

## INTRODUÇÃO

O Brasil está inserido em uma conjuntura de intenso comércio entre as nações, com exponencial aumento de suas exportações e importações, e se tornou, nos últimos quinze anos, um polo de crescentes investimentos e de atrativas oportunidades de negócios. A superação de um regime jurídico formalista e avesso à arbitragem,<sup>1</sup> mediante a aprovação de uma legislação compatível com as práticas do comércio internacional e chancelada pelo Poder Judiciário, tem permitido ao país receber um contínuo fluxo de entrada de recursos<sup>2</sup> e tem facilitado a conclusão de novos negócios.<sup>3</sup>

No âmbito do comércio internacional, a solução de controvérsias — cada vez mais complexas e envolvendo um número crescente de partes em um mesmo negócio, oriundas de diferentes países, de tradições jurídicas distintas — ocorre, via de regra, por meio da arbitragem, dada a possibilidade de escolha, pelas partes, de árbitros especializados e das regras de direito aplicáveis à solução do litígio, e em virtude da maior celeridade no procedimento, marcado pela confidencialidade.

<sup>1</sup> Para um histórico preciso da legislação regente do instituto da arbitragem antes do advento da Lei n.º 9.307/96, remeta-se o leitor ao livro *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96*, de autoria de Carlos Alberto Carmona (3. ed. São Paulo: Atlas, 2009), ao artigo de co-autoria de Sergio Bermudes e Carlos Lins denominado “The Future for Arbitration in Brazil and in Latin America” (in *The Internationalisation of International Arbitration: the LCIA Centenary Conference*. London: Kluwer, 1995, pp. 125-139) e ao artigo “A Pré-história da Arbitragem no Brasil” (in *Revista de Direito Renovar*, vol. 41, maio-ago 2008, pp. 47-62), de autoria de Carlos Augusto da Silveira Lobo.

<sup>2</sup> O Ministro Ilmar Galvão, ao apreciar a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, manifestou sua preocupação com a morosidade do Poder Judiciário e as respectivas implicações no fluxo de investimentos estrangeiros direcionados ao país: “Trata-se de fator que, sem dúvida nenhuma, pode constituir sério desestímulo aos negócios, justamente no momento em que se prognostica um acentuado incremento nas atividades empresariais entre nós, sobretudo em decorrência de festejado fluxo de capitais alienígenas com vista à exploração de novos empreendimentos de natureza econômica. Não surpreende, portanto, que, diante de tal conjuntura, houvesse o legislador brasileiro acenado com a alternativa do *Júízo Arbitral* como solução para o grave problema, buscando assegurar o desenvolvimento econômico do País” (cf. fls. 1.133 e 1.134 do Ar. Reg. na SE 5.206-7 – Reino da Espanha, cuja íntegra encontra-se disponível no *website* do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br>). Essa preocupação específica foi também manifestada, no mesmo processo, em voto-vista do Ministro Marco Aurélio Mello: “A Lei n.º 9.307/96, um diploma moderno, a abranger dispositivos que acautelam certos direitos das partes, viabiliza — e isso interessa muito àqueles que investem, principalmente os estrangeiros, em espaço de tempo razoável, curto — o afastamento de situações ambíguas do cenário jurídico” (cf. fls. 1.161). Não destoou, por sua vez, o voto-vista do Ministro Maurício Corrêa: “O emperramento da máquina judiciária no Brasil, pela obsolescência de regras, culturas e práticas, poderá ter no sistêmico aparelho da arbitragem parcela do que falta para colocá-lo em sintonia com o que realiza o outro lado do mundo, sem que, com isso, seja atropelada a ordem constitucional vigente” (cf. fls. 1.156 e 1.157).

<sup>3</sup> Nesse sentido, vejam-se as considerações da Ministra Ellen Gracie, por ocasião da Sessão de Abertura da *II Jornada CCI de Arbitragem*, ocorrida em Salvador, em 30.11.06, em meio às comemorações pelos dez anos de vigência da Lei n.º 9.307/96, em trecho que também pode ser encontrado em seu voto-vista (cf. fls. 1.147) no acórdão que declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem: “Por isso, especialmente nas relações de comércio internacional, o país destoava da maior parte das jurisdições, a ponto de dificultar-se a conclusão de transações ante a inexistência de mecanismos capazes de promover as soluções céleres e especializadas que a atualidade do comércio impõe. [...] A instabilidade econômica dos mercados internacionais e a volatilidade de capitais e preços de mercadorias podem tornar mais onerosas às partes a manutenção de uma longa pendência que, até mesmo, uma solução desfavorável, pois o conteúdo de incertezas relativamente às posições de devedores e credores se torna entrave ao planejamento e desenvolvimento empresarial” (“A Importância da Arbitragem”, in *Revista de Mediação e Arbitragem*, n.º 12, Ano 4, RT, jan-mar 2007, p. 14).

A Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996 — conhecida como Lei de Arbitragem —, (re)estabeleceu as linhas mestras do instituto da arbitragem no Brasil, permitindo o seu expressivo desenvolvimento. A Lei de Arbitragem pôs fim aos principais entraves à utilização desse mecanismo de solução de conflitos no país, a exemplo da necessidade de homologação judicial dos laudos arbitrais nacionais, ou mesmo de dupla homologação, quando se tratava de laudo arbitral estrangeiro.<sup>4</sup> Desde o seu advento, e, notadamente, após o reconhecimento de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2001,<sup>5</sup> e também com a entrada em vigor, no país, em julho de 2002, da Convenção da ONU Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras – Convenção de Nova Iorque de 1958,<sup>6</sup> o Brasil tem se firmado como um importante país no cenário das arbitragens comerciais internacionais. Tamanha é a evolução do direito brasileiro da arbitragem, que autorizada doutrina afirma que o país, em cerca de dez anos de vigência da Lei de Arbitragem, realizou progressos que levaram quase um século para ocorrerem na Europa e nos Estados Unidos.<sup>7</sup>

As estatísticas da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional — criada em 1923 e considerada a mais importante instituição de arbitragem comercial internacional do mundo<sup>8</sup> —, coletadas entre os anos de 1998 a 2007<sup>9</sup> e nos anos de 2008<sup>10</sup> e 2009,<sup>11</sup> revelam que o Brasil, antecipando-se aos países asiáticos, africanos e à maior parte dos países da América Latina,<sup>12</sup> passou a ocupar o seletivo grupo dos dez países

<sup>4</sup> Entende-se por dupla homologação a exigência jurisprudencial, vigente no Brasil até a entrada em vigor da Lei de Arbitragem, de que o laudo arbitral estrangeiro fosse homologado pelo Poder Judiciário do país em que havia sido proferido, para só então poder ser homologado pelo Poder Judiciário brasileiro.

<sup>5</sup> Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n.º 5.206-7.

<sup>6</sup> Para a afirmação do país no cenário das arbitragens internacionais, merece destaque a aprovação, pelo Congresso Nacional, via Decreto Legislativo n.º 52, de 25 de abril de 2002, da Convenção da ONU Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque de 1958), seguida de sua promulgação, pelo Presidente da República, por meio do Decreto n.º 4.311, de 23 de julho de 2002.

<sup>7</sup> WALD, Arnaldo. Prefácio à obra *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2008.

<sup>8</sup> Sobre o destacado papel desempenhado pela Corte Internacional de Arbitragem da CCI na regulação do comércio internacional, confira-se o artigo de Michel Aurillac denominado “La Cour Internationale d’arbitrage de la CCI régulatrice de la mondialisation” (in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*). Paris: ICC Publishing, 2005, pp. 41-50). Para uma análise detalhada sobre a importância de se invocar o regulamento de arbitragem de uma instituição de prestígio como a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, confira-se o artigo “L’intérêt de recourir à une institution d’arbitrage. L’exemple de la Cour internationale d’arbitrage de la CCI”, de autoria de Emmanuel Jolivet (in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publishing, 2005, pp. 413-427).

<sup>9</sup> *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 19/No. 1, 2008.

<sup>10</sup> *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 20/No. 1, 2009.

<sup>11</sup> *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 21/No. 1, 2010.

<sup>12</sup> “Enquanto os Estados asiáticos e africanos ainda encontram muitas dificuldades para consolidar a arbitragem como meio de resolução de conflitos, e parte da América Latina ainda repensa a doutrina Calvo, o Brasil se coloca, pois, na posição de ter, em dez anos, ultrapassado todos os preconceitos e superado as dificuldades outrora existentes. Mediante uma verdadeira mudança cultural, o nosso país aderiu com entusiasmo à arbitragem, consolidando sua posição em nosso

com maior participação em arbitragens internacionais conduzidas conforme as suas regras,<sup>13</sup> considerados, conjuntamente, os critérios de origem das partes, origem dos árbitros e sede da arbitragem.

Conquanto o Brasil ocupe lugar de destaque nesse cenário, o ordenamento jurídico do país ainda se encontra em descompasso com a prática arbitral internacional, no que tange ao aparelhamento de repertório doutrinário e jurisprudencial para o enfrentamento de questões complexas que vêm sendo discutidas há várias décadas pelos países com franca adoção da arbitragem. Dentre esses assuntos, merece destaque a extensão da cláusula compromissória a uma parte que não a assinou, integrante do mesmo grupo empresarial de uma das partes signatárias e que tenha participado diretamente da negociação do contrato, de sua execução ou de sua extinção.<sup>14</sup> Com efeito, dada a complexidade das relações comerciais internacionais contemporâneas, em que se destacam os grandes grupos empresariais multinacionais, é comum que uma determinada sociedade assine um contrato e a respectiva cláusula compromissória, enquanto outra sociedade do mesmo grupo econômico, embora não seja signatária, é a verdadeira participante da relação contratual, tanto na fase das tratativas quanto no seu efetivo cumprimento, ou mesmo concorrendo para a sua extinção. Surgido o litígio decorrente desse contrato, a parte não-signatária se recusa a participar da arbitragem, afirmando não ter concordado com a convenção arbitral, ou, contrariamente, assume, por vontade própria, o polo ativo da demanda arbitral, invocando em seu favor a cláusula compromissória — por ela não subscrita.

A prática internacional, a partir de um precedente da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de 1982,<sup>15</sup> tem entendido que, em

---

direito, tanto pela elaboração de novo texto legal e a interpretação da lei, como em virtude das decisões da jurisprudência, dos estudos doutrinários e das sentenças arbitrais dadas ou homologadas, justificando-se, pois, plenamente, as comemorações do décimo aniversário da Lei 9.307/96” (WALD, Arnaldo. “As *Anti-Suit Injunctions* no Direito Brasileiro”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 9, Ano 3, RT, jan-mar 2006, p. 43).

<sup>13</sup> A contribuição da Corte Internacional de Arbitragem da CCI para o desenvolvimento da arbitragem no Brasil é muito bem apresentada em artigo de co-autoria de Cristian Conejero Roos e Renato Stephan Grion denominado “Arbitration in Brasil: The ICC Experience” (in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 10, Ano 3, RT, 2006, pp. 93-139).

<sup>14</sup> “Disputes involving non-signatories are inevitable in the context of modern international business transactions that typically involve complex webs of interwoven agreements, multilayered legal obligations and the interposition of numerous, often related, corporate and other entities” (HOSKING, James M. “Non-Signatories and International Arbitration in the United States: the Quest for Consent”, in *Arbitration International*, vol. 20, issue 3, p. 289).

<sup>15</sup> Trata-se do Caso CCI 4131/1982, *Dow Chemical v. Isover Saint-Gobain*, cuja apertada síntese é apresentada pelo Professor Jean-Jacques Arnaldez: “Essa jurisprudência arbitral se desenvolveu ao longo dos vinte últimos anos na medida em que se desenvolvia um vasto movimento de concentrações de empresas provocadas por uma globalização dos intercâmbios. Ela teve o mérito de afastar, progressivamente, os critérios [nacionais], permitindo aos árbitros que se liberassem de um formalismo relacionado à assinatura do contrato, garantindo, ao mesmo tempo, a segurança das transações e decidindo com relação a todos aqueles que, em virtude de sua participação ou comportamento quando da conclusão do contrato ou sua execução, estão vinculados pela convenção de arbitragem sem tê-la subscrito” (Comentários à decisão no caso CCI 7155 de 1993, *Collection of ICC Arbitral Awards*, 1986-1990, p. 361 e seq. *apud* WALD, Arnaldo. “A Arbitragem, Os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 2, Ano 1, RT, 2004, p. 34). Esse precedente arbitral será analisado em detalhes no Capítulo 2, abaixo.

determinadas circunstâncias, os árbitros podem estender a convenção arbitral a partes que não a tenham assinado, ora por meio da invocação de institutos de origem romano-germânica, ora pela adoção de mecanismos jurídicos oriundos da *common law*.<sup>16</sup> E essa extensão subjetiva da cláusula compromissória é regida ora pela lei escolhida pelas partes no contrato,<sup>17</sup> ora pelas práticas e costumes do comércio internacional (*lex mercatoria*<sup>18</sup>), ora pela lei da sede da arbitragem (*lex loci arbitri*<sup>19</sup>).

Mais especificamente, os órgãos judiciais de países com tradição na prática arbitral, a exemplo da França, da Suíça e dos Estados Unidos, já proferiram reiteradas decisões confirmando laudos arbitrais que autorizaram a extensão da cláusula compromissória a partes não-signatárias, fundamentando a sua incidência em institutos jurídicos equivalentes, no direito brasileiro, à teoria do grupo de sociedades, à desconsideração da personalidade jurídica, ao princípio da boa-fé objetiva e à teoria da aparência, dentre outros. Todos esses institutos, no direito brasileiro, são regidos pelo Código Civil, pela Lei das Sociedades Anônimas e por algumas poucas leis extravagantes. E na etiologia de todos eles reside uma íntima ligação com o princípio da autonomia da vontade, que, na solução do caso concreto submetido à arbitragem, se evidencia, para atingir parte que manifestou, inequivocamente, a sua vontade de integrar o contrato e a convenção arbitral.

Neste estudo, será demonstrada a existência de manifesta compatibilidade entre a prática arbitral internacional, no âmbito da Corte Internacional da Arbitragem da CCI, da extensão subjetiva da cláusula compromissória, fundamentada na teoria dos grupos de sociedades, e o ordenamento jurídico brasileiro.<sup>20</sup> Assim, espera-se contribuir para que, no

<sup>16</sup> O Professor Arnoldo Wald ressalta que o direito brasileiro tem conciliado, mediante soluções harmoniosas, os institutos e práticas oriundas dos sistemas da *common law* e do direito civil: “Com efeito, a oposição tradicional entre os sistemas da *common law* e do direito civil, no que se refere à arbitragem, encontra soluções harmoniosas no Direito Brasileiro. Podemos até dizer que, em nosso país, tanto o legislador quanto a jurisprudência, a doutrina e a prática puderam compor os aspectos positivos dos dois sistemas e superar as eventuais divergências. (...) Podemos concluir dizendo que o jurista brasileiro pode ser um exemplo de catalisador da acomodação de diversos sistemas da arbitragem” (“Maturidade e Originalidade da Arbitragem no Direito Brasileiro”, in *Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996*, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (Org.). São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 38 e 41). Sobre a importância desempenhada pela arbitragem comercial internacional para a harmonização de distintas tradições jurídicas, confira-se o artigo “Overcoming the Clash of Legal Cultures: The Role of Interactive Arbitration”, de autoria do Professor Bernardo M. Cremades (in *Arbitration International*, Kluwer Law International 1998, vol. 14, Issue 2, pp. 157-172). Finalmente, para uma abordagem conciliadora, no âmbito das arbitragens internacionais, entre os sistemas da *common law*, do direito romano germânico e do direito dos países do Oriente Médio, confira-se o artigo do Professor Ibrahim Fadlallah intitulado “Arbitration Facing Conflicts of Culture” (in *Arbitration International*, Kluwer Law International, 2009, vol. 25, issue 3, pp. 303-317).

<sup>17</sup> A exemplo do Caso CCI 7604 (1995).

<sup>18</sup> A exemplo do Caso CCI 4131/1982, *Dow Chemical v. Isover Saint Gobain*.

<sup>19</sup> A exemplo do Caso CCI 4504 (1985).

<sup>20</sup> José Antonio Fichtner e Giselle Weber também manifestaram a sua preocupação em compatibilizar a prática arbitral internacional com o sistema jurídico brasileiro: “O que se persegue no presente não é mais simplesmente a consagração do instituto da arbitragem no Brasil, mas a compatibilização do sistema arbitral brasileiro com a prática internacional da arbitragem. Busca-se a confluência de procedimentos e a viabilização da cooperação internacional no curso do procedimento arbitral, de forma a que os litígios internacionais se resolvam sem percalços. Objetiva-se inserir o Brasil na

âmbito de arbitragens em que a lei brasileira for empregada para fundamentar a extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária, integrante de um mesmo grupo empresarial a que pertence a parte signatária, os árbitros encontrem os institutos jurídicos necessários à sua incidência.<sup>21</sup>

O estudo partirá da premissa de que um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro consiste na garantia de acesso à justiça, inserida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988. Precisamente por esse motivo, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96, afirmou que a submissão das partes litigantes à arbitragem somente poderá ocorrer mediante a constatação de ter havido renúncia espontânea e inequívoca à jurisdição dos tribunais estatais. Constata-se, dessa forma, que, no direito brasileiro, a livre manifestação de vontade<sup>22</sup> consiste na *pedra angular* da arbitragem.<sup>23</sup>

Afirma-se, portanto, que o objeto deste estudo se insere na vanguarda das questões envolvendo o princípio da autonomia da vontade, a justificar a elaboração de uma dissertação de mestrado em direito civil voltada ao instituto da arbitragem.<sup>24</sup>

---

ordem judiciária internacional, como sede irradiadora e receptora de justiça (“Arbitragens Transnacionais e sua Compatibilização com o Sistema Jurídico Brasileiro”, in *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, vol. XVIII, 2006, pp. 97-114).

<sup>21</sup> “Sendo a convenção de arbitragem um negócio jurídico processual bifronte (vincula as partes no que se refere à solução de litígios atuais ou futuros, submetendo-os à solução arbitral e derroga a jurisdição estatal) cumpre examinar se é possível imaginar que a cláusula arbitral ou o compromisso possam atingir quem não foi parte na avença. O problema, é claro, não é novo, mas começa agora — com o notável desenvolvimento da arbitragem no Brasil — a preocupar a doutrina nacional. Os interessados no tema, sem dúvida, são as empresas que formam conglomerados ou grupos econômicos. [...] Resta claro que os problemas decorrentes da intervenção de terceiros na arbitragem farão correr rios de tinta antes de serem convenientemente sistematizados” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 82 e 310, respectivamente).

<sup>22</sup> A Exposição de Motivos da Lei de Arbitragem, assinada pelo Senador Marco Maciel, ressalta a importância dada pelo legislador ao princípio da autonomia da vontade: “Antes de mais nada, prestigiou-se o princípio da autonomia da vontade, de tal sorte que as partes têm a liberdade de escolher as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, prevendo, inclusive, a aplicação dos usos e costumes, das regras internacionais de comércio e da equidade, se assim dispuserem as partes, desde que não haja violação à ordem pública e aos bons costumes.” (*Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 9, Ano 3, RT, abr-jun 2006, p. 319). O Professor Gustavo Tepedino destaca que, no Brasil, a arbitragem se funda na autonomia da vontade, razão pela qual a sua instituição obrigatória, por força de lei, é manifestamente inconstitucional (“Cláusula Compromissória e seu Controle pela Jurisdição Estatal. Controvérsia em torno de Acordos de Acionistas Celebrados em Conflito de Interesses”, in *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, vol. XVIII, 2006, p. 245).

<sup>23</sup> “The first theme, consent, has been viewed as the *pierre angulaire* of arbitration: a party may not be required to arbitrate — to abandon the justice of the appropriate national court — unless it has agreed to do so” (CRAIG, W. Laurence. Introdução ao livro *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, p. Ivii). Outro renomado arbitralista, Professor Jan Paulsson, em artigo intitulado “Arbitration Without Privity” (*ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, 1995, pp. 232-257), levanta a discussão de que, em arbitragens decorrentes de tratados internacionais de investimentos — segundo os quais, em determinados tipos de litígio, o investidor estrangeiro, pessoa física ou jurídica, pode acionar, por meio de arbitragem, o próprio estado em que foram aplicados os respectivos recursos, não sendo obrigado, portanto, a percorrer a via judicial interna desse país —, a arbitragem não decorreria do exercício de autonomia da vontade de ambas as partes, tendo em vista que, em algumas hipóteses por ele apontadas, estados soberanos teriam sido obrigados a participar de arbitragens com as quais não haviam concordado expressamente. Todavia, ressalte-se que, nesses precedentes, os respectivos julgadores identificaram a existência de prévias manifestações unilaterais, no âmbito interno desses estados, no sentido de que a solução arbitral seria aceita no futuro — razão pela qual pode-se afirmar que o requisito do livre consentimento foi observado nessas hipóteses.

<sup>24</sup> Dada a relevância do tema no momento atual, Pietro Perlingieri, em sua obra *Arbitrato e Costituzione*, conchama os civilistas, os constitucionalistas e os administrativistas a aprofundarem o estudo da arbitragem nas universidades: “I

O estudo foi dividido em quatro capítulos.

São apresentados, no Capítulo 1, em síntese, os contornos históricos e contemporâneos do princípio da autonomia da vontade, para em seguida ser exposta a sua íntima relação com o instituto da arbitragem — conforme a sistemática estabelecida na Lei n.º 9.307/96, chancelada pelo Supremo Tribunal Federal. O capítulo aborda a imprescindibilidade do consentimento para a validade da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro e é concluído com um panorama sobre o alcance da autonomia da vontade no que tange às regras de direito aplicáveis à arbitragem, com destaque para a lei que regerá a interpretação e a extensão da convenção arbitral.

O Capítulo 2 apresenta alguns dos mais emblemáticos precedentes da Corte Internacional de Arbitragem da CCI que tratam da extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária com fundamento na teoria dos grupos de sociedades — favoráveis e contrários à sua incidência —, assim como algumas decisões judiciais estrangeiras que apreciaram a legalidade dessas sentenças arbitrais. O capítulo é concluído com a síntese dos principais elementos encontrados nos precedentes analisados.

O Capítulo 3 aborda a teoria dos grupos de sociedades no direito brasileiro. Após um breve histórico do tema, no mundo e no Brasil, são elencados os principais traços dogmáticos identificados pela doutrina, seguidos das respectivas previsões legislativas. Em seguida, procede-se à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre os grupos de sociedades, procurando-se identificar os possíveis efeitos decorrentes de sua existência. O capítulo é concluído com a síntese dos principais argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar as relações jurídicas travadas por sociedades integrantes de grupos empresariais.

Por fim, o Capítulo 4 apresenta o cotejo analítico entre as matérias contempladas nos Capítulos 2 e 3, concluindo-se pela manifesta compatibilidade entre o ordenamento jurídico brasileiro e a prática da Corte Internacional de Arbitragem da CCI acerca da extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária fundamentada na teoria dos grupos de sociedades.

# 1 AUTONOMIA DA VONTADE, CONSENSUALISMO E ARBITRAGEM

## 1.1 O princípio da autonomia da vontade

Os aproximados dois mil e quinhentos anos de experiência jurídica documentada na civilização ocidental têm assistido à vontade humana exercer diferentes papéis nas relações sociais. Em um contínuo movimento pendular, ora a vontade individual encontra a mais ampla liberdade para gerar efeitos jurídicos perseguidos pelo declarante, ora seu campo de atuação é restringido ou mesmo anulado. Enquanto na Grécia do século VI A.C. e seguintes, e na Roma dos períodos pré-clássico e clássico, o cada vez mais intenso comércio ampliou o campo de atuação da vontade humana e das relações de natureza contratual, as sociedades feudais, clânicas e familiares da Alta Idade Média, em contrapartida, anularam as manifestações individuais de vontade.<sup>25</sup>

Em todo esse longo período, também a religião consistiu em elemento bastante relevante para o estabelecimento dos limites à vontade individual. Com efeito, foi somente por meio da influência do direito canônico dos séculos XV e XVI, inspirado na ordem divina cristã, que o direito romano — redescoberto, após mais de cinco séculos da queda do Império Romano do Ocidente (476 A.D.), pelas universidades europeias a partir do século XI<sup>26</sup> — pôde se desgarrar do formalismo que caracterizava a criação dos vínculos contratuais.<sup>27</sup> A palavra do homem, manifestada perante Deus, substituiu as anacrônicas formalidades romanas, verdadeiros entraves ao comércio então florescente.

Os séculos XVII e XVIII presenciaram intensas transformações sociais, econômicas, religiosas e filosóficas, desaguadas na Revolução Francesa de 1789 e nas demais revoluções burguesas que se seguiram. Com o novo regime surgido, marcadamente laico, capitalista e liberal, coroado pelo grande Código Napoleão de 1804, a autonomia da vontade alçou seu mais alto voo. O homem tornou-se o senhor absoluto de sua vontade, e a justiça deslocou-se

---

<sup>25</sup> GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, 3. ed., atualizada por António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 737.

<sup>26</sup> MATOS PEIXOTO, José Carlos de. *Curso de Direito Romano*. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Fortaleza, 1950, pp. 141 e segs.

