



Registro: 2022.0000677960

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1107427-98.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TRUE CHANGE TECNOLOGIA LTDA, é apelado OUTSYSTEMS – SOFTWARE EM REDE S.A..

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. Declara voto vencedor a 3ª julgadora. Indicado à jurisprudência. SUSTENTARAM: Adv. João Paulo Hecker da Silva (OAB: 183113/SP) e Adv. Luis Henrique Prates da Fonseca Borghi (OAB: 248540/SP)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente) E JANE FRANCO MARTINS.

São Paulo, 24 de agosto de 2022.

AZUMA NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



1ª CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL

APELAÇÃO CÍVEL nº 1107427-98.2021.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO – 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE
ARBITRAGEM DO FORO CENTRAL CÍVEL

MAGISTRADO: EDUARDO PALMA PELLEGRINELLI

APELANTE: TRUE CHANGE TECNOLOGIA LTDA.

APELADA: OUTSYSTEMS SOFTWARE EM REDE S/A.

Voto nº 13402.

APELAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM. Sentença que constituiu compromisso arbitral entre as partes e designou o Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil para solução do litígio. Inconformismo da requerida. Alegação de violação ao princípio da adstrição ao pedido. Nulidade não reconhecida. Julgamento do mérito do recurso que há de beneficiar a recorrente. Inteligência do art. 282, §2º, do CPC. Mérito. Reconhecimento da incompetência da Jurisdição Arbitral pela Câmara eleita pelas partes. Tribunal Arbitral que, ao interpretar a cláusula compromissória, entendeu que seu intuito seria restringir a atuação da Jurisdição Arbitral aos casos cujas custas procedimentais fossem inferiores a R\$ 100.000,00. Interpretação que há de ser considerada na espécie em prestígio ao princípio do kompetenz-kompetenz. Inteligência do art. 8º da Lei nº. 9.307/96. SENTENÇA REFORMADA. **RECURSO PROVIDO.**

.

Vistos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 1211/1220, que, nos autos da AÇÃO DE EXECUÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM ajuizada por **OUTSYSTEMS SOFTWARE EM REDE S/A.** em face de **TRUE CHANGE TECNOLOGIA LTDA.**, julgou PROCEDENTE a pretensão autoral, para constituir compromisso arbitral entre as partes, designando o Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil para solução do litígio, que deverá seguir o regulamento da CAMARB.

Diante da sucumbência da parte ré, condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, a requerida recorre sustentando, em apertada síntese, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao princípio da adstrição ao pedido, vez que concedido provimento jurisdicional diverso daquele formulado pela parte autora.

No mérito, pondera que pactuou junto à requerente uma cláusula compromissória mista, que não prevê a arbitragem como meio exclusivo para resolução de disputas.

Aduz que a preferência pela resolução dos conflitos através da arbitragem se limitaria a um teto de custas do procedimento arbitral, no valor de R\$ 100.000,00. Acima deste teto, o litígio deveria ser submetido ao Poder Judiciário.

Versa que a r. sentença apelada desconsiderou a real intenção das partes ao estipular cláusula compromissória mista, que consistiria em se valer da Jurisdição Estatal para a resolução de litígios cujo vulto econômico envolvido fosse maior.

Argumenta que a nomeação de Câmara Arbitral específica para a instauração da arbitragem ultrapassa os limites de atuação do Poder Judiciário, bem como interfere em disposições já existentes da cláusula compromissória que não foram objeto de controvérsia entre as partes, situação que fere o disposto pelo artigo 7º, §3º, da Lei de Arbitragem.

Alega que a referida câmara sequer é neutra para o julgamento do presente caso, pois tem por origem o mesmo país em que estabelecida a apelada, tendo sido exclusivamente sugerida por ela.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Discorre que a incidência de correção monetária deve incidir apenas em relação às custas e despesas procedimentais que forem sendo pagas por ela no curso da arbitragem, e não em relação ao teto de custas, como decidido pela r. sentença apelada.

