva do contrato de franquia parece apressado e possivelmente, equivocado.

⁸⁷ SANTOS, Alexandre David. **Comentários à Nova Lei de Franquia. Lei nº 13.966/2019.** [livro eletrônico]. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 218 e 219.

⁸⁸ Art. 2º, §1º. A Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado, no mínimo, 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou, ainda, do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueado ou a empresa ou a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção.

No entanto, a doutrina é majoritária⁸⁹ ao afirmar que os contratos de franquia não têm natureza de adesão e, se assim for, não precisam seguir o previsto no art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem. É dizer, se o contrato de franquia tem natureza de contrato empresarial, com paridade entre os envolvidos, basta que a cláusula compromissória esteja entre as demais disposições contratuais para que os envolvidos estejam vinculados ao juízo arbitral, sem nenhuma outra exigência formal.

Não se desconhece que optar ou concordar com a convenção arbitral não é uma decisão simples, uma vez que a legislação arbitral conta com requisitos específicos para a instauração da arbitragem, os quais precisam ser estritamente cumpridos para a validade do instituto, bem como é sabido que os custos iniciais envolvidos no procedimento são elevados. Além disso, ainda que a arbitragem disponha de vantagens indiscutíveis, repisa-se, a celeridade do procedimento, a *expertise* dos árbitros e o sigilo dos atos praticados, a opção por esse juízo deve ser discutida amplamente entre os envolvidos quando da elaboração do contrato, de modo que não haja qualquer empecilho a estrita viabilização do princípio do acesso à justiça, seja para o contratante ou para o contratado.

No entanto, caso se considere que os contratos de franquia não têm natureza de adesão, concordando as partes com a instituição da arbitragem por meio da cláusula arbitral, não pode um dos envolvidos buscar afastá-la sob o argumento de que essa não foi debatida ou de que não tinha ciência de sua existência, pois é oportunizada a negociação e não é exigido qualquer formalidade para a validade, como concordância expressa ou em anexo.

Cabe apontar ainda que, caso seja uma vontade das partes, essas podem desconsiderar a cláusula compromissória. É o que se infere do art. 337, inciso X e §5º do Código de Processo Civil, conforme abaixo:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:
X - convenção de arbitragem;
§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

⁸⁹ AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021; SANTOS, Alexandre DAVID; BLASI, Gabriel di. **Contrato de Franquia não é Adesão**. 2022. Associação Brasileira de Franchising. Disponível em: <https://www.abf.com.br/contrato-de-franquia-nao-e-adesao/> Acesso em: 23 abr. 2024; FERNANDES, Lina. **Do contrato de Franquia**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000

Assim, caso um dos envolvidos em uma relação vinculada a uma cláusula compromissória proponha junto ao Poder Judiciário uma demanda, a outra parte será citada para ingressar na relação processual, momento em que deverá alegar a existência de uma convenção de arbitragem. Caso não o faça, seja por não desejar mais prosseguir com a arbitragem ou por mero esquecimento, restará preclusa a matéria, de modo que a ação prosseguirá normalmente com seu trâmite na jurisdição estatal. É o que prevê o §6º⁹⁰ do referido dispositivo, posto que a matéria não pode ser conhecida de ofício e que a inércia das partes significa a aceitação da jurisdição estatal.

Além disso, segundo Richter, não deve ser aceita qualquer alegação de que o franqueado seria hipossuficiente na relação com o franqueador, pois, além de normalmente os envolvidos apresentarem situações econômicas similares, a autorização de uso de marca e a transmissão do *know-how* não significa a subordinação ou hipossuficiência do franqueado na relação, não sendo válida qualquer alegação de cerceamento de defesa ou hipossuficiência. No limite, se alegada a existência da hipossuficiência, não é demais lembrar que essa não se presume, de modo que deve ser demonstrada e comprovada pela parte que seria alegadamente mais fraca.⁹¹

No entanto, há de se questionar, ainda que brevemente, a afirmação de que franqueador e franqueado apresentam situações econômicas similares. Isso porque pode parecer um pouco fantasioso afirmar que o franqueado, detentor de uma ou algumas unidades franqueadas, teria as mesmas condições financeiras do que o franqueador, que recebe taxas de todos os franqueadores de sua rede. Assim, a título de exemplo, analisam-se agora duas redes de franquias, a Cacau Show, considerada a maior rede de franquia por operação no Brasil em 2023⁹² e a Market4U, considerada a maior rede de microfranquia (franquias que exigem um investimento inicial inferior as franquias tradicionais, isto é, de até R\$ 135.000,00) por operação no Brasil em 2023⁹³.

⁹⁰ Art. 337, §6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

⁹¹ RICHTER, Marina Nascimbem Bechtejew. **A Relação de Franquia no Mundo Empresarial e as Tendências da Jurisprudência Brasileira**. [livro eletrônico] 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 182 – 184.

⁹² ABF. **ABF divulga Ranking das 50 Maiores Franquias por Operações 2023**. 2024. Disponível em: <https://www.abf.com.br/abf-divulga-ranking-das-50-maiores-franquias/>. Acesso em: 27 maio 2024

⁹³ ABF. **Ranking ABF das 20 Maiores Microfranquias traz novidades e movimentos**. 2024. Disponível em: <https://www.abf.com.br/ranking-abf-das-20-maiores-microfranquias/>. Acesso em: 27 maio 2024

De acordo com dados disponibilizados no site da Cacau Show, o investimento inicial para adquirir uma unidade franqueada da “Loja *Smart*” (menor modelo de loja, acima do quiosque) é a partir de R\$ 143.500,00 (cento e quarenta e três mil e quinhentos reais), o que inclui a taxa de franquia, instalações e o estoque inicial. Esse modelo prevê um retorno em potencial de até 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) em um ano.⁹⁴

Nesse sentido, afirma a Associação Brasileira de Franchising (ABF) que em 2023 que foram abertas 453 (quatrocentas e cinquenta e três) novas unidades da rede Cacau Show no país. Não há divulgação de qual modelo de loja foram abertas, mas, se fossem todas as novas unidades de “Loja *Smart*”, o menor modelo da rede, isso significaria um retorno mínimo de aproximadamente R\$ 65.000.000,00 (sessenta e cinco milhões de reais) para a franqueadora Cacau Show.

Ou seja, no último ano, enquanto um franqueado poderia ter um retorno potencial de até 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), a franqueadora teria um retorno mínimo aproximado de R\$ 65.000.000,00 (sessenta e cinco milhões de reais) apenas com a aquisição de novas unidades, se as novas unidades fossem todas do modelo “Loja *Smart*”, sem contar com todos os outros faturamentos da franquia.

Assim, apenas por esses poucos cálculos, que não incluem uma série de variáveis, é possível constatar que franqueador e franqueado não apresentam situações econômicas similares. No entanto, tampouco se pode desconsiderar que o retorno em potencial do franqueado é de mais de um milhão de reais em um ano, de maneira tal qual não se pode também afirmar que esse franqueado seria um hipossuficiente frente ao franqueador. É dizer, há uma considerável desigualdade entre um e outro, mas seria essa igualdade suficiente para caracterizar uma hipossuficiência, tal qual em um contrato de adesão?

Seguindo a mesma lógica, de acordo com dados disponibilizados no site da Market4u investimento inicial para adquirir uma unidade franqueada da rede é de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), o que inclui a taxa de franquia e o valor necessário para abrir uma unidade

⁹⁴ Página de “Seja um Franqueado” no site da Cacau Show, com as informações referentes a cada modelo que a franquia oferece. Disponível em: <https://www.cacaushow.com.br/franquia.html>. Acesso em: 27 maio 2024

(um minimercado autônomo)⁹⁵. Além disso, esse modelo prevê um retorno médio de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) anuais⁹⁶.

Nesse ínterim, afirma a Associação Brasileira de Franchising (ABF) que em 2023 que foram abertas 623 (seiscentas e vinte e três) novas unidades da rede Market4u no país. Além disso, conforme dispõe no site da rede, ao pagar pela taxa de franquia (de R\$ 50 mil reais), um franqueado pode adquirir até 5 (cinco) unidades franqueadas. No entanto, considera-se aqui que cada uma das novas unidades pagou por uma taxa de franquia. Nesse caso, o franqueador teria recebido um retorno mínimo, apenas em 2023, de aproximadamente R\$ 46 milhões de reais.

Ou seja, no último ano, enquanto um franqueado poderia ter um retorno médio de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por unidade franqueada, a franqueadora teria um retorno mínimo aproximado de R\$ 46 milhões de reais apenas com a aquisição de novas unidades, sem contar com todos os outros faturamentos da franquia.

Desta feita, assim como na situação anterior, com poucos cálculos que igualmente não consideram uma série de variáveis, é possível constatar novamente que franqueador e franqueado não apresentam situações econômicas similares. Porém, resta aqui o mesmo questionamento anterior. Ainda que haja essa diferença entre os faturamentos, é possível caracterizar uma hipossuficiência por parte do franqueador, assim como ocorre no contrato de adesão, e que justificaria que as cláusulas fossem interpretadas de maneira favorável ao aderente?