<sup>27</sup> O direito privado grego foi marcado por acentuada liberdade individual, em que as convenções se estabeleciam pela simples manifestação de vontade da partes, sem que fosse necessária a formalização desse ato (GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, 3. ed., atualizada por António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 78). Em Roma, contrariamente, desde o advento da Lei das XII Tábuas até o período pré-clássico, prevaleceu um acentuado formalismo, e os contratos se formavam mediante rígidas fórmulas sacramentais, cuja inobservância os tornavam sem efeito. Os períodos clássico e pós-clássicos, ao ceder às exigências do comércio, afrouxaram o rigor formalista, a ponto de o direito romano ter chegado muito próximo de permitir que os contratos, regra geral, se formassem por meio de simples declaração de vontade (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. III, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 15-17).

de um ideal jusnaturalista para se realizar na própria liberdade de contratar. As avenças, sem embargo, deveriam ser rigorosamente cumpridas, independentemente dos eventuais resultados injustos a que poderiam dar causa.<sup>28</sup> O século XIX, portanto, consistiu no extremo mais liberal do pêndulo da história da autonomia da vontade, e todo o aparato jurídico que lhe dava suporte permitia a atuação do juiz para apenas impedir a ocorrência de vícios em sua manifestação — a exemplo do erro, do dolo e da coação —, sendo-lhe vedado interferir no conteúdo volitivo das partes contratantes.

O princípio da autonomia da vontade, cuja estrutura fundamental foi concebida pelos juristas desse momento histórico, funda-se em quatro postulados principais, assim sintetizados: (a) a faculdade de contratar ou de não contratar, de acordo com os próprios interesses e necessidades; (b) a possibilidade de escolher a pessoa com quem contratar; (c) a liberdade de fixar o conteúdo do contrato; e (d) a qualificação do contrato como fonte formal de direito, a sujeitar as respectivas partes à execução forçada das obrigações nele previstas.<sup>29</sup>

Não tardou muito para se perceber que a igualdade formal dos contratantes, alardeada pelas revoluções liberais do século XIX, favorecia a ocorrência de iniquidades. Os mais ricos ocupavam posição privilegiada na relação contratual, impondo a sua vontade ao seu co-contratante, o que se mostrava bastante evidente no âmbito dos contratos entre os titulares dos meios de produção e o proletariado.

O século XX se inicia em um contexto de incisivas críticas à irrestrita autonomia da vontade, clamando-se por intervenção do estado nos abusos cometidos em nome desse princípio. Pouco a pouco, o legislador de países como a França, Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, dentre vários outros, passou a interferir ativamente nas relações contratuais, ora para impedir determinados abusos recorrentes, ora para obrigar as partes contratantes a observar determinadas regras de cunho obrigatório. Sob a difundida nomenclatura de *dirigismo contratual*, as crescentes restrições legislativas ao princípio da autonomia da vontade foram tolhendo, progressivamente, o âmbito de livre atuação das partes contratantes.<sup>30</sup>

No Brasil, o Código Civil de 1916, resultante do anteprojeto de Clovis Bevilacqua de 1899, fortemente influenciado pela ideologia liberal em que se fundaram o Código Civil da

<sup>28</sup> “As fórmulas <laissez faire, laissez passer> e a lei da oferta e da procura repousam essencialmente sobre a liberdade contratual. É a idade de ouro da liberdade absoluta das convenções entre vendedores e compradores, entre patrões e operários, entre senhorios e inquilinos, etc., com a consequência da obrigação de as executar, mesmo se elas se revelassem injustas ou socialmente graves ou perigosas. Pois, então, estava-se convencido de que todo o compromisso livremente querido era justo” (GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, 3ª ed., atualizada por António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 738).

<sup>29</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. III. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 19-22.

<sup>30</sup> Por todos, confira-se a síntese de Miguel Maria de Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, vol. III. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, pp. 34 e 35).



França (1804) e o Código Civil da Alemanha (1896), não se sensibilizou pelo período histórico de intensas mudanças sociais em que se inseria, e fundou algumas de suas mais profundas raízes dogmáticas no princípio da autonomia da vontade. Todavia, passados poucos anos do início de sua vigência, o Código mostrou-se demasiado permissivo no que tange à liberdade conferida às partes contratantes, razão pela qual o legislador passou a reduzi-la gradativamente. Especificamente, em diversas ocasiões ao longo de todo o século XX, ao perceber que a liberdade de contratar resultava em situações abusivas, o legislador atuou energicamente, criando mecanismos aptos a corrigi-las, ou mesmo impedi-las.<sup>31</sup> Dessa forma, as crescentes restrições legislativas ao princípio da autonomia da vontade diminuíram o âmbito de livre atuação das partes contratantes, ora sob a invocação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, ora por meio da aplicação da teoria do abuso de direito, dentre outros institutos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a solidariedade social (art. 3º, I) passaram a conformar as relações contratuais, que devem buscar nesses dois princípios constitucionais seu fundamento de validade. Na quadra contemporânea, segundo Pietro Perlingieri, o princípio da autonomia da vontade não deve mais ser identificado como um valor em si, impondo-se o controle de sua correspondência e funcionalização aos referidos princípios constitucionais.<sup>32</sup> A autonomia da vontade somente merecerá a tutela do ordenamento jurídico enquanto realizar os valores previstos na Constituição Federal.<sup>33</sup>

O princípio da autonomia da vontade, portanto, no momento atual, passa por efetiva reformulação,<sup>34</sup> para adequar-se a exigências de igualdade não apenas formal mas também material, para revelar a individualidade de uma pessoa concretamente considerada e não

---

<sup>31</sup> São exemplos pontuais dessa atuação do legislador o Decreto n.º 22.626/1933 (Lei da Usura), que proibiu a estipulação de juros em montante superior a 12% ao ano; o Decreto n.º 24.150/1934 (Lei de Luvas), que instituiu a figura da propriedade comercial, visando a proteger o fundo de comércio por meio de ação renovatória; a Lei n.º 1.521/1951 (Lei de Crimes Contra a Economia Popular), que, dentre outras inovações, fez ressurgir no país o instituto da lesão, posteriormente acolhido pelo Código Civil de 2002; as Leis do Inquilinato de 1979 (Lei n.º 6.649 e posteriores alterações) e de 1991 (Lei n.º 8.245) e a Lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que criou um dos mais avançados regimes de proteção ao consumidor em todo o mundo. Todas essas leis consistem em manifestações da intervenção do estado na economia dos contratos, ditando-lhes limites ou mesmo conteúdo obrigatório.

<sup>32</sup> *Perfis de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 277 e seguintes.

<sup>33</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Edição brasileira organizada por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 355.

<sup>34</sup> Segundo Gustavo Tepedino, Heloisa Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et al.* “O conceito de autonomia privada vem, contudo, sendo reformulado pela doutrina contemporânea. Hoje, não mais se deve entender que os valores constitucionais criam limites externos à autonomia privada, mas, antes, informam seu núcleo funcional. A autonomia privada não consiste, definitivamente, em um espaço em branco deixado à atuação da liberdade individual, mas, ao contrário, apenas recebe tutela na medida em que se conforme aos valores constitucionais” (*Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, vol. 1, 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 211).

apenas um sujeito abstrato, e para permitir que interesses de natureza existencial tenham primado sobre situações subjetivas meramente patrimoniais, em manifesta proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade.<sup>35</sup>

## 1.2 O princípio da autonomia da vontade e a Lei de Arbitragem

A Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, funda o instituto da arbitragem no princípio da autonomia da vontade.<sup>36</sup> Tão íntima é a relação entre essa lei e a liberdade contratual, que a arbitragem não é válida se não decorrer de inequívoco consentimento.

O art. 1º, após definir que apenas as pessoas capazes de contratar poderão se valer do instituto, anuncia que a arbitragem consiste em mecanismo de solução de controvérsia, cuja aplicação se restringe ao âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis. Note-se que esse dispositivo se apoia duplamente no princípio da autonomia da vontade, ao vincular a arbitragem ao âmbito dos contratos e ao afirmar que somente os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis são passíveis de resolução por meio de sua aplicação. Isso porque é na dogmática do direito contratual que a autonomia da vontade se revela em seu campo mais extenso, e é na própria essência dos direitos disponíveis que ela também reside — tendo em vista que a lei autoriza o seu titular, a seu exclusivo critério, a deles dispor livremente. Dessa forma, se a pessoa plenamente capaz é livre para contratar e para dispor de direitos patrimoniais de que é titular, a lei faculta-lhe o recurso à arbitragem.

O art. 2º e seus dois parágrafos autorizam as partes a escolherem se a causa será julgada por equidade ou conforme o direito, enquanto o §1º lhes autoriza optar pelas regras de direito que serão aplicáveis tanto ao procedimento quanto à própria matéria de fundo. A Lei de Arbitragem, dessa forma, faculta aos contratantes não apenas escolher quais serão as regras

---

<sup>35</sup> Nesse sentido, confira-se a lição do Professor Gustavo Tepedino: “A noção de autonomia da vontade, como concebida nas codificações do Século XIX, dá lugar à autonomia privada alterada substancialmente nos aspectos subjetivo, objetivo e formal. No que se refere ao aspecto subjetivo, observa-se a passagem do sujeito abstrato à pessoa concretamente considerada. [...] Por outro lado, a mudança no aspecto objetivo da autonomia privada releva-se no sentido de que novos interesses existenciais se sobrepõem aos interesses patrimoniais que caracterizavam os bens jurídicos no passado. [...] Por fim, a forma dos atos jurídicos, que se voltava no passado exclusivamente para a segurança patrimonial, no sentido de proteger as transferências patrimoniais *inter vivos* e *causa mortis*, especialmente no que tange aos bens imóveis, passa a exercer papel limitador da autonomia privada em favor de interesses socialmente relevantes e das pessoas em situações de vulnerabilidade” (“Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento”, in *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 317-318). A mesma orientação é seguida pela Professora Heloísa Helena Barboza (“Reflexões sobre a autonomia negocial”, in *O Direito & o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas* – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 423).

<sup>36</sup> “Arbitragem e liberdade caminham juntas, amalgamadas como causa e efeito. Liberdade é a própria gênese do instituto. O seu DNA comprova essa assertiva. A autonomia da vontade é da essência do instituto desde os seus primórdios. É a mola propulsora e indissociável da arbitragem” (MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 45).

procedimentais para a condução da arbitragem, como também a lei aplicável à própria solução da controvérsia.<sup>37</sup>

O §2º do art. 2º permite às partes convencionar que o litígio poderá ser resolvido mediante a aplicação dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes ou das regras internacionais de comércio (*lex mercatoria*<sup>38</sup>).<sup>39</sup> O §1º, *in fine*, do art. 2º da Lei de Arbitragem estabelece que a escolha das regras de direito encontrará limite na observância aos bons costumes e à ordem pública. Dessa forma, a solução do litígio por equidade, por direito estrangeiro ou pela *lex mercatoria* deverá observar, necessariamente, os bons costumes e a ordem pública brasileiros.

Os arts. 3º a 12 disciplinam o gênero convenção de arbitragem, que se manifesta sob a forma de cláusula compromissória<sup>40</sup> ou de compromisso.<sup>41</sup> Trata-se, como ressalta a própria lei, de *convenção*, de acordo de vontades, de negócio jurídico, campo por excelência para o exercício da autonomia da vontade, conforme será analisado mais detidamente adiante.

<sup>37</sup> A Lei de Arbitragem, ao permitir às partes escolher a lei aplicável à solução do litígio, fez renascer no direito brasileiro comando legal contido na primeira Lei de Introdução ao Código Civil, conforme explica Alexandre Freitas Câmara: “Afirme-se, por fim, que na arbitragem de direito é livre às partes a escolha das normas jurídicas aplicáveis pelo árbitro, desde que não se infrinjam os bons costumes ou a ordem pública (art. 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem). Podem ainda as partes convencionar que o árbitro se pautará na solução da controvérsia pelos princípios gerais do Direito, pelos usos e costumes (com toda a certeza estes serão muito empregados nas lides comerciais, por ser notória a influência dos costumes sobre o Direito Comercial), ou pelas regras internacionais de comércio (art. 2º, § 2º, da Lei de Arbitragem). Trata-se de tema intimamente ligado à autonomia da vontade das partes, e que já gerou graves divergências doutrinárias, principalmente no campo do Direito Internacional Privado. Nesta área do conhecimento jurídico diverge a doutrina acerca da possibilidade ou não de elegerem as partes a lei que será aplicável às suas relações obrigacionais. A primitiva Introdução ao Código Civil, de 1916, consagrava a autonomia da vontade, permitindo tal escolha (art. 13 da Introdução). Já a vigente Lei de Introdução ao Código Civil optou por orientação antagônica, impondo a observância da lei do lugar de constituição da relação obrigacional. A Lei de Arbitragem, porém, veio novamente consagrar no Direito Brasileiro a autonomia da vontade, partindo certamente da premissa de que ‘a arbitragem é liberdade’. Assim sendo, parece possível às partes elegerem a lei aplicável à relação obrigacional e à composição dos conflitos dela decorrentes, devendo tal lei ser obedecida pelo árbitro (se, obviamente, estiver-se diante de arbitragem de direito). Deve, pois, prevalecer a tese de Haroldo Valladão, para quem a autonomia da vontade na escolha da lei aplicável não é incompatível com o texto do art. 9º da LICC, sendo de se admitir que as partes elejam a que lei pretendem se submeter” (*Arbitragem – Lei 9.307/96*. 5. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p. 20 e 21).

<sup>38</sup> Transcreva-se o conceito de *lex mercatoria* formulado por Luiz Olavo Baptista: “A nova *lex mercatoria* compreende princípios gerais do Direito em matéria obrigacional, similares aos da maior parte dos países, usos e costumes, contratos típicos do comércio internacional. Ela é complementada pela interpretação dada, tanto aos contratos quanto aos princípios de direito, por decisões arbitrais, que vão contribuindo a conformar os princípios e os contratos a uma maneira específica e adaptada à problemática empresarial e internacional” (“Lex Mercatoria”, in *Arbitragem Doméstica e Internacional – Estudos em Homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos*. Rafaela Ferraz e Joaquim de Paiva Muniz (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 282). Para uma interessante abordagem acerca do conteúdo da *lex mercatoria*, confira-se o artigo “The New, New Lex Mercatoria, or, Back To The Future”, de autoria do renomado arbitralista canadense L. Yves Fortier (in *Arbitration International*, Kluwer Law International 2001, vol. 17, Issue 2, pp. 121-128).

<sup>39</sup> Pedro Paulo Cristóforo integra corrente doutrinária que defende a aplicação da *lex mercatoria* a arbitragens internas e internacionais, mesmo nas hipóteses em que as partes tenham silenciado sobre esse ponto específico (cf. “A *Lex Mercatoria* e o Direito Brasileiro”, in *Arbitragem Doméstica e Internacional – Estudos em Homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos*. Rafaela Ferraz e Joaquim de Paiva Muniz (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 323 e seguintes). João Bosco Lee, por sua vez, afirma que a *lex mercatoria* somente seria aplicável a arbitragens internacionais (“A Lei 9.307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional”, in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, nº 11, Ano 4, RT, jan-mar 2001, p. 357).

<sup>40</sup> “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.”

<sup>41</sup> “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.”

Os arts. 13 a 18 estabelecem a disciplina aplicável à indicação dos árbitros e de sua atuação. E de sua sistemática resulta, muito claramente, que a vontade dos contratantes é soberana para a escolha dos julgadores, e apenas em hipóteses excepcionais a lei autoriza a intervenção judicial, sempre tendo em vista a preservação e o prosseguimento da arbitragem.

Os arts. 19 a 22 regulam o procedimento arbitral, fundando-o na livre manifestação de vontade das partes, que podem estabelecer os seus pormenores ou reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional — a exemplo da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional.

Os demais artigos da Lei n.º 9.307/96 (arts. 23 a 44) tratam da sentença arbitral e de seus efeitos, do reconhecimento e da execução de sentenças arbitrais estrangeiras e de disposições gerais, com alterações pontuais na legislação ordinária, a fim de torná-la compatível com a nova sistemática instituída pela Lei de Arbitragem. Trata-se, em sua maior parte, de normas de ordem pública, não passíveis de afastamento pelas partes, concebidas para conferir eficácia ao instituto da arbitragem.

Do apanhado geral dos principais artigos da Lei de Arbitragem, defluem muito nítidos os laços inseparáveis que ligam a arbitragem ao princípio da autonomia da vontade.<sup>42</sup>

### 1.3 Natureza jurídica da cláusula compromissória

Pouco afeito à conceituação dos institutos — tarefa que, em regra, é desempenhada com mais precisão pela doutrina —, o legislador de 1996, marcando posição quanto ao regime jurídico transformador que então estabelecia,<sup>43</sup> inseriu no art. 4º da Lei n.º 9.307 uma definição detalhada de cláusula compromissória:

<sup>42</sup> O Professor espanhol Ramon Mullerat, após realizar análise semelhante da Lei de Arbitragem de seu país, ressalta a importância dada pelo legislador ibérico à autonomia da vontade: “The number and scope of the parties’ powers show the importance of party autonomy in arbitration in Spain and the prominence of contractual aspect of arbitration” (“The Contractual Freedom of the Parties (Party Autonomy) in the Spanish Arbitration Act 2003”, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publishing, 2005, pp. 543-548.

<sup>43</sup> Antes do advento da Lei n.º 9.307/1996, vigia no país o entendimento de que a cláusula compromissória teria a natureza de um *pactum de contrahendo*, consistente na obrigação de, no futuro, caso surgisse uma controvérsia oriunda daquele mesmo contrato, as partes celebrarem um compromisso. A recalcitrância em se iniciar um procedimento arbitral gerava apenas a eventual obrigação de a parte inadimplente pagar perdas e danos. Apenas o compromisso, portanto, segundo essa orientação doutrinária, seria apto à instituição regular da arbitragem. Nesse sentido, veja-se a lição de Clóvis Bevilacqua: “A cláusula compromissória, no direito pátrio, cria apenas uma obrigação de fazer. É um pacto preliminar, cujo objeto é a realização de um compromisso, em dada emergência. [...] E como obrigação de fazer, desde que *nemo potest precise cogi ad factum*, não obriga às partes à celebração do compromisso, embora o não celebrá-lo constitua infração do contrato, que dará lugar à responsabilidade civil” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. 4, comentário ao art. 1.037. São Paulo: Editora Rio, 1958, p. 156). No mesmo sentido, confira-se a doutrina do Professor Clóvis V. do Couto e Silva: “Apesar de existirem decisões mais liberais, pode-se afirmar que, na generalidade dos casos, a cláusula compromissória não produz nenhum efeito jurídico” (“O Juízo Arbitral no Direito Brasileiro”, in *Revista dos Tribunais*, n.º 620, jun 87, pp. 15-22). Foi essa a orientação seguida pelo Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto vencido, por ocasião da apreciação da constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96 pelo Supremo Tribunal Federal, logo em

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.

A definição estabelece, logo no início, que a cláusula compromissória é uma convenção. Palavra de origem latina, “*conventio, onis*” significa ajuste, tratado, pacto.<sup>44</sup> Os dicionários jurídicos atribuem à palavra convenção o mesmo significado de contrato.<sup>45</sup> A lei exige que a cláusula compromissória esteja inserida em um contrato,<sup>46</sup> ou em documento que a ele faça referência direta, a fim de que os eventuais litígios que dele decorram sejam resolvidos por meio da arbitragem.

---

seguida a estabelecer a diferença entre cláusula compromissória e compromisso: “Nessa diferença substancial de objeto, como logo se recordará, é que se assenta, no direito brasileiro anterior, a conclusão quase unânime da inadmissibilidade da chamada execução específica da cláusula compromissória. E nesse ponto, para os especialistas, situou-se a causa primordial da pouquíssima utilização da arbitragem entre nós” (Trecho extraído de fls. 1000 dos autos do agravo regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha, cuja íntegra encontra-se disponível no *website* do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br>). Para a maior clareza do tema, permita-se a transcrição de trecho do livro do Professor Carlos Alberto Carmona, ao tratar da grande transformação, advinda da Lei de Arbitragem, por que passou a sistemática aplicável à cláusula compromissória: “Tendo em vista que o direito positivo brasileiro não se preocupou – até o advento da Lei 9.307/96 – com a normatização da cláusula compromissória, o legislador foi particularmente atencioso com relação ao tema, especialmente porque a cláusula deixou de ser apenas um pré-contrato de compromisso, eis que, nos termos do art. 5º, o juízo arbitral pode ser instituído (art. 19) sem que seja necessária a celebração de um compromisso arbitral. [...] Era nítida no direito brasileiro anterior à Lei de Arbitragem a posição de desvantagem que a doutrina reservava à cláusula compromissória, eis que esta, por si só, não gerava efeito negativo algum (não excluía a competência do juiz togado) e para gerar efeito positivo (isto é, para instaurar a arbitragem) dependeria da celebração do compromisso (e, portanto, da vontade do outro contratante). Havendo resistência quanto à celebração do compromisso, o ordenamento jurídico brasileiro de então não estabelecia de modo específico um procedimento eficaz para a formalização judicial do compromisso mediante intervenção judicial, devendo então a parte interessada recorrer à sentença substitutiva de vontade da parte (art. 639-641 do Código de Processo Civil), não havendo um único precedente jurisprudencial que revele ter sido seguido este caminho nos 21 anos em que vigorou o sistema arbitral previsto no Estatuto do Processo, sendo certo que a doutrina não mostrava particular simpatia pelo remédio (em especial porque dificilmente o juiz teria à sua disposição todos os elementos do pré-contrato para ‘substituir’ a vontade das partes). Em poucas palavras, a relação entre cláusula (pré-contrato) e compromisso (contrato) estava subordinada a esquema pouco confortável (e pouco confiável), sendo absolutamente acertada a observação de Garro ao concluir que ‘ao outorgar-se uma categoria obrigatória inferior à cláusula compromissória, relega-se a cláusula arbitral ao *status* de contrato preliminar ou, para dizer em termos técnicos, converter-se-á em uma promessa bilateral de submeter eventuais disputas à arbitragem, forçando-se desta maneira uma das partes a recorrer aos tribunais para pedir o cumprimento específico da convenção arbitral’. Diante de tais percalços, o legislador brasileiro abandonou o modelo clássico francês – de resto já superado até mesmo no país de origem – procurando dar tanto à cláusula quanto ao compromisso os mesmos efeitos jurídicos” (*Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 16-17 e 101-102, respectivamente).

<sup>44</sup> *Novíssimo Dicionário Latino Português*, 11ª ed., F.R. dos Santos Saraiva. Rio de Janeiro: Livraria Garnier, 2000, p. 304.

<sup>45</sup> *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 202.

<sup>46</sup> A menção a contrato deve ser interpretada corretamente, e de forma ampla, pois que nem todos os direitos patrimoniais disponíveis referem-se a relações que se fundam em contratos. Nesse sentido, vejam-se as considerações de J. E. Carreira Alvim: “Embora façam as leis de arbitragem, aqui e alhures, expressa alusão a litígios surgidos em um contrato, não há obstáculo algum convencionem as partes uma cláusula compromissória sobre uma relação jurídica preexistente que não nasça de contrato, como, por exemplo, uma relação de vizinhança ou uma servidão, podendo esse tipo de convenção prévia ser encontrado em todas as espécies de relações jurídicas em que a arbitragem não esteja proibida” (*Direito Arbitral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 177). Nesse mesmo sentido dispõe o Artigo 7, (1), da Lei Modelo da UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) sobre Arbitragem Comercial Internacional (1985): “‘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.”

A cláusula compromissória, portanto, consiste em um negócio jurídico,<sup>47</sup> consubstanciado em obrigação de fazer sujeita a condição suspensiva,<sup>48</sup> segundo a qual os convenientes se obrigam, na hipótese de litígio futuro, a submeter a controvérsia à arbitragem. E por consistir em negócio jurídico, a cláusula compromissória atrai para si todo o regramento contido nos arts. 104 a 184 do Código Civil,<sup>49</sup> além dos requisitos específicos estabelecidos na Lei de Arbitragem.

Reciprocamente considerados, todavia, cláusula compromissória e contrato — ou qualquer outra fonte obrigacional que trate de direito patrimonial disponível — não apresentam relação de dependência. Isso porque a Lei de Arbitragem afirma, no art. 8º, que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que se insere. Dessa forma, a cláusula compromissória não seguirá, necessariamente, a mesma sorte do contrato principal, caso seja reconhecida a sua invalidade.<sup>50</sup> Também nesse ponto específico, procurou o legislador privilegiar a vontade das partes de submeter os eventuais litígios decorrentes de um contrato à arbitragem. Isso porque, caso não fosse reconhecida por lei a autonomia da cláusula compromissória, uma eventual nulidade do contrato se estenderia à própria cláusula compromissória, e não seria possível a atuação do árbitro. Ao estabelecer a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato em que se insere, a lei permite que o próprio árbitro reconheça uma eventual nulidade do contrato, sem que reste comprometida a sua própria competência. Evidentemente, se a nulidade que atingir o contrato for capaz de também atingir a manifestação de vontade que deu origem à cláusula compromissória — como na hipótese de uma das partes ser absolutamente incapaz —, a autonomia não prevalecerá.

Esclareça-se que o enquadramento da cláusula compromissória na categoria de negócio jurídico tem importância direta no estudo da extensão da convenção de arbitragem a não-signatários, pois que todo um arcabouço dogmático consolidado e difundido, aplicável ao

---

<sup>47</sup> Para o Professor Carlos Alberto Carmona, a cláusula compromissória seria um “negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos (negativos) em relação ao processo (estatal) e positivos, em relação ao processo arbitral (já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros)” (*Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 102).

<sup>48</sup> Segundo J. E. Carreira Alvim, “a cláusula consubstancia uma obrigação sujeita a condição, de que produza, no futuro, controvérsia entre as partes” (*Direito Arbitral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 176).

<sup>49</sup> O respeitado doutrinador e ex-integrante do Tribunal Constitucional espanhol Luis Díez-Picazo Ponce de León, em comentário à lei de arbitragem de seu país, após apontar a diferenciação, feita pela doutrina, entre convenção e contrato, conclui pela equivalência entre os dois termos, e pela aplicação das regras gerais dos contratos às convenções arbitrais (*Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. SORIA, Julio González (Coord.). Navarra: Editorial Aranzadi, 2004, p. 101).