Pontua que a distribuição das verbas sucumbenciais se deu de maneira errônea, pois a r. sentença apelada apenas acolheu o pedido subsidiário formulado pela requerente, de modo que esta foi sucumbente com relação à parte de seus pleitos.

Por esses e pelos demais fundamentos, requer:

i) a anulação da r. sentença apelada por violação ao princípio da adstrição ao pedido, determinando-se, por via de consequência, o retorno dos autos à vara de origem para prolação de nova decisão; **ii)** no mérito, o provimento do recurso para que a ação seja julgada improcedente; **iii)** subsidiariamente, que a CAMARB seja nomeada como Câmara Arbitral responsável pela administração e condução da nova arbitragem.

O recurso é tempestivo e as custas recursais foram recolhidas, conforme evidenciam fls. 1287/1288.

A apelada apresentou contrarrazões recursais às fls. 1292/1330.

Houve oposição ao julgamento virtual à fl. 1353.

É o relatório do necessário.

1. Depreende-se dos autos que **OUTSYSTEMS SOFTWARE EM REDE S/A.**, ora autora, em 10/05/2019, celebrou “Contrato de Distribuição de Software” com **TRUE CHANGE TECNOLOGIA LTDA.**, ora requerida, com o intuito de expandir sua atuação comercial no território nacional.

Ao longo do referido instrumento contratual, as contratantes estipularam cláusula compromissória visando à resolução de certos litígios derivados da relação contratual perante a Jurisdição Arbitral, desde que as custas referentes ao procedimento não excedessem o valor máximo de R\$ 100.000,00.

Diante do estremecimento das relações entre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

as partes, rescindiu-se o contrato outrora pactuado, nos termos de sua cláusula 8.2, remanescendo dúvida a respeito de quem seria competente para a resolução do conflito, eventual Câmara Arbitral eleita pelas partes ou a Justiça Estatual.

Ato contínuo, instaurou-se arbitragem perante a CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial, que considerou não deter competência para o julgamento da lide, sob o fundamento de que as custas procedimentais relativas à arbitragem ultrapassariam o teto legal delimitado pelas partes. No entanto, o referido Tribunal Arbitral ressalvou a possibilidade de instauração de arbitragem para a resolução da questão perante Câmara diversa.

Nesse contexto, 04 de outubro de 2021, **OUTSYSTEMS SOFTWARE EM REDE S/A.** ajuizou a presente demanda em face de **TRUE CHANGE TECNOLOGIA LTDA.** com o fito de ter por suprida a patologia contida na cláusula compromissória referente ao teto de custas, afastando-se esse limitador que considera contraditório.

O D. Magistrado de primeira instância, ao apreciar o feito, julgou-o procedente, sob o fundamento de que a interpretação que conferiria sentido à cláusula 13.1, ainda mais considerando a diretriz inicial de preferência pela arbitragem, seria a de que as partes pretenderam limitar os gastos com a arbitragem, de forma que a parte sucumbente não suportaria condenação superior a R\$ 100.000,00, em relação a custas, despesas e honorários advocatícios.

Irresignada com a r. sentença, a requerida interpôs recurso de apelação pretendendo a sua reforma.

2. De início, deixo de apreciar a tese preambular ventilada pela requerida, uma vez que o julgamento do mérito do presente recurso há de beneficiá-la, nos termos do artigo 282, §2º, do Código de Processo Civil.

3. No mérito, o recurso há de ser provido.

4. Respeitado o entendimento esposado pelo D. Magistrado sentenciante, considero que o próprio Tribunal Arbitral já se manifestou a respeito do conteúdo da cláusula compromissória firmada entre as partes, devendo ser adotada sua interpretação em prestígio ao princípio do *kompetenz-kompetenz*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consoante bem abordado em decisão monocrática que julgou o pedido de efeito suspensivo formulado pela apelante, as partes celebraram instrumento contratual em cujo bojo restou prevista cláusula arbitral, *in verbis*:

13. DIREITO E FORO APLICÁVEIS

13.1 *Direito e Foro Aplicáveis: Qualquer litígio, questão, dúvida ou desacordo de qualquer natureza direta ou indiretamente relacionada com o presente Contrato ("Conflito"), envolvendo qualquer um dos subscritores ("Partes envolvidas"), será, preferencialmente, decidido com o recurso à arbitragem. **Todo e qualquer litígio advindo da interpretação ou execução do presente Contrato deverá ser realizada na cidade de São Paulo, República Federativa do Brasil, seja frente ao Poder Judiciário ou a Tribunal Arbitral, que pode ser escolhido pelas Partes, as quais designarão razoavelmente a realização de atos específicos noutras localidades e, inclusive, fixarão o valor máximo de custas arbitrais, as quais não podem superar o valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).** A arbitragem será conduzida em Português.*

13.2 *A arbitragem deverá ser efetuada de acordo com a lei, aplicando, em termos de constituição e procedimento, o Regulamento da Câmara de Arbitragem Empresarial – CAMARB, que é considerado incorporado no presente Contrato, mesmo que esta não seja a câmara de arbitragem a ser utilizada, mas as regras e princípios da ordem jurídica da República Federativa do Brasil.*

13.3 *A arbitragem deverá ser conduzida e realizada por três árbitros, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), indicados livremente pelas partes, ainda que não pertençam ao referido Conselho de Administração, seguidos dos termos do Regulamento citado.*

13.4 *A arbitragem será concluída num período máximo de 6 (seis) meses, que poderá ser razoavelmente prorrogado pelo Tribunal Arbitral.*

13.5 A arbitragem será confidencial.

13.6 O tribunal deverá alocar entre as partes, de acordo com os critérios de sucesso, razoabilidade e proporcionalidade, o pagamento e o reembolso de (i) honorários e outros montantes devidos, pagos ou reembolsados ao Tribunal ou à Câmara de Arbitragem que possam ser escolhidos pelas partes, (ii) honorários e outras quantias devidas, pagas ou reembolsadas aos árbitros, (iii) honorários e outras quantias devidas, pagas ou reembolsadas a peritos, tradutores, intérpretes, estenotipistas e outros assistentes nomeados pelo Tribunal Arbitral, (iv) custas fixadas pelo Tribunal Arbitral e (v) de uma possível indenização por uma Parte que atue de boa-fé. O Tribunal Arbitral não ordenará que nenhuma das Partes envolvidas pague ou reembolse (i) quaisquer honorários contratuais ou qualquer outra quantia devida, paga ou reembolsada pela parte contrária aos seus advogados, assistentes técnicos, tradutores, intérpretes e outras assistentes, e (ii) pago, ou reembolsado pela parte contrária em conexão com a arbitragem, como fotocópias, autenticação, certificação consular ou despesas de viagens.

13.7 As decisões de arbitragem serão finais e definitivas, não exigindo aprovação judicial nem qualquer recurso contra as mesmas, exceto para pedidos de correção e esclarecimentos ao Tribunal Arbitral.

13.8 Antes da constituição do Tribunal Arbitral, qualquer uma das Partes envolvidas poderá requerer aos Tribunais Judiciais medidas ou providências cautelares, desde que qualquer pedido de medida cautelar ou proteção antecipada não afete a existência, validade e eficácia da Convenção de Arbitragem nem represente uma dispensa no que diz respeito à necessidade de submeter o conflito à arbitragem. Após a instalação do Tribunal Arbitral, os pedidos de providências cautelares ou de antecipação de tutela devem ser dirigidos ao Tribunal Arbitral.

