



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2015.0000351830**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 4022778-88.2013.8.26.0405, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MARCELO KATSUMI IMAIZUMI e MARCELO KATSUMI IMAIZUMI - EPP, é apelado JIN JIN FRANCHISING - EIRELI.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente) e FORTES BARBOSA.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

**Teixeira Leite**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Voto nº 23344**

FRANQUIA. Ação de rescisão, com pedido de pagamento das taxas em atraso. Julgamento de procedência. Apelantes-franqueados que argumentam haver cláusula compromissória em aditivo contratual. Apelada-franqueadora que, por seu turno, alega que a ausência de assinatura do contrato e do respectivo aditivo, impede a observância da cláusula compromissória. Alegação da apelada que, todavia, não se sustenta, já que ambas as partes reconhecem a existência, a validade e a eficácia do contrato, tanto que o pedido inicial não consiste na declaração de inexistência da relação, mas sim na rescisão do contrato e na condenação ao pagamento de valores inadimplidos. Aceitação tácita do contrato e da cláusula compromissória, que se admite, dadas as peculiaridades do caso. Não havendo dúvidas, portanto, acerca da existência da relação, e tendo em vista que o único óbice invocado pela apelada diz respeito à falta de assinatura, nada há que justifique o afastamento da cláusula compromissória que, na sua essência, é regular. Extinção do feito, em apreciação do mérito, que se impõe (art. 267, VII do CPC). Ônus da sucumbência carreados à apelada. Recurso provido.

Trata-se de apelação tirada da r. sentença de fls. 667/678, que julgou procedente a ação de rescisão de contrato de franquia c.c. cobrança ajuizada por JIN JIN FRANCHISING – EIRELI contra MARCELO KATSUMI IMAIZUMI – EPP, para o fim de declarar rescindido o contrato de franquia celebrado entre as partes, por culpa da franqueada, além de condenar esta última ao pagamento de R\$ 353.146,98 relativos às taxas da franquia, bem como ao cumprimento da cláusula de não concorrência pelo prazo de 24 meses. Ademais, entendeu por bem o d. Juízo deferir a tutela antecipada, determinando à franqueada que se abstenha de utilizar a marca e demais sinais distintivos da franqueadora, sob pena de multa diária.

Os apelantes, inconformados, suscitam em suas



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

razões (fls. 682/737), preliminarmente, a violação ao contraditório, na medida em que não lhes foi aberta vista da petição da apelada, em que requerida a concessão da tutela antecipada, de modo que a sua apreciação em sentença, estaria eivada de nulidade. Ainda em preliminares, requerem a declaração de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, diante do julgamento antecipado da lide, sem que pudessem comprovar os fatos alegados nos autos, em audiência. Requereram, outrossim, a extinção do feito sem apreciação do mérito, em virtude de compromisso arbitral expressamente previsto no contrato de franquia, o que afastaria a atuação do Poder Judiciário no caso. Por fim, pugnaram pelo reconhecimento da ilegitimidade de parte de MARCELO KATSUMI IMAIZUMI EPP, uma vez que a relação jurídica debatida nos autos foi estabelecida entre a pessoa física Marcelo Katsumi Imaizumi e a franqueadora, e não a empresa de pequeno porte, a qual foi simplesmente excluída da lide. No mérito, argumentam que possuem a franquia objeto dos autos, instalada no Super Shopping Osasco, desde 2005, certo de que a administração do negócio sempre foi familiar. Em razão do sucesso da unidade, afirmam que por insistência da apelada, concordaram em inaugurar uma nova loja em um shopping situado em Caxias do Sul, o qual, diante da ausência de estudo de mercado, além da omissão da apelada quanto aos seus deveres de franqueadora, resultou em elevado prejuízo financeiro. Pontuam que, nesse contexto, ajustaram as partes, verbalmente, que a franquia de Caxias do Sul seria devolvida à apelante, como forma de pagamento das dívidas, tanto dessa unidade, como as da unidade de Osasco. Asseveram, também, que diante dos maus resultados da franquia de Caxias do Sul, viram-se obrigados a utilizar toda a renda obtida com a franquia de Osasco para saldar dívidas, razão pela qual deixaram de pagar as taxas devidas à



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

apelada, o que contou com o seu conhecimento e anuência. Assim, entendem que nada é devido a título de cobrança. Além disso, aduzem que a apelada deixou de cumprir com o seu papel de franqueadora, posto que não houve treinamento adequado dos funcionários da unidade, não havia publicidade suficiente no site da rede, os cardápios disponibilizados no site estavam desatualizados, não foi procedida a inspeção periódica do estabelecimento, além de não ter sido realizado o cadastramento de fornecedores, o que apenas reforça a inexigibilidade de qualquer valor exigido. Desta feita, invocando os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva, além de requerer a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda* e a inversão do ônus da prova, requerem seja dado provimento ao recurso, com o decreto de improcedência da ação.