Repisa-se que esse não é o entendimento doutrinário, o qual afirma categoricamente que não merece prosperar o entendimento de que os contratos de franquia têm natureza de adesão. Ademais, embora reconheçam que os principais elementos destes contratos, ou seja, os padrões de qualidade fixados pelo franqueador e os aspectos de controle para instalação e operação da unidade franqueadora não serão, a princípio, objeto de negociação, pois fazem parte do próprio negócio franqueado, isso não significaria que é um contrato de adesão.

⁹⁵ Página “Quanto custa investir na maior microfranquia do Brasil?” do site da empresa Market4u. Disponível em: <https://market4u.com.br/quanto-custa-investir-na-maior-microfranquia-do-brasil>. Acesso em: 27 maio 2024

⁹⁶ Página do site Diário de Vagas. **Franquia Market4u: quanto custa, valor e retorno**. 2024. Disponível em: <https://diariodevagas.com/franquia-market4u/>. Acesso em: 27 maio 2024

Não foi esse, porém, o entendimento do STJ, o qual, por meio da decisão da Ministra Nancy Andrighi, diversas vezes já mencionada neste trabalho, reconheceu a natureza de contrato de adesão às relações de franquia. No entanto, tal entendimento ainda não está pacificado na jurisprudência pátria, justamente por ser um tema espinhoso e de tantas controvérsias. A heterogeneidade dos debates sobre o tema também não auxilia os operadores do direito a assumirem uma única posição, o que acaba por gerar decisões conflitantes e desiguais pelo país, conforme será explicitado a seguir.

3.2.2 Entendimento da jurisprudência pátria

Preliminarmente, não é demais lembrar em que contexto se insere a presente pesquisa, visto que é indiscutível o crescimento constante e expansivo de lojas franqueadas no Brasil, em especial na Região Sudeste. Segundo recentes dados divulgados pela Associação Brasileira de Franchising (ABF), o mercado brasileiro de franquias apresentou sólidos sinais de crescimento no primeiro trimestre de 2023, chegando a movimentar 50 bilhões de reais, com um aumento de 17,2% no faturamento.

Já na região Sudeste, este mercado faturou mais de R\$ 27 bilhões de reais nos primeiros três meses deste ano, o que demonstra um aumento de 22,9% em comparação ao mesmo período para o ano de 2022. O número de unidades de lojas franqueadas também teve um aumento no Sudeste do país, aumentando o total em 4,7%.⁹⁷

Ainda de acordo com a ABF, em pesquisa divulgada por meio do Portal do *Franchising*, dentre os dez estados brasileiros com maior faturamento no primeiro semestre de 2023, todos os estados da região Sudeste estão presentes na lista, sendo Minas Gerais o segundo estado com maior faturamento nesse período, seguido pelo Espírito Santo, São Paulo e Rio de Janeiro, ocupando a quarta, a sétima e a oitava posição, respectivamente.⁹⁸

⁹⁷ ABF. **Mercado de Franquias no Rio cresce 19,9% no 1º Trimestre**. 2023. Disponível em: <https://www.abf.com.br/mercado-de-franquias-no-rio-cresce-199-no-1o-trimestre-de-2023/>. Acesso em: 02 maio 2024

⁹⁸ FRANCHISING, Portal do. **Os dez melhores estados para faturar com franquias no Brasil**. Goiás, Minas Gerais e Bahia estão no topo da lista dos que mais cresceram este ano, segundo dados da ABF. 2023. Disponível em: <https://www.portaldofranchising.com.br/noticias/os-dez-melhores-estados-para-faturar-com-franquias-no-brasil/>. Acesso em: 02 maio 2024

Deste modo, não há como negar a importância dessa região para a operação do setor no país. É por esse motivo que, a fim de delimitar o escopo de observação deste trabalho, analisa-se a seguir apenas decisões proferidas pelos tribunais da Região Sudeste, dada a relevância desta localidade para o *Franchising*.

Além disso, a fim de observar como os tribunais vêm se comportando após a decisão da Ministra Nancy Andrighi, considerada como um “divisor de águas” sobre o tema, bem como após o advento da nova Lei de Franquia, estarão sob exame apenas decisões posteriores à 2017, momento em que o entendimento do Tribunal Superior já estava difundido. O objetivo é verificar se o entendimento da Ministra, o qual, repisa-se, é discordante da doutrina, vem sendo repetido pelos demais tribunais. Em ordem aleatória, inicia-se com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

3.2.2.1 Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2017 – 2024)

Ao consultar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no período compreendido entre 2017 e 2024 (o ano corrente), verificou-se que esse replicou o entendimento do STJ quanto à natureza adesiva do contrato de franquia, consoante as ementas colacionadas abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS - CONTRATO DE FRANQUIA - RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PREVENDO O JUÍZO ARBITRAL - CONTRATO DE ADESÃO SEM ANUÊNCIA EXPRESSA DA CONTRATANTE QUANTO À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUDICIÁRIO. - Considerando que a relação travada entre as partes não é de consumo, revela-se inadequado aplicar o CDC - **O contrato de franquia tem natureza de adesão pois se apresenta como um contrato padronizado, não dando margem para a sua alteração pela franqueada - Nos termos do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, nos contratos de adesão é ineficaz a cláusula de arbitragem (ou compromisso arbitral) quanto ela não é destacada e não consta a anuência expressa do aderente quanto à instituição da arbitragem, razão pela qual prevalece a competência do poder judiciário para dirimir a demanda. (grifado) (TJ-MG, Apelação Cível nº 00805211420158130439 Muriaé, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 01/03/2018)**

Conforme demonstrado anteriormente, a máxima de que o contrato de franquia não admitiria alterações não é integralmente verdadeira, de modo que deve ser analisado caso a caso para que se verifique tal possibilidade. Mas tal compreensão se repete.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - REJEITADA - **CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - CONTRATO DE FRANQUIA - NATUREZA DE ADESÃO - NULIDADE**. Atentando-se a decisão aos exatos limites traçados na lide, não há que se cogitar em julgamento extra petita. Consoante **orientação do Col. STJ, os contratos de franquia, mesmo não se tratando de relação de consumo, possuem a natureza de contrato de adesão. Nos contratos de adesão é necessária a concordância expressa do aderente ao compromisso arbitral para a eficácia deste, nos termos do § 2º do art. 4º, da Lei nº 9.307/1996** (Lei de Arbitragem). Não preenchidos os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento da ineficácia da cláusula compromissória, devendo ser declarada a competência do Poder Judiciário para conhecer e julgar a causa. (grifado)
(TJ-MG, Agravo de Instrumento nº 01086804220238130000, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 13/04/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL - **CONTRATO DE FRANQUIA - NATUREZA - CONTRATO DE ADESÃO - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM - INEFICÁCIA - AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE ADERENTE - PRELIMINAR DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - REJEIÇÃO**. - **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 (Lei nº 9.307/96, art. 4º, § 2º). Os contratos de franquia devem observar o que prescreve o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, na medida em que possuem natureza de contrato de adesão.** (STJ, REsp 1803752/SP) (grifado)
(TJ-MG, Agravo de Instrumento nº 10000205279748001 MG, Rel. Des. Ramom Tácio, 16ª Câmara Cível, j. em 27/01/2021)

No entanto, é possível inferir que esse já era o entendimento do Tribunal antes mesmo da manifestação da Ministra Andriighi em 2016, uma vez que é possível encontrar decisões anteriores ao período ora analisado que já adotavam esse posicionamento, reconhecendo a necessidade do cumprimento dos requisitos do art. 4º, §2º da Lei 9.307/96 para que seja afastada a jurisdição estatal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - **CONTRATO DE ADESÃO - CLÁUSULA ARBITRAL - INVALIDADE - ART 4º, § 2º, DA LEI Nº 9.307/96 - INOBSERVÂNCIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONTRATO E POSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL - APRECIAÇÃO PELO TRIBUNAL - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS - ART. 273. CPC - AUSÊNCIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE**. **O contrato pode ser considerado de adesão quando se apresenta como um contrato padronizado, não dando margem para a sua discussão ou alteração substancial pelo contratante-aderente. Nos termos do § 2º do art. 4º da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), a cláusula de arbitragem (ou compromisso arbitral) nos contratos de adesão é ineficaz quando não é destacada ou não consta a anuência expressa do aderente com assinatura ou visto específico, razão pela qual prevalece a competência do Juízo Estadual para processar e julgar o feito. É vedado ao juízo *ad quem* apreciar pedido não decidido pelo juízo *a quo*, sob pena de caracterização de supressão de instância. São pressupostos para o deferimento de antecipação de tutela o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança da alegação, nos termos do art.**