13.9 Para (i) as medidas cautelares e os pré-pagamentos tutelares anteriores à constituição do Tribunal Arbitral, (ii) a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

execução das decisões do Tribunal Arbitral, incluindo a decisão final e eventual decisão parcial, (iii) qualquer ação de anulação baseada no art. 32 da Lei nº. 9.307/96 e (iv) Litígios que em virtude da legislação não podem ser submetidos à arbitragem, o Foro do Distrito de Brasília é eleito o único competente, renunciando a todos os outros, por mais especiais ou privilegiado que possam ser. Notificações. Qualquer notificação, consentimento, aprovação ou outra comunicação destinada a produzir efeitos jurídicos ao abrigo do presente Contrato ("Notificações") terá de ser efetuada por escrito e será enviada (conforme indicado pela Parte que envia essa notificação): (i) por email para legal@outsystems.com ou (ii) por carta registrada. Exceto se de outra forma prevista no presente, todas as Notificações serão consideradas como tendo sido entregues na data da recepção (ou se existir recusa de aceitação, a data dessa recusa) se o envio for efetuado através de carta registrada e às 9:00 da manhã do dia útil seguinte após a data de transmissão por email. As notificações ao abrigo do presente serão enviadas para o contato e endereços definidos nas seções de assinaturas do presente Contrato e/ou na Ordem de Encomenda aplicável. Qualquer das Partes poderá alterar o endereço de envio das Notificações, notificando para o efeito a outra Parte na forma aqui prevista. As notificações deverão ser redigidas em língua inglesa.

13.10 Alterações às Informações de Contato. As Partes notificar-se-ão mutuamente de qualquer mudança das respectivas informações de contato com um aviso prévio de pelo menos 15 dias de antecedência relativamente à data da mudança prevista, que apenas produz efeitos após a referida notificação. (Fls. 80/81 – Grifos não originais).

Como se vê, as contratantes estipularam cláusula compromissória que instituía limitação ao valor das custas arbitrais, que não poderia exceder a cem mil reais, bem como disciplinava a adoção do Regulamento da Câmara de Arbitragem Empresarial – CAMARB para o julgamento, em que pese não tenha sido especificado perante qual Câmara Arbitral devesse ser proposto o litígio.

A análise dos autos de origem evidencia a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

formalização de nítido compromisso arbitral entre as partes com o objetivo de dirimir o conflito junto à CAMARB.

A propósito, confira-se:

41. Ainda em 17.12.2020, o Tribunal Arbitral encaminhou a versão limpa e revisada do Termo de Arbitragem, solicitando que as Partes confirmassem se estavam de acordo com o texto para que fosse iniciada a assinatura remota do documento pela Secretaria da CAMARB, conforme combinado na reunião virtual.

(...)

44. Ainda em 18.12.2020, as Partes, depois de pequena correção sugerida pela Requerente, com a qual a Requerida concordou, informaram sua aquiescência com o texto do Termo de Arbitragem. (Fl. 771).

Com a edição do Termo de Arbitragem, não há dúvidas de que as litigantes reconheceram a CAMARB como Câmara Arbitral competente para a resolução do litígio, o que não só culminou no suprimento da lacuna da cláusula arbitral redigida originalmente, como também instituiu à referida Câmara a prerrogativa de deliberar sobre a competência ou não da Arbitragem para o julgamento da lide.

Sobre tal questão, ensina FRANCISCO JOSÉ CAHALI:

“Tratado como o princípio da competência-competência, seu acolhimento significa dizer que, com primazia, atribui-se ao árbitro a capacidade para analisar sua própria competência, ou seja, apreciar, por primeiro, a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na convenção ou no contrato.

Esta regra é de fundamental importância ao instituto da arbitragem, na medida em que se o Judiciário coubesse conhecer, em primeiro lugar, a validade da cláusula, a instauração do procedimento arbitral restaria postergada por longo período, e, por vezes, apenas com o intuito protelatório de uma das partes em esquivar-se do cumprimento da convenção. O princípio, desta maneira, fortalece o instituto, e

prestigia a opção das partes por esta forma de solução de conflitos, e se assim não fosse, haveria o risco de desestímulo à contratação da arbitragem, em razão obstáculos prévios a surgir no Judiciário diante da convenção, por maliciosa manobra de uma das partes.”¹ (grifos não originais)

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *“a matéria relativa a validade da cláusula arbitral deve ser apreciada, primeiramente, pelo próprio árbitro nos termos do artigo 8º da Lei de Arbitragem, sendo ilegal a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem pela jurisdição estatal antes da instituição do procedimento arbitral, vindo ao Poder Judicial sustentar defeitos de cláusula livremente pactuada pela qual se comprometeu a aceitar a via arbitral, de modo que inadmissível a prematura judicialização estatal da questão”*.²

5. No caso, ao se deparar com o teor da cláusula arbitral, sobretudo no que se refere à limitação das custas arbitrais, a Câmara Arbitral declinou de sua competência.