<sup>50</sup> No direito inglês e americano, trata-se da *separability doctrine*: “Similarly, the fact that the main contract subsequently fails or is found to be invalid or never to have come into existence will not of itself mean that the arbitration agreement is necessarily undermined also” (SUTTON, David St. John; GILL, Judith. *Russel on Arbitration*. 22. ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 2003, p. 30).

negócio jurídico, coloca-se à disposição do intérprete na busca da real intenção das partes em determinada avença.

#### 1.4 Cláusula compromissória por escrito e assinada: requisito *ad probationem*

O art. 4º, §1º, da Lei de Arbitragem estabelece que “a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”. O §2º estatui que, no âmbito dos 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”. O art. 37, II, por sua vez, ao tratar dos requisitos para a homologação de sentença arbitral estrangeira, refere-se, dentre outros, à necessidade de se apresentar “o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial”. Em três diferentes oportunidades, portanto, a Lei de Arbitragem refere-se à materialização da cláusula compromissória em documento escrito, e em apenas uma delas (§2º do art. 4º) faz menção à presença obrigatória de assinatura de uma das partes.

O Artigo II, 1, da Convenção de Nova Iorque, por sua vez, estabelece que os estados signatários deverão reconhecer, para os efeitos nela regulados, o “acordo escrito” consubstanciado na cláusula compromissória. O Artigo II, 2, ao expor detalhadamente o que se deve reputar por “acordo escrito”, refere-se a contrato ou outro documento, “firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas”.<sup>51</sup>

Todas as previsões legais acima apontadas, em vigor no país, permitem que as partes, na ausência de cláusula compromissória escrita e assinada, apresentem documentos que comprovem a sua inequívoca intenção de se submeter à arbitragem — a exemplo da troca de cartas, telegramas ou comunicações por telex.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> O renomado arbitralista inglês Gary Born dá notícia de que, em seu país, os tribunais têm se manifestado ora no sentido da exigência de cláusula compromissória por escrito, ora apontando para a flexibilidade na interpretação do ambiente das tratativas entabuladas pelas partes, a revelar a aceitação tácita do acordo para submeter eventuais futuros litígios à arbitragem (*International Commercial Arbitration*. 2<sup>nd</sup> edition. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 126-140).

<sup>52</sup> Registre-se a existência de respeitada corrente doutrinária que defende a tese de que o desenvolvimento do comércio internacional seria incompatível com requisitos formais para a convenção de arbitragem, a exemplo da regra contida no Artigo II, (2), da Convenção de Nova Iorque. Exemplificativamente, veja-se que o conhecido arbitralista Neil Kaplan, em aprofundado artigo sobre o tema, conclui pela necessidade de revisão da Convenção de Nova Iorque, e sugere que os tribunais dos países em que se pretende a homologação e a execução de um laudo arbitral estrangeiro adotem orientação mais “generosa” quanto a essa exigência: “Given all these developments it is not unreasonable to propose that the time has come for another look at Article II(2). In my view, its emphasis on writing or exchange is outmoded. It would be helpful to see a general reconsideration of Article II(2) in the light of existing commercial practices and also in the light of the many developments which have occurred since 1958 in the field of international commercial arbitration. [...] In the meantime, it is hoped that enforcing courts will not be too astute to find non-compliance with Article II(2) in cases where

Doutrina e jurisprudência discutem se a exigência de documento escrito e assinado seria da própria substância do ato (*ad substantiam* ou *ad validitatem*), cuja inobservância resultaria em uma cláusula compromissória inválida, ou se consistiria em um requisito meramente probatório (*ad probationem*).

Para José Eduardo Carreira Alvim, não é necessário que a cláusula compromissória revista determinada forma, bastando que se possa demonstrar a aceitação da arbitragem pelas partes. Já o compromisso, todavia, deve, obrigatoriamente, revestir a forma prevista nos §§1º e 2º do art. 9º da Lei de Arbitragem, por ser de sua própria substância:

Diversamente do compromisso, que deve revestir-se de forma especial, confundindo-se a sua forma com a própria existência do ato (art. 9º, §§1º e 2º, LA), exigindo, portanto, prova *ad substantiam*, a cláusula compromissória, no direito brasileiro, não exige forma solene, contentando-se a lei em que seja estipulada por escrito (art. 4º, §1º, LA), sendo a prova apenas *ad probationem*. Pode a cláusula ser convencionada mediante troca de correspondência epistolar entre as partes, telex, telegrama, fac-símile, desde que comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra.<sup>53</sup>

O Professor Carlos Alberto Carmona manifesta-se no sentido de que a lei estabeleceu forma rígida apenas para o compromisso, sem deixar claro, todavia, se a forma escrita da cláusula compromissória consistiria em requisito *ad probationem*:

Em relação à forma, determina a Lei brasileira seja a cláusula celebrada por escrito. Tratando-se de contrato, sem formalidade específica a não ser a utilização da escrita, submete-se a cláusula aos mecanismos gerais previstos na lei civil para a celebração dos contratos. Assim, a forma epistolar, com todos os seus inconvenientes, é válida para a pactuação da cláusula de arbitragem, já que o legislador fixou norma rígida apenas para o compromisso (art. 9º da Lei).<sup>54</sup>

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que “a cláusula compromissória deve ser pactuada dentro de outro contrato, sendo da essência do ato a forma escrita”.<sup>55</sup> No mesmo sentido aponta Joel Dias Figueira Júnior, para quem “a cláusula compromissória não se presume jamais; deverá ser expressa”.<sup>56</sup>

Os Professores Fouchard, Gaillard e Goldman, em seu célebre tratado de arbitragem comercial internacional, afirmam que as leis de países como a Argélia e o Egito exigem a forma escrita da convenção de arbitragem, em requisito *ad validitatem*. Em países como a Bélgica, Espanha, Alemanha e Tunísia, todavia, afirmam os referidos arbitralistas, há leis que

---

the arbitration was conducted under a law which deems the writing requirements to be fulfilled in a more generous way than Article II(2) of the New York Convention” (“Is the Need for Writing as Expressed in the New York Convention and the Model Law Out of Step with Commercial Practice?”, in *Arbitration International*, Kluwer Law International, 1996).

<sup>53</sup> *Direito Arbitral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 179-180.

<sup>54</sup> *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 105.

<sup>55</sup> *Código de Processo Civil Comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003, p.1432.

<sup>56</sup> *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo: RT, 1999, p. 184.



dispõem expressamente, *ou que poderiam ser assim interpretadas*, no sentido de que a existência de cláusula arbitral por escrito representa simples meio de prova — consistindo em requisito, portanto, *ad probationem*.<sup>57</sup>

A recentíssima reforma por que passou a lei francesa de arbitragem, em janeiro de 2011, seguindo a moderna orientação jurisprudencial daquele país, estabelece que, no âmbito das arbitragens internacionais, a convenção de arbitragem não se submete a nenhum requisito de forma.<sup>58</sup>

A jurisprudência brasileira já enfrentou a questão em diferentes oportunidades. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Sentença Estrangeira Contestada n.º 6.753-7, em 13.6.02, julgou interessante precedente em que se discutiu a validade de cláusula compromissória inserida em contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora. Em apertada síntese, explique-se que a vendedora, surgido o litígio, deu início a processo arbitral em país estrangeiro, tendo sido a compradora devidamente notificada para integrar a arbitragem. Indicados os árbitros por ambas as partes, a compradora, desde a sua primeira manifestação no processo arbitral, questionou a competência do tribunal arbitral, ressaltando não ter renunciado à jurisdição estatal. Proferida a sentença arbitral em favor da vendedora, dela interpôs recurso a compradora, ao qual foi negado provimento, em decisão transitada em julgado. Pedida, pela vendedora, a homologação dessa decisão perante o Supremo Tribunal Federal, a compradora arguiu a nulidade da cláusula compromissória, porque não continha a sua assinatura, bem como a incompetência do tribunal arbitral estrangeiro. Em seu voto, o relator do processo, Ministro Maurício Corrêa, destacou que, conquanto a lei brasileira não exija “uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de escrito, surja de comunhão de vontades”, razão pela qual não se admitiria convenção de arbitragem “tácita, implícita e remissiva”. Dessa forma, o STF indeferiu o pedido de homologação apresentado pela vendedora. Pouco tempo depois, a vendedora, invocando o art. 40 da Lei n.º 9.307/96,<sup>59</sup> ajuizou, perante o Superior Tribunal de Justiça,<sup>60</sup> novo pedido

<sup>57</sup> FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 369.

<sup>58</sup> É o que dispõe o Decreto n.º 2011-48, de 13 de janeiro de 2011, por meio da nova redação atribuída ao art. 1507 do Código de Processo Civil da França: “*Art. 1507. — La convention d’arbitrage n’est soumise à aucune condition de forme*”. Destaque-se que essa inovação, todavia, não se estende às arbitragens nacionais, no âmbito das quais a lei francesa continua a exigir a presença de documento escrito: “*Art. 1443. — A peine de nullité, la convention d’arbitrage est écrite. Elle peut résulter d’un échange d’écrits ou d’un document auquel il est fait référence dans la convention principale.*”

<sup>59</sup> “Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.”

<sup>60</sup> Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, o Superior Tribunal de Justiça passou a ser o único Tribunal Superior brasileiro com competência para apreciar os pedidos de homologação de sentenças e de laudos arbitrais estrangeiros.

de homologação de sentença arbitral estrangeira,<sup>61</sup> alegando, em síntese, que, por equívoco quando da consularização da respectiva documentação, não teriam sido juntados aos autos da referida SEC n.º 6.753-7, perante o STF, os versos das folhas do contrato, dos quais constariam as respectivas cláusulas compromissórias. O relator do incidente, Ministro José Delgado, destacou em seu voto que o caso em análise não se amoldava ao princípio da aceitação tácita de juízo arbitral, tendo em vista não ter ocorrido manifestação expressa da compradora quanto à eleição do juízo arbitral, restando obstada a sua utilização no caso específico.

No julgamento da Sentença Estrangeira Contestada n.º 856-GB,<sup>62</sup> a Corte Especial do STJ, fazendo referência expressa a dispositivos da Lei n.º 9.307/96 e da Convenção de Nova Iorque de 1958, manifestou-se no sentido de que a apresentação da cláusula compromissória devidamente assinada não seria requisito de forma para a validade da arbitragem — consistindo, portanto, em mero requisito *ad probationem*. No caso específico, em que pese não tenha sido apresentado o contrato contendo cláusula compromissória devidamente assinada pela parte em face de quem se pretendia homologar laudo arbitral estrangeiro, restou demonstrado que houve a sua participação ativa no processo arbitral sem a apresentação da devida impugnação, em aquiescência tácita à convenção de arbitragem.<sup>63</sup> Nesse precedente, o STJ deixou claro que, para a homologação de uma sentença arbitral estrangeira, não é requisito imprescindível a apresentação de via assinada da convenção arbitral, mas sim a comprovação de que a parte requerida concordou com a arbitragem de maneira inequívoca. Após o voto do relator do incidente, Ministro Carlos Alberto Direito, o Ministro Luiz Fux consignou que a questão versava sobre matéria de direito comercial, incompatível com o formalismo obstativo da homologação da cláusula compromissória tácita. Em seguida, o Ministro José Delgado afirmou que a doutrina da arbitragem vinha acolhendo a possibilidade de cláusula compromissória tácita, desde que a parte comparecesse ao processo arbitral e não impugnasse a sua existência.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Trata-se da Sentença Estrangeira Contestada n.º 967/EX, julgada pela Corte Especial do STJ em 15.2.06 (DJU 20/03/06).

<sup>62</sup> Julgado em 18/05/05, DJU 27/06/2005, p. 203.

<sup>63</sup> Semelhante orientação foi adotada pela Corte de Apelação da Bavária, Alemanha, em 23.9.04 (Bayerisches Oberstes Landesgericht - 4Z Sch 005/04, 572; 30 Y.B.). KÜHN, Wolfgang. “Current Issues on the Application of the New York Convention – A German Perspective”, in *Journal of International Arbitration*, vol. 25, Issue 6, p. 745.

<sup>64</sup> Em comentário específico sobre esse acórdão, publicado no capítulo de jurisprudência comentada da Revista de Arbitragem e Mediação, o Professor Arnoldo Wald e Valéria Galíndez destacam que esse precedente do STJ vai ao encontro da orientação acolhida por países com tradição na arbitragem, a exemplo da França, e citam, nesse sentido, passagem específica do acima referido tratado de arbitragem comercial internacional dos Professores Fouchard, Gaillard e Goldman: “*Pour être recevable devant les juridictions françaises, le grief invoqué à l’égard de la sentence doit avoir été soulevé chaque fois que cela était possible, devant le tribunal arbitral lui-même. Ainsi, par exemple, le fait de ne pas contester la compétence du tribunal arbitral devant celui-ci s’analyserait en une ratification de cette compétence*”

Mais recentemente, a Corte Especial do STJ, nos autos da Sentença Estrangeira Contestada n.º 978 – Inglaterra, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, conferiu interpretação restritiva ao §2º do art. 4º da Lei de Arbitragem,<sup>65</sup> exigindo como condição de eficácia à arbitragem a “expressa manifestação por escrito das partes acerca da opção pelo juízo arbitral [...] não se admitindo, pois, anuência tácita ou implícita”.<sup>66</sup> Diferentemente da matéria fática ventilada no julgamento da acima exposta SEC n.º 856-GB, nesse novo precedente a parte requerida, em que pese tenha sido regularmente citada para integrar o processo arbitral, não apresentou defesa nem participou da arbitragem. Por esse motivo, ao ser citada para integrar o processo de homologação da sentença arbitral estrangeira contra ela proferida, impugnou a validade da arbitragem, seja porque não havia assinado a cláusula compromissória, seja porque não havia participado de nenhum de seus atos procedimentais. O STJ, diante desse cenário fático específico, entendeu ter havido violação à norma contida no art.4º, §2º, da Lei n.º 9.307/96, que exige a forma escrita para a cláusula compromissória.

Nos autos da SEC 866/EX, relatada pelo Ministro Felix Fischer,<sup>67</sup> a situação fática envolveu a contratação, por sociedade empresária brasileira, de fornecimento de trigo argentino para a fabricação de pão. Os respectivos contratos de compra e venda foram celebrados verbalmente, por meio de corretores escolhidos por ambas as partes, com posterior troca de minutas via telex, das quais teriam constado cláusulas compromissórias. Ocorre que, da análise da prova constante do processo, além de não existir assinatura da compradora nos contratos, não foi possível vislumbrar elementos seguros de que ela teria, efetivamente, pactuado cláusula compromissória com a vendedora. Adicionalmente, instaurada a arbitragem, a compradora, além de não ter indicado árbitro, questionou a competência do tribunal arbitral. Por esses fundamentos, a Corte Especial do STJ indeferiu o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira formulado pela vendedora.

Considerando-se as peculiaridades dos arestos acima indicados, pode-se concluir que o STJ não reputa de natureza *ad substantiam* o requisito de que a cláusula compromissória seja apresentada por escrito e esteja assinada.<sup>68</sup> Ao contrário, viu-se, na hipótese em que não

---

*s'opposant à une contestation ultérieure devant les tribunaux français*” (Revista de Arbitragem e Mediação, n.º 6, Ano 2, RT, jul-set 2005, pp. 239).

<sup>65</sup> “§ 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.”

<sup>66</sup> Trecho do voto do Ministro Hamilton Carvalhido (cf. fls. 4 – julgado em 18.12.08, DJE 05.03.09).

<sup>67</sup> Julgado em 17.05.06, DJU 16.10.06.

<sup>68</sup> Foi essa a conclusão a que também chegou James A. Graham, no que tange ao direito mexicano: “En resumen, no cabe duda que en el derecho mexicano la firma del acuerdo arbitral es *ad probationem* y no *ad validitem* (sic) y que consecuentemente, bajo este punto de vista, no existe obstáculo para atraer un no-firmante de la cláusula compromisoria en un procedimiento arbitral” (“Terceros, No-Firmantes, y Acuerdos Arbitrales”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*,

existia uma cláusula compromissória assinada, restando comprovado, todavia, que a parte requerida havia participado ativamente da arbitragem sem impugná-la (SEC n.º 856-GB), o STJ manifestou o entendimento de que a devida anuência à convenção arbitral fora preenchida. Em precedente, contudo, em que havia dúvida fundada sobre a anuência da parte requerida à arbitragem, o STJ protegeu o princípio da autonomia da vontade, fundando-o no art. 4º, §2º, da Lei n.º 9.307/96 (SEC n.º 978).

Bem vistas as coisas, portanto, os precedentes do STJ acima discutidos conferem natureza *ad probationem* à convenção arbitral por escrito e devidamente assinada.

#### Solução encontrada pela prática arbitral internacional

Mesmo se entendendo que, no âmbito da extensão da convenção arbitral a uma parte não-signatária, seria impositiva a presença de um documento escrito e assinado — orientação que, em nossa opinião, é incompatível com a informalidade que marca as relações comerciais internacionais —, os precedentes arbitrais e judiciais adiante analisados indicam que a prática arbitral internacional parece ter encontrado uma resposta satisfatória a essa exigência.

Com efeito, os tribunais arbitrais, com fundamento na convenção arbitral celebrada entre as partes originárias da convenção e nas provas apresentadas na instrução da arbitragem, estendem os seus efeitos a uma parte não-signatária, dada a sua participação ativa e determinante na relação comercial subjacente. Essa solução encontrada pela prática arbitral internacional vai ao encontro de precedente da Suprema Corte Federal da Suíça datado de 16.10.03,<sup>69</sup> no sentido de que, existindo uma cláusula compromissória por escrito, é possível aos árbitros autorizar a sua extensão a um terceiro não-signatário.<sup>70</sup>

---

Ano IV, n.º 16, out-dez 2007, p. 101). Na Espanha, em 09.05.03, o Tribunal Supremo, no julgamento do recurso n.º 433/2003 (*Barconoya c. Lavinia Corporation SA*), confirmando orientação manifestada em decisão de poucos meses antes, ressaltou que a validade de uma convenção arbitral não se prende, necessariamente a aspectos formais, e sim à constatação de que as partes, inequivocamente, optaram por submeter a controvérsia à arbitragem (*Les Cahiers de l'Arbitrage*, Alexis Mourre (Coord.), vol. II. Gazette du Palais, Juillet 2004, p. 401).

<sup>69</sup> O Professor Bernard Hanotiau noticia que a Suprema Corte Federal da Suíça, em 16.10.03 — em precedente estudado no item 5.2 do Capítulo 2, adiante —, afirmou que, desde que exista uma cláusula compromissória por escrito, pode-se considerar a possibilidade de estendê-la a uma parte não-signatária. Também informa o eminente arbitralista que semelhante orientação foi adotada por tribunais nos Estados Unidos, e que tribunais arbitrais sediados na França têm afirmado, reiteradamente, que a lei francesa aplicável às arbitragens internacionais não subordina a validade da convenção arbitral a requisitos de forma (“Multiple Parties and Multiple Contracts in International Arbitration”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 44-45).

<sup>70</sup> Yaraslau Kryvoi dá notícia de que o Grupo de Trabalho em Arbitragem, criado no âmbito da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*), propôs regramento menos formalista para as hipóteses de extensão da convenção arbitral no âmbito de grupo de sociedades: “The United Nations Commission on International Trade Law (‘UNCITRAL’) Working Group on Arbitration proposed that the ‘group of companies’ fact pattern might not require a written arbitration agreement. The report noted that the ‘group of companies’ theory has been applied in a number of arbitrations and has met the approval of some courts” (“Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”, artigo disponível no *website* <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1572634](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1572634)>. Acesso em 21.05.10. pp. 11-12).

#### 1.4.1 Consensualismo e arbitragem

A simples manifestação de vontade das partes, despida de qualquer formalidade, é apta a criar um contrato válido. É esse o conteúdo do princípio do consensualismo,<sup>71</sup> um dos pilares sobre os quais se funda o direito contratual brasileiro. Somente nas hipóteses de previsão legal expressa, o ato de contratar deverá ser acompanhado de uma determinada formalidade.

Viu-se, no item anterior, que a cláusula compromissória, de acordo com a Lei de Arbitragem e com a Convenção de Nova Iorque, deve observar a forma escrita. Trata-se, portanto, de exceção legal ao princípio do consensualismo, a exigir determinada forma para que, na expressão de Clovis Bevilacqua, “a declaração da vontade tenha eficácia jurídica”.<sup>72</sup> Todavia, como também acima demonstrado, doutrina e jurisprudência de vanguarda têm manifestado a orientação de que essa exigência de forma escrita consiste em mero requisito *ad probationem*, passível, portanto, de ser suprido por outra forma de comprovação da manifestação de vontade das partes convenientes — orientação que, ressalte-se, tem sido seguida, no âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas, pelo Grupo de Trabalho responsável por propor alterações à Convenção de Nova Iorque, na parte relativa à atenuação da exigência de forma escrita para a convenção de arbitragem.<sup>73</sup>

Deflui do exposto que o estudo da extensão da convenção de arbitragem a uma parte não-signatária, integrante de um mesmo grupo empresarial a que pertence a parte signatária, insere-se no campo de interseção entre o formalismo e o princípio do consensualismo, objeto de constantes embates ao longo de toda a história do direito da civilização ocidental. A solução encontrada pela prática arbitral internacional, consistente na possibilidade de um tribunal arbitral estender a sua competência a uma parte não-signatária, desde que exista uma cláusula compromissória devidamente formalizada entre as partes originárias do contrato, concilia, satisfatoriamente, os requisitos legais de forma e as exigências do comércio internacional por flexibilidade e dinamismo.

---

<sup>71</sup> Para uma síntese precisa do histórico do princípio do consensualismo, confira-se o §185 do vol. III das *Instituições de Direito Civil* do Professor Caio Mário da Silva Pereira (14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 15-17).

<sup>72</sup> *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1976, p. 242.

<sup>73</sup> As informações sobre as Comissões, os Grupos de Trabalho e os Colóquios realizados no âmbito da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) estão disponíveis no *website* <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission\\_working\\_groups.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission_working_groups.html)>. Acesso em 21.05.10.

### 1.5 O princípio da autonomia da vontade como pedra angular da arbitragem segundo o Supremo Tribunal Federal

Em setembro de 1995, a sociedade *MBV Commercial and Export Management Establishment*, com sede em Genebra, Suíça, protocolou, junto ao Supremo Tribunal Federal, pedido de homologação de sentença estrangeira,<sup>74</sup> consistente em laudo arbitral proferido em Barcelona, Espanha, por árbitro único.<sup>75</sup> O processo foi distribuído ao então Presidente do STF, Ministro Sepúlveda Pertence. Acompanhando os fundamentos contidos no parecer da Procuradoria Geral da República e fazendo referência a diversos precedentes daquele tribunal, o eminente Relator, em dezembro de 1995, indeferiu o pedido, sob o entendimento de que, de acordo com a jurisprudência então vigente, o laudo arbitral proferido na Espanha deveria ter sido homologado perante órgão judicial daquele país, para só então ser apto a fundamentar pedido de homologação junto ao STF. Contra essa decisão, a requerente interpôs agravo regimental, protocolado em janeiro de 1996.<sup>76</sup>

Em 23 de setembro de 1996, foi promulgada a Lei de Arbitragem, cujo art. 43 estabeleceu um prazo de *vacatio* de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua publicação, ocorrida em 24.09.96. A nova lei, dentre diversas outras inovações, estabeleceu, no art. 35, que, “para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal”. Trata-se, portanto, de inovação legislativa apta, por si só, a alterar o entendimento anteriormente manifestado pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Em 10.10.96 — dentro, portanto, do referido prazo de *vacatio legis* —, o agravo regimental foi levado a julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Sob o argumento da equiparação, pela nova lei, entre o laudo arbitral nacional e a sentença judicial — razão, no seu entender, suficiente para afastar a necessidade de dupla homologação de sentença arbitral estrangeira —, e de que o legislador havia consignado expressamente a sujeição da sentença arbitral estrangeira, unicamente, à homologação do STF, o relator deu provimento ao agravo regimental da requerente, para homologar o laudo arbitral estrangeiro — a fim de que valesse, no Brasil, como título executivo judicial.

---

<sup>74</sup> Até o advento da Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, a competência para a homologação de sentença estrangeira era, exclusivamente, do Supremo Tribunal Federal, atribuível, nos termos da então vigente alínea “h” do art. 102 da Constituição Federal de 1988, a seu Presidente, desde que estabelecido no Regimento Interno do Tribunal.

<sup>75</sup> O processo foi registrado como Sentença Estrangeira n.º 5.206-7 – Reino da Espanha.

<sup>76</sup> O recurso foi registrado como Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha.

Durante a mesma sessão de julgamento, o Ministro Moreira Alves, invocando precedente do STF (MS 20.505), propôs a conversão do julgamento em diligência, com a prévia oitiva da Procuradoria Geral da República, para que fosse analisada, incidentalmente, a constitucionalidade da Lei n.º 9.307/1996. O parecer, subscrito pelo então Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, favorável à constitucionalidade integral da Lei de Arbitragem, foi devolvido à conclusão do Ministro Presidente no fim de março de 1997. O processo foi novamente ao Plenário em 08.05.97, com o voto do Ministro Pertence no sentido de manter o provimento do agravo regimental da requerente, mas declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º, do art. 7º e de seus parágrafos, do art. 41 e do art. 42. Para o Ministro relator, a cláusula compromissória consistiria em renúncia prévia e genérica ao direito de ação, momento em que ainda não seria possível conhecer, com precisão, os contornos do litígio. Dessa forma, somente seria válido, perante a Constituição, o compromisso arbitral, pois que celebrado após o surgimento do conflito. Segundo o eminente Ministro Relator, seria somente a livre manifestação de vontade, externada *após* a concretização do litígio, que conferiria legitimidade à arbitragem perante a Constituição Federal.<sup>77</sup> Essa a razão, portanto, por que votou o relator pela inconstitucionalidade dos referidos dispositivos da Lei n.º 9.307/96.