273 do CPC. Ante a necessidade de dilação probatória quanto aos fatos narrados e aos direitos afirmados pela parte autora, a antecipação da tutela deve ser indeferida. Não comprovado, ab initio, risco de dano ao recorrente com o prosseguimento regular do curso processual, não há como deferir a liminar pretendida. (grifado)
(TJMG, Agravo de Instrumento nº 0972977-40.2014.8.13.0000 Belo Horizonte, Rel. Des.(a) Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 16/04/2015)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE ADESÃO - CLÁUSULA ARBITRAL - INVALIDADE - ART 4º, § 2º, DA LEI Nº 9.307/96 - INOBSERVÂNCIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONTRATO E POSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL - APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS - ART. 273. CPC - AUSÊNCIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE. O contrato pode ser considerado de adesão quando se apresenta como um contrato padronizado, não dando margem para a sua discussão ou alteração substancial pelo contratante-aderente. Nos termos do § 2º do art. 4º da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), a cláusula de arbitragem (ou compromisso arbitral) nos contratos de adesão é ineficaz quando não é destacada ou não consta a anuência expressa do aderente com assinatura ou visto específico, razão pela qual prevalece a competência do Juízo Estadual para processar e julgar o feito. É vedado ao juízo ad quem apreciar pedido não decidido pelo juízo a quo, sob pena de caracterização de supressão de instância. São pressupostos para o deferimento de antecipação de tutela o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança da alegação, nos termos do art. 273 do CPC. Ante a necessidade de dilação probatória quanto aos fatos narrados e aos direitos afirmados pela parte autora, a antecipação da tutela deve ser indeferida. Não comprovado, ab initio, risco de dano ao recorrente com o prosseguimento regular do curso processual, não há como deferir a liminar pretendida. (grifado)
(TJMG, Agravo de Instrumento nº 10024142888254001, Rel. Des. Leite Praça; 17ª Câmara Cível, j. em. 16/04/2015)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS - CONTRATO DE FRANQUIA - RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PREVENDO O JUÍZO ARBITRAL - CONTRATO DE ADESÃO SEM ANUÊNCIA EXPRESSA DA CONTRATANTE QUANTO À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - REDAÇÃO SEM DESTAQUE - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUDICIÁRIO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. - Considerando que a relação travada entre as partes não é de consumo, revela-se inadequado aplicar o CDC - O contrato de franquia pode ser considerado de adesão quando se apresenta como um contrato padronizado, não dando margem para a sua alteração pela franqueada - Nos termos do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, nos contratos de adesão é ineficaz a cláusula de arbitragem (ou compromisso arbitral) quando ela não é destacada ou não consta a anuência expressa do aderente quanto a iniciativa da instituição da arbitragem, razão pela qual prevalece a competência do poder judiciário para dirimir a demanda. (grifado)
(TJMG, Agravo de Instrumento nº 10024097232508002, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira; 17ª Câmara Cível, j. em. 09/05/2013)**

3.2.2.2 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2017 – 2024)

Assim como o tribunal mineiro, o TJRJ vem, em decisões recentes, repetindo o entendimento fixado pelo Tribunal Superior, conferindo ao contrato de franquia o caráter de adesão. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FRANQUIA. INDENIZATÓRIA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, NA FORMA DO ART.485, VII DO CPC. APELAÇÃO DO FRANQUEADO, INSISTINDO NA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA O DESLINDE DA DEMANDA. CONTRATO DE FRANQUIA. ESPÉCIE DE CONTRATO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE ELEIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL PARA SOLUCIONAR AS CONTROVÉRSIAS RELACIONADAS AO CONTRATO DE FRANQUIA. ART. 7º, § 1º DA LEI Nº 13.966/19. CABIMENTO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CONTRATOS DE ADESÃO. FRANQUEADO QUE, NA PRESENTE HIPÓTESE, CONCORDOU EXPRESSAMENTE COM JURISDIÇÃO ARBITRAL. OBSERVÂNCIA AO ART.4º, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 9.307/96 (LEI DE ARBITRAGEM). VALIDADE DA CLÁUSULA. RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO ARBITRAL NA PRESENTE HIPÓTESE. ART.3º, § 1º DO CPC. SENTENÇA CORRETA. DESPROVIMENTO DO RECURSO, COM A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS DE 5% SOBRE O VALOR DA CAUSA, OBSERVADA A GRATUIDADE DE JUSTIÇA. (grifado)
(TJRJ, Apelação Cível nº 0054733-79.2019.8.19.0054, Rel(a). Inês da Trindade Chaves de Melo; 6ª Câmara Cível, j. em 12/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FRANQUIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA AVENÇA, EM CÚMULO SUCESSIVO COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MATERIAIS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM, NA MODALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, DEVIDAMENTE RECONHECIDA, COM EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 485, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CLAÚSULA COMPROMISSÓRIA, ESTIPULADA POR ESCRITO, EM DOCUMENTO EXPRESSO, QUE CONTOU COM A CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO FRANQUEADO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM QUE AFASTA A JURISDIÇÃO ESTATAL. EVENTUAL NULIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA QUE DEVE SER DECIDIDA PELO ÁRBITRO. DESPROVIMENTO DO APELO. (grifado)
(TJRJ, Apelação Cível nº 0179276-22.2019.8.19.0001; Rel. Des. Marcelo Almeida; 19ª Câmara Cível, j. em 14/09/2021)

No entanto, é inegável que, por se tratar de um assunto complexo, até mesmo o que parece sedimentado pode acabar sendo contraditório, como na ementa a seguir, a qual, apesar de reconhecer a natureza adesiva a esse contrato, também afirma ser um contrato de natureza empresarial:

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL IMPUTADO À RÉ. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PREVISTA NO CONTRATO DE FRANQUIA ENTABULADO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, RECONHECENDO A ELEIÇÃO DA ARBITRAGEM CONSTANTE EM

CLÁUSULA CONTRATUAL. INCONFORMISMO DA AUTORA, ALEGANDO A NULIDADE DA CLÁUSULA QUE ELEGE O ÓRGÃO ARBITRAL PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE AS PARTES. **ANUÊNCIA EXPRESSA DA PARTE À SUBMISSÃO DO LITÍGIO À ARBITRAGEM. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 4º, PARÁGRAFO 2º DA LEI Nº 9.307/96.** INAPLICABILIDADE DO DIPLOMA CONSUMERISTA. RELAÇÃO JURÍDICA FIRMADA ENTRE AS PARTES QUE NÃO SE REVESTE DE NATUREZA CONSUMERISTA A JUSTIFICAR A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.078/90. **CONTRATO DE NATUREZA EMPRESARIAL.** FRANQUEADO QUE NÃO É CONSUMIDOR DE PRODUTOS OU SERVIÇOS DA FRANQUEADORA, MAS AQUELE QUE COMERCIALIZA JUNTO A TERCEIROS, ESTES SIM, DESTINATÁRIOS FINAIS. COMPETÊNCIA DA CÂMARA ARBITRAL ELEITA PARA DIRIMIR O CONFLITO. SENTENÇA EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TJ-RJ - APL: 00061023220208190002 202300185410, Relator: Des(a). CLÁUDIA TELLES DE MENEZES, Data de Julgamento: 24/10/2023, QUARTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 5ª CÂMARA, Data de Publicação: 25/10/2023)

Diz-se contraditório porque conforme mencionado anteriormente, de acordo com a alteração promovida pela Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) no Código Civil, os contratos empresariais se presumem paritários⁹⁹, de maneira tal que as partes envolvidas estariam em um mesmo parâmetro de igualdade entre si.

Além disso, outro ponto pode ser verificado a partir da análise de alguns arestos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: uma vez verificado que foram cumpridos os requisitos do art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem, ocorre a incidência do princípio *kompetenz-kompetenz* (competência-competência).

3.2.2.2.1 Princípio da competência-competência

Trata-se de um princípio alemão, também intitulado de princípio da competência-competência, que prevê que o árbitro tem competência para avaliar e decidir sobre sua própria competência. É dizer, uma vez escolhida a solução arbitral, essa não poderá ser dispensada, mesmo que seja reconhecida a nulidade das demais cláusulas do contrato pelo qual a arbitragem foi estabelecida. É o que dispõe o art. 8º da Lei Brasileira de Arbitragem:

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.

⁹⁹ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

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.

Portanto, havendo cláusula compromissória em contrato de franquia, ainda que as partes queiram discutir questões relacionadas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, será competente para julgar tais questões o árbitro, pois estará completamente afastada a jurisdição estatal para essa análise, contanto que cumpridos os requisitos do art. 4, §2º da Lei de Arbitragem, quais sejam, a concordância expressa com a instituição da arbitragem, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Caso o árbitro verifique que de fato existe alguma nulidade na convenção, somente a partir disso poderão as partes recorrer ao Poder Judiciário para dirimir litígios advindos da relação contratual. É o que se infere das decisões abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE FRANQUIA POR ADESÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DECISÃO RECORRIDA QUE REJEITA A PRELIMINAR INVOCADA PELA AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DO CDC. CONHECIMENTO PRÉVIO E INFORMADO ACERCA DA ALUDIDA CLÁUSULA, FIRMADA PELA AGRAVADA E REDIGIDA EM NEGRITO. VALIDADE. LEI 9307/96 QUE POSITIVOU A REGRA DA KOMPETENZ KOMPETENZ, PELO QUAL O ÁRBITRO É O JUIZ DE FATO E DE DIREITO DA CAUSA SUBMETIDA A ARBITRAGEM, DEVENDO DECIDIR COM PRIMAZIA SOBRE O PODER JUDICIÁRIO AS QUESTÕES ACERCA DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E DO CONTRATO QUE CONTENHA A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO QUE CLAMA POR REFORMA PARA EXTINGUIR O FEITO PRINCIPAL SEM ANÁLISE DO MÉRITO NA FORMA DO ARTIGO 485, VII DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO. (grifado)