A propósito, confira-se:

270. Por outro lado, ao ver do Tribunal Arbitral, as Partes pretenderam sim limitar as custas do procedimento ao valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Embora a redação seja falha, pois se refere à fixação das custas pelas Partes, há uma clara referência a *“the maximum amount of arbitration costs, which may not exceed the total amount of one hundred thousand reais (R\$ 100.000,00)”* (*“o valor máximo de custas arbitrais, as quais não podem superar o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”*). (Fl. 831).

(...)

274. Por sua vez, a alegação da Requerente de que haveria nulidade parcial com relação ao limite de custas imposto na Cláusula Compromissória em razão da incidência do artigo 166, inciso II, do Código Civil não se sustenta. **Nada há de ilícito ou juridicamente impossível no objeto da convenção das Partes, visto que elas não dispuseram sobre o regime de custas da instituição (CAMARB), mas, sim,**

¹ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.; 97.

²STJ; REsp 1355831/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 19.03.2013, DJe 22.04.2013.

sobre qual o valor-limite de causas que submeteriam à administração dela. Como já expresso pelo Tribunal Arbitral, é essa a interpretação que exsurge dos elementos analisados no caso. (Fl. 832).

(...)

276. Por outro lado, **a proposta feita pela Requerente após a audiência para arcar com custas que superassem os R\$100.000,00 (cem mil reais) tampouco pode ser acolhida ou imposta pelo Tribunal Arbitral, na medida em que implicaria em mudança do teor do Contrato sem anuência do outro contratante.** Determinar o prosseguimento da arbitragem sob as condições propostas pela Requerente extrapolaria os poderes do Tribunal Arbitral. (Fl. 833).

(...)

278. No caso, ao ver do Tribunal Arbitral, a sua **jurisdição só poderia ser aceita se a causa posta a julgamento se enquadrasse no limite das custas previsto contratualmente, ou se as Partes se pusessem de acordo no curso deste procedimento para excepcionar tal limite, o que não ocorreu**, dada a oposição da requerida.

279. **Por tais motivos, o Tribunal Arbitral decide extinguir a presente arbitragem sem julgamento do mérito, por falta de jurisdição.** (Fl. 833).

Como se nota, o Tribunal Arbitral, responsável pelo exame de sua própria competência à luz do princípio do *kompetenz-kompetenz*, afastou sua jurisdição com base em interpretação da cláusula compromissória celebrada entre as partes, que, ao seu ver, limitaria as custas do procedimento arbitral em cem mil reais.

Ora, pairando dúvidas acerca do real significado da cláusula arbitral, reputo ser necessário recorrer à própria interpretação conferida pela CAMARB a respeito da questão, afinal, considerando sua competência para deliberar sobre sua jurisdição, nada mais correto que a prevalência de seu entendimento sobre a essência da aludida disposição contratual.

Desse modo, levando-se em consideração o racional exposto pelo i. Tribunal Arbitral, não há dúvidas de que subsiste a limitação de custas procedimentais ao valor máximo de R\$ 100.000,00, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deve ser observado quando da instauração de nova arbitragem para a resolução da lide.

6. Externadas tais considerações, em suma, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a presente demanda.

Diante do resultado do julgamento, condeno a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais em proveito do patrono da parte adversa, que fixo, equitativamente, em R\$ 20.000,00, já considerado o trabalho adicional despendido em grau recursal, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

7. Ainda, por oportuno, consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, considerados na elaboração do presente voto.

Em que pese este prévio prequestionamento, na hipótese de serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual (em sessão não presencial ou tele presencial) de forma a permitir melhor fluidez aos trabalhos forenses, ainda mais neste período de pandemia.