Entre as sessões de 08.05.97 e 12.12.01, os Ministros debateram, em diferentes oportunidades, os dispositivos reputados inconstitucionais. Finalmente, por maioria de votos, em divergência instaurada pelo voto-vista do Ministro Nelson Jobim, o STF declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem.<sup>78</sup>

Em síntese, entendeu o STF que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988<sup>79</sup> consiste em garantia fundamental do cidadão contra eventuais abusos do poder público, e deve ser interpretado como uma limitação imposta tão somente ao legislador,<sup>80</sup>

<sup>77</sup> “Sendo a vontade da parte, manifestada na cláusula compromissória, insuficiente — dada a indeterminação do seu objeto — e, pois, diversa da necessária a compor o consenso exigido à formação do compromisso, permitir o suprimento judicial seria admitir a instituição de um juízo arbitral com dispensa da vontade bilateral dos litigantes, que, só ela, lhe pode emprestar legitimidade constitucional: entendo nesse sentido a lição de Pontes (ob. cit., XV/224) de que fere o princípio constitucional invocado — hoje, art. 5º, XXXV, da Constituição — atribuir, ao compromisso que assim se formasse por provimento judicial substitutivo do assentimento de uma das partes, *“eficácia fora do que é a vontade dos figurantes em se submeterem”*” (cf. fls. 1.007 dos autos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha, cuja íntegra encontra-se disponível no *website* do Supremo Tribunal Federal <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>).

<sup>78</sup> Votaram pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Marco Aurélio, Carlos Velloso e Celso de Mello. Votaram contrariamente à constitucionalidade da Lei de Arbitragem, acompanhando o Ministro Sepúlveda Pertence, os Ministros Néri da Silveira, Moreira Alves e Sydney Sanches.

<sup>79</sup> Art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

<sup>80</sup> Nesse sentido, vejam-se as considerações da Ministra Ellen Grace ao se manifestar sobre a constitucionalidade da Lei de Arbitragem: “A leitura que faço da garantia enfocada no art. 5º, XXXV, é de que a inserção de cláusula assecuratória de acesso ao judiciário, em nosso ordenamento constitucional, tem origem e se explica pela necessidade de precatarem-se os direitos dos cidadãos contra a atuação de órgãos administrativos, próprios de regimes autoritários. A arqueologia da

vedando-lhe a emissão de atos normativos que impeçam ou criem dificuldades de acesso à justiça, e não como uma obrigação imposta às pessoas físicas e jurídicas de submeter todos os litígios de que sejam parte à apreciação do Poder Judiciário. Segundo o STF, invocando o magistério de Hamilton de Moraes e Barros, “o que a Constituição não permite à lei é vedar o acesso ao Judiciário da lide que uma das partes lhe quisesse submeter, forçando-a a trilhar a via alternativa da arbitragem”.<sup>81</sup>

No que tange à relação entre o princípio da autonomia da vontade e a arbitragem, impõe-se destacar que o STF, ao apreciar a constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96, enfatizou, em diversas passagens, que a arbitragem tem por fundamento de legitimidade constitucional o respeito à livre manifestação de vontade das partes. Esse mesmo fundamento é também encontrado nos votos-vista dos três Ministros que votaram, junto com o Ministro Relator, pela inconstitucionalidade de alguns dos dispositivos da Lei de Arbitragem. Dessa forma, independentemente do resultado final do julgamento, todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal fundamentaram as suas respectivas manifestações na impositiva observância à autonomia das partes contratantes.

Nesse sentido, confirmam-se algumas dessas passagens, iniciadas por trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

Como visto, vale sintetizar, a sustentação da constitucionalidade da arbitragem repousa essencialmente na voluntariedade do acordo bilateral mediante o qual as partes de determinada controvérsia, embora podendo submetê-la à decisão judicial, optam por entregar a um terceiro, particular, a solução da lide, desde que esta, girando em torno de direitos privados disponíveis, pudesse igualmente ser composta por transação. A marca da consensualidade da instituição mediante compromisso do juízo arbitral é, assim, dado essencial à afirmação de sua legitimidade perante a Constituição.<sup>82</sup>

---

garantia da via judiciária leva-nos a verificar que a cláusula sempre teve em mira, preponderantemente, o direito de defesa ante os tribunais, contra atos dos poderes públicos. Por isso mesmo é, ineludivelmente, o legislador o destinatário da norma que reza: *‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário leão ou ameaça a direito’*.” (cf. fls. 1.148 dos autos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha, cuja íntegra encontra-se disponível no *website* do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br>).

<sup>81</sup> Citação extraída de fls. 968 dos autos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha, cuja íntegra encontra-se disponível no *website* do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br>. Nesse mesmo sentido, veja-se trecho extraído do voto-vista do Ministro Nelson Jobim: “Abre-se ao cidadão, portanto, o respeito à sua liberdade; a liberdade de tentar compor os seus conflitos fora da área do Poder Judiciário. Vetou-se ao legislador que impedisse o exercício pelo cidadão de faculdades de recorrer ao Poder Judiciário. Logo, não é uma obrigação do cidadão compor os seus conflitos no Poder Judiciário, é uma faculdade. É permitido recorrer ao Poder Judiciário, como é permitido não recorrer ao Poder Judiciário. O que é proibido é impedir essa faculdade. É por isso que foi assegurado o direito de opção ao cidadão através da possibilidade de optar pelo Poder Judiciário ou não” (cf. fls. 1.020). Não foi outro o entendimento posto no voto-vista da Ministra Ellen Gracie: “Como se vê, o cidadão **pode** invocar o judiciário, para a solução de conflitos, mas, **não está proibido** de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios. Já o Estado, este sim, **não pode** afastar do controle jurisdicional as divergências que a ele queiram submeter-se os cidadãos” (cf. fls. 1.149 – grifo no original).

<sup>82</sup> Citação extraída do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, fls. 998 dos autos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha, cuja íntegra encontra-se disponível no *website* do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br>.



Em voto-vista, o Ministro Ilmar Galvão destacou que, de acordo com o regime jurídico arbitral instituído pela nova lei, o Poder Judiciário tem efetiva participação e pode ser chamado a corrigir eventuais abusos ou mesmo nulidades. Com o advento da Lei de Arbitragem, o réu poderá, no curso do processo arbitral, expor suas razões, e apenas excepcionalmente, perante o Poder Judiciário, poderá lançar mão do processo previsto no art. 33.<sup>83</sup> Em síntese feliz, destaca a importância da autonomia da vontade para a arbitragem:

Antes da lei, portanto, a precedência das razões do réu; com a lei, a precedência da cláusula contratual, conseqüentemente, da autonomia da vontade.<sup>84</sup>

O Ministro Néri da Silveira, por sua vez, enfatizou a relação íntima entre a vontade das partes e o instituto da arbitragem:

Com efeito, não caberá instaurar-se juízo arbitral senão com o consenso das partes no sentido de sujeitar o litígio à decisão definitiva de um juízo particular, extrajudicial, constituído pela vontade das partes interessadas e segundo a convenção celebrada. O instituto da arbitragem está, assim, baseado, fundamentalmente, na vontade das partes.<sup>85</sup>

Do exposto, deflui muito nítido que, para o Supremo Tribunal Federal, a relação estabelecida entre o princípio da autonomia da vontade e a arbitragem é tão íntima que, no ordenamento jurídico brasileiro, não há arbitragem válida sem a constatação da livre manifestação de vontade das partes litigantes.

## 1.6 Lei aplicável à interpretação — e à extensão — da cláusula compromissória

No âmbito das arbitragens em que ambas as partes tenham domicílio ou sede no Brasil, com a aplicação, pelo tribunal arbitral, da lei brasileira para a solução do litígio e com

<sup>83</sup> “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.  
§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.  
§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:  
I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;  
II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.  
§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.”

<sup>84</sup> Citação extraída do voto-vista do Ministro Ilmar Galvão, fls. 1.140 dos autos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha, cuja íntegra encontra-se disponível no *website* do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br>.

<sup>85</sup> Citação extraída do voto-vista do Ministro Néri da Silveira, fls. 1.189 dos autos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha, cuja íntegra encontra-se disponível no *website* do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br>.

o laudo arbitral sendo proferido em território nacional,<sup>86</sup> é mesmo intuitiva a incidência da lei brasileira para reger a validade e a interpretação da cláusula compromissória, salvo convenção das partes em sentido distinto.

No que tange às arbitragens internacionais, em que tenha aplicação a *lex mercatoria* ou mesmo a lei de outros países, a questão se apresenta de forma complexa. Com efeito, a prática arbitral internacional revela que a lei aplicável à solução do litígio, escolhida pelas partes ou mesmo determinada pelos árbitros, não se estende, necessariamente, às regras procedimentais, nem à interpretação da cláusula compromissória.<sup>87</sup> O silêncio das partes, por sua vez, dá margem a diferentes soluções.<sup>88</sup>

Dessa forma, é de fundamental importância, para a delimitação das regras de direito aplicáveis à extensão da cláusula compromissória a partes não-signatárias, estabelecer qual é a lei aplicável à validade e à interpretação da convenção arbitral, ou a escolha de regulamento de arbitragem que contenha disposição específica nesse sentido.<sup>89</sup>

#### 1.6.1 A aplicação da lei brasileira à interpretação da cláusula compromissória

A práxis do comércio internacional, por meio de instituições arbitrais de renome — tendo como expoente a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional — e por reiteradas decisões arbitrais e judiciais de países como os Estados Unidos, a França e a Suíça, aponta no sentido de que a lei aplicável à validade da cláusula

<sup>86</sup> De acordo com o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 9.307/96, é estrangeira a sentença arbitral proferida fora do território nacional. Será brasileira, portanto, a sentença arbitral proferida em território brasileiro.

<sup>87</sup> Na Inglaterra, em 2004, no julgamento, pela Corte Comercial de Londres, do caso *Peterson Farms Inc v. C&M Farming Ltd*, exposto detalhadamente no item 5.4 do Capítulo 2, adiante, a Corte Comercial de Londres anulou parcialmente um laudo arbitral da CCI por entender que a lei aplicável ao mérito do litígio também seria aplicável à interpretação da convenção arbitral, não existindo fundamento para se estabelecer tratamento diferenciado entre a lei aplicável ao contrato e a lei aplicável à cláusula compromissória — salvo convenção das partes de forma distinta. Em sentido contrário, a Corte de Cassação da França, em 1993, no caso *Municipalité de Khoms El Mergeb v. Société Dalico*, manifestou o entendimento de que a validade de uma convenção arbitral deve ser determinada de acordo com a intenção comum das partes, sem a necessidade de se referir a uma determinada lei estatal. No respectivo precedente arbitral, a lei escolhida para a solução da controvérsia foi a do Líbano, desconsiderada pelos árbitros para reger a convenção de arbitragem, em decisão confirmada pelo Poder Judiciário francês. Essa mesma orientação foi mantida pela Corte de Cassação francesa em recente julgamento, datado de 09.07.09, no caso *Société d'études et représentations navales et industrielles (SOERNI) et autres vs. Société Air Sea Broker limited (ASB)* — íntegra disponível no *website* Arbitration Database <<http://www.arbitration.fr/7.html>>. Acesso em 06.05.10.

<sup>88</sup> Para uma explicação mais detalhada sobre as possíveis leis aplicáveis à arbitragem, permita-se a remissão do leitor às páginas 64 a 74 do manual didático sobre arbitragem de David St. John Sutton e Judith Gill (*Russel on Arbitration*, 22<sup>nd</sup> ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 2003).

<sup>89</sup> Essa questão é expressamente regulada no âmbito das arbitragens conduzidas conforme o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, como ensinam os Professores Craig, Park e Paulsson: “Even when a contract is expressly subject to a particular law, as by stipulation for example that ‘any difference arising hereunder shall be settled ... according to Belgian law’, it is not certain that the validity, scope, and effects of the arbitration clause would be determined by reference to Belgian Law. This is so because of the autonomy of the arbitration clause, recognized by the ICC Rules [...]. By referring to ICC arbitration, the parties have accepted that the arbitrators are to decide upon challenges to their jurisdiction and to the validity of the main contract. In doing so, ICC arbitrators need not apply the law applicable to the merits of the dispute” (CRAIG, W. Laurence; PARK, William W.; PAULSSON, Jan. *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3<sup>rd</sup> edition. Dobbs Ferry (NY): Oceana Publications, 2000, p. 52).

compromissória e à extensão da cláusula compromissória a parte não-signatária poderá variar de acordo com as características de cada litígio.<sup>90</sup>

São tantas as possíveis leis aplicáveis à arbitragem, seja por escolha das partes, seja por escolha dos árbitros no silêncio das partes, seja por intervenção do Poder Judiciário da sede da arbitragem — ou mesmo, segundo a Convenção de Nova Iorque, do Poder Judiciário do país cuja lei regule o mérito da disputa —, que o respeitado arbitralista Lord Mustill redigiu artigo denominado *Too Many Laws [?]*, no qual destaca as inúmeras formas de interseção entre as regras de direito escolhidas pelas partes e a lei da sede da arbitragem, que podem, de diferentes formas, interferir na condução ou mesmo no próprio resultado da arbitragem.<sup>91</sup>

No Brasil, caso as partes nada disponham a respeito da lei aplicável à interpretação da cláusula compromissória, a lei adota critério supletivo. Especificamente, estabelecem o art. 38, II, da Lei de Arbitragem e o Artigo V, 1, “a”, da Convenção de Nova Iorque que, no silêncio das partes, a lei do país onde a sentença arbitral for proferida — normalmente, a sede da arbitragem — será aplicada à validade da convenção de arbitragem.<sup>92</sup> Estabelecendo as partes, portanto, que a sentença será proferida em território nacional, será aplicável à interpretação da cláusula compromissória a lei brasileira — salvo estipulação das partes em outro sentido, ou na hipótese de o regulamento de arbitragem apontado pelas partes autorizar os árbitros a decidirem livremente a questão.

Foge ao escopo desta dissertação a análise pormenorizada de todas as possíveis situações em que a lei brasileira poderá reger a interpretação e a validade da cláusula compromissória no âmbito das arbitragens internacionais. Destaque-se, todavia, que a presente dissertação terá aplicação em todas as hipóteses em que a lei brasileira for invocada

<sup>90</sup> Nesse sentido, confira-se a lição dos Professores Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio: “Assim, a lei aplicável ao contrato não rege necessariamente a cláusula arbitral. Esse foi o entendimento de um tribunal arbitral, em 1982, que considerou que a lei escolhida pelas partes como aplicável ao mérito da disputa não se aplicaria ao escopo e efeitos da cláusula arbitral” (*Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 75).

<sup>91</sup> MUSTILL, Michael. *The Goff Lecture 1996*. Hong Kong: 63 Arbitration 248.

<sup>92</sup> “Destarte, ausente declaração específica da lei que governará a validade, a eficácia e a existência da cláusula, outra poderá ser adotada em detrimento daquela que rege o contrato em que a cláusula estiver inserta. No entanto, a Lei de Arbitragem e a Convenção de Nova Iorque parecem afastar as discussões a respeito da lei aplicável à cláusula compromissória ao fixarem a escolha da lei do país onde a sentença foi proferida. Com essa medida, o legislador demonstra, novamente, a importância que confere ao local da arbitragem e afasta maiores debates sobre a definição da lei aplicável à convenção de arbitragem e evita o desgastante trabalho de aplicação da lei no espaço” (MARTINS, Pedro. A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 383-384). No mesmo sentido é a opinião do Professor Carlos Alberto Carmona: “As partes, ao elaborarem uma cláusula ou um compromisso, deverão ter em mira as disposições da lei que escolherem para reger suas obrigações (e que será aplicada, por força de sua própria vontade, à solução de suas controvérsias), ou, se nada tiverem estabelecido a tal respeito, deverão estar atentas às disposições previstas pela lei do lugar em que o laudo deverá ser proferido. Estabeleceu desde logo o legislador as regras aplicáveis para a verificação da validade da convenção de arbitragem, demonstrando a olhos vistos a conveniência de fixarem desde logo as partes o ordenamento jurídico a que se reportam” (*Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 468).

para a verificação da validade da cláusula compromissória, destacando-se, exemplificativamente, as seguintes situações: quando as partes escolherem a lei brasileira para reger a validade e a interpretação da cláusula compromissória;<sup>93</sup> quando, no silêncio das partes, e desde que devidamente autorizados ou não impedidos, os árbitros decidirem que a lei brasileira deva ser aplicada para reger a validade e a interpretação da cláusula compromissória; e quando, no silêncio das partes quanto à lei aplicável à validade e à interpretação da cláusula compromissória, a sentença arbitral for proferida em território nacional.

---

<sup>93</sup> Vejam-se, nesse sentido, as ponderadas considerações do renomado arbitralista Constantine Partasides: “The law applicable to the arbitration agreement is more problematic. This law will govern the validity of the parties’ agreement to arbitrate, and therefore the jurisdictional basis of the entire procedure. Although it is seldom the subject of an express choice by the parties, it perhaps should be. Judicial and arbitral decisions on this question are inconsistent, and academic debate is inconclusive. At first glance, it might be assumed that the arbitration agreement must be governed by the law of the contract of which it forms part. However, as arbitration agreements are treated as separate and independent agreements this will not necessarily be so. On the contrary, a strong line of authority suggests that an arbitration agreement is governed by the law of the place of the arbitration. In order to avoid uncertainty in this regard, parties would best to specifically designate the law they wish to apply to their arbitration agreement” (“International Commercial Arbitration”, in *Bernstein’s Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*. 4<sup>th</sup> ed. TACKABERRY, John; MARRIOTT, Arthur (General Editors). United Kingdom: Sweet and Maxwell, 2003, pp. 674 – grifou-se).

## 2 A EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA A PARTES NÃO-SIGNATÁRIAS FUNDAMENTADA NA TEORIA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES: PRECEDENTES DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI) E DECISÕES JUDICIAIS ESTRANGEIRAS QUE ENFRENTARAM O TEMA

### 2.1 A extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária

Viu-se, no capítulo anterior, que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade da lei de arbitragem brasileira vincula-se, de forma indissociável, ao princípio da autonomia da vontade. A arbitragem é válida, portanto, se decorrer de livre e inequívoca renúncia das partes contratantes à jurisdição estatal.

Ocorre que, em determinadas circunstâncias, há muito conhecidas pela prática arbitral internacional e objeto de enfrentamento pela doutrina arbitralista mais autorizada, uma parte não-signatária da convenção arbitral poderá ser chamada a integrar o respectivo processo arbitral, ou mesmo poderá invocá-la em seu favor. Em ambas as hipóteses, e desde que preenchidos determinados requisitos, os respectivos laudos arbitrais serão válidos e oponíveis às partes não-signatárias. Este fenômeno é conhecido como a extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária.

Confrontando-se ambas as possibilidades de extensão subjetiva — a desejada pela parte requerente e a solicitada em face da parte requerida —, mostra-se mais difícil estender a convenção arbitral à parte ré, pois que ela, além de não-signatária, questiona a competência do tribunal arbitral para solucionar o litígio, enquanto na extensão desejada pela parte requerente há expressa e inequívoca renúncia ao direito de acesso à via judicial, optando-se livremente pela submissão à decisão dos árbitros.<sup>94</sup> Em qualquer hipótese, como se verá adiante, será

---

<sup>94</sup> No mesmo sentido, confira-se a opinião do eminente arbitralista William W. Park: “Consequently, arbitrators and judges often draw distinctions between what might be called ‘*consenting non-signatories*’ (which seek to arbitrate) and ‘*non-signatories*’ (which resist arbitration). It is understandably easier to justify allowing a willing party to join an arbitral proceeding than the converse. One side to a dispute would not normally be permitted to seek relief under a contract containing an arbitration clause without according to the other side (if it wishes) the benefits of the agreement’s arbitration provision. This does not mean that a ‘*consenting non-signatory*’ will always succeed in joining the proceedings, but simply that extension of an arbitration clause to accommodate a consenting non-signatory remains quite different from joinder of an unwilling party. The scrutiny and the evidence must be greater when an attempt is made to *force* (rather than to *permit*) joinder by a non-signatory. In joining non-signatory, the evidence of consent would normally require special circumstances. Policy reasons as well as practical considerations make it difficult to compare a situation where the non-signatory *does* want to arbitrate with one where the non-signatory *does not* want to arbitrate. In the latter instance, the drawbacks of parallel proceedings must be weighed against the serious countervailing considerations of imposing arbitration on clearly unwilling entities. When the non-signatory has never consented to arbitration, more analytic rigor and hesitation are in order before extension should be ordered. The very basis of arbitral jurisdiction is

sempre necessário que a parte interessada na extensão da convenção arbitral demonstre ter havido renúncia inequívoca à jurisdição estatal.

#### A extensão não incide nas hipóteses de celebração de compromisso arbitral

A cláusula compromissória, conforme disposto no art. 4º da Lei n.º 9.307/96, “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”. Trata-se, portanto, de disposição contratual condicional, cujos efeitos somente operarão se, no futuro, surgir um litígio decorrente desse mesmo contrato, com a conseqüente constituição de um Tribunal Arbitral para decidir a lide. O compromisso, por sua vez, nos termos do art. 9º da Lei n.º 9.307/96, “é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”. Os efeitos no compromisso, portanto, são imediatos, pois se referem a um litígio concreto e já instaurado — não se sujeitando, portanto, a nenhuma disposição condicional.

Dessa forma, enquanto os convenientes, por meio de cláusula compromissória, comprometem-se a, na eventualidade de um litígio futuro, oriundo da relação contratual de que são partes, submetê-lo à arbitragem, o compromisso se celebra diante de uma lide concreta, já existente e com os seus contornos objetivos e subjetivos devidamente delineados. Os arts. 9º, 10 e 11 da Lei n.º 9.307/96 estabelecem um regime formalista rígido para a celebração do compromisso, impondo-se que dele conste, expressamente, dentre outros requisitos, o nome das partes e a matéria objeto da arbitragem.

Dado o rigor formal na celebração do compromisso, com a indicação precisa das partes envolvidas e da lide que será decidida na arbitragem, não se pode estendê-lo a uma parte não-signatária ou nele não indicada expressamente, razão pela qual, neste estudo, será feita referência apenas à extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária — pois que o instituto ora analisado não se aplica ao compromisso arbitral.<sup>95</sup>

---

prima facie absent” (“Non-Signatories and International Contracts: an Arbitrator’s Dilemma”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 24).

<sup>95</sup> Confira-se, no mesmo sentido, a opinião de Cristina Saiz Jabardo, em dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da USP e orientada pelo Professor Luiz Olavo Baptista, denominada “Extensão da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários”. São Paulo: Biblioteca de Direito Internacional da FDUSP, 2009, pp. 10 e 11.

## 2.2 A extensão da cláusula compromissória com fundamento na teoria dos grupos de sociedades

No âmbito das relações comerciais nacionais e internacionais, é comum que uma determinada sociedade assine um contrato do qual consta cláusula compromissória, enquanto outra sociedade do mesmo grupo empresarial, embora não-signatária, seja a efetiva participante da relação contratual, tanto na fase das tratativas quanto no seu efetivo cumprimento, ou mesmo concorrendo para a sua extinção.

A Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), há décadas, tem se deparado com arbitragens nas quais se discute a aplicação da teoria dos grupos de sociedades para fundamentar — ou rejeitar — a extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária. Alguns desses importantes precedentes arbitrais serão adiante analisados detalhadamente.

### Algumas das razões mais comumente alegadas para fundamentar a extensão da convenção arbitral com fundamento na teoria dos grupos de sociedades

É frequente, no âmbito de um grupo de sociedades, que a parte signatária do contrato e da cláusula compromissória seja um mero veículo de conveniência empresarial, não guardando nenhuma relação direta com o cumprimento das respectivas obrigações pactuadas. Dessa forma, surgido um litígio arbitral, é do interesse da outra parte trazer para a arbitragem a sociedade que, efetivamente, tenha participado da relação comercial subjacente. As arbitragens comerciais internacionais têm revelado, adicionalmente, ser bastante usual que a extensão da cláusula compromissória seja invocada para atrair à arbitragem uma sociedade solvente de um mesmo grupo econômico ou o seu controlador, dado que a sociedade signatária não possui ativos suficientes a honrar a sua eventual condenação, ou mesmo para se alcançar uma posição negocial mais vantajosa. Diversas, portanto, são as hipóteses em que a extensão da convenção arbitral pode ser pleiteada no âmbito de uma arbitragem.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> “One should also consider the motive for wanting to join non-signatory companies as additional claimants or respondents. The reason are various and often strategic: for example, where the real party of interest is not the company that signed the relevant agreement, but a subsidiary or the parent company of the group; or where the company that has signed the arbitration clause is insolvent but the others subsidiaries of the group or the parent company are not; or where the victim of the damage resulting from a breach of contract or a tort committed by the respondent is not the company that signed the contract containing the arbitration clause with the respondent, but other companies of the group. Others invoke the fact that justice would not be served if a specific, additional, non-signatory respondent could not be a party to the arbitration, but this is not a good argument” (HANOTIAU, Bernard. “Multiple Parties and Multiple Contracts in International Arbitration”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 43).