(TJ-RJ, Agravo de Instrumento nº 0040381-21.2018.8.19.0000, Rel(a). Des(a). Myriam Medeiros da Fonseca Costa, 4ª Câmara Cível, j. em 31/10/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FRANQUIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA AVENÇA, EM CÚMULO SUCESSIVO COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INTERLOCUTÓRIA QUE NÃO ACOLHEU ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM, NA MODALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, E INDEFERIU O REQUERIMENTO DE 02 (DUAS) DAS RÉS, PELA EXTIÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 485, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRRESIGNAÇÃO. REQUISITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA (ART. 4º, § 2º, DA LEI FEDERAL N.º 9.307/1996). CONTRATO DE FRANQUIA CELEBRADO, UNICAMENTE, ENTRE O 1º AUTOR E AGRAVADO (FRANQUEADO) E A 1ª RÉ E AGRAVANTE (FRANQUEADORA). NATUREZA DE CONTRATO DE ADESÃO. CLAUSULA

COMPROMISSÓRIA, ESTIPULADA POR ESCRITO, EM DOCUMENTO ANEXO (TERMO), QUE CONTOU COM A CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO FRANQUEADO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM QUE AFASTA A JURISDIÇÃO ESTATAL. EVENTUAL NULIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA QUE DEVE SER DECIDIDA PELO ÁRBITRO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ (ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI FEDERAL N.º 9.307/1996). JURISPRUDÊNCIA DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSITIVO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 485, VII, DA LEI FEDERAL N.º 13.105/2015, ALCANÇANDO APENAS A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE FRANQUEADO E FRANQUEADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (grifado)
(TJ-RJ, Agravo de Instrumento nº 0006206-35.2017.8.19.0000, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, 14ª Câmara Cível, j. em 17/07/2018)

Há, no ponto, de se fazer uma observação quanto as cláusulas compromissórias “patológicas”. No voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi no REsp nº 1.602.076/SP (já mencionado), a Ministra demonstrou que o referido princípio comporta algumas exceções, isto é, quando restar constatado pelo Poder Judiciário a existência de nulidades *prima facie*.

À primeira vista, a exceção ao princípio poderia ser vislumbrada apenas em situações de cláusulas compromissórias “em branco”, isto é, quando o compromisso arbitral é geralmente assinado junto a jurisdição estatal ou nas situações em que não fossem cumpridos os requisitos específicos para a inserção de cláusulas compromissórias nos contratos de adesão, nos quais a apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral.

No entanto, conforme exposto pela própria Ministra, tais exceções vem comportando uma interpretação mais extensiva, de maneira tal qual que não apenas as cláusulas compromissórias patológicas poderiam impedir a aplicação do princípio da competência, mas qualquer óbice que significasse uma patologia ao próprio acesso à justiça. É o que se infere das palavras da Ministra, conforme abaixo:

(...) 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 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. (grifos originais) (...)¹⁰⁰

A observação que aqui se objetiva fazer é referente ao elevado valor das custas do procedimento arbitral. Conforme exposto anteriormente, as câmaras arbitrais exigem uma taxa para iniciar o procedimento arbitral, geralmente de elevado valor, sem a qual o juízo arbitral sequer poderia ser instaurado.

Desta maneira, em uma eventual discussão sobre uma gratuidade de justiça, a título de exemplo, por óbvio o acesso à justiça poderia estar obstaculizado. Explica-se, trazendo à ótica justamente o franqueado, pois, nos termos demonstrados acima, ainda que este não possa ter tido como hipossuficiente frente ao franqueador, suas situações econômicas não são propriamente similares.

Caso desejasse um franqueado solucionar um conflito advindo do contrato de franquia que contenha uma cláusula compromissória, mas não tenha condições de arcar com os elevados custos das câmaras arbitrais, seu acesso à justiça estaria evidentemente diante de um empecilho. Isso porque a jurisdição estatal não seria uma opção, visto que há uma cláusula compromissória no contrato que lastreia sua relação com o franqueador, porém a via privada de justiça também não seria uma opção, por falta de condições de sequer instaurar o próprio juízo arbitral. Deste

¹⁰⁰ REsp 1.602.076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016

modo, poderia a análise de necessidade de gratuidade de justiça ser analisada pelo Poder Judiciário, em clara exceção ao princípio da competência-competência, dentro de uma interpretação mais extensiva das exceções? Relembre-se que a justiça gratuita não é uma possibilidade junto as Câmaras Arbitrais.

É evidente que não se desconsidera que os valores envolvidos em uma arbitragem são públicos e podem ser facilmente encontrados pelas partes envolvidas em uma rápida pesquisa. É dizer, podem os potenciais franqueados pesquisar essas informações antes de assinarem o contrato de franquia que contenha uma cláusula compromissória. No entanto, não são todos os casos em que serão aceitas negociações quanto às cláusulas do contrato de franquia, e uma vez que tal relação também deve ser pautada na boa-fé contratual, caso o franqueado não tenha conhecimento dessas informações, o cenário ideal é que seja informado pelo próprio franqueador quanto aos custos da arbitragem, visto que esse é responsável por elaborar pelo menos a minuta do contrato de maneira unilateral.

3.2.2.3 Tribunal de Justiça do Espírito Santo (2017 – 2024)

No TJES não foi possível encontrar acórdãos que debatam a validade da cláusula compromissória em contratos de franquia. No entanto, colacionam-se outros arestos que discutem a natureza desta relação, destacando a adesividade inerente do contrato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE FRANQUIA - FORO DE ELEIÇÃO - CONTRATO DE ADESÃO - HIPOSSUFICIÊNCIA E DIFICULDADE DE ACESSO À JUSTIÇA DO FRANQUEADO - sobrestamento – recurso especial – indeferimento - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1 - O entendimento da Corte Superior de Justiça, acerca da inserção de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, é no sentido de sua validade e eficácia, salvo quando verificada a hipossuficiência do aderente e a inviabilidade de seu acesso à justiça. 2 - In casu, a empresa requerida possui mais de quinhentas unidades franqueadas, inclusive no exterior. Assim, o autor apresenta-se como flagrante hipossuficiente estando em irrestrita submissão hierárquica em relação a franqueadora. 3 - A interposição de Recurso Especial não impede o processamento da ação porque, em regra, é recebido apenas no efeito devolutivo. 4 - Recurso improvido. (TJ-ES - Agravo de Instrumento nº 5010647-04.2022.8.08.0000, Rel. Des. Manoel Alves Rabelo, 4ª Câmara Cível, j. em 18/05/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO – CONTRATO DE FRANQUIA – NULIDADE – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO VERIFICADA – VALIDADE DA CLÁUSULA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. 1 - O entendimento da Corte Superior de Justiça acerca da inserção de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão é no sentido de sua validade e eficácia, salvo quando verificada a hipossuficiência do aderente e o prejuízo de seu

acesso à justiça. 2 - Deve ser considerada válida a cláusula de eleição de foro firmada nos casos em que se evidencia a natureza tipicamente empresarial da relação jurídica existente entre as partes, inclusive nas hipóteses em que se discute a validade do próprio negócio jurídico, ressalvando-se que "a mera desigualdade de porte econômico entre as partes não caracteriza hipossuficiência econômica ensejadora do afastamento do dispositivo contratual de eleição de foro" (PRECEDENTES). **3 - Nos contratos de franquia, por sua própria natureza e funcionamento, a disparidade técnica e econômica entre as partes é quase presumível, sendo muitas vezes inerente ao próprio negócio jurídico estabelecido entre franqueadora e franqueado.** 4 – Embora a agravante alegue a discrepância entre o poderio econômico das partes, tal circunstância não é capaz de invalidar, por si só, a referida cláusula, mormente por se tratar de sociedade empresária regularmente representada por banca de advogados especializada. Do mesmo modo, tampouco se poderia falar em prejuízo ao acesso à Justiça pela aderente, especialmente se considerarmos que na Comarca eleita tramitam apenas processos eletrônicos, o que restringe a alegada necessidade de constantes deslocamentos dos procuradores e dos prepostos do agravante àquele Estado. 5 – Recurso improvido.