Contrarrazões às fls. 742/767.

Pronunciada a incompetência da d. 7ª Câmara de Direito Privado em 28/01/2015 (fls. 776/778), vieram os autos à conclusão deste relator em 11/03/2015.

**É o relatório.**

A insurgência merece prosperar.

Do que se constata, entabularam as partes contrato de franquia para abertura de unidade da rede de *fast food* “Jin Jin” no Super Shopping Osasco, no ano de 2005, com relação à qual não teria o apelante cumprido com a obrigação de pagar a taxa de franquia, o que motivou o ajuizamento desta demanda.

Embora argumente a apelada que nem o contrato (fls. 31/45), tampouco o aditivo correspondente (fls. 47/57), teriam sido assinados por Marcelo, o fato é que o ajuste sempre foi cumprido por



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ambas as partes, tendo a franqueadora, segundo o alegado na exordial, dado treinamento à equipe, realizado a publicidade da rede, orientado a condução do negócio, dentre outros.

Já os apelantes, conquanto mais recentemente reconheçam que deixaram de pagar a taxa de franquia devida, afirmam que desde o início do negócio, igualmente agiram nos termos do ajuste, de modo que, não à toa, a relação perdurou durante quase 10 anos, sem qualquer intercorrência.

A divergência travada nos autos, portanto, e no que se refere ao mérito, diz respeito à possibilidade, ou não, de se escusar os apelantes do pagamento da taxa de franquia, em razão do insucesso - que imputam à franqueadora - da unidade instalada na cidade de Caxias do Sul, o que fundamentaria uma compensação de valores.

Pois bem.

Como é cediço, os negócios jurídicos são compostos por elementos de existência, de validade e de eficácia.

Conquanto o Código Civil não cuide expressamente das hipóteses de existência do negócio jurídico, de acordo com a doutrina, a assinatura aposta pelas partes no instrumento de contrato, se consubstancia na exteriorização do consentimento, razão pela qual a sua falta, ao menos em princípio, configuraria causa de inexistência do ato.

No caso em exame, todavia, nenhuma das partes argumenta a inexistência do contrato. Pelo contrário, como acima referido, reconhecem expressamente o cumprimento de seus termos, certo de que as divergências apenas se iniciaram mais recentemente, diante dos prejuízos causados pela franquia de Caxias do Sul.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A corroborar essa ideia, é de se notar que a pretensão inicial da apelada, consiste na condenação dos apelantes ao pagamento das taxas devidas nos termos do contrato, além da sua rescisão, e não o restabelecimento das partes ao *status quo ante*, como se o negócio nunca tivesse ocorrido (declaração de inexistência de relação jurídica).

Da mesma forma, os apelantes não deixam de reconhecer a existência do contrato de franquia, tampouco da vigência e eficácia dos seus termos, limitando-se a argumentar que houve ajuste verbal posterior entre as partes, que justifica o inadimplemento das prestações ora exigidas.

Nesse contexto, nada obstante o desatendimento das formalidades exigidas por lei (art. 6º da Lei nº 8.955/94), considerando que ambas as partes reconhecem a existência, validade e eficácia do contrato, respeitado entendimento diverso, nada há que justifique a sua inobservância, ou observância parcial, tal qual pretendido pela apelada e chancelado na r. sentença.

É dizer, não parece coerente ou lógico acolher a pretensão inicial com base no inadimplemento do contrato, e deixar de considerar a cláusula compromissória prevista no respectivo aditivo (cláusula 18.8 - fls. 57), especialmente porque o único fundamento invocado pela apelada para tanto, é a ausência de assinatura do instrumento.

Ou bem se aplica o contrato na sua integralidade, ou então se deixa de observá-lo por completo, sendo inviável a cisão pretendida nos autos, com incidência somente das cláusulas mais favoráveis aos interesses da franqueadora.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A esse respeito, é importante ressaltar que conquanto a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça posicionasse no sentido de que a ausência de assinatura em cláusula compromissória, inviabiliza a remessa do caso ao Juízo Arbitral, é fato que há entendimento da mesma Corte, admitindo a aceitação tácita da disposição, desde que as peculiaridades inerentes ao caso, permitam essa conclusão.

A propósito, pontuam **Flávio Pereira Lima** e **Daniel Callman de Miranda**:

*“Como vimos no item anterior, é de rigor que haja a inequívoca demonstração de vontade das partes para submeterem litígios à arbitragem, mas a demonstração da manifestação de vontade nem sempre se dá pela expressa assinatura da parte na cláusula compromissória. Na vida empresarial moderna, a manifestação de vontade, por vezes, se dá pela prática de determinados atos ou pela prática de certos comportamentos.*

*A Lei brasileira de arbitragem exige que a cláusula compromissória seja celebrada por escrito, para que se tenha a exata compreensão de sua extensão, mas nada determina a respeito de forma especial para a demonstração do consentimento das partes sobre aquela cláusula escrita.*

*Em verdade, o Direito brasileiro admite que o consentimento ou a manifestação de vontade sejam expressos de forma tácita, demonstrados por outros meios que não a mera assinatura da parte. Nesse sentido, o artigo 107 do Código Civil estabelece que a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

(...)