### 2.3 A extensão da convenção arbitral não se confunde com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica

Antes de se proceder à análise dos precedentes da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) sobre a extensão da cláusula arbitral a partes não-signatárias, com fundamento na teoria dos grupos de sociedades, impõe-se estabelecer distinção fundamental à exata compreensão do que se discute neste estudo: a extensão subjetiva da cláusula compromissória não se confunde com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade (*disregard doctrine*). Trata-se de institutos jurídicos distintos, com fundamentos e efeitos diversos.

Enquanto a desconsideração da personalidade jurídica consiste em instituto cujo principal objetivo é evitar situações fraudulentas e de abuso, perpetradas por meio do uso irregular da personalidade jurídica da sociedade, a extensão da convenção arbitral a uma parte não-signatária se funda na devida identificação da vontade por ela manifestada de se vincular ao contrato e à cláusula compromissória.

A etiologia de ambos os institutos também revela a marcante diferença que os distingue, pois que, enquanto a desconsideração da personalidade decorre da lei ou do princípio geral que veda a prática de ato contrário ao direito, a extensão da convenção arbitral deflui da própria vontade da parte não-signatária, identificada por elementos de prova apresentados na arbitragem.

Renomado arbitralista, autor da mais completa obra jurídica sobre a extensão da cláusula compromissória a partes não-signatárias,<sup>97</sup> o Professor Bernard Hanotiau chama a atenção para o risco de serem confundidas as hipóteses de incidência da desconsideração da personalidade jurídica e da extensão da convenção arbitral a partes não-signatárias. Segundo o autor, é comum, em arbitragens, que as teorias sejam invocadas equivocadamente:

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é geralmente considerada limitada a casos de fraude, abuso de direito e violação de regras imperativas. Deve-se ressaltar, ainda, que esta teoria é muitas vezes apresentada e aplicada equivocadamente por advogados. Eles invocam a teoria para estender a cláusula de arbitragem para além da sociedade cuja personalidade jurídica deve, alegadamente, ser levantada, ou seja, aos seus titulares. Em muitos sistemas jurídicos, isso não é correto: levantar o véu da sociedade significa que a sua personalidade jurídica é objeto de disputa e que deve ser desconsiderada, de modo que a ação deve ser ajuizada somente contra os seus titulares, os que se encontram 'atrás do véu corporativo'. Em outras palavras, muitas vezes são 'os acionistas em vez da sociedade', e não 'a sociedade mais os acionistas'. Antes de suscitar a incidência dessa teoria,

---

<sup>97</sup> *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005.



deve-se, primeiramente, ter uma boa compreensão dos princípios básicos do direito empresarial, o que nem sempre é o caso.<sup>98</sup>

Após a detalhada análise do *leading case* da CCI sobre a extensão subjetiva da cláusula compromissória com fundamento na teoria dos grupos de sociedades, serão expostos alguns importantes precedentes arbitrais favoráveis àquele entendimento. Nesses julgados, em que pese seja possível constatar a presença inequívoca de elementos autorizadores da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica — como a constatação de ter havido confusão patrimonial ou de ter ocorrido abuso de direito —, a decisão dos árbitros fundou-se tão somente na participação ativa do não-signatário na relação comercial subjacente.

No item seguinte, serão analisados precedentes da CCI nos quais a extensão subjetiva da convenção arbitral foi rejeitada, seja porque os árbitros não vislumbraram a presença de vontade inequívoca da parte não-signatária de aderir à arbitragem, seja porque os julgadores se manifestaram contrariamente à aplicação da teoria dos grupos de sociedade para fundamentar a extensão subjetiva da cláusula compromissória.

## 2.4 Sentença parcial no caso CCI 4131: *Dow Chemical vs. Isover Saint Gobain*

A prática arbitral internacional sobre a extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária tem seu principal marco inicial em 1983,<sup>99</sup> com o *leading case Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain*. Considerando-se que parte substancial dos precedentes arbitrais supervenientes toma por referência essa decisão, ora para confirmá-la, ora para

<sup>98</sup> Trecho no original, traduzido livremente pelo autor: “The application of the theory of lifting the corporate veil is generally considered to be limited to cases of fraud, abuse of rights, and violation of mandatory rules. It should moreover be pointed out that this theory is very often wrongly presented and applied by advocates. They invoke the theory to extend the arbitration clause beyond the company whose corporate veil allegedly has to be lifted, to the owners of the company. In many legal systems, this is not correct: lifting the corporate veil means that the legal personality of the company is disputed and has to be lifted and that therefore the action should be directed only to its owners, those who stand ‘behind the corporate veil’. In other words, it is often ‘the shareholders instead of the company’ and not ‘the company plus the shareholders’. Before raising such a theory one should therefore have in the first place a good understanding of basic principles of corporate law, which is not always the case” (HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 98).

<sup>99</sup> Como se verá em seguida, o próprio *leading case Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain* faz referência a três precedentes arbitrais (um de 1974 e dois de 1975) em que se discutiu a extensão da cláusula compromissória a um não-signatário com fundamento da teoria dos grupos de sociedades. Todavia, foi somente após o seu julgamento que a orientação aqui analisada se consagrou na prática arbitral internacional, e é por esse motivo que ele consiste no ponto de partida deste estudo. Para uma análise aprofundada dos precedentes arbitrais que antecederam o *leading case Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain*, confira-se o Capítulo 3.1 da já mencionada dissertação de mestrado de Cristina Saiz Jabardo, denominada “Extensão da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários”. São Paulo: Biblioteca de Direito Internacional da FDUSP, 2009, pp. 33 e seguintes.

rejeitá-la, ora para nela se apoiar parcialmente, permita-se uma exposição detalhada de suas características fáticas e jurídicas.

#### Síntese dos fatos

A relação jurídica estabelecida entre as partes funda-se em dois contratos de distribuição, celebrados em 1965 e 1968, dos quais constaram cláusulas compromissórias invocando o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“Regulamento CCI”). Os contratos originários foram objeto de sucessivas cessões, resultando, finalmente, na seguinte estrutura negocial: de um lado, como fornecedores de equipamentos de isolamento, as sociedades suíças *Dow Chemical A.G.* e *Dow Chemical Europe*, ambas integrantes do grupo empresarial americano *Dow Chemical*, e do outro, como adquirente desses equipamentos, a sociedade francesa *Isover Saint-Gobain*.

Restou estabelecido em ambos os contratos que a sociedade francesa *Dow Chemical France* ou qualquer outra subsidiária do *Grupo Dow Chemical* — ressalte-se, não-signatárias dos dois contratos de distribuição, mas integrantes do *Grupo Dow Chemical* — poderiam realizar as entregas dos produtos adquiridos pela *Isover Saint-Gobain*. No caso específico, foi a *Dow Chemical France* que sempre realizou essas entregas.

Algumas medidas judiciais foram ajuizadas pela *Isover Saint-Gobain* contra sociedades integrantes do *Grupo Dow Chemical*, nas quais se discutiam irregularidades em um produto *Dow Chemical* denominado “*Roofmate*”.

Fundadas nas cláusulas compromissórias inseridas nos contratos de 1965 e 1968, as sociedades *Dow Chemical A.G.* e *Dow Chemical Europe*, partes nessas avenças, bem como as partes não-signatárias *Dow Chemical France* e *The Dow Chemical Company*, deram início a uma arbitragem contra a *Isover Saint-Gobain*, sustentando, em síntese, que a requerida era a única responsável pelas alegadas irregularidades com o produto “*Roofmate*”. Os três árbitros que atuaram no caso foram os renomados Professores Berthold Goldman, Michel Vasseur e, na qualidade de Presidente, Pieter Sanders.

Em sede de objeções preliminares, estabelecidas no termo de arbitragem assinado pelas partes, a *Isover Saint-Gobain* arguiu a incompetência do tribunal arbitral para apreciar os pedidos formulados pelas sociedades *Dow Chemical France* e *The Dow Chemical Company*, por não integrarem, na qualidade de parte, os contratos de fornecimento, nem serem signatárias das respectivas cláusulas compromissórias. Em uma reunião preparatória da arbitragem, as partes concordaram que os árbitros, antes de enfrentar o mérito da disputa, apreciariam a objeção suscitada pela *Isover Saint-Gobain*.

### Lei aplicável à interpretação da cláusula compromissória

Em 23 de setembro de 1982, o tribunal arbitral proferiu sentença parcial, apreciando a preliminar de incompetência levantada pela *Isover Saint-Gobain*. O primeiro ponto enfrentado consistiu na definição da lei aplicável à interpretação de quem seriam os integrantes do processo arbitral.

A lei escolhida pelas partes para a solução do litígio, de acordo com os dois contratos de fornecimento, foi a da França. Diante disso, a *Isover Saint-Gobain* alegou que a lei escolhida pelas partes seria aplicável tanto ao mérito da disputa quanto à interpretação do alcance e dos efeitos das cláusulas compromissórias. De acordo com os árbitros, todavia, a lei aplicável ao mérito da disputa não coincidia, necessariamente, com a lei aplicável à interpretação da convenção arbitral. Adicionalmente, o Regulamento CCI então vigente,<sup>100</sup> repetindo os termos do Regulamento que o antecedeu,<sup>101</sup> afirmava a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato, além de conferir aos árbitros poder para decidir sobre a sua própria competência, sem vinculação com nenhuma lei nacional.

Dessa forma, levando-se em consideração a intenção comum das partes, e observadas as peculiaridades na celebração, execução e extinção do contrato, os árbitros invocaram, para reger a interpretação da convenção de arbitragem, as regras do comércio internacional (*lex mercatoria*), com destaque para as aplicáveis aos grupos de sociedades.

### A negociação dos contratos

Os elementos de prova constantes do processo arbitral revelaram que, durante as tratativas mantidas com as sociedades posteriormente sucedidas pela *Isover Saint-Gobain*, das quais resultou a assinatura dos contratos de fornecimento de 1965 e de 1968, a *Dow Chemical France*, embora não figurando como signatária, esteve no centro das negociações. Além disso, segundo os árbitros, os contratos não poderiam ter sido celebrados sem a aprovação da *The Dow Chemical Company*, titular das marcas dos produtos que seriam comercializados na França. Por essa razão, era irrelevante, para ambas as partes nos contratos, qual seria a sociedade integrante do Grupo *Dow Chemical* a figurar como efetiva signatária (razão pela qual não havia nenhum indício de discussão nesse sentido).

De acordo com o tribunal arbitral, portanto, as sociedades posteriormente sucedidas pela *Isover Saint-Gobain* tinham a convicção de estar celebrando contratos de distribuição com o conjunto de sociedades integrantes do Grupo *Dow Chemical*.

---

<sup>100</sup> Versão de 1975.

<sup>101</sup> Versão de 1955.

### A execução dos contratos

Ambos os contratos de 1965 e de 1968 indicaram a *Dow Chemical France* como a principal responsável pela entrega dos produtos à *Isover Saint-Gobain*. Em que pese existisse previsão de que qualquer outra empresa do Grupo *Dow Chemical* poderia efetuar as entregas, foi somente a *Dow Chemical France* que as realizou ao longo de todo o período de vigência dos contratos. Constatou-se, assim, que a *Dow Chemical France* desempenhou papel preponderante, tanto na celebração do contrato quanto na sua execução.

No que tange à sociedade *The Dow Chemical Company*, as marcas dos produtos distribuídos pela *Isover Saint-Gobain* eram de sua titularidade, de modo que, mesmo na ausência de licença específica nesse sentido, foi manifesta a sua participação na fase de execução dos contratos. Além disso, ambos os instrumentos contratuais permitiam que as entregas dos produtos pudessem ser realizadas por qualquer subsidiária da *The Dow Chemical Company*, o que demonstra a ligação estabelecida entre a companhia-mãe americana e a co-contratante *Isover Saint-Gobain*.

### A extinção dos contratos

A leitura, pelo tribunal arbitral, de diversas cartas trocadas entre as partes demonstrou que a *Dow Chemical France* desempenhou papel fundamental também na fase de extinção dos contratos, revelando, dessa forma, que ela era parte dessas avenças, bem como das respectivas cláusulas compromissórias.

Chegou-se à mesma conclusão no que tange à sociedade *The Dow Chemical Company*, seja porque era dela a titularidade das marcas dos produtos entregues à *Isover Saint-Gobain*, seja porque ela detinha controle absoluto sobre todas as suas subsidiárias que possuíam relação direta com o negócio, nas respectivas fases de celebração, execução e extinção do contrato. Além disso, os árbitros ressaltaram que a *Isover Saint-Gobain*, nas acima referidas demandas judiciais ajuizadas contra sociedades do Grupo *Dow Chemical* — antes do início da arbitragem, relembre-se —, havia afirmado que a sociedade *The Dow Chemical Company* era a titular das patentes e a responsável pela organização da produção do “*Roofmate*”, razão pela qual teria responsabilidade direta sobre eventuais irregularidades desse produto.

### Aplicação da teoria do grupo de sociedades

Era fato incontroverso na arbitragem que a *Dow Chemical Company* detinha o efetivo controle sobre as suas subsidiárias que figuraram como signatárias dos contratos e sobre as

suas subsidiárias que, tal como a *Dow Chemical France*, participaram da negociação, execução ou extinção do contrato. Dessa forma, entenderam os julgadores que, independentemente de cada uma dessas sociedades possuir personalidade jurídica própria, o grupo *Dow Chemical* consiste em uma realidade econômica única, a ser considerada pelo tribunal arbitral na análise de sua competência para dirimir o conflito a ele submetido.

Segundo os árbitros, o fato de as cláusulas compromissórias terem sido expressamente aceitas por algumas das sociedades do Grupo *Dow Chemical* implicou a vinculação das demais sociedades do grupo, dada a sua participação na celebração, execução ou extinção dos contratos — nos quais estavam inseridas as convenções arbitrais. Por essa razão, foram consideradas partes dos contratos não apenas as sociedades que os assinaram, mas também aquelas que participaram dessas avenças e que nelas possuíam interesse direto, e nos eventuais litígios que poderiam se originar de ambos os contratos.

Os árbitros destacaram que a posição por eles tomada ia ao encontro de precedentes arbitrais<sup>102</sup> da própria CCI — n.ºs 2.375/1975 e 1.434/1975 —, segundo os quais se atribuiu importância à efetiva realidade econômica discutida, restando observadas as necessidades do comércio internacional.

O tribunal arbitral referiu-se, também, ao precedente CCI n.º 2.138/1974, no qual foi rejeitada a extensão da cláusula compromissória a uma sociedade não-signatária, integrante do mesmo grupo a que pertencia a parte signatária, tendo em vista que não havia sido demonstrada a sua efetiva participação no contrato. Todavia, segundo os julgadores, o caso *Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain* trouxe elementos suficientes a fazer prova da efetiva vontade das partes de escolherem a via arbitral.

Foi apontado pelos árbitros que a demanda judicial ajuizada pela *Isover Saint-Gobain* contra a *The Dow Chemical Company* — reitera-se, não-signatária da cláusula compromissória — e a *Dow Chemical Europe* — signatária das cláusulas compromissórias de 1965 e 1968 — foi rechaçada pela Corte de Apelação de Paris, tendo em vista que a matéria litigiosa decorria diretamente dos contratos de fornecimento de 1965 e 1968, dos quais constava convenção arbitral. Destacou-se, ainda, que, por meio dessa mesma decisão, a Corte de Apelação de Paris apreciou o mérito relativo a uma disputa entre a *Isover Saint-Gobain* e a *Dow Chemical France* — não-signatária dos contratos de 1965 e 1968, mas responsável pelas entregas do produto “*Roofmate*” —, ressaltando-se, todavia, que a demanda fundava-se em

---

<sup>102</sup> Sobre a crescente importância dos precedentes na prática arbitral internacional, confira-se o artigo “Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?”, de autoria da renomada arbitralista Gabrielle Kaufmann-Kohler (in *Arbitration International*, Kluwer Law International 2007, vol. 23, Issue 3, pp. 357-378).

responsabilidade extracontratual, e que a ré não invocou a existência de cláusula compromissória, não questionando, portanto, a competência do Poder Judiciário francês para julgar esse pedido específico.

#### Decisão dos árbitros

Fundado nos argumentos acima expostos, o tribunal arbitral considerou-se competente para apreciar os pedidos formulados contra a *Isover Saint-Gobain* pelas sociedades signatárias *Dow Chemical A.G.* e *Dow Chemical Europe*, e pelas sociedades não-signatárias *The Dow Chemical Company* e *Dow Chemical France*. Os árbitros destacaram que a decisão não violava a ordem pública internacional e ressaltaram o fato de que o ordenamento jurídico francês não continha nenhuma norma que proibisse a extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária, integrante de um mesmo grupo empresarial. A decisão, segundo os árbitros, ia ao encontro das necessidades do comércio internacional, com relação às quais as regras de arbitragens internacionais deveriam estar atentas.

#### Recurso ao Poder Judiciário

Inconformada com a sentença parcial, a *Isover Saint-Gobain* recorreu ao Poder Judiciário francês, visando à sua anulação. A Corte de Apelação de Paris, em 21.10.83,<sup>103</sup> rechaçou a pretensão da *Isover Saint-Gobain*, ressaltando, em síntese, os seguintes pontos: (a) fundados em interpretação autônoma da cláusula compromissória e em documentos trocados pelas partes durante as tratativas e na fase de extinção do contrato, os árbitros decidiram, observada a efetiva vontade comum de todas as sociedades envolvidas, que a *Dow Chemical France* e a *The Dow Chemical Company* eram partes nos contratos de 1965 e 1968 e nas respectivas convenções de arbitragem, em que pese não os tivessem subscrito; (b) subsidiariamente, os árbitros se referiram à teoria dos grupos empresariais no âmbito do comércio internacional, não questionada, fundamentadamente, pela *Isover Saint-Gobain*; e (c) os árbitros justificaram corretamente a sua competência, de forma que não possuía fundamento a alegação da demandante de que eles teriam julgado o litígio sem respaldo em uma convenção arbitral.

---

<sup>103</sup> *Revue de L'Arbitrage*, 1984, p. 98.

## 2.5 Precedentes da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional favoráveis à extensão da convenção arbitral a partes não-signatárias com fundamento na teoria dos grupos de sociedades

Os casos a seguir expostos não representam a integralidade dos precedentes da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional em que houve manifestação favorável dos árbitros à extensão da cláusula compromissória com fundamento na teoria dos grupos de sociedades. Trata-se de uma seleção de seis precedentes emblemáticos.

Nas arbitragens analisadas nesta seção, a extensão da cláusula compromissória não consistiu em sanção declarada a comportamento abusivo ou fraudulento de uma das partes contratantes — conquanto seja possível constatar, em três deles, a presença de elementos autorizadores da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, principalmente a confusão entre as sociedades do grupo —, tendo os árbitros constatado a presença de provas concretas de que a parte não-signatária havia participado ativamente de pelo menos uma das fases contratuais, manifestando, dessa forma, inequívoco consentimento à convenção arbitral.

### Caso CCI 6519/1991<sup>104</sup> - Extensão fundamentada em aceitação implícita mas inequívoca da convenção de arbitragem pela parte não-signatária.

Foi estabelecida uma *joint venture* entre uma sociedade do grupo empresarial francês X e uma sociedade do grupo empresarial inglês Y, com o objetivo de se constituir, conjuntamente, uma sociedade de propósito específico para operar no ramo do entretenimento, denominada sociedade XB. A parceria fundava-se em um Protocolo, assinado pela sociedade MXA — controladora do grupo X — e pela sociedade YA, do qual constava uma cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI e por meio do qual ambas as sociedades se obrigavam a aportar na sociedade XB uma determinada quantidade de ações. Em virtude de um alegado comportamento culposos da sociedade YA, a operação não foi adiante. Por esse motivo, MXA, signatária, junto às sociedades XB, XC e XD, não-signatárias, iniciaram uma arbitragem contra YA.

YA suscitou a incompetência do tribunal arbitral no que tange às sociedades XB, XC e XD, não-signatárias do Protocolo. Os árbitros entenderam que, efetivamente, XC e XD não poderiam figurar no polo ativo do processo arbitral, pois, além de não-signatárias da convenção arbitral, não haviam assumido obrigações próprias no Protocolo. Com relação à

<sup>104</sup> ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAIS, Yves; HASCHER, Dominique (org.). *Collection of ICC Arbitral Awards, 1991-1995*. Paris: Kluwer Law International, 1997, pp. 420-428.

sociedade XB, entenderam os árbitros que ela estava no “coração das negociações”, era peça fundamental ao sucesso da *joint venture* e, principalmente, adotou medidas para alterar seu próprio estatuto social, observando, portanto, os objetivos da *joint venture*. Em virtude desse comportamento da sociedade XB, ela teria ratificado implicitamente os termos do Protocolo estipulados em seu favor, inclusive a cláusula compromissória.

Casos CCI 7604 e 7610/1995<sup>105</sup> - Extensão fundamentada em declaração expressa, pela parte não-signatária, nos autos de demanda judicial que corria em paralelo à arbitragem, de que toda demanda decorrente do contrato deveria ser levada à arbitragem, manifestando, dessa forma, sua inequívoca aquiescência à cláusula compromissória.

A sociedade A contratou a sociedade B para o desenvolvimento de um *software*, em instrumento do qual constou convenção arbitral invocando o Regulamento CCI. A sociedade A extinguiu o contrato, dando início, ato contínuo, a um processo arbitral contra B e contra C, sua controladora, formulando pedido de reembolso de quantias já pagas. A requerente alegou que a sociedade B não era autônoma e que a sociedade C havia participado da negociação, celebração, execução e extinção do contrato. Também alegou a demandante que a sociedade C havia formulado proposta, anteriormente, de submeter a disputa a uma arbitragem. Preliminarmente, o tribunal arbitral apreciou a sua própria competência para julgar demanda proposta em face de parte não-signatária da convenção arbitral.

Segundo os árbitros, os documentos apresentados pelas partes demonstraram que a intervenção da sociedade C na fase das tratativas, por meio da emissão de uma carta de garantia, deu-se de forma incidente, o que não justificava a sua qualificação como parte do contrato.

No que tange à execução da avença, o exame minucioso dos fatos revelou, em síntese, que: (a) ambas as sociedades requeridas tinham funcionários em comum; (b) em diferentes ocasiões, B e C utilizaram o papel timbrado uma da outra, nas relações mantidas com terceiros; (c) que a sociedade B chegou a sugerir que a requerente fizesse contato com a sociedade C, a fim de resolver problemas técnicos no *software* encomendado por meio do contrato; (d) que a sociedade B convidou a sociedade A para participar de seminários nos quais foram instruídos os representantes da sociedade C; e (e) que houve confusão criada em A. Ainda assim, os documentos não demonstraram que a requerente se teria dirigido à

---

<sup>105</sup> ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAIS, Yves; HASCHER, Dominique (org.). *Collection of ICC Arbitral Awards, 1996-2000*. Paris: Kluwer Law International, 2003, pp. 511-516.



sociedade C para regular aspectos relativos à execução do contrato, na convicção de que ela também seria parte no contrato, ao lado de B. Adicionalmente, era a sociedade B que dispunha do *know-how* necessário à completa execução do serviço para o qual fora contratada, e foi a ela que a requerente pagou o preço ajustado. Finalmente, a sociedade A não conseguiu demonstrar que a sociedade C seria pessoalmente interessada na realização do negócio ou nos litígios que dele pudessem decorrer, salvo indiretamente, dada a sua participação no capital social de sua filial B, o que não se mostrava suficiente a permitir a extensão da convenção arbitral à parte não-signatária.

A demandante também não foi capaz de demonstrar aos árbitros a participação de C na extinção do contrato. Dessa forma, mesmo que, para os administradores da sociedade A e a sociedade C, o contrato pudesse ser inserido em contexto mais amplo de aliança entre grupos, isso também não seria suficiente a estender a convenção de arbitragem à sociedade C.

Por fim, os árbitros procederam à análise de documentos trocados pelas partes nos autos de demandas judiciais mantidas entre elas em paralelo à arbitragem. Com efeito, em uma determinada ação judicial ajuizada perante o Poder Judiciário da Argélia, a sociedade C reconheceu expressamente que o fundamento do litígio travado entre as partes não poderia ser ali discutido, mas sim perante uma arbitragem conforme o Regulamento CCI. Dessa forma, a sociedade C teria manifestado a sua aquiescência ao contrato e à convenção arbitral.<sup>106</sup>

Com esses fundamentos, o tribunal arbitral reconheceu a sua competência para julgar o litígio contra a sociedade C, não-signatária da convenção arbitral.

Caso CCI 10510/2000<sup>107</sup> - Extensão fundamentada na adoção, pela parte não-signatária, de papel ativo na celebração, execução e extinção do contrato, e no fato de que ela era interessada direta na avença, bem como nos litígios dela decorrentes. Além disso, as partes signatária e não-signatária atuaram como se fossem um verdadeiro grupo empresarial.

A sociedade B-França celebrou com a sociedade japonesa S um contrato de distribuição, por meio do qual S foi autorizada a distribuir, em todo o território do Japão, os produtos de luxo fabricados por sua co-contratante. Constou desse instrumento uma cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI. Posteriormente, o contrato foi encerrado,

<sup>106</sup> O Professor Arnoldo Wald vislumbra nesse precedente a aplicação da regra que veda o comportamento contraditório: “Aplicou-se, assim, em última análise, a regra que proíbe o *venire contra factum proprium*, decorrente do princípio da boa-fé” (“A Arbitragem, Os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 2, Ano 1, RT, 2004, p. 37).

<sup>107</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 94.

tendo as sociedades B-França e sua subsidiária integral B-Japão dado início a uma arbitragem contra S, na qual formularam pedido indenizatório. A sociedade S, preliminarmente, suscitou a incompetência dos árbitros para apreciar demanda formulada por B-Japão, não-signatária da convenção arbitral.