Ficam as partes, **data venia**, advertidas de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

DES. AZUMA NISHI

RELATOR



Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1107427-98.2021.8.26.0100

COMARCA: São Paulo – Foro Central

APELANTE: TRUE CHANGE TECNOLOGIA LTDA.

APELADO: OUTSYSTEMS SOFTWARE EM REDE S.A.

Vara: 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem

Juiz de Direito: Dr. Eduardo Palma Pellegirnelli

Voto nº: 1015

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de execução específica de cláusula compromissória de arbitragem do tipo mista – Sentença que julgou procedente o feito – Insurgência da ré

Questão de fundo que versa sobre a possibilidade de se prever cláusula compromissória do tipo mista – Cláusula, em comento, que limitou que os litígios que iriam para arbitragem deveriam ter custas totais no valor máximo de R\$ 100.000,00 –

Cláusulas compromissórias mistas que são usuais em contratos internacionais e servem para que as partes selecionem, segundo critérios pactuados, que tipos de litígios serão submetidos à arbitragem e que tipos de litígios deverão ser resolvidos perante o Poder Judiciário – Cláusula válida –

Própria Câmara Arbitral que entendeu ser incompetente para apreciar o litígio tendo em vista o teor da cláusula – Princípio do *Kompetenz Kompetenz* – Artigos 8º e 20 da Lei nº 9.307/96 – **Recurso, portanto, que deve ser provido para julgar improcedente o feito -**

- Pelo voto desta terceira juíza, portanto, em consonância ao voto do Eminent Relator, se



dá provimento ao recurso, para se julgar improcedente o feito dando prestígio ao Poder Judiciário Estadual -

1. Apresento declaração de voto convergente, em linha com a posição manifestada pelo eminente relator, Desembargador Azuma Nishi, manifestada em seu muito bem fundamentado voto de nº 13.402.

Trata-se de recurso de apelação interposta por TRUE CHANGE TECNOLOGIA LTDA em relação a sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, OUTSYSTEMS SOFTWARE EM REDE S.A., para constituir compromisso arbitral entre as partes, indicando como Tribunal Arbitral competente o Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil para solução do litígio que deverá seguir o regulamento da CAMARB. Em suma, o argumento da apelante é que a cláusula de resolução de litígios entabulada entre as partes é uma cláusula compromissória mista, em que os conflitos que iriam ser resolvidos pela arbitragem seriam aqueles que se limitassem a um teto de custas do procedimento arbitral no valor de R\$ 100.000,00.

De fato, tal como pontuado pelo Eminente Relator, a presente demanda, ajuizada em 04 de outubro de 2021, visa a afastar a limitação da arbitragem ao teto de custas no valor de R\$ 100.000,00. As partes, como ficou consignado no contrato de 05 de outubro de 2019, concordaram com uma cláusula compromissória do tipo mista, veja-se:

13.1 Direito e Foro Aplicáveis: Qualquer litígio, questão, dúvida ou desacordo de qualquer natureza direta ou indiretamente relacionada com o presente Contrato (“Conflito”), envolvendo qualquer um dos subscritores (“Partes envolvidas”), será, preferencialmente, decidido com o recurso à arbitragem. **Todo e qualquer litígio advindo da interpretação ou execução do presente Contrato deverá ser realizada na cidade de São Paulo, República Federativa do Brasil, seja frente ao Poder Judiciário ou a Tribunal Arbitral, que pode ser escolhido pelas Partes, as quais designarão razoavelmente a realização de atos específicos noutras localidades e, inclusive, fixarão o valor máximo de custas arbitrais, as quais não podem superar o valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).** A arbitragem será conduzida em Português.