(TJ-ES - Agravo de Instrumento nº 5006341-89.2022.8.08.0000, Rel. Des. Manoel Alves Rabelo, 4ª Câmara Cível, j. em 12/04/2023)

3.2.2.4 Tribunal de Justiça de São Paulo (2017 – 2024)

Ao contrário dos demais, o TJSP surpreendeu ao se mostrar resistente ao entendimento do STJ, proferido pela Ministra Nancy Andrighi. Conforme é possível verificar pelos arestos abaixo colacionados, o tribunal defende, em decisões recentes, a natureza empresarial do contrato de franquia, a paridade entre as partes contratantes e a ausência da hipossuficiência do franqueado, descaracterizando assim o contrato de adesão.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE FRANQUIA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 485, VII, NCPC. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA. VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO FIRMADA ENTRE EMPRESÁRIOS. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE ENTRE OS CONTRATANTES. CLÁUSULA CLARA E BEM REDIGIDA. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA. (grifado)

(TJ-SP, Apelação Cível nº 1138564-64.2022.8.26.0100, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 03/04/2024)

Franquia. Ação de anulação de contrato. Extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da existência de cláusula compromissória. Manutenção. Ausência de assinatura não afasta a competência do juízo arbitral para decidir quanto à existência, validade e eficácia do contrato com cláusula compromissória. Franqueadas desenvolveram as atividades pelo prazo de 1 ano, com pagamento da taxa de franquia e realização do treinamento. Aceitação tácita das cláusulas contratuais. Aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*. Precedentes desta Colenda Câmara. Sentença que se apresenta adequada. Apelo desprovido. (grifado)

(TJ-SP, Apelação Cível nº 10060802-22.021.8.26.0100, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 12/09/2023)

Franquia. Ação de rescisão contratual. **Celebração de pré-contrato entre as partes, com cláusula compromissória. Desnecessidade de previsão da cláusula em instrumento apartado.** Exegese do art. 4º, § 1º, da Lei 9.307/96. Obrigatoriedade do pré-contrato diante da previsão do art. 427 do Código Civil. Competência do juízo arbitral para decidir quanto à existência, validade e eficácia do contrato com cláusula compromissória em virtude do princípio da *kompetenz-kompetenz*. Precedentes desta Colenda Câmara. Sentença que se apresenta adequada. Apelo desprovido. (grifado) (TJ-SP, Apelação Cível nº 1064938-46.2021.8.26.0100, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 04/04/2023)

APELAÇÃO – CONTRATO DE FRANQUIA – DEFESA DO CONSUMIDOR – Inaplicabilidade – **Franqueado e franqueador que são empresários, presumindo-se tenham conhecimento da ética empresarial que o consumidor protegido pela Lei nº 8.078/90 não possui** – Inexistência de hipossuficiência em contratos assinados entre empresários – **CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA – RENÚNCIA TÁCITA – Validade – Nulidade alegada** – Inexistem dúvidas interpretativas, menos ainda aparenta ser ela optativa – **Inexistência de renúncia tácita à cláusula de arbitragem, que tem prevalência sobre a atuação judiciária – Cláusula de eleição de foro que não invalida ou se sobrepõe à cláusula compromissória, apenas delimita a jurisdição para as ações judiciais – Competência da Câmara Arbitral eleita para dirimir o conflito** (art. 8º, p. único, Lei 9.307/96)– Precedente do STJ e das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial – Extinção do processo sem resolução do mérito – Sentença de extinção mantida – HONORÁRIOS RECURSAIS – Majoração – (CPC, art. 85, § 11)– Percentual de 10% majorado para 11% sobre a mesma base de cálculo – Recurso improvido. Dispositivo: negaram provimento ao recurso e majoraram a verba honorária recursal.(grifado) (TJ-SP, Apelação Cível nº 1100961-59.2019.8.26.0100, Rel. Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 14/10/2020)

Ainda, no julgamento da Apelação Cível nº 1106272-36.2016.8.26.0100, ocorrido em 2019, o Relator Desembargador Alexandre Lazzarini explicou, em seu voto, as razões pela qual não poderia considerar o contrato de franquia como um contrato de adesão:

“(…) **deve ser reconhecida a validade da cláusula compromissória nos contratos de franquia, tendo em vista tratar-se de contrato empresarial, ou seja, entre dois empresários.** Nesse sentido, inclusive, este Relator já teve oportunidade de se manifestar em contratos interempresariais, pela validade da cláusula compromissória, mesmo que não atendidos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96, pois trata-se de norma protetiva para situações em que há a assimetria de posições (meu voto vencido no A.I. n. 0304979-49.2011.8.26.0000, j. 19/4/2012, 6ª Câmara de Direito Privado; na doutrina, veja-se Thiago Rodovalho, Cláusula Arbitral nos Contratos de Adesão, Ed. Almedina, 2016, pp. 91/96 e 118/123). **Ressalta-se que a regra do art. 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96, segundo a qual a cláusula compromissória deve ter a concordância expressa das partes, em “documento em anexo” ou “negrito”, tem por escopo proteger o contratante hipossuficiente em situações de assimetria entre as partes. Embora possua cláusulas pré-definidas pela franqueadora, o contrato de franquia em questão (fls.27/57) foi firmado entre dois empresários, sem que uma das partes possa ser considerada hipossuficiente em relação à outra. (...) Inclusive, não é crível que a empreendedora fosse ingênua ou não tivesse capacidade para correta avaliação dos riscos, condições e estipulações contratuais. E, conforme se pode observar da leitura da cláusula em questão, a redação é bastante clara e detalhada, além de documento em apartado, não deixando qualquer margem para alegação de desconhecimento.** Além disso, anota-se que a referida cláusula é de fácil visualização e compreensão.” (grifado)

(TJ-SP, Apelação Cível nº 1106272-36.2016.8.26.0100, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 08/05/2019)

Cabe salientar, no entanto, que essa compreensão não é unânime, uma vez que há decisões em sentido contrário pelo mesmo Tribunal, com entendimento pela natureza adesiva, conforme abaixo:

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULABILIDADE DE CONTRATO DE FRANQUIA C.C. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. ALEGAÇÃO, PELA RÉ, DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Pretensão da autora à declaração de nulidade da cláusula de convenção arbitral. Não cumprimento dos requisitos do artigo 4º, § 2º da Lei 9.307/96. Cláusula compromissória redigida do mesmo modo que as demais previsões do contrato, inserida no corpo do documento sem qualquer tipo de destaque. Ausência de assinatura específica. Incerteza sobre o efetivo interesse na utilização da via arbitral, que conta como pressuposto o exercício da autonomia de vontade. Exceção à regra do princípio "Kompetenz-Kompetenz." Sentença reformada para afastar a cláusula compromissória e determinar o processamento da ação perante a Justiça Estadual. Apelação provida. (grifado)
(TJ-SP, Apelação Cível nº 1065269-55.2021.8.26.0576, Rel. Des. J.B. Paula Lima, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 26/10/2023)

Apelação – **Contrato de franquia** – Sentença que extinguiu as três ações conexas propostas pelos autores, com espeque na existência de cláusula compromissória – Recurso de apelação dos autores – **Acórdão proferido pela Douta 24ª Câmara de Direito Privado que negou provimento ao recurso – Determinação superveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso especial, a fim de que seja examinada a cláusula compromissória à luz da jurisprudência do referido Sodalício a respeito da incidência do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 – Segundo o E. Superior Tribunal de Justiça, o contrato de franquia tem natureza de adesão, motivo pelo qual a instituição da cláusula arbitral deve respeitar o disposto no referido art. 4º, § 2º da Lei nº 9.307/96 – O exame dos contratos de franquia revelou que a cláusula foi redigida com ênfase na grafia, permitindo o destaque apto a propiciar o conhecimento da parte aderente, além de os contratantes terem assinado ao lado da cláusula, ou seja, especialmente para a instituição da arbitragem** – Cabe ao juízo arbitral examinar a validade da cláusula, diante das supostas alegações de equívoco na identificação da instituição e de seu respectivo regulamento, conforme o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96 – Princípio *Kompetenz-Kompetenz* – Recurso desprovido. (grifado)
(TJ-SP, Apelação Cível nº 9113985-13.2008.8.26.0000, Rel. Des. Marco Fábio Morsello, 24ª Câmara de Direito Privado, j. em 09/12/2021)

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. (grifado)
(TJ-SP, Apelação Cível nº 1029021-94.2016.8.26.0405, Rel. Des. Hamid Bdine, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 06/03/2018)

Além disso, também é possível conferir que o entendimento do tribunal paulista igualmente abarca o princípio da *kompetenz-kompetenz*, anteriormente mencionado, conforme dispostos nos arestos acima. O princípio é mencionado tanto nas decisões que tratam do reconhecimento da ausência de necessidade de cumprimento dos requisitos legais do art., 4º, §2º da Lei de Arbitragem quanto naquelas que reconhecem a natureza adesiva do contrato de adesão.

No entanto, interessante é o acórdão da Apelação Cível nº 1065269-55.2021.8.26.0576 (acima), a qual foi julgada em 2023, pois esse apresenta uma exceção ao princípio, justamente a possibilidade exposta em tópico específico do princípio. Em seu voto, o Relator Desembargador J.B. Paula Lima explicou porque assim seria:

“Conforme o disposto no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem, o Juízo arbitral é competente para avaliação quanto à existência, validade e eficácia das cláusulas compromissórias (princípio Kompetenz-Kompetenz). Contudo, em situações excepcionais, como ocorre na presente demanda, verificando-se a presença da denominada “cláusula patológica”, que ofende a requisito expresso da própria Lei de Arbitragem, cabe ao Judiciário intervir.

(...)

Embora não se possa dizer que todo contrato de franquia é contrato de adesão, no caso em comento é possível aferir que esta foi a técnica de formação da avença. Não há indícios de posteriores aditamentos, tampouco de alterações decorrentes de negociação do modelo de “contrato-padrão” enviado pela franqueadora. Assim, tem-se que deve ser observada a disposição legal do §2º do artigo 4º da Lei 9.703/1996.