O tribunal arbitral considerou que a sociedade B-Japão havia desempenhado, com o conhecimento da sociedade S, papel ativo na celebração, execução e extinção do contrato de distribuição, e que ela era diretamente interessada no negócio e nas disputas que dele decorreram. Ressaltou-se que o Sr. Z, principal executivo da sociedade B-Japão, também se apresentava como representante da sociedade B-France, tendo enviado correspondências à sociedade S ora com papel timbrado da B-Japão, ora com papel timbrado da B-França. De forma semelhante, o Sr. X, presidente da sociedade B-França, havia enviado cartas à sociedade S com papel timbrado da B-Japão. Além disso, foi o Sr. Z que (a) havia apresentado o Grupo B à sociedade S, (b) celebrado a primeira minuta do contrato de distribuição contendo a cláusula compromissória, (c) constituído a sociedade B-Japão e (d) contribuído intensamente para a conclusão do contrato de distribuição. Adicionalmente, durante a execução do contrato, os contatos mantidos com B-França ocorreram por meio da sociedade B-Japão e a decisão de se encerrar o contrato foi tomada em sua sede, razão pela qual foi considerada intimamente ligada a esse ato e às suas consequências.

Concluiu o tribunal arbitral, dessa forma, que era evidente que as sociedades B-França e B-Japão haviam atuado como um verdadeiro grupo, seja na celebração do contrato, seja na sua execução, seja na sua extinção. Por esse razão, a cláusula compromissória foi estendida à sociedade B-Japão (não-signatária).

Caso CCI 5103/1988<sup>108</sup> - Extensão fundamentada no argumento de que, durante todas as fases da relação contratual, as sociedades integrantes do grupo empresarial atuaram como se fossem uma só entidade, em manifesta confusão entre elas, e no negócio como um todo prevaleceu o interesse do grupo.

Três sociedades europeias, A, B e C, todas integrantes do Grupo X, com atuação no ramo de produtos fosfatados, iniciaram uma arbitragem contra quatro sociedades tunisianas, D, E, F e G, produtoras desses mesmos produtos. O litígio decorreu de impasses nas relações comerciais e financeiras entre as partes.

---

<sup>108</sup> A arbitragem foi sediada em Paris, França. JARVIN, Sigvard; DERAINS, Yves; ARNALDEZ, Jean-Jacques. *Collection of ICC Arbitral Awards, 1986-1990*. Paris: Kluwer Law International, 1994, pp. 361-370.

As requeridas suscitarão a caducidade das cláusulas compromissórias invocadas pelas requerentes. As requeridas também apresentaram, subsidiariamente, demanda reconvenção em face das requerentes. Alegaram as sociedades D, E, F e G a existência de ações judiciais já em curso entre as partes, tanto na França quanto na Tunísia, razão pela qual o tribunal arbitral teria competência para apreciar apenas os pedidos reconvenção, e não os pedidos inseridos no requerimento de arbitragem. Em nova manifestação, as requerentes suscitarão preliminar de litispendência à demanda reconvenção. Após decidir outras questões, estranhas ao objeto deste estudo, os árbitros passaram a apreciar a sua competência para julgar o litígio.

Autorizado a julgar por equidade, o tribunal arbitral acolheu, parcialmente, ambas as demandas principal e reconvenção, determinando a compensação entre dívidas recíprocas decorrentes da sentença. Para a condenação solidária das sociedades A, B e C, os árbitros invocaram a teoria do grupo de sociedades. Com efeito, os julgadores entenderam que as requerentes, durante a conclusão do contrato, a sua execução, o inadimplemento e a sua renegociação, comportaram-se, perante os co-contratantes, como as verdadeiras partes dos contratos em questão, e citaram diversos precedentes arbitrais que haviam sido decididos no mesmo sentido, a exemplo do *Caso Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain*. Na hipótese específica, o tribunal encontrou provas suficientes da existência de uma unidade econômica dentro do grupo a que pertenciam as requerentes, caracterizada por uma confusão entre elas, a indicar que o interesse do grupo tinha prevalência sobre o de cada uma de suas sociedades integrantes. Para a segurança das relações comerciais internacionais, impôs-se, segundo o tribunal arbitral, o reconhecimento dessa unidade econômica, pois que as sociedades se beneficiaram direta ou indiretamente do negócio, razão pela qual foram condenadas solidariamente.

Caso CCI 5730/1988: Caso *Orri vs. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*<sup>109</sup> - Extensão fundamentada na existência de confusão entre as sociedades do grupo empresarial e o seu acionista controlador.

A sociedade A celebrou com o Sr. Z e um de seus empregados, o Sr. E, o “Memorandum”, do qual não constava cláusula compromissória e no qual se estabeleceu um cronograma de pagamento de faturas pendentes. Esse documento foi impresso no timbre da sociedade X S.A. No mesmo dia, foi celebrado o “Contrato de Fornecimento”, impresso na

---

<sup>109</sup> ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAIS, Yves; HASCHER, Dominique (org.). *Collection of ICC Arbitral Awards*, 1986-1990. Paris: Kluwer Law International, 1994, pp. 410-411. HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, pp. 44-45.

forma padrão dos contratos utilizados pela sociedade A. Nesse documento, figurou como compradora a sociedade X, também representada pelo Sr. Z. Seu nome foi posteriormente excluído do contrato, sendo substituído pelo já mencionado Sr. E. Esse contrato continha uma cláusula de arbitragem invocando o Regulamento CCI, e nele foram definidas as condições por meio das quais a sociedade X poderia comercializar óleos lubrificantes nos principais portos do mundo, necessários à operação de navios indicados naquele instrumento.

As partes se desentenderam, e a sociedade A iniciou uma arbitragem contra o Sr. Z, a sociedade X S.A. e a sociedade X, sob o fundamento de que os réus não pagaram várias faturas pendentes. Em que pese não tenha sido signatária do Contrato de Fornecimento, a sociedade X S.A. não questionou a competência do tribunal arbitral, além de ter afirmado que ela e a sociedade X seriam a mesma pessoa. O Sr. Z, todavia, questionou a competência dos árbitros, alegando não ter assinado o Contrato de Fornecimento.

Após se debruçar sobre os fatos apresentados pelas partes, o tribunal arbitral chegou à conclusão de que o Sr. Z era, efetivamente, parte de ambos os contratos, estando vinculado, conseqüentemente, à convenção arbitral prevista em um deles. Segundo os árbitros, perante terceiros, todas as sociedades de que era acionista controlador o Sr. Z formavam, inequivocamente, um grupo empresarial dele dependente, conforme já havia sido reconhecido em diversas decisões judiciais. Ainda, afirmou-se que, também perante terceiros, o Sr. Z havia criado uma grande confusão entre as suas sociedades, sobretudo sob o aspecto gerencial. Após essas considerações, o tribunal arbitral concluiu que, desde o início das negociações, a sociedade A havia negociado com a sociedade X e, portanto, com o Sr. Z. Dessa forma, os expedientes irregulares engendrados pelo Sr. Z para evitar a sua responsabilização pessoal não poderiam ser opostos à sociedade A.<sup>110</sup>

Contra essa sentença arbitral, o Sr. Z ajuizou demanda anulatória, julgada, em penúltima e última instância, respectivamente, pela Corte de Apelação de Paris e pela Corte de Cassação. Ambas as decisões serão expostas no item 5.1 do presente capítulo.

---

<sup>110</sup> O Professor Bernard Hanotiau informa que, dois anos após esse julgamento, o Sr. Z foi réu no caso CCI n.º 5721/1990, no qual os árbitros concluíram que a ele não poderia ser estendida convenção arbitral assinada pela sociedade X. Os árbitros entenderam que, diante das circunstâncias do caso concreto, não era possível identificar indícios de que a sociedade X teria sido indevidamente utilizada para a realização de negócios pessoais do Sr. Z. Transcreva-se pequeno trecho da parte conclusiva desse precedente: "An arbitration body must be very circumspect in matters of extending the effect of a clause to a director or manager who has acted strictly in an official capacity. Any such extension presupposes that the artificial person has been no more than the business implement of the natural person, so that one can ascribe to the natural person the contracts and undertakings signed by the artificial person. In the present case the presumptions listed above do not afford complete certainty in this regard" (*Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 46).

Caso CCI 11160/2002<sup>111</sup> - Extensão fundamentada nos seguintes argumentos: (a) existência de confusão entre as sociedades do mesmo grupo que contrataram com a parte requerente; (b) assunção, pela parte não-signatária, das obrigações contratuais da parte signatária; (c) presença de administradores comuns às sociedades signatária e não-signatária; (d) as correspondências relativas ao contrato eram enviadas à parte não-signatária; (e) o beneficiário final do contrato era a parte não-signatária; e (f) a parte não-signatária participou de todas as etapas contratuais.

A sociedade A, filial de uma companhia de engenharia latino-americana (sociedade C), celebrou com a sociedade B, subsidiária integral de uma companhia europeia de engenharia (sociedade D), um contrato para a consecução de serviços ligados a um projeto de desenvolvimento sob a responsabilidade de um consórcio de companhias internacionais, dentre elas a sociedade D. Constou do contrato uma cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI.

Surgido o litígio, a sociedade latino-americana C (não-signatária) iniciou uma arbitragem contra a subsidiária B (signatária) e sua controladora europeia D. Preliminarmente, as requeridas alegaram que a sociedade C não era parte do contrato, mas sim sua filial A, e que a sociedade D também não era parte na avença.

No que tange à sociedade requerente C (não-signatária), o árbitro único afirmou que, de acordo com o Código Comercial venezuelano, companhias constituídas fora do país, mas com filiais na Venezuela, devem manter a sua nacionalidade e devem ser reputadas domiciliadas na Venezuela. Ainda de acordo com o Código Comercial da Venezuela, as filiais dessas sociedades são consideradas mera extensão de sua controladora. Por esse motivo, a sociedade C pôde figurar na arbitragem como requerente.

Com relação às partes requeridas B e sua controladora europeia D, o julgador ressaltou que a regra geral sempre foi a de que as sociedades integrantes de um mesmo grupo empresarial possuem personalidade jurídica própria, razão pela qual a convenção de arbitragem produz efeito apenas entre as partes do respectivo contrato. Todavia, a realidade comercial contemporânea levou ao reconhecimento de várias exceções a essa regra, na maioria das vezes com o objetivo de reprimir fraudes contra terceiros e comportamento de má-fé.

As provas apresentadas pelas partes revelaram uma relação íntima e inseparável entre a sociedade subsidiária B e sua controladora europeia D. Durante as tratativas, as conversas

---

<sup>111</sup> A arbitragem foi sediada em Caracas, Venezuela. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 16, n° 2, 2005, pp. 99-101.

de conteúdo operacional e legal sempre ocorreram entre as sociedades C e D, e os pagamentos realizados na fase inicial do contrato foram todos feitos por D. Os executivos de D e B responsáveis pelo projeto eram as mesmas pessoas. A maior parte das reuniões relativas ao projeto não ocorreu em Caracas, mas na Inglaterra, onde a controladora europeia D mantinha a sede do projeto. Explicou-se, ainda, que a sociedade B fora constituída com o objetivo legítimo de aproveitar uma isenção tributária concedida pela Venezuela. Os documentos também indicaram que a controladora europeia D tinha a rédea do projeto, e era a seus executivos que a parte requerente enviava as respectivas correspondências. Paralelamente ao contrato em discussão, estabeleceu-se, no âmbito do referido consórcio internacional, que as sociedades que o integravam, bem como B e D, seriam solidariamente responsáveis no que tange a determinadas obrigações. Adicionalmente, concluiu-se que o beneficiário final do projeto era a sociedade D. Inferiu-se, portanto, desse conjunto probatório, a participação ativa de D na negociação, preparação e execução do contrato, bem como a intenção das partes de estender-lhe a cláusula compromissória.

Fundado nesses argumentos, o árbitro declarou-se competente para julgar a demanda da sociedade C em face de ambas as sociedades requeridas B (signatária) e D (não-signatária).

## **2.6 Precedentes da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional contrários à invocação da teoria dos grupos de sociedades para fundamentar a extensão da convenção arbitral a partes não-signatárias**

Os casos a seguir apresentados consistem numa seleção de oito precedentes da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional contrários à extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária, inserida no âmbito de grupo de sociedades. Em todos eles, o tribunal arbitral não vislumbrou a presença de elementos comprobatórios de que a parte não-signatária teria concordado, inequivocamente, em aderir a uma convenção arbitral — defluindo de sua leitura a constatação de que, para os julgadores, a mera existência de um grupo empresarial não implica a extensão da cláusula arbitral a outras sociedades que o integram.

Caso CCI 4504/1985<sup>112</sup> - Extensão negada porque não foi apresentada pela requerente prova suficiente de que a parte não-signatária, controlada pela parte signatária, teria

---

<sup>112</sup> A arbitragem foi sediada em Genebra, Suíça. JARVIN, Sigvard; DERAINS, Yves; ARNALDEZ, Jean-Jacques. *Collection of ICC Arbitral Awards, 1986-1990*. Paris: Kluwer Law International, 1994, pp. 279-292.

manifestado sua concordância à cláusula arbitral. Além disso, em que pese a signatária e a não-signatária tivessem um representante legal em comum, todas as manifestações desse representante foram feitas apenas em nome da parte signatária.

A sociedade A comprometeu-se a entregar à sociedade B uma determinada quantidade de compensados, em contrato do qual constou cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI. Denunciado o contrato por B, a sociedade A instaurou arbitragem contra ela e contra a sociedade C, subsidiária integral de B, requerendo o pagamento de saldo em aberto. Em demanda reconvenicional, B formulou pedido indenizatório contra A, com fundamento em outros dois contratos anteriormente celebrados entre elas. Preliminarmente, os árbitros analisaram a sua competência para julgar a demanda em face de C, não-signatária do contrato nem da convenção arbitral.

Invocando a lei suíça, o tribunal arbitral afirmou que, para a validade de uma arbitragem, era preciso demonstrar a existência de uma cláusula compromissória por escrito e assinada pelas partes. Dessa forma, em tese, um terceiro não-signatário não poderia ser obrigado a participar de um processo arbitral.<sup>113</sup>

Em que pese a requerente tenha reconhecido essa exigência do direito suíço, ela afirmou que a sociedade C (não-signatária), ainda assim, poderia ser obrigada a participar da arbitragem, tendo em vista a alegada existência de relações institucionais unindo-a à sociedade B. Com efeito, segundo a requerente, B e C integrariam o mesmo grupo empresarial, sendo C integralmente controlada por B. A sociedade B teria dois representantes legais, sendo um deles também representante legal de C. Refutando esses argumentos, B e C alegaram que as duas sociedades seriam entes jurídicos distintos.

Os árbitros entenderam que B e C eram duas sociedades distintas, dotadas de personalidades jurídicas autônomas, capazes, portanto, de contratar separadamente, sem que as obrigações de uma se estendessem à outra.

A requerente alegou, ainda, que a sociedade C, após a assinatura do contrato apenas por B, teria se comportado como verdadeira parte da avença, ratificando seus termos, o que foi veementemente negado pelas requeridas. Ainda segundo A, o Sr. X, presidente de C, teria tido participação bastante destacada por ocasião da primeira alteração do contrato.

---

<sup>113</sup> Em comentário específico a esse precedente, Sigvard Jarvin afirma que a escolha da sede da arbitragem interfere na extensão da cláusula compromissória, tendo vista que a exigência, pela lei da Suíça, de cláusula compromissória escrita, concede àquele país uma vantagem quanto à previsibilidade: “Ne doit-on pas constater que le choix du lieu d’arbitrage ne manque toujours pas d’intérêt pour déterminer la portée de la clause compromissoire. Dans ce contexte la Suisse offre, grâce à l’exigence dans son Concordat de la forma écrite, un avantage de prévisibilité” (*Collection of ICC Arbitral Awards*, 1986-1990. Paris: Kluwer Law International, 1994, p. 291).

Para o tribunal arbitral, o Sr. X seria o legítimo representante legal de B, tendo assinado a alteração contratual, inequivocamente, em nome da sociedade, razão pela qual não se poderia alegar ter ocorrido, naquele momento, qualquer confusão entre B e C. Dessa forma, a assinatura do Sr. X não poderia ter vinculado a sociedade C. Além disso, a própria redação do primeiro aditivo ao contrato deixa claro que apenas A e B eram partes na avença.

No que tange à intervenção do Sr. X na execução do contrato, os telex e as cartas por ele assinados revelaram a sua atuação tão-somente em nome da sociedade B. Isso não bastasse, os documentos revelaram que a única sociedade diretamente interessada no resultado das negociações levadas a efeito pelo Sr. X era B. Por esse motivo, o Sr. X, ao utilizar nessas missivas as expressões “nossa sociedade”, “nosso contrato” e “nossas pretensões”, referia-se apenas à sociedade B, bem como ao contrato celebrado entre ela e a requerente.

A participação da sociedade C na execução do contrato não implica a sua ratificação nem a concordância com a cláusula compromissória, e a atuação do Sr. X, em nome apenas de B, era claramente reconhecível pela sociedade A.

No que tange à resolução do contrato, restou claro que as correspondências assinadas pelo Sr. X demonstravam a sua atuação como representante da sociedade B, e não de C.

Em apoio às suas alegações, a requerente invocou precedentes de sentenças arbitrais da CCI — n.ºs 1434/1975, 2375/1975 e 4131/1982 (*caso Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain*). Enfrentando os fatos subjacentes a essas decisões, as requeridas demonstraram a sua inaplicabilidade ao caso específico.

O tribunal arbitral, após fazer referência a diversos precedentes arbitrais e judiciais, segundo os quais apenas em hipóteses excepcionais seria possível estender a cláusula compromissória a uma parte não-signatária, concluiu que a requerente não foi capaz de apresentar elementos dos quais se pudesse inferir nem mesmo um começo de prova de que a sociedade C teria aceitado a sua qualidade de parte na arbitragem, razão pela qual entenderam-se incompetentes para julgar demanda arbitral contra a sociedade C (não-signatária).

Caso CCI 4972/1989<sup>114</sup> - Extensão negada sob o argumento de que uma pessoa física, controladora de um grupo empresarial, assinando o contrato e a convenção de

---

<sup>114</sup> A arbitragem foi sediada em Paris, França. JARVIN, Sigvard; DERAINS, Yves; ARNALDEZ, Jean-Jacques. *Collection of ICC Arbitral Awards*, 1986-1990. Paris: Kluwer Law International, 1994, pp. 380-387.



arbitragem em nome de uma sociedade do grupo, não pode ser considerada parte no contrato nem na arbitragem.

A sociedade X e sua filial Y celebraram com a sociedade Z contrato de distribuição, por meio do qual Z outorgou a X e Y o direito de distribuição exclusiva de seus produtos de perfumaria em todo o território da França, do qual constou cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI. X e Y alegaram que Z extinguiu o contrato de forma irregular, razão pela qual deram início a uma arbitragem contra ela e contra o Sr. W, administrador de Z e signatário do contrato em nome da sociedade (Z). O tribunal foi autorizado a julgar por equidade.

Após definir, com fundamento em doutrina e jurisprudência, os contornos de um julgamento por equidade, o tribunal passou a apreciar a sua competência no que tange à participação do Sr. W, não-signatário da convenção arbitral.

Invocando a teoria dos grupos de sociedades, as requerentes alegaram que teriam celebrado o contrato com o grupo X como um todo, e com seu principal acionista, o Sr. W. Os árbitros rejeitaram essa alegação, por entenderem que o papel desempenhado pelo Sr. W na negociação e na execução do contrato não teria o condão de tornar-lhe parte do contrato.<sup>115</sup>

Caso CCI 6673/1992<sup>116</sup> - Extensão negada sob o argumento de que o simples fato de a sociedade não-signatária ser titular de direitos de *know-how* cedidos pela parte signatária, sua controlada, à co-contratante não a torna parte dos contratos nem das cláusulas compromissórias.

Por meio de um contrato de licenciamento de *know-how* de um concentrado de fator anti-hemofílico VIII, utilizado no tratamento da hemofilia, a sociedade A autorizou a sociedade B a fabricá-lo em seu país. Também foi celebrado, entre as mesmas partes, um acordo de confidencialidade, por meio do qual se buscou proteger as informações confidenciais envolvidas na fabricação de albumina, outro composto derivado do sangue. Os dois contratos continham cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI.

<sup>115</sup> Em comentário a essa decisão, Sigvard Jarvin, Yves Derains e Jean-Jacques Arnaldez ressaltam que ela segue uma tendência no âmbito das arbitragens internacionais, nos seguintes termos: “En ce faisant, le tribunal arbitral confirme une tendance qu’il faut désormais observer avec intérêt; faut de fraud, la signature du contrat par une personne physique au nom d’une société, ne rend pas la clause arbitrale opposable à cette personne. La notion de groupe de sociétés ne saurait par ailleurs perturber ce principe” (*Collection of ICC Arbitral Awards*, 1986-1990. Paris: Kluwer Law International, 1994, p. 386).

<sup>116</sup> ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAINS, Yves; HASCHER, Dominique. *Collection of ICC Arbitral Awards*, 1991-1995. Paris: Kluwer Law International, 1997, pp. 429-433.

Surgido o litígio entre as partes, consistente na alegada violação dos contratos por parte da sociedade B, a sociedade A e sua controladora, a sociedade C, iniciaram procedimento arbitral contra B. Preliminarmente, o tribunal arbitral apreciou a sua competência para julgar demanda proposta por C, parte não-signatária dos dois contratos acima referidos.

Os árbitros destacaram que, conquanto a sociedade C fosse a titular dos direitos de propriedade intelectual cedidos por B à sociedade A, isso não a tornaria parte nos dois contratos assinados entre A e B. Concluiu o tribunal arbitral, portanto, não ter competência para apreciar pedidos formulados pela sociedade C, não-signatária das respectivas convenções arbitrais.

Caso CCI 9873/1999<sup>117</sup> - Extensão negada sob o argumento de que a parte requerente da extensão não foi capaz de comprovar que a filial não-signatária teria manifestado, sequer implicitamente, vontade de integrar a convenção arbitral. A mera existência de um grupo empresarial não implica a extensão da cláusula arbitral a outras sociedades que o integram.

Em 01.01.85, foi firmado um contrato de representação entre uma sociedade tunisiana A e uma sociedade alemã B, no qual se estabeleceu uma cláusula de arbitragem invocando o Regulamento CCI. Em 04.06.92, a sociedade A celebrou com uma subsidiária integral de B na Turquia, a sociedade C, um contrato de cooperação técnico-comercial e de representação exclusiva, do qual não constou convenção arbitral.

As sociedades B e C formavam um grupo empresarial, com direção econômica única, o que se revelava por meio de ações de coordenação, recomendação, repartição de comandos, ou seja, de influência coercitiva de B sobre a sua filial C.

Os árbitros fizeram referência a lições doutrinárias e a precedentes arbitrais reiterados no sentido de que o simples fato de uma sociedade ser controlada por outra, no âmbito de um grupo empresarial, não é suficiente a justificar a desconsideração de sua personalidade jurídica, a fim de se atingir a sociedade que a controla, e que uma convenção arbitral somente é apta a vincular as partes que a ela tenham aderido.

Os documentos apresentados pelas partes foram incapazes de revelar elementos incontestáveis e suficientes a comprovar que a filial C teria manifestado, mesmo que implicitamente, vontade de aderir à convenção arbitral firmada entre as sociedades A e B. Na

---

<sup>117</sup> A arbitragem foi sediada em Paris, França. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 16, n° 2, 2005, pp. 85-87.

troca de correspondência realizada ao fim da relação contratual, A afirmou à sociedade B “que a relação negocial que nos liga é independente, jurídica e economicamente, da nossa relação com [a filial C]”, e que o “fato de [a filial C] ser sua filial em 100% não impede que ela constitua uma entidade jurídica à parte”.<sup>118</sup> Adicionalmente, a sociedade A afirmou à sociedade B, por escrito, que os dois contratos jamais poderiam ser considerados como uma só realidade. Além disso, em outra troca de correspondências analisada pelos árbitros, constatou-se que a sociedade B teria indicado à sociedade A que eventuais reclamações acerca de obrigações contratuais relativas à filial C deveriam ser direcionadas à própria filial, e não à sua controladora B — reforçando-se, assim, a demonstração da autonomia de C.

Com esses fundamentos, o tribunal arbitral rechaçou a pretensão da demandante de estender à sociedade C (não-signatária) a convenção arbitral.

Caso CCI 9839/1999<sup>119</sup> - Extensão negada sob o fundamento de que um terceiro não-signatário somente pode ser considerado beneficiário do contrato e parte na arbitragem se isso decorrer da efetiva intenção das partes signatárias.

O escritório de advocacia Q, com filiais em vários países — todas contendo o nome de Q —, era especializado em operações internacionais de fusões e aquisições. Q-Espanha era a filial espanhola de Q. Q-Z era uma filial de Q nos Estados Unidos. Depois de demitir o diretor da filial americana (Q-Z) em virtude de desempenho abaixo do padrão esperado, o Sr. S, presidente de Q, recrutou o Sr. YY como o novo representante nos Estados Unidos. Q e Q-Z celebraram um acordo por meio do qual Q-Z se tornou o representante exclusivo de Q nos Estados Unidos, por um período inicial de vinte e quatro meses. Desde o início do acordo, Q e Q-Z tiveram desentendimentos, do que resultou a extinção do contrato alguns meses depois. Antes do fim da relação contratual, Q-Z esteve envolvida na aquisição de U, uma companhia espanhola, pelo Grupo MM, com sede nos EUA. Por esse serviço, Q-Z recebeu da companhia americana honorários de êxito. De acordo com o que havia sido pactuado com Q, Q-Z havia se obrigado a lhe pagar uma porcentagem dos honorários de êxito. Q, por sua vez, obrigava-se a pagar à sociedade Q-Espanha uma parte do que recebesse, dada a sua presença no país em que se encontrava sediada a companhia objeto da negociação. Q-Z deixou de honrar a obrigação de repassar parte dos honorários a Q, não tendo sido possível às partes chegar a um acordo.