*Como se vê, o Direito brasileiro admite, em tese, respeitadas as peculiaridades de cada caso, que a manifestação de vontade que vincule uma pessoa a um procedimento arbitral seja demonstrada não só pela assinatura, mas também pela manifestação implícita, tácita ou indireta, manifestada por meio de atos e comportamentos durante as fases de negociação, celebração e execução de um contrato, bem como durante o próprio procedimento arbitral em que a ausência de impugnação aos limites subjetivos da cláusula compromissória implicará a vinculação à mesma.” – destacamos - (A Arbitragem no Brasil. – Vol. 1. 1ª ed. São Paulo: Impressão Régia, 2010, pp. 19 e 21)*

Mencione-se, ainda, precedente do **c. Superior Tribunal de Justiça**, em que flexibilizado o rigor formal da cláusula compromissória:

*“Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos.*

*1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória.*

*2. Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Homologação deferida.” (SEC 856/GB, Rel.*





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Carlos Alberto Menezes Direito, j. 18/05/2005)**

Logo, não havendo qualquer vício material que macule cláusula compromissória na sua essência, sendo evidente a anuência tácita das partes quanto à integralidade dos termos do contrato não assinado, e tendo em vista que a questão foi suscitada como preliminar de contestação (conforme art. 301, IX e § 4º do Código de Processo Civil), nada há que justifique a sua inobservância, sob pena de afronta ao disposto no art. 267, VII do Código de Processo Civil, que trata de regra de competência absoluta.

A corroborar essa conclusão, relevante mencionar que, com relação à franquia instalada em Caxias do Sul, segundo o noticiado pela própria apelada às fls. 663/666, o litígio envolvendo as partes foi instaurado perante o Juízo Arbitral, tornando no mínimo questionável a adoção de procedimento diverso na hipótese discutida neste processo.

Acerca da necessária extinção do feito, sem apreciação do mérito a teor do disposto no art. 267, VII do Código de Processo Civil, são os precedentes deste **Tribunal**:

*"FRANQUIA Cláusula compromissória arbitral inserida no contrato Validade respectiva Inocorrência de abusividade Contrato de natureza paritária, e não de adesão Extinção do processo sem aferição do mérito Adequação Prevalcimento da cláusula compromissória Sentença de extinção mantida Apelo desprovido."*  
**(TJSP, Ap. 1062752-94.2014.8.26.0100, Rel. Ramon Mateo Júnior, j. 16/03/2015)**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*"Prestação de contas. Existência de cláusula compromissória vazia. Circunstância que apenas impede a instauração do procedimento arbitral de imediato. Necessidade de celebração de compromisso arbitral. Art. 6º da Lei 9.307/96. Convenção feita em contrato, ademais, que só permite a intervenção estatal para obrigar os renitentes a formular o compromisso arbitral, nos termos do art. 7º, ou em casos excepcionalíssimos 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. Art. 267, VII, do CPC. Recurso improvido." (TJSP, Ap. 4009497-53.2013.8.26.0506, Rel. Maia da Cunha, j. 03/02/2015)*

*"Franquia Ação anulatória e indenizatória Cláusula compromissória Extinção decretada - Contratação por adesão Aplicação do §2º do art. 4º da Lei 9.307 Ausência de expressa aceitação da cláusula Sentença anulada Recurso da autora provido, prejudicado o do patrono do réu Lemon Bank." (TJSP, Ap. 0010393-57.2008.8.26.0566, Rel. Fortes Barbosa, j. 24/10/2013)*

No mesmo sentido, os relevantes ensinamentos de **Costa Machado**:

*"De acordo como art. 3º da Lei n. 9.307/96, por 'convenção de arbitragem' entende-se a 'cláusula compromissória' ('a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato - art. 4º) e o 'compromisso arbitral' ('a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial'- art. 9º). De agora em diante, portanto, tanto o compromisso já firmado como a simples cláusula compromissória representam obstáculos ao desenvolvimento do processo (pressupostos objetivos negativos) e provocam a sua extinção".*

- destacamos - (Código de Processo Civil Interpretado e Anotado. Barueri: Manole, 2006, p. 589)

Desta feita, o caso é de provimento do recurso, para o fim de, reconhecendo a validade da cláusula compromissória (nº 18.8 do aditivo – fls. 57), reformar a r. sentença e julgar extinto o feito nos termos do art. 267, VII do Código de Processo Civil.

Fica prejudicado o exame das demais preliminares invocadas pelos apelantes.

Condeno a apelada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$ 2.500,00 (arts. 20, § 3º e 21 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, voto pelo ***provimento do recurso.***

**TEIXEIRA LEITE**  
**Relator**