13.2 A arbitragem deverá ser efetuada de acordo com a lei, aplicando, em termos de constituição e procedimento, o Regulamento da Câmara de Arbitragem Empresarial – CAMARB, que é considerado incorporado no presente Contrato, mesmo que esta não seja a câmara de arbitragem a ser utilizada, mas as regras e princípios da ordem jurídica da República Federativa do Brasil.”³

Esse tipo de cláusula, apesar de sua atipicidade no Direito Brasileiro, é usual em contratos internacionais, sendo denominada pela doutrina estrangeira *Split Arbitration Clauses* ou mesmo *Hybrid Arbitration Clauses* (cláusulas arbitrais mistas ou cláusulas arbitrais híbridas, em tradução livre). Os Professores Jan Paulsson, Nigel Rawding e Lucy Reed lencionam sobre a referida cláusula, veja-se:

““Split” clauses

³ Fls. 80

It is sometimes thought desirable to provide for certain specified disputes or remedies to be referred to arbitration and others to litigation before the courts. In this Guide we have referred to such provisions as “split” clauses. If such a clause is to be incorporated in a contract, great care should be taken to avoid a preliminary dispute arising between the parties as to the nature of the dispute and, consequently, the procedure to be followed. The essential point to consider when drafting the clause is for the parties to identify the types of dispute or remedy which they do not want to submit to arbitration and then to adopt a suitable form of wording for the purpose.”⁴

Em tradução Livre:

“Cláusulas mistas.

Deseja-se, em algumas ocasiões, ter a possibilidade de se submeter algumas disputas ou de se buscar algumas soluções perante a arbitragem ou perante as cortes. Nesse guia, denominamos essas cláusulas de cláusulas mistas. Se esse tipo de cláusula for incorporada em um contrato, se deverá ter grande cuidado para que não existam controvérsias preliminares sobre a natureza da controvérsia e, conseqüentemente, o procedimento a ser adotado. O **ponto essencial** a ser considerado ao escrever essas cláusulas é que as partes deverão identificar os tipos de disputas ou soluções que elas não querem submeter à arbitragem e, então, adotar uma redação para esse propósito.”

Como muito bem salientado pelo Eminent Relator e pela própria cláusula transcrita acima, é possível identificar que as partes estipularam um teto máximo à cláusula compromissória, versando que as disputas que

⁴ PAULSSON, Jan, RAWDING, Nigel e REED, Lucy. The Freshfields Guide to Arbitration Clauses in International Contracts. Third Edition. Editora Wolters Kluwer. P. 112

excedessem cem mil reais seriam resolvidas perante o Poder Judiciário. Note-se que, inclusive, escolheram que a referida arbitragem adotasse o procedimento e as regras da Câmara de Arbitragem Empresarial (CAMARB).

Conforme os artigos 8^{o5} e 20⁶ da lei nº 9.307/96, o princípio do *kompetenz, kompetenz* (competência, competência, em tradução livre) determina que cabe ao próprio Tribunal Arbitral decidir sobre sua competência e as questões atinentes a ela. Ou seja, tendo a própria Câmara Arbitral declinado de sua competência⁷, analisando a fundo a referida cláusula, em consonância ao referido princípio, permanece hígida a referida cláusula, sendo que as disputas que não excedam o teto da cláusula 13.1 do referido contrato no valor máximo de R\$ 100.000,00 deverão ser submetidas ao procedimento arbitral e, por sua vez, aquelas que excedam deverão ser resolvidas perante o Poder Judiciário, em prestígio à própria vontade das partes cristalizada no referido contrato.

Dessa forma, em consonância ao entendimento do Eminent Relator, acompanho-o para também dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a demanda, sendo a parte apelada, ora sucumbente, responsável pelo pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de R\$ 20.000,00, lembrando-se que o valor da causa fora indicado em montante de apenas R\$ 10.000,00⁸.

⁵ 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.

⁶ Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

⁷ Fls. 833

⁸ Fls. 25



3. Por estas razões, é que acompanho a conclusão do Eminente Relator para se dar provimento ao recurso, julgando-se improcedente a demanda o feito dando prestígio ao Poder Judiciário Estadual.

Jane Franco Martins

3ª Juíza



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	12	Acórdãos Eletrônicos	EDUARDO AZUMA NISHI	1B7DB58B
13	18	Declarações de Votos	JANE FRANCO MARTINS	1B8712F0

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1107427-98.2021.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.