---

<sup>118</sup> ICC *International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 16, n° 2, 2005, p. 86.

<sup>119</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, pp. 91-92.

Q e Q-Espanha iniciaram uma arbitragem contra Q-Z. Preliminarmente, Q-Z suscitou a incompetência dos árbitros para julgar demanda formulada por Q-Espanha, dada que esta sociedade não era signatária do contrato. Além disso, Q-Z afirmou que a participação de qualquer outra filial em honorários seria decorrência de acordo direto com a própria Q, não existindo acordo específico entre Q-Z e Q-Espanha. Em resposta, Q-Espanha alegou que era parte legítima na demanda, pois era beneficiária do acordo entre Q e Q-Z.

O tribunal entendeu que Q-Espanha não poderia figurar no polo ativo da demanda, tendo em vista a inexistência de convenção arbitral entre ela e Q-Z. Para os árbitros, um terceiro somente pode ser considerado beneficiário do contrato se isso decorrer da efetiva intenção das partes signatárias, e o contrato em análise não revelou a existência dessa vontade. Com efeito, o contrato não fez nenhuma referência à Q-Espanha.

Com relação à negociação entre o Grupo MM e a companhia espanhola U, existia a previsão de que uma parte dos honorários seriam pagos a uma outra filial de Q. Todavia, o pagamento se daria diretamente a Q, que então repassaria parte desse valor a uma de suas filiais. Efetivamente, os direitos e obrigações decorrentes do contrato somente poderiam ser exigidos de Q e de Q-Z, sem qualquer previsão relativa à sociedade Q-Espanha.

Com esses fundamentos, o tribunal entendeu-se incompetente para julgar demanda iniciada por Q-Espanha (não-signatária).

Caso CCI 9517/2000<sup>120</sup> - Extensão negada sob o fundamento de que sociedades não-signatárias, integrantes de um mesmo grupo empresarial de parte signatária, somente podem ser atraídas para a arbitragem se tiverem participado efetivamente das fases de negociação e de execução do contrato. Adicionalmente, a pessoa física controladora do grupo empresarial integrado por uma das partes signatárias, por mera questão de conveniência, não pode pleitear a extensão da cláusula arbitral em seu favor.

O Sr. P e as sociedades A e X celebraram o *Management Agreement* (“contrato”), do qual constou cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI. Surgido o litígio, a sociedade A (signatária) e as sociedades B e C (não-signatárias), bem como o Sr. M (não-signatário), iniciaram procedimento arbitral contra o Sr. P (signatário). Os documentos apresentados pelas partes revelaram que o Sr. M era controlador de todas as sociedades demandantes, na seguinte disposição em cascata: o Sr. M controlava a sociedade C, por sua vez controladora da sociedade B, que tinha por subsidiária integral a sociedade A.

<sup>120</sup> A arbitragem foi sediada em Dubai, Emirados Árabes Unidos. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 16, n° 2, 2005, pp. 80-83.

Examinadas as petições das partes e os documentos apresentados, os árbitros iniciaram a sentença arbitral relatando que as sociedades B e C e o Sr. M não figuraram como parte no contrato, cujo objetivo era que a sociedade A prestasse à sociedade X os serviços necessários ao *Concession Agreement*. As obrigações previstas no contrato eram restritas aos aspectos relativos à promoção, gestão e operação de um complexo imobiliário.

Os julgadores ressaltaram que a hipótese concreta levada à sua apreciação não era usual, e que eles não conheciam nenhum outro precedente arbitral em que uma pessoa física não-signatária, em vez de uma sociedade, tivesse pleiteado a extensão da cláusula compromissória em seu favor. Invocando os critérios utilizados no precedente *Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain*, os árbitros afirmaram que, caso não restasse comprovada a intenção de ambas as partes signatárias e não-signatárias de se submeterem à arbitragem, não seria autorizada a extensão da convenção arbitral.

Com relação às sociedades B e C, não houve a sua participação na fase de negociação do contrato, nem a sua concorrência na fase de execução. O único envolvimento dessas duas requerentes com a sociedade A após a celebração do contrato ocorreu em virtude de operação societária, por meio da qual A passou a ser subsidiária integral de B, por sua vez controlada integralmente por C. Dessa forma, não era possível estender a cláusula compromissória a essas duas sociedades.

No que tange ao controlador do grupo, o Sr. M, ele, efetivamente, participou das tratativas e da celebração do contrato, bem como esteve intensamente envolvido com as atividades da sociedade A. Todavia, segundo o tribunal arbitral, o conjunto fático analisado não permitiu concluir que o Sr. M teria direitos e obrigações decorrentes do contrato. Se fosse de seu real interesse figurar como parte no contrato, ele certamente teria se manifestado nesse sentido, bem como a sua participação teria sido aceita naturalmente. Ao optar por manter distância, desempenhando um papel de supervisão, não pode o Sr. M, durante a arbitragem, alegar o contrário, apenas porque é de seu interesse ser parte no processo arbitral.

Forte nesses fundamentos, o tribunal arbitral declarou-se incompetente para apreciar a demanda arbitral ajuizada pelo Sr. M e pelas sociedades B e C (todos não-signatários) contra o Sr. P.

Caso CCI 10758/2000<sup>121</sup> - Crítica à teoria do grupo de sociedades, principalmente no âmbito do direito francês, que seria muito amplo quanto a esse instituto. Deve-se

---

<sup>121</sup> A arbitragem foi sediada em Genebra, Suíça. ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAINS, Yves; HASCHER, Dominique (org.). *Collection of ICC Arbitral Awards, 2001-2007*. Paris: Kluwer Law International, 2009, pp. 537-543.

atentar à participação efetiva do não-signatário nas fases de negociação, celebração e execução do contrato. No caso, a alegada operação societária fraudulenta foi regular e de boa-fé, tendo sido negada, portanto, a extensão.

Uma sociedade francesa A e uma sociedade egípcia C, filial da sociedade B, celebraram um contrato para a construção de uma usina de amoníaco no Egito, do qual constava uma convenção de arbitragem invocando o Regulamento CCI. Em 1993, após a construção do empreendimento, as partes se desentenderam, e a sociedade C requereu a instituição de uma arbitragem contra a sociedade A. Iniciado o procedimento, A apresentou demanda reconvenicional em face de C.

Logo em seguida, estando em curso a arbitragem, A iniciou, em paralelo, um segundo procedimento arbitral, inserindo no polo passivo do feito a sociedade B, não-signatária do contrato de construção da usina de amoníaco, mas única acionista de sua filial C. A afirmou que B havia excluído do capital social de C determinados ativos, reduzindo, dessa forma, as chances de A ser indenizada integralmente pelos danos que sustentava ter sofrido. Alegada a incompetência dos árbitros para julgar arbitragem entre B e A, tendo em vista que B não era signatária de nenhum contrato com A, o tribunal arbitral se manifestou sobre a questão.

Os árbitros iniciaram a análise por meio de crítica à teoria do grupo de sociedades e da realidade econômica única, afirmando que se trata de conceitos muito utilizados em inúmeros precedentes arbitrais, mas cuja utilidade analítica se mostra questionável. Isso porque, segundo os julgadores, a extensão de uma convenção de arbitragem a uma parte não-signatária não seria uma simples questão de estrutura societária,

mas sim de uma questão de participação do não-signatário nas negociações, na conclusão ou na execução do contrato, ou de sua atitude (inclusive as declarações expressas ou implícitas ou a má-fé) com relação à parte que busca introduzir o não-signatário na arbitragem (ou excluí-lo da mesma). É dessa participação no contrato ou de sua atitude com relação à outra parte que o Tribunal Arbitral pode deduzir “a intenção comum das partes...”, que foi reconhecida em diversas sentenças (inclusive no caso *Dow Chemical*) como justificativa da extensão da cláusula compromissória a um não-signatário.<sup>122</sup>

Avançando na análise dos fatos, o tribunal arbitral passou a enfrentar os aspectos da operação de transferência de parte substancial de ativos feita pela sociedade B em sua filial C,

<sup>122</sup> No original, traduzido acima livremente: “[...] mais plutôt une question de participation du non-signataire aux négociations, à la conclusion ou à l’exécution du contrat ou de son attitude (y compris des déclarations expresses ou implicites ou la mauvaise foi) envers la partie qui cherche à introduire le non-signataire dans l’arbitrage (ou à l’en exclure). C’est de cette participation au contrat ou de son attitude envers l’autre partie que le Tribunal arbitral peut déduire <<la commune intention des parties...>> qui a été reconnue dans de nombreuses sentences (y compris l’affaire Dow Chemical) comme justifiant l’extension de la clause compromissoire à un non-signataire” (ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAIS, Yves; HASCHER, Dominique (org.). *Collection of ICC Arbitral Awards, 2001-2007*. Paris: Kluwer Law International, 1997, p. 538)

reputada irregular pela sociedade A. Segundo os árbitros, a operação teria ocorrido de boa-fé, com a transferência de ativos e também de passivos, respeitadas as formalidades legais e as personalidades jurídicas de ambas as sociedades, de forma que nem a estrutura social do grupo, nem as operações societárias realizadas pela sociedade B em sua filial C, justificariam a extensão da cláusula compromissória à sociedade B. No que tange ao papel desempenhado por B nas negociações do contrato ou na sua execução, não havia, conforme exige o Artigo II da Convenção de Nova Iorque, prova escrita de que ela teria manifestado sua intenção de ser parte na convenção de arbitragem, razão pela qual, também por esse motivo, os árbitros reconheceram a sua incompetência para julgar a demanda entre A (signatária) e B (não-signatária).

Caso CCI 10818/2001<sup>123</sup> - Após ter sido demonstrada, detalhadamente, a diferença entre os fatos subjacentes ao caso *Dow-Chemical vs. Isover Saint-Gobain* e ao caso específico, bem como ter sido feita severa crítica à teoria dos grupos de sociedades, a extensão foi rejeitada.

Celebrou-se um contrato de distribuição com exclusividade entre as sociedades A e B, por meio do qual a sociedade A foi autorizada a distribuir os produtos de B em determinado território. No ano seguinte, a sociedade B informou à sociedade A que uma outra sociedade do mesmo grupo, a sociedade C, lhe forneceria suporte de marketing e operacional. A partir desse momento, a relação contratual manteve-se ativa apenas entre as sociedades A e C, tendo C, inclusive, passado a lhe vender diretamente os produtos objeto do contrato de distribuição.

Um pouco antes do término do período de validade estabelecido no contrato de distribuição, a sociedade C propôs à sociedade A um novo contrato de distribuição, sem exclusividade (“Draft Agreement”), considerado inaceitável por A. Ato contínuo, a sociedade B notificou a sociedade A acerca da extinção do contrato original de distribuição.

A sociedade A, então, passou a alegar que o desempenho de suas vendas havia sido afetado por outros distribuidores no mercado e que a sociedade B estaria desviando seus clientes. Por esse motivo, iniciou uma arbitragem contra as sociedades B e C, na qual formulou pedido de indenização por prejuízos decorrentes da extinção do contrato, concorrência desleal e lucros cessantes. Preliminarmente, a sociedade C questionou a competência do árbitro para apreciar a demanda contra ela, tendo em vista não ser signatária do contrato de distribuição. Essa controvérsia foi objeto de sentença parcial pelo árbitro único.

---

<sup>123</sup> A arbitragem foi sediada em Zurique, Suíça. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 16, n° 2, 2005, pp. 94-98.

Após apresentar, em apertada síntese, os contornos do caso *Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain*, o julgador concluiu que os fatos subjacentes à demanda por ele analisada eram diferentes dos que haviam sido discutidos no referido precedente. Primeiramente, as sociedades B e C não se portaram de modo a criar em A a convicção de que as duas seriam a mesma pessoa, tendo cada uma desempenhado papéis distintos. Além disso, o contrato foi negociado, concluído e, inicialmente, executado apenas pela sociedade B. Após vários meses, a sociedade C passou a contribuir para a execução do contrato. Contrariamente, portanto, ao ocorrido no caso *Dow Chemical*, as partes não tiveram a intenção de que o contrato fosse assinado entre a sociedade A e, como um todo, o grupo empresarial a que pertenciam B e C. O julgador afirmou que o caso *Dow Chemical* baseou-se na denominada teoria dos grupos de companhias, segundo a qual a convenção arbitral subscrita por uma das sociedades do grupo vincularia as demais, e que essa teoria seria amplamente criticada pela doutrina. Isso porque, segundo o árbitro, ela desconsideraria princípios básicos de direito, a exemplo da relatividade dos contratos e da proibição de interpretação extensiva aplicada a convenções arbitrais, e a noção de que cada sociedade de um grupo empresarial é dotada de personalidade jurídica própria, pedra angular do direito comercial.

Por esses fundamentos, o árbitro único entendeu ser inaplicável ao caso específico a teoria do grupo de sociedades, reputando-se incompetente, portanto, para julgar a demanda em face da sociedade C (não-signatária).

## **2.7 Precedentes judiciais estrangeiros relativos à extensão da convenção arbitral a partes não-signatárias nos quais se discutiu a aplicação da teoria dos grupos de sociedades**

Os tribunais de países com tradição na prática arbitral já tiveram a oportunidade de se manifestar sobre a extensão da convenção arbitral a partes não-signatárias fundamentada na teoria dos grupos de sociedades. Tratou-se de demandas judiciais em que a parte não-signatária, não conformada em ser atingida pela convenção arbitral, formulou pedido anulatório do laudo, lastreado na alegação de que jamais manifestara a intenção de renunciar à jurisdição estatal.

Em que pese essas decisões tenham sido proferidas por magistrados formados em diferentes sistemas jurídicos — aplicando, em alguns casos, a lei de outro país que não o seu, ou mesmo a *lex mercatoria* —, é possível delas extrair elementos em comum, aptos a delinear, no item seguinte deste capítulo, as principais orientações seguidas pelos árbitros e



pelos juízes togados ao apreciar pedido de extensão da convenção arbitral a uma parte não-signatária, integrante do mesmo grupo de sociedades da parte signatária, mediante a invocação da teoria dos grupos de sociedades.

Serão expostas a seguir decisões emblemáticas proferidas por órgãos judiciais da França, da Suíça, dos Estados Unidos e da Inglaterra.

### 2.7.1 FRANÇA: TEORIA ACEITA

#### PRECEDENTES JULGADOS PELA CORTE DE APELAÇÃO DE PARIS

##### Caso *Société Korsnas Marma vs. Société Duranz-Auzias* – 30.11.1988<sup>124</sup>

As sociedades K e B mantiveram relacionamento comercial por vários anos, formalizado por meio de dois contratos consecutivos, dos quais constavam cláusulas compromissórias invocando o Regulamento CCI. Por meio desses dois instrumentos, K autorizou B a ser a representante exclusiva de seus produtos, à exceção do território da França, em que a representação seria feita pela sociedade DA, filial de B. As sociedades K e B, posteriormente, resolveram extinguir os dois contratos, ressalvando, todavia, que o contrato estabelecido entre K e DA seria mantido. Menos de dois anos depois, K comunicou à sociedade DA que a relação entre elas também chegara ao fim.

Inconformada, DA ajuizou demanda contra K perante o tribunal de comércio de Paris, formulando pedido indenizatório em virtude da referida extinção do contrato. K, então, suscitou a incompetência do tribunal de comércio, alegando a existência de cláusula compromissória segundo o Regulamento CCI. A exceção foi rejeitada.

Submetida a questão à Corte de Apelação de Paris, foi dado provimento ao recurso, sob o fundamento de que a cláusula compromissória inserida em um contrato internacional tem validade e eficácia próprias, podendo ser estendida a partes não-signatárias, diretamente envolvidas na execução do contrato e nos litígios que possam decorrer dessa avença.

Sob esse fundamento, decidiu a Corte de Apelação de Paris que o direito de representação comercial conferido à sociedade DA derivava da relação contratual mantida por sua controladora B e a sociedade K, e que sua qualidade de filial fazia presumir que, agindo em nome da sociedade B, a cláusula compromissória, bem como as demais disposições contratuais, eram de seu conhecimento — sendo oponíveis a ela, portanto.

<sup>124</sup> CAPRASSE, Olivier. “A Arbitragem e os Grupos de Sociedades” (tradução de Valeria Galíndez), in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n° 21, Ano 6, RT, jul-set 2003, pp. 339-386. Segundo o autor, esse julgamento consistiria no “prolongamento natural da jurisprudência *Dow Chemical*” (cf. p. 348, item 13).

Caso S.A. *Kis France* vs. *Société Générale* – 31.10.1989<sup>125</sup>

A sociedade *Kis France* fabricava equipamentos para impressão e revelação rápida de fotografias. Em parceria com a *Société Générale*, foi desenvolvido um sistema de venda desses equipamentos em vários países, inclusive nos Estados Unidos, utilizando-se o instituto do arrendamento mercantil (*leasing*), formalizado por subsidiárias locais da *Société Générale*. Para a realização do negócio, foram celebrados diversos instrumentos: (a) um contrato-geral entre a *Kis France* e a *Société Générale*, esta última atuando em nome próprio e em nome de suas subsidiárias; (b) contratos entre as subsidiárias locais da *Société Générale* e a *Kis France*, com o objetivo de implementar o contrato-geral, principalmente nos Estados Unidos; (c) um contrato celebrado entre *Sogelease Corporation*, uma subsidiária da *Société Générale* tendo por objeto a contratação de arrendamentos mercantis, e a *Kis California*, posteriormente renomeada para *Kis Corporation*, uma subsidiária da *Kis*; (d) esse último contrato foi seguido de duas avenças subsequentes: um adendo ao contrato-geral entre *Société Générale* e *Kis France* e um contrato entre a *Société Générale*, assinando em nome próprio e por suas subsidiárias, e a *Kis Photo Industrie*, assinando em nome próprio e por sua subsidiária *Kis USA*.

O contrato-geral continha uma cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI, à qual fizeram referência o adendo e os acordos com as subsidiárias locais da *Société Générale*.

Surgido o litígio entre as partes, as sociedades *Société Générale* e duas de suas subsidiárias, *Sogelease Pacific* e *Sogelease Corporation*, iniciaram uma arbitragem contra as sociedades *Kis France*, *Kis Photo Industrie* e *Kis Corporation*. Os árbitros declararam-se competentes para julgar o litígio, envolvendo todas as partes autoras e todas as partes requeridas, assim como todas as questões decorrentes dos contratos acima indicados.

Submetida a questão à Corte de Apelação de Paris, a decisão dos árbitros foi mantida, sob os seguintes fundamentos:

O Contrato Local, concluído pelas subsidiárias da *Société Générale* e *Kis France*, refere-se à arbitragem. Nós inferimos dessa referência que os árbitros podem decidir as disputas relativas à execução de ambos os Contratos Geral e Local, mas somente por meio do requerimento das duas sociedades controladoras. A posição das subsidiárias é totalmente subordinada. Ao admitir o pedido formulado pela *Société Générale* e por suas subsidiárias contra *Kis France* e *Kis Photo*, os árbitros examinaram os contratos entre as partes e consideraram que as suas obrigações mútuas estavam ligadas inexoravelmente e que as sociedades controladoras

<sup>125</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, pp. 112-113.

exerceram um papel dominante vis-à-vis as suas subsidiárias, obrigadas a respeitar as suas decisões comerciais e financeiras...

Os árbitros inferiram das relações contratuais entre os dois grupos de companhias que havia uma intenção comum das partes de considerar a *Kis France* e a *Kis Photo* responsáveis por qualquer valor devido por elas ou por sua subsidiária *Kis Corporation*. Dessa forma, os árbitros consideraram que o pedido formulado pela *Société Générale* e por suas subsidiárias era admissível.<sup>126</sup>

O Professor Bernard Hanotiau, uma das maiores autoridades mundiais no assunto abordado nesta dissertação, afirma que, nessa decisão da Corte de Apelação de Paris, a existência de um grupo de sociedades foi *decisiva* para que os árbitros chegassem à conclusão acerca da existência de um grupo de contratos,<sup>127</sup> fundamento último para a extensão da convenção de arbitragem a uma parte não-signatária.

#### Caso Orri vs. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine – 11.01.90

Viu-se, no item 3 deste capítulo, ao se expor o quadro fático do *Caso Orri vs. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*, que o tribunal arbitral autorizou a extensão da cláusula compromissória ao Sr. Z, não-signatário da convenção arbitral, acionista controlador do grupo ao qual pertencia a sociedade signatária, ao verificar a existência de confusão entre ele e as sociedades integrantes do grupo.

Inconformado com a decisão dos árbitros, o Sr. Z recorreu ao Poder Judiciário da França. A Corte de Apelação de Paris — ratificando a fundamentação exposta no julgamento do acima exposto *Caso Société Korsnas Marma vs. Société Duranz-Auzias* — manteve a decisão do tribunal arbitral, indicando, todavia, novos argumentos em favor da condenação do Sr. Z:

(...) de acordo com os usos e costumes do comércio internacional, a cláusula compromissória inserida em um contrato internacional tem validade e eficácia próprias que permitem a extensão da aplicação às partes diretamente implicadas na execução do contrato e no litígio que pode dele resultar, quando fique estabelecido que sua situação contratual, as atividades e relações comerciais habituais existentes entre as partes fazem presumir que elas aceitaram a cláusula de

<sup>126</sup> No original, traduzido livremente pelo autor: “The Local Agreement, concluded by the subsidiaries of Société Générale and Kis France, refers to this arbitration clause. We infer from this reference that the arbitrators may decide the disputes concerning the execution of both the Basic and the Local Agreement, but only upon request of the two parent companies. The position of the subsidiaries in this sense is totally subordinate. In granting the claim filed by Société Générale and its subsidiaries against Kis France and Kis Photo, the arbitrators examined the agreements between the parties and held that the parties’ mutual obligations were inexorably linked and that the parent companies played a dominant role vis-à-vis their subsidiaries, which were bound to abide by the former’s commercial and financial decisions ... The arbitrators inferred from the contractual relationships between the two groups of companies that there were a common intention of the parties to consider Kis France and Kis Photo liable for any amounts owed by them or their subsidiary Kis Corporation. Hence, the arbitrators deemed that the claim filed by Société Générale and its subsidiaries was admissible” (HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 113).

<sup>127</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 113.

arbitragem de cuja existência e alcance elas tinham conhecimento, ainda que não tenham sido signatárias do contrato que a estipulava.<sup>128</sup>

Ressaltou, ainda, a Corte de Apelação de Paris que, mesmo que se tivesse empregado um engodo para eximir de responsabilidade o Sr. Z, essa manobra consistiria em fraude, intentada com o objetivo de esconder o verdadeiro contratante, a justificar, portanto, a correta decisão adotada pelos árbitros. O Professor Arnoldo Wald esclarece que,

para a Corte de Apelação de Paris, esse compromisso tem como fonte a noção de grupo de sociedades, tanto mais que a [sociedade A] parecia ter sempre mantido relações de negócios com o Sr. [X], na qualidade de presidente do grupo de sociedades, formando um conjunto de sociedades que tinham uma existência jurídica e uma independência formal, enquanto estavam ligadas numa unidade econômica submetida a um poder único, exercido pelo próprio Sr. [Z].<sup>129</sup>

#### PRECEDENTE JULGADO PELA CORTE DE CASSAÇÃO

##### Caso *Orri vs. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*

Irresignado com a decisão proferida pela Corte de Apelação de Paris, o Sr. Z recorreu à Corte de Cassação. Em suas razões recursais, sob o argumento de ter sido vinculado por um contrato por ele não subscrito, o Sr. Z suscitou ter havido violação ao art. 1134 do Código Civil francês — norma que disciplina, no direito francês, o princípio da relatividade dos contratos.

A última instância do Poder Judiciário da França negou provimento ao recurso do Sr. Z, sob o argumento de fraude enfrentado pela Corte de Apelação de Paris. A Corte de Cassação deixou de apreciar, portanto, a possibilidade, em tese, de se estender a cláusula compromissória a uma parte não-signatária.<sup>130</sup>

#### PRECEDENTE JULGADO PELA CORTE DE APELAÇÃO DE PAU

##### Caso *Société Sponsor AB vs. Lestrade* – 26.11.1986<sup>131</sup>

A sociedade *Sponsor AB*, controladora do grupo sueco *Sponsor*, havia iniciado tratativas com o grupo francês *Lestrade* a fim de adquirir o controle de duas de suas subsidiárias, as sociedades *Stéréoscopes Lestrade & Cie* e *Sodilest*. Foi assinado pela

<sup>128</sup> WALD, Arnoldo. “A Arbitragem, Os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 2, Ano 1, RT, 2004, p. 43.

<sup>129</sup> “A Arbitragem, Os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 2, Ano 1, RT, 2004, p. 43.

<sup>130</sup> WALD, Arnoldo. “A Arbitragem, Os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 2, Ano 1, RT, 2004, p. 43.

<sup>131</sup> *Revue de l'Arbitrage*, 1988, n.1, pp. 153-161. HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, pp. 55-56.

*Lestrade* e pela *Sponsor AB* um protocolo, no qual se estabeleceu, dentre outras disposições, que seria criada, na França, uma subsidiária de *Sponsor*, sob a denominação de *Sponsor SA*, que passaria a deter as ações das sociedades *Stéréoscopes Lestrade & Cie* e *Sodilest*. Posteriormente, o Grupo *Lestrade* transferiu para a *Sponsor SA* o equivalente a 80% (oitenta por cento) das ações da *Stéréoscopes Lestrade & Cie* e da *Sodilest*, na mesma data em que a *Sponsor SA* se obrigou, por meio de uma promessa irrevogável de compra, a adquirir do Grupo *Lestrade* os 20% (vinte por cento) remanescente das ações das duas sociedades acima apontadas.