(...)

No caso, a cláusula 23 do contrato, denominada apenas como DO FORO, está inserida no corpo do documento e não está escrita em negrito ou com qualquer outro tipo de destaque. Tampouco há assinatura ou visto específico, pois só há espaço para assinaturas ao final do documento, assinado digitalmente.

(...)

Anote-se que, como meio alternativo de resolução de conflitos a importar em renúncia à jurisdição estatal, fundamentada no exercício da autonomia da vontade, é necessária declaração inequívoca das partes para que a cláusula arbitral produza seus efeitos.

(...)

Conforme se extrai do instrumento firmado entre as partes litigantes, a cláusula compromissória foi redigida do mesmo modo que as demais condições ajustadas. Ainda, a redação é genérica e não traz expressamente o compromisso das partes a se submeterem à arbitragem. Assim, há patente incerteza sobre a efetiva manifestação de vontade dos franqueados a respeito da utilização da via arbitral, impondo-se o reconhecimento da nulidade daquele dispositivo contratual.”

(TJ-SP, Apelação Cível nº 1065269-55.2021.8.26.0576, Rel. Des. J.B. Paula Lima, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 26/10/2023)

Desse modo, assim como os demais princípios do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da *kompetenz-kompetenz* não é absoluto e comporta exceções, nos termos afinados pelo STJ e reafirmado pelo tribunal paulista, de modo que sua aplicação deve ser acompanhada dos requisitos legais e do princípio da razoabilidade.

No ponto, destacam-se ainda mais dois acórdãos que encampam justamente o questionamento quanto as custas envolvidas na arbitragem. Nos arestos abaixo, similares entre si, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu que, por desconhecimento dos custos da Câmara Arbitral e por impossibilidade de arcar com tais valores, não poderia o franqueado ficar sem qualquer acesso à justiça, razão pela qual o processo deveria prosseguir junto à justiça estatal.

APELAÇÃO. FRANQUIA. ARBITRAGEM. EXTINÇÃO DO PROCESSO, EM RAZÃO CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ANÁLISE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM FACE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI n. 9.307/1996, E DOS ARTS. 122, 187 E 422 DO CÓDIGO CIVIL. PRINCÍPIO DA ETICIDADE. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E ESCLARECIMENTO. SITUAÇÃO FÁTICA-JURÍDICA IMPOSTA AOS FRANQUEADOS QUE IMPEDE O ACESSO AO SISTEMA DE JUSTIÇA. NO ASPECTO JURÍDICO, HÁ O IMPEDIMENTO LEGAL DE UTILIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO ESTATAL, DIANTE DA EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. IMPEDIMENTO, TAMBÉM, DE UTILIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO PRIVADA (ARBITRAGEM) EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO FINANCEIRA PARA ARCAR COM SEUS CUSTOS, QUE NÃO LHE FORAM INFORMADOS QUANDO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. SISTEMA DE MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS INEXISTENTE, EM FACE DA REALIDADE DOS FATOS. CLÁUSULA RECONHECIDA COMO PATOLÓGICA, FUNDAMENTO PARA SUA INVALIDAÇÃO. SENTENÇA ANULADA, DETERMINANDO-SE O PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EM SEUS ULTERIORES TERMOS. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA. (grifado)

(TJ-SP, Apelação Cível nº 1003513-24.2020.8.26.0271, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 01/06/2022)

Ação de anulação de contrato de franquia, cumulada com pedidos de índole indenizatória, ajuizada por franqueados contra franqueadora. Sentença de extinção sem resolução do mérito, em razão de existência, no contrato, de cláusula compromissória. Apelação dos autores. "Situação fático-jurídica imposta aos franqueados que impede o acesso ao sistema de justiça. No aspecto jurídico, há o impedimento legal de utilização de jurisdição estatal, diante da existência da cláusula compromissória. Impedimento, também, de utilização da jurisdição privada (arbitragem) em razão da ausência de condição financeira para arcar com seus custos, que não lhe foram informados quando da celebração do negócio jurídico. Sistema de multiportas para solução de conflitos inexistente, em face da realidade dos fatos. Cláusula reconhecida como patológica, fundamento para sua invalidação." (Ap. 1003513-24.2020.8.26.0271, ALEXANDRE LAZZARINI). Sentença anulada, determinado o prosseguimento do processo, com reabertura da instrução. Apelação a que se dá provimento.

(TJ-SP, Apelação Cível nº 1005324-13.2021.8.26.0100, Rel. Des. Cesar Ciampolini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 13/12/2022)

Cabe ainda destacar os dois acórdãos a seguir, os quais, ainda que reconheçam que não se trata de um contrato de adesão, verificaram que foram cumpridos os requisitos do art. 4º, § 2º da Lei de Arbitragem. O destaque se faz pois é possível conferir que, em um cenário de tamanha incerteza quanto ao tema, o excesso de zelo foi prestigiado, É dizer, se não há certeza quanto à necessidade de atender aos requisitos legais, mal não há às partes resguardarem suas vontades conferindo a cláusula um documento anexo, ou uma escrita em negrito, com assinatura ou visto especial para o referido dispositivo.

Apelação - Contrato de franquia – Existência de cláusula compromissória - **Contrato padronizado que não se confunde com contrato de adesão – Inexistência, de qualquer forma, de violação ao disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96, porquanto a autora expressamente anuiu à solução arbitral, em cláusula destacada e firmada em separado** – Autora que se intitula empresária e, portanto, afeiçoada às questões negociais, não podendo alegar ignorância ou erro em relação à cláusula compromissória - Inexistência de violação ao princípio da publicidade das franquias - Sigilo do procedimento arbitral que pode ser afastado por simples discordância de um dos litigantes - Pretensão de declaração de nulidade da cláusula compromissória rejeitada pela sentença, a qual acolheu preliminar de incompetência do Juízo e extinguiu o processo, sem resolução de mérito - Inexistência de decisão surpresa, porquanto a própria autora suscitou a questão na inicial e ainda manifestou-se em réplica - Princípio da *kompetenz-kompetenz* (art. 8º, par. único, da LA), que estabelece competir ao próprio árbitro decidir as questões acerca da existência, validade e eficácia do contrato que contenha cláusula compromissória – Recurso provido em parte apenas para facultar a escolha de outra Câmara arbitral, cujos custos atendam aos interesses de ambas as partes – RECURSO PROVIDO EM PARTE.
(TJ-SP, Apelação Cível nº 1072975096.2020.8.26.0100, Rel. Des. Jorge Tosta, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 31/08/2021)

Franquia. Cláusula compromissória. Ação de rescisão de contrato de franquia c.c. reparação de danos. Sentença de extinção sem resolução de mérito ante a existência de cláusula compromissória. Apelação dos franqueados. **Contrato de franquia que independentemente de ser qualificado como de adesão cumpriu os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.** Precedente do E. STJ. **Demonstração de anuência expressa dos autores à cláusula compromissória que está devidamente destacada no contrato de franquia.** Extinção da ação é medida que se impõe, como determinado na sentença. Recurso desprovido.
(TJ-SP, Apelação Cível nº 1088471-44.2015.8.26.0100, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 23/04/2018)

Por fim, ressalta-se que antes do voto da Ministra Nancy Andrighi em 2016, ou seja, antes do período que ora se analisa, as decisões do tribunal paulista já eram no sentido de reconhecer a natureza empresarial e não adesiva dos contratos de franquia, consoante aos arestos abaixo apresentados:

Franquia. Ação de rescisão contratual c.c. indenização por danos morais. Existência de cláusula compromissória. Lei nº 9307/96. Contrato de franquia que não possui a natureza jurídica dos contratos de adesão. Cláusulas contratuais que não foram impostas ao franqueado, mas submetidas à prévia análise deste quanto às características do contrato e à viabilidade do negócio antes de sua assinatura. Convenção feita em contrato que só permite a intervenção estatal para obrigar os renitentes a formular o compromisso arbitral, nos termos do art. 7º, ou em casos excepcionálíssimos que antecedem a formação do juízo arbitral e apenas para assegurar direitos ou preservar situações que permitam o posterior julgamento pela justiça arbitral. Hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, pela convenção de arbitragem, que era de rigor. Jurisprudência deste E. TJSP sobre os temas. Honorários advocatícios mantidos em R\$10.000,00. Recurso improvido. (TJ-SP, Apelação Cível nº 0064745-55.2011.8.26.0114, Rel. Des. Maia da Cunha, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j; em 24/06/2015)

Franquia. Setor odontológico. Embora o contrato de franquia possa ser catalogado como de adesão por ser instrumentalizado com cláusulas impressas, não vulnera a compreensão e o tirocínio do contratante, especialmente um cirurgião dentista. Cláusula cheia de arbitragem que prevalece, sendo inadmissível cogitar de nulidade. Incompetência da Justiça Comum. Extinção sem resolução de mérito, competindo ao recorrente buscar seus direitos junto aos árbitros, porque assim contratou (*pacta sunt servanda*). Não provimento. (TJ-SP, Apelação Cível nº 1006474-83.2014.8.26.0032, Rel. Des. Enio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 11/03/2015)

Assim, pelo exposto, especialmente pelo tribunal paulista, é inegável que ainda que já tenha o Superior Tribunal de Justiça se manifestado sobre a natureza do contrato de franquia, esse entendimento não está pacificado, o que destaca a necessidade de maiores estudos e pesquisas sobre o tema.

3.2.3 Violação do princípio do acesso à justiça?

Nesse sentido, por todo o exposto ao longo desse trabalho, é evidente que não há resposta certa para essa pergunta, pelo menos não até o momento. Além disso, muitas são as nuances que devem ser consideradas ao afirmar que há ou não violação do princípio do acesso à justiça na inserção de uma cláusula compromissória no contrato de franquia, como por exemplo: se houve ou não negociação do contrato, a situação financeira do franqueado, o acesso à informação sobre custas da arbitragem e, principalmente, a natureza do referido contrato.

É dizer, não há resposta sem que se fuja da análise específica de um ou outro contrato, o que permite, portanto, alcançar diversas conclusões. Houve negociação das cláusulas do contrato? Caso positivo, então não é um contrato de adesão e a mera inserção da cláusula compromissória vincula as partes ao juízo arbitral. Mas caso negativo, é um contrato de adesão, que deve seguir as regras do art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem.

E se houver negociação e mesmo assim o franqueado não souber o real custo que envolve uma arbitragem? É um dever do franqueador informar, embora não haja qualquer previsão legal para tal, em atenção ao princípio da boa-fé? Ou é uma obrigação exclusiva do franqueado pesquisar e obter conhecimento de tal informação? Se o franqueado não tiver conhecimento dessa informação e não tiver condições de arcar com os custos do procedimento arbitral, apenas isso é suficiente para afastar a cláusula compromissória, que seria, pelo menos em tese, uma manifestação de vontade dos envolvidos em não recorrer ao Poder Judiciário?

E a verdade é que a depender de uma ou outra resposta, o caminho a ser seguido será diferente. A lei, porém, não é feita a partir de cada situação, de cada caso concreto, de modo que o que resta determinado pela lei se aplica a todos os casos. E é por isso que, ao que parece, a melhor resposta resta no excesso de zelo pelo franqueador. É dizer, se não há resposta quanto à natureza do contrato, que se siga de qualquer modo a previsão da legislação arbitral para os contratos de adesão. E se não há previsão legal que obrigue o franqueador a informar os custos de um procedimento arbitral, mal não há em já inserir essa informação na própria cláusula, ou informar diretamente ao franqueado.

Assim, pelo menos enquanto a matéria não for pacificada pela doutrina e jurisprudência, ou advir uma atualização legislativa que solucione definitivamente a questão, o franqueador estará resguardado de que nenhuma alegação de nulidade prosperará, bem como o franqueado terá completa ciência das características envolvidas no negócio que está adquirindo.

CONCLUSÃO

Isto posto, a monografia apresentada debruçou-se sobre a complexa temática da inserção da cláusula compromissória em contratos de franquia, em razão da natureza desse contrato e na validade da cláusula frente à garantia de acesso à justiça. Para elaborar esse trabalho, foram utilizados três capítulos, tendo cada um abordado os aspectos fundamentais para a compreensão do tema.

O primeiro capítulo deste estudo delineou um panorama generalizado sobre a arbitragem no Brasil. Iniciou-se apresentando a história da arbitragem no país, destacando a evolução legislativa sobre o tema e a aceitação desse meio de resolução de conflitos, com o reconhecimento dessa via para o acesso à jurisdição. No ponto, ressaltou-se como a Lei Brasileira de Arbitragem foi um marco significativo, estabelecendo as bases legais para a prática e garantindo a constitucionalidade do processo arbitral.

Além disso, a distinção entre compromisso arbitral e cláusula compromissória precisou ser esmiuçada, enfatizando suas características e implicações jurídicas. A partir disso, a natureza jurídica da cláusula compromissória foi examinada sob diversos ângulos, por ser um dos objetos deste estudo, destacando os aspectos formais deste dispositivo, especialmente em contratos de adesão. Isso porque a legislação arbitral prevê um cuidado especial para a cláusula arbitral em contratos de adesão, razão pela qual esse tópico ganhou um destaque significativo, sendo diretamente relacionado com a discussão desta pesquisa.

Ato contínuo, a análise se concentrou no sistema de *franchising* no país, momento no qual fora definido o conceito de franquia, bem como os seus elementos essenciais, como a autorização de uso de marca, o direito de produção ou distribuição, a transferência de *know-how* e a remuneração envolvida, bem como a natureza autônoma do contrato de franquia, o qual não constitui vínculo empregatício ou consumerista.

O presente estudo então avançou para as etapas, definição e natureza jurídica do contrato de franquia, sendo esse o ponto principal deste capítulo. O tema sobre a natureza jurídica do contrato de franquia é cercado de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, uma vez que muito

se questiona se esse contrato seria ou não de adesão, e quais seriam as aplicações jurídicas de caracterizar o contrato como um ou outro.

O terceiro capítulo, que caracteriza o núcleo da discussão desta monografia, abordou a justamente a compatibilidade da cláusula compromissória arbitral em contratos de franquia e o princípio constitucional do acesso à justiça, o qual garante que todos os indivíduos possam buscar a tutela jurisdicional adequada, sem quaisquer obstáculos indevidos.

A arbitragem, embora já reconhecida e incentivada como um método eficiente de resolução de conflitos, enfrenta críticas, principalmente jurisprudenciais, quando aplicada de maneira indevida em relações de natureza adesiva, sendo essa a classificação reconhecida para alguns para os contratos de franquia. Assim, a análise dos custos envolvidos na arbitragem também revelou que, apesar desse ser um método eficiente na solução de litígios, que apresenta diversas vantagens, pode ser oneroso para os franqueados, em especial aqueles de pequeno porte, o que, potencialmente, criaria uma barreira ao acesso à justiça.

A jurisprudência pátria foi examinada, com foco nos entendimentos dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo entre 2017 e 2024. Foi discutido o princípio da competência-competência, que atribui aos árbitros a prerrogativa de decidir sobre sua própria competência, incluindo a validade da cláusula arbitral. Contudo, essa prerrogativa pode ser problemática quando aplicada em contratos de adesão, onde a parte mais vulnerável pode não ter tido a oportunidade de negociar a cláusula compromissória. Assim, o lesado não poderia recorrer ao Poder Judiciário, por força da referida cláusula, mas pode também não conseguir recorrer a arbitragem, em razão de seus elevados custos, demonstrando um claro óbice do acesso à justiça.

Infelizmente, a complexidade do tema analisado nesta monografia impede a formulação de uma resposta única e definitiva sobre a validade da cláusula compromissória arbitral em contratos de franquia frente ao princípio do acesso à justiça. Afirmações genéricas sobre a validade ou invalidade de tal cláusula poderiam comprometer tanto a eficácia do instituto da arbitragem quanto um princípio basilar do direito privado nacional, da autonomia da vontade das partes.

Por um lado, a arbitragem, enquanto método de resolução de conflitos, possui inegáveis vantagens, como a celeridade e *expertise* dos árbitros, sendo amplamente utilizada e reconhecida pela sua eficiência. Assim, generalizar que a cláusula compromissória arbitral viola o acesso à justiça seria um erro, pois desconsideraria os casos em que tal cláusula é fruto de uma negociação justa e consciente entre as partes, proporcionando benefícios mútuos.

Por outro lado, a realidade dos contratos de franquia frequentemente pode envolver uma disparidade de poder entre franqueador e franqueado, razão pela qual a cláusula compromissória pode ser inserida de maneira unilateral, sem uma real oportunidade de negociação. Em tais circunstâncias, a imposição da arbitragem pode sim representar uma barreira ao acesso à justiça, principalmente devido aos altos custos envolvidos e à possível falta de transparência no processo arbitral.

Portanto, a resposta à questão central deste trabalho deve ser contextual e casuística, reconhecendo que a validade da cláusula compromissória arbitral em contratos de franquia depende de uma análise cuidadosa das circunstâncias específicas de cada caso. A legislação e a jurisprudência devem continuar evoluindo para garantir um equilíbrio justo entre a eficiência da arbitragem e a proteção dos direitos fundamentais das partes mais vulneráveis nos contratos de adesão. Assim, é crucial que os tribunais brasileiros mantenham uma postura vigilante e criteriosa na avaliação da validade dessas cláusulas, analisando especificamente caso a caso, cada circunstância que envolve cada relação contratual, assegurando que o princípio do acesso à justiça não seja comprometido.

Espera-se que este estudo contribua para os estudos quanto ao entendimento da complexa relação entre cláusulas compromissórias arbitrais e contratos de franquia no Brasil, oferecendo uma análise detalhada das questões jurídicas envolvidas e promovendo um debate jurídico que busca equilibrar os direitos dos franqueados e franqueadores com os princípios constitucionais e as práticas comerciais contemporâneas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABF. **ABF divulga Ranking das 50 Maiores Franquias por Operações 2023**. 2024. Disponível em: <https://www.abf.com.br/abf-divulga-ranking-das-50-maiores-franquias/>. Acesso em: 27 maio 2024

ABF. **Ranking ABF das 20 Maiores Microfranquias traz novidades e movimentos**. 2024. Disponível em: <https://www.abf.com.br/ranking-abf-das-20-maiores-microfranquias/>. Acesso em: 27 maio 2024

ABF. **Mercado de Franquias no Rio cresce 19,9% no 1º Trimestre**. 2023. Disponível em: <https://www.abf.com.br/mercado-de-franquias-no-rio-cresce-199-no-1o-trimestre-de-2023/>. Acesso em: 02 maio 2024

AMENDOEIRA JR., Sidnei; PRADO, Melitha Novoa; TARDIOLI, Fernando. **Franchising** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARAÚJO, Simone do Amaral Fonseca. WINKING, Raíssa Heicke. **Franchising e suas implicações no mercado econômico brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23297/franchising-e-suas-implicacoes-no-mercado-economico-brasileiro>. Acesso em: 22 abr. 2024

BARROSO, Luiz Felizardo. A importância do adequado registro das marcas para franqueadores e franqueados in Revista da ABPI nº 16 - maio/junho, 1995

BOCCHINI, Bruno. **Faturamento de franquias registra crescimento de 13,8% em 2023**: atividade criou 1,7 milhão de empregos diretos. Atividade criou 1,7 milhão de empregos diretos. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2024-02/faturamento-de-franquias-registra-crescimento-de-138-em-2023>. Acesso em: 16 maio 2024

BRASIL. **Constituição do Império**, de 25 de março de 1824. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Brasília, DF [1934]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a

segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília, DF [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Decreto nº 1.902, de 09 de maio de 1996. Promulga a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 30 de janeiro de 1975. Brasília, DF: Presidência da República [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1902.htm.

BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, DF: Presidência da República [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.. Brasília, DF: Presidência da República [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113129.htm.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/113874.htm.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.. Brasília, DF: Presidência da República [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113129.htm.

BRASIL. **Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019.** Dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia). Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/113966.htm.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República [1916]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República [1973]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm

BRASIL. **Lei nº 556, de 26 de junho de 1850.** Código Comercial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

BRASIL. **Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994.** Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [1994] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18955.htm.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República [1996] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). Recurso Especial nº 1.602.076/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 15 set. 2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@COD=%270591%27+E+@CNOT=%27016077%27>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1.881.149/DF. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 01 jun. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=0001E.cod.&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=&l=50&i=150>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno) Ag. Reg. na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, 08 maio 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em 14 mar. 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BULGARELLI, Waldirio – **Contratos Mercantis** – 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996** - 4ª ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2023; ISBN 978-85-9700-692-6.

CBMA. **Regimento de Custas**. Disponível em: <https://cbma.com.br/wp-content/uploads/2024/04/CBMA-Regimento-de-Custas-valido-a-partir-de-07.03.2024-1.pdf>
Acesso em: 24 maio 2024

CNJ. **Com 84 milhões de processos em tramitação, Judiciário trabalha com produtividade crescente. 2024**. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/cnj-com-84-milhoes-de-processos-em-tramitacao-judiciario-trabalha-com-productividade-crescente/> Acesso em: 29 abr. 2024.

CONJUR. **STF declara que Lei da Arbitragem é constitucional**. 2001. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2001-dez-14/stf_declara_lei_arbitragem_constitucional/. Acesso em: 27 mar. 2024

DE MIRANDA, Daniel Augusto Teixeira. Contencioso Administrativo x Jurisdição Una. **Revista dos Estudantes de Direito da UNB**. p. 64.

DOS SANTOS, Ricardo Soares Stersi. Sobre a Cláusula Compromissória Cheia. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 47, p. 267 – 296, jan./jun. 2007.

FERNANDES, Lima. **Do contrato de Franquia**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000

FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O Contrato de Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

FGV. **Regulamento de Arbitragem**. Disponível em: <https://camara.fgv.br/regulamento/arbitragem>. Acesso em: 24 maio 2024

FGV. **Custas Administrativas da Arbitragem**. Disponível em: <https://camara.fgv.br/calculadora>. Acesso em: 24 maio 2024

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem no Brasil: Evolução Histórica. **Revista Internacional Consinter de Direito**. 2019. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1021>. Acesso em: 14 mar. 2024.

FLORAVANTE, Leonardo Sette Abrantes. **A Arbitragem como Meio Adequado e Efetivo de Acesso à Justiça**. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, 2015.

FRANCHISING, Portal do. Os dez melhores estados para faturar com franquias no Brasil. Goiás, Minas Gerais e Bahia estão no topo da lista dos que mais cresceram este ano, segundo dados da ABF. 2023. Disponível em: <https://www.portaldofranchising.com.br/noticias/os-dez-melhores-estados-para-faturar-com-franquias-no-brasil/>. Acesso em: 02 maio 2024

GONÇALVES, Tatiane de Oliveira. **Arbitragem em Contratos: análise econômica**. p. 62. Nova Lima: Faculdades Milton Campos, 2010.

GREGORIO, Leonardo Fonseca. **Contexto Histórico da Arbitragem e sua evolução no Brasil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/390142/contexto-historico-da-arbitragem-e-sua-evolucao-no-brasil>. Acesso em: 14 mar. 2024

ICC. **Costs Calculator**. Disponível em: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payment/costs-calculator/>. Acesso em: 24 maio 2024

LAGASSI, Verônica; FERREIRA, Juliana de Siqueira; MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. Encontros e Desencontros do Franchising no Brasil: Lei nº 13.966/19. **I Encontro Virtual do CONPEDI: Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, Florianópolis, n. 1, p. 116 - 133, 2020.

LEMES, Selma. **A arbitragem como forma de solução de conflitos contratuais e sua dimensão econômica**. Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil, tomo 3. Coordenação por Maria Lúcia L.M. Padua Lima. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 362

MACIEL, Cláudio Bladino. **Relatório reforma do judiciário**. In: CARBONARI, Paulo César (Org.). Rio de Janeiro: Edelstein de Pesquisa Social, 2010. Disponível em: <http://static.scielo.org/scielobooks/fhn4p/pdf/carbonari-9788579820304.pdf> p. 4. Acesso em: 29 abr. 2024

MELO, Marcos Luiz de. **Custo proibitivo da arbitragem como óbice à jurisdição**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-05/marcos-melo-custo-proibitivo-arbitragem/>. Acesso em: 20 maio 2024.

MELO, Marcos Luiz de. **Sobre um possível rebote da arbitragem como solução de disputas**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-29/marcos-melo-rebote-arbitragem-solucao-disputas/> Acesso em: 24 maio 2024.

MIGALHAS. **Advogado compara custos da arbitragem com o Judiciário.** Arbitragem leva em média 14 meses para finalizar uma causa e não tem custos tão elevados como aponta o senso comum. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/194127/advogado-compara-custos-da-arbitragem-com-o-judiciario>. Acesso em: 30 abr. 2024.

MILMAN, Fábio. **Franchising, Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996

OLIVEIRA, Andréa. **A franqueadora, os direitos de uso da marca e a distribuição de produtos/serviços.** Disponível em: <https://www.cpt.com.br/cursos-gestaoempresarial/artigos/a-franqueadora-os-direitos-de-uso-da-marca-e-a-distribuicao-de-produtosservicos>. Acesso em: 15 abr. 2024

PANAMÁ. **Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional.** Disponível em: <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/convencao-do-panama/>

PIMENTA-BUENO, Mariza do Nascimento Silva. **Considerações acerca das condições de possibilidade do acesso efetivo à justiça: obstáculos a serem transpostos e propostas tentativas para o seu enfrentamento, no âmbito dos juizados especiais federais** In: CUNHA, José Ricardo (Org.). Direitos humanos e poder judiciário no Brasil: federalização, lei Maria da Penha e juizado especiais federais. 2 ed. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 95

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A Economia da Arbitragem: Escolha Racional e Geração de Valor. Revista Direito GV, v. 7. São Paulo: FGV Direito, 2008. p. 14. Disponível em: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/. Acesso em 30 abr. 2024

RICHTER, Marina Nascimbem Bechtejew. A Relação de Franquia no Mundo Empresarial e as Tendências da Jurisprudência Brasileira. [livro eletrônico] 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2021.

SANTOS, Alexandre David. **Aplicabilidade e limites das cláusulas de não concorrência nos contratos de franquia.** São Paulo: Almedina, 2019.

SANTOS, Alexandre David. **Comentário à Nova Lei de Franquia.** 2ª ed. São Paulo: Almedina. 2023.

SANTOS, Alexandre DAVID; BLASI, Gabriel di. **Contrato de Franquia não é Adesão.** 2022. Associação Brasileira de Franchising. Disponível em: <https://www.abf.com.br/contrato-de-franquia-nao-e-adesao/> Acesso em: 23 abr. 2024.

UNCITRAL. **Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial da UNCITRAL.** Disponível em: <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/>

VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil** – Vol.3 – 10ª Ed, São Paulo: Editora Atlas, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo** – Volume 1; 16 ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 74 e 75.