Passados quatro anos, a *Lestrade* exerceu a opção de venda dessas ações, mas a *Sponsor SA* inadimpliu a sua obrigação. Diante da inércia da sociedade *Sponsor SA*, o Grupo *Lestrade* deu início a uma arbitragem contra a sociedade *Sponsor SA* e contra a sociedade controladora do Grupo, a *Sponsor AB*. As requeridas não responderam ao requerimento de arbitragem, razão pela qual o Grupo *Lestrade* ajuizou demanda judicial perante a Corte Comercial de Tarbes, com o objetivo de que fosse indicado um árbitro pelas demandadas. A Corte Comercial de Tarbes indicou um árbitro para as rés. Contra essa decisão, *Sponsor SA* e *Sponsor AB* interpuseram recurso, alegando que a cláusula compromissória não poderia ser estendida à sociedade *Sponsor AB*, não-signatária do pacto.

A Corte de Apelação de Pau confirmou a decisão da Corte Comercial de Tarbes, afirmando que a sociedade *Sponsor SA* havia sido constituída por *Sponsor AB* com o único objetivo de adquirir as sociedades *Stéréoscopes Lestrade & Cie* e *Sodilest*, e que a sociedade *Sponsor AB*, na verdade, havia exercido um papel de destaque tanto na promessa de aquisição das ações remanescentes das duas sociedades como também no inadimplemento da avença. Os principais fundamentos invocados pela Corte de Apelação de Pau foram os seguintes:

Admite-se em direito que a cláusula arbitral, aceita expressamente por algumas das companhias do grupo, deve vincular as demais sociedades que, devido ao papel desempenhado na conclusão, execução ou extinção dos contratos contendo as referidas cláusulas, aparentam, de acordo com a vontade comum de todas as partes no procedimento, terem sido as verdadeiras partes nesses contratos, ou como sendo as partes diretamente interessadas nos contratos e nas disputas que podem deles decorrer. De fato, um grupo de companhias, apesar das distintas personalidades jurídicas de cada uma de suas sociedades, tem uma realidade econômica única, que devem ser consideradas pelas cortes, assim como a sua existência é reconhecida pelos usos do comércio internacional.<sup>132</sup>

<sup>132</sup> Trecho traduzido livremente pelo autor: “It is admitted in Law that the arbitration clause expressly accepted by some of the companies of the group, must bind the other companies which, owing to the role they played in the conclusion, performance or termination of the contracts containing said clauses, appear, according to the common will of all the parties to these contracts, or as being directly concerned by them and by the disputes that may arise from them. In fact, a group of companies, in spite of the separate legal personality of each of the latter, has a single economic reality, which the courts must take into account, as its existence is recognized by the usages of international trade” (HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 56).

## 2.7.2 Suíça:<sup>133</sup> TEORIA ACEITA SOMENTE A PARTIR DE 2003

### PRECEDENTES JULGADOS PELA SUPREMA CORTE FEDERAL

#### Caso *Saudi Butec Ltd. vs. Saudi Arabian Saipem Ltd.* – 29.01.96<sup>134</sup>

A sociedade B celebrou um contrato para construção de um oleoduto com um consórcio integrado pela sociedade YY, outras sociedades do Grupo YY e a companhia M. A Associação A e a sociedade ZZ haviam subcontratado parte dos trabalhos com a sociedade Y, subsidiária de YY, não integrante do consórcio, em avença da qual constou cláusula prevendo arbitragem a ser realizada na Suíça. Surgido o litígio entre as partes, as sociedades A e ZZ iniciaram procedimento arbitral contra as sociedades Y e YY.

Preliminarmente, o tribunal arbitral<sup>135</sup> decidiu não ter competência para julgar demanda em face de YY. A decisão foi confirmada pela Suprema Corte Federal da Suíça, fundada, dentre outros argumentos, na premissa de que a teoria dos grupos de companhias não justifica, por si só, a extensão da convenção arbitral a outra sociedade do mesmo grupo, impondo-se a existência de manifestação de vontade independente e formal da sociedade não-signatária.

Precedente arbitral (número desconhecido), confirmado por decisão judicial, em que se definiu que a exigência de cláusula compromissória por escrito aplica-se apenas à convenção originária e às partes nela referidas, e não a partes não-signatárias – 16.10.03

Em seguida a um procedimento licitatório, a sociedade libanesa Z foi contratada pelas sociedades Y e X para construir um grande empreendimento imobiliário no Líbano. O contrato continha convenção arbitral invocando o Regulamento CCI. Cerca de três anos depois, Z notificou X e Y de sua intenção de extinguir o contrato, tendo em vista o não pagamento de uma determinada fatura. Não sendo possível a realização de um acordo, Z deu início a uma arbitragem contra Y e X, e contra o Sr. A, sob a alegação de que este sempre

<sup>133</sup> Para uma abordagem aprofundada do tema arbitragem e não-signatários na prática arbitral e judicial da Suíça, confirmam-se os artigos de Tobias Zuberbühler (“Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate”, in *ASA Bulletin*, Kluwer Law International, vol. 26, issue 1, pp. 18-34) e Philipp Habegger (“Arbitration and Groups of Companies - the Swiss Practice”, in *European Business Organizational Law Review*, vol. 3/2002, pp. 517-552).

<sup>134</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 59.

<sup>135</sup> A arbitragem foi sediada em Genebra, Suíça.

esteve em constante envolvimento com a execução do contrato. Preliminarmente, os requeridos suscitaram a incompetência dos árbitros para julgar demanda em face do Sr. A, não-signatário do contrato.

Devidamente autorizados pelo Regulamento CCI em vigor, o tribunal arbitral aplicou a Lei da Suíça e a *lex mercatoria*, ressaltando que o terreno sobre o qual o empreendimento imobiliário fora erguido pertencia ao Sr. A, que o transferiu a Y, companhia controlada por parentes seus. Além disso, afirmou que era razoável acreditar que o Sr. A havia emprestado à sua mulher e a seus filhos os recursos necessários para capitalizar as sociedades Y e X, e que o Sr. A havia feito, pessoalmente, a apresentação do empreendimento ao mercado. Todavia, segundo os árbitros, esses fatos, por si sós, não seriam suficientes a permitir a extensão da cláusula compromissória.

Ocorre que, para o tribunal arbitral, foram apresentados pelas partes documentos que comprovaram que o Sr. A havia se envolvido voluntariamente na gestão das sociedades Y e X, nas suas relações com o referido projeto imobiliário, como também na execução do contrato de construção, razão pela qual não poderia alegar desconhecer a existência de convenção arbitral. Concluíram os árbitros, assim, que Y e X haviam sido meras ferramentas para as atividades pessoais do Sr. A que, atuando dessa forma, demonstrou sua intenção de integrar o contrato e a cláusula compromissória. Seria contrário à regra da boa-fé, regente das relações internacionais, que um indivíduo intensamente envolvido na execução de um contrato pudesse se esconder atrás da personalidade jurídica de sociedade por ele controlada, recusando, dessa forma, se submeter a procedimento arbitral.

Inconformado, o Sr. A ajuizou demanda anulatória do laudo arbitral, alegando violação ao art. 178, alínea 1, da Lei Federal da Suíça sobre o Direito Internacional Privado, a qual estabelece que a convenção de arbitragem é válida somente se revestir a forma escrita ou qualquer outro meio de comunicação que permita constatar a sua existência na forma de um texto.<sup>136</sup>

Segundo a Suprema Corte Federal da Suíça,<sup>137</sup> o requisito de forma estabelecido pelo art. 178, alínea 1, da Lei Federal Suíça sobre o Direito Internacional Privado aplica-se apenas à convenção arbitral originária, com relação à qual as partes signatárias concordaram

---

<sup>136</sup> “Art. 178. III. Convention d’arbitrage. 1 Quant à la forme, la convention d’arbitrage est valable si elle est passée par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui permet d’en établir la preuve par un texte.”

<sup>137</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, pp. 79-80. Para uma crítica a essa decisão, confira-se o artigo de Jean-François Poudret intitulado “Note – Tribunal federal, Ire Cour Civile, 16 octobre 2003, (4P.115/2003); Un statut privilégié pour l’extension de l’arbitrage aux tiers?” (in *ASA Bulletin*, vol. 22, Issue 2, pp. 390-397).

expressamente. No que tange à sua extensão subjetiva a um não-signatário, impõe-se apurar quais são as partes vinculadas ao contrato e, eventualmente, determinar se um ou mais terceiros não-signatários se inserem em seu alcance *ratione personae*. Essa apuração, todavia, segundo o tribunal suíço, pertenceria ao mérito da disputa, a ser decidido conforme a alínea 2 do mesmo dispositivo — o qual estabelece que a convenção arbitral é válida se observar os requisitos estabelecidos pela lei escolhida pelas partes, ou pelo direito que governa o objeto do litígio, ou, em particular, o contrato principal, ou o direito suíço.<sup>138</sup>

### 2.7.3 ESTADOS UNIDOS: TEORIA ACEITA MAS POUCO APLICADA

Os Estados Unidos ostentam a jurisprudência judicial mais liberal no que tange à extensão da cláusula compromissória a partes não-signatárias. A grande maioria dos precedentes invoca os institutos da *agency*, *third party beneficiary*, *estoppel/equitable estoppel*, *single economic transaction doctrine* e *general reliance on equity agency*,<sup>139</sup> sendo menos frequentes os que lidam com a questão dos grupos de sociedades. Dessa forma, serão adiante expostos apenas alguns poucos precedentes, mais intimamente vinculados à matéria objeto desta dissertação.

#### PRECEDENTE JULGADO PELA CORTE DE APELAÇÃO DO 4º CIRCUITO

No caso *J.J. Ryan & Sons, Inc. vs. Rhone Poulenc Textile, S.A.*, a Corte de Apelação do 4º Circuito autorizou a extensão da convenção arbitral a uma sociedade controladora não-signatária, sob o fundamento de que, se as acusações imputadas a uma sociedade controladora e a suas subsidiárias são baseadas nos mesmos fatos e são inseparáveis, pode uma corte determinar que o litígio seja julgado por meio de arbitragem, mesmo que a controladora não seja signatária da convenção. Segundo a Corte de Apelação, se a sociedade controladora fosse obrigada a recorrer ao Poder Judiciário para ter o caso apreciado, a arbitragem prevista no contrato não faria mais sentido, e a política federal em favor da arbitragem restaria comprometida.<sup>140</sup>

<sup>138</sup> “Art. 178. III. Convention d’arbitrage. 2 Quant au fond, elle est valable si elle répond aux conditions que pose soit le droit choisi par les parties, soit le droit régissant l’objet du litige et notamment le droit applicable au contrat principal, soit encore le droit suisse.”

<sup>139</sup> Para uma análise aprofundada sobre a extensão da convenção arbitral a partes não-signatárias no direito americano, confira-se o artigo de James M. Hosking intitulado “Non-Signatories and International Arbitration in the United States: the Quest for Consent” (in *Arbitration International*, vol. 20, issue 3, p. 291).

<sup>140</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 60.



#### PRECEDENTE JULGADO PELA CORTE DE APELAÇÃO DO 10º CIRCUITO

No precedente conhecido como caso *United International Holdings, Inc. vs. Wharf (Holding) Ltd.*, a Corte de Apelação do 10º Circuito manifestou o entendimento de que apenas uma das sociedades requeridas havia assinado o contrato e a convenção arbitral, e que as demais sociedades integrantes do grupo réu, em que pese formassem um grupo empresarial, seriam entidades dotadas de personalidade jurídica própria.

Com essa fundamento, a Corte de Apelação do 10º Circuito recusou a extensão da cláusula compromissória às sociedades não-signatárias do acordo.<sup>141</sup>

#### PRECEDENTE JULGADO PELA CORTE DE APELAÇÃO DO 11º CIRCUITO

No caso *Sunkist Soft Drinks, Inc. vs. Sunkist Growers, Inc.*, a sociedade A, por meio de contrato de licença de comercialização de uma bebida, autorizou a sociedade B a vender seus produtos em determinada região, em documento do qual constou convenção arbitral. Surgido o litígio entre as partes, a sociedade A ajuizou demanda judicial contra a sociedade C, controladora de B, acusada de gerenciar a sua controlada de maneira a violar o contrato de licença. A sociedade C suscitou exceção de incompetência, sob a alegação de que o contrato de licença continha cláusula compromissória, sendo obrigatória a via arbitral. Em que pese a sociedade C não tenha figurado no contrato de licença como parte signatária, a Corte de Apelação do 11º Circuito decidiu que a sociedade A deveria iniciar um procedimento arbitral contra a sociedade C, tendo em vista a relação próxima mantida entre ela e sua controlada, bem como a sua contribuição para o ilícito cometido pela sociedade B.<sup>142</sup>

#### 2.7.4 INGLATERRA - TEORIA RECHAÇADA

##### PRECEDENTE JULGADO PELA CORTE DE APELAÇÃO DA INGLATERRA

##### Caso *Adams vs. Cape Industries plc.* - 1990

No direito inglês, a jurisprudência tem se mostrado refratária à teoria dos grupos de sociedades,<sup>143</sup> tal como externado, com muita ênfase, no caso *Adams vs. Cape Industries plc. [1990]*. Nesse julgamento, a Corte de Apelação da Inglaterra foi expressa no sentido de que a

<sup>141</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 72.

<sup>142</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 60.

<sup>143</sup> Evidentemente, nas hipóteses de arbitragens sediadas na Inglaterra, em que as partes tenham optado pela aplicação de um direito que acolha a teoria dos grupos de sociedades, os árbitros e, eventualmente, os tribunais ingleses deverão respeitar a escolha realizada.

mera utilização de uma estrutura societária, em forma de grupo empresarial, para a realização de atividades econômicas ou para se estabelecer proteção contra eventuais riscos, não autoriza a extensão de uma cláusula compromissória a outra sociedade do mesmo grupo. Adicionalmente, ressaltou-se que o direito ao uso de uma estrutura corporativa é inerente ao direito societário daquele país, somente sendo permitida a desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude ou de confusão patrimonial.<sup>144</sup>

PRECEDENTE JULGADO PELA CORTE COMERCIAL DE LONDRES

Caso *Peterson Farms Inc vs. C&M Farming Ltd* – 04.02.04

Mais recentemente, o Poder Judiciário da Inglaterra voltou a apreciar o tema, no caso *Peterson Farms Inc vs. C&M Farming Ltd.*,<sup>145</sup> cuja decisão é bastante reveladora da posição adotada pelos tribunais da Inglaterra a respeito da extensão de cláusula compromissória no âmbito de grupos de sociedades.

A sociedade americana *Peterson Farms*, com sede no estado americano do Arkansas, celebrou contrato de compra e venda com a sociedade indiana *C&M Farming*, do qual constou cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI e a lei do Arkansas, em arbitragem a ser sediada em Londres. Por meio desse contrato, a *Peterson Farms* entregou à *C&M Farming* alguns exemplares de galos, para futura reprodução e comercialização pela própria *C&M Farming* e por outras sociedades do grupo. Ocorre que as aves vendidas à *C&M Farming* estavam contaminadas por vírus que dificultavam a sua reprodução. Surgido o litígio entre as partes, a *C&M Farming* e outras sociedades do grupo iniciaram arbitragem contra a *Peterson Farms*. Preliminarmente, a requerida suscitou a incompetência do tribunal arbitral com relação às partes requerentes não-signatárias do contrato de compra e venda.

Inicialmente, o tribunal, com fundamento na *separability doctrine*, segundo a qual a cláusula compromissória constitui negócio jurídico autônomo em relação ao contrato em que se insere — regra também prevista no direito brasileiro, conforme o *caput* do art. 8º da Lei n.º 9.307/1996 —, decidiu que a lei do Arkansas seria aplicável apenas ao mérito da disputa, e não à interpretação da convenção de arbitragem. Por esse motivo, o tribunal arbitral entendeu

---

<sup>144</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 69 e 89.

<sup>145</sup> A íntegra da decisão encontra-se disponível no *website* de *The Nationwide Academy For Disputes Resolution (UK) Ltd.*: <<http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitLawReports/Peterson%20v%20Farming%202004.pdf>>. Acesso em 06.05.10.

que poderia aplicar à hipótese os precedentes da CCI relativos à teoria do grupo de sociedades.<sup>146</sup>

Segundo os árbitros, a *Peterson Farms*, no curso da relação contratual, havia se relacionado com o Grupo *C&M* como um todo, e somente havia celebrado o contrato com a sociedade *C&M* por mera conveniência negocial. Concluíram os árbitros que a *C&M* tinha direito a ser indenizada em US\$ 6,7 milhões, dos quais US\$ 5,5 milhões consistiam em danos sofridos por outras sociedades do Grupo *C&M*, não-signatárias do contrato de compra e venda nem da convenção arbitral.

Inconformada com o laudo arbitral, a *Peterson Farms* questionou a sua validade perante a Corte Comercial de Londres, invocando violação à lei de arbitragem inglesa de 1996, tendo em vista a condenação em benefício de partes não integrantes do contrato nem da convenção de arbitragem. A decisão do Juiz Langley J foi de encontro à decisão dos árbitros, reformando-a parcialmente.

Em primeiro lugar, o Juiz Langley J afirmou que a lei escolhida para a solução do mérito da disputa era também aplicável à interpretação da cláusula compromissória, pois não havia nenhum fundamento para a distinção estabelecida pelo tribunal arbitral, o que comprometia seriamente o laudo proferido. A lei aplicável à solução do litígio e à interpretação da convenção arbitral, portanto, era a do estado americano do Arkansas, livremente escolhida pelas partes. Ainda segundo o magistrado inglês, a lei aplicável seria equivalente à lei inglesa, no que tange à alegada teoria dos grupos de sociedades.<sup>147</sup>

Especificamente quanto à teoria do grupo de sociedades, o Juiz Langley J foi bastante enfático no sentido de que ela não faz parte do direito inglês.<sup>148</sup> A *C&M* ainda invocou em seu favor os institutos do *estoppel* e do *agency*, afastados pelo magistrado por falta de provas nesse sentido.

A Corte Comercial de Londres manteve a condenação da sociedade *Peterson Farms* a indenizar apenas a sociedade *C&M*, expurgando do laudo arbitral a parte da condenação que seria destinada às demais sociedades do Grupo *C&M*, não-signatárias do contrato nem da convenção arbitral.

---

<sup>146</sup> LEADLEY, John; WILLIAMS, Liz. "Peterson Farms: there is no group of companies doctrine in English Law". Artigo disponível em: <<http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/5780A31F-14DE-4FD2-B1A5-F6DCA447CD6B/34239/petersonfarms.pdf>>. Acesso em 14.04.10.

<sup>147</sup> Sarita Patil Woolhouse, no artigo "Group of Companies Doctrine and English Arbitration Law", discute mais detidamente os aspectos desse precedente relativos à escolha da lei aplicável à matéria de fundo e à interpretação da convenção arbitral (*Arbitration International*, vol. 20, issue 4, Kluwer Law International, pp. 435-443).

<sup>148</sup> Para uma avaliação crítica acerca da orientação adotada pelo Poder Judiciário da Inglaterra no caso *Peterson Farms*, confira-se o artigo de John P. Gaffney intitulado "The Group of Companies Doctrine and the Law Applicable to the Arbitration Agreement", in *Mealey's International Arbitration Report*, June 2004, vol. 19, #6.

## 2.8 A teoria dos grupos de sociedades como elemento de auxílio na interpretação da vontade da parte não-signatária

Deflui da leitura dos precedentes arbitrais e judiciais acima expostos que uma cláusula compromissória subscrita por sociedade integrante de grupo de sociedades não pode ser estendida às demais sociedades do mesmo grupo, com fundamento tão somente na teoria dos grupos de sociedades. Não há um só precedente, dentre todos os acima analisados, que tenha fundamentado a extensão subjetiva da convenção arbitral apenas nessa teoria.

O vulgo, assim como o jurista, reconhece no grupo empresarial a existência de um vínculo entre as sociedades que o integram. Independentemente da intensidade da relação de subordinação estabelecida no âmbito interno ao grupo, ele é considerado, de quem o enxerga externamente, como uma unidade. Por esse motivo, mesmo que se possa afirmar, seguramente, que a existência de um grupo empresarial não interfere na independência jurídica das sociedades que o integram, é mesmo intuitivo que ela oferece uma dimensão privilegiada para a identificação do consentimento de partes não-signatárias, como ensina o Professor Bernard Hanotiau:

É verdade que a existência de um grupo de empresas fornece uma dimensão especial à questão da conduta ou consentimento. Mas o fato de que o signatário e os não-signatários pertencem ao mesmo grupo é apenas um elemento factual (um indício) para se levar em consideração na determinação da existência de consentimento.<sup>149</sup>

De acordo com a passagem acima transcrita, a existência de um grupo de sociedades consiste em um elemento de fato, em um indício, a ser devidamente apurado pelos árbitros na identificação de uma adesão voluntária à convenção arbitral por uma parte não-signatária. Denota-se, na lição do Professor Hanotiau, que o elemento fundamental a ser encontrado pelo árbitro, para a validação da extensão subjetiva da cláusula compromissória, é o consentimento.

O Professor Charles Jarrosson também considera a existência de um grupo de sociedades como um indício, a facilitar a extensão da convenção arbitral:

---

<sup>149</sup> No original, livremente traduzido pelo autor: “It is true that the factual existence of a group of companies gives a special dimension to the issue of conduct or consent. But the fact that the signatory and the non-signatory belong to the same group is only one factual element (*un indice*) to be taken into consideration to determine the existence of consent” (HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 50).

Pode-se, portanto, dizer que, em matéria internacional, a existência de um grupo de sociedades não cria uma presunção, mas um indício para se vislumbrar mais facilmente a extensão da convenção de arbitragem.<sup>150</sup>

A teoria dos grupos de sociedades, essencialmente, auxilia o intérprete na busca pela efetiva vontade das partes signatárias e não-signatárias, mas é incapaz de justificar, por si só, segundo informam os precedentes acima analisados, a extensão da convenção arbitral.

Vista a questão de outro ângulo, a aplicação da extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária atribui menos importância à constatação da existência de um grupo de sociedades do que à efetiva comprovação de ter havido consentimento inequívoco de todas as partes envolvidas na arbitragem. Outro não é o entendimento dos Professores Fouchard, Gaillard e Goldman:

Forçoso é (portanto) reconhecer [...] que é menos a existência de um grupo do que a constatação real das partes na convenção de arbitragem, conscientes da implicação dos interesses no seio do grupo, que permite, às vezes, considerar que as diversas sociedades do grupo estão vinculadas pela convenção assinada em nome de uma entre elas.<sup>151</sup>

O renomado Professor Yves Derains, em comentário ao Caso CCI 6519/1991, exposto no item 3 deste capítulo, após destacar que a existência de um grupo empresarial não é suficiente a fundamentar a extensão da convenção de arbitragem a partes não-signatárias, elenca três condições específicas para a incidência do instituto:

A existência do grupo não é suficiente, em si, para ligar todos os seus membros a uma cláusula de arbitragem assinada por um deles. Para que a cláusula de arbitragem seja aplicada a uma sociedade do grupo, três condições alternativas devem ser preenchidas.  
— A empresa deve ter desempenhado um papel ativo nas negociações ou ter interesse no contrato em que esteja inserida a cláusula de arbitragem. [...]  
— A empresa deve ter interesse no contrato em que esteja inserida a cláusula de arbitragem. [...]  
— A empresa deve ter sido representada, efetivamente ou implicitamente.<sup>152</sup>

As três condições alternativas apresentadas pelo Professor Yves Derains revelam, na essência, a preocupação do doutrinador em apurar a vontade inequívoca da parte não-

<sup>150</sup> No original, traduzido livremente pelo autor: “On peut donc dire qu’en matière internationale, l’existence d’un groupe de sociétés crée non pas une présomption, mais un indice permettant d’envisager plus facilement l’extension de la convention d’arbitrage” (“Conventions d’arbitrage et groupes de sociétés”, in *Groupes de sociétés: contrats et responsabilités*. Paris: LGDJ, 1994, p. 61).

<sup>151</sup> Apud CAPRASSE, Olivier. “A Arbitragem e os Grupos de Sociedades” (trad. de Valeria Galíndez), in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n.º 21, Ano 6, RT, jul-set 2003, pp. 356, nota de rodapé n.º 61).

<sup>152</sup> No original, traduzido livremente pelo autor: “L’existence du groupe ne suffit pas, en soi, à lier l’ensemble de ses membres à une clause d’arbitrage signée par l’un d’entre eux. Pour que la clause d’arbitrage s’applique à une société du groupe, trois conditions alternatives doivent être remplies. — La société doit avoir joué un rôle actif dans les négociations ou être concernée par l’accord au sein duquel figure la clause d’arbitrage. [...] — La société doit être concernée par l’accord au sein duquel figure la clause d’arbitrage. [...] — La société doit avoir été représentée, effectivement ou implicitement” (ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAINS, Yves; HASCHER, Dominique. *Collection of ICC Arbitral Awards, 1991-1995*. Paris: Kluwer Law International, 1997, pp. 424 e 425).

signatária de integrar a relação comercial subjacente, para que seja possível estender-lhe os efeitos de uma convenção arbitral por ela não subscrita formalmente.

Com ênfase na necessidade de se apurar a real intenção das partes vinculadas a uma convenção arbitral, e na dificuldade que isso pode representar na prática arbitral, o Professor Olivier Caprasse ressalta a importância da análise dos fatos subjacentes ao caso concreto:

Não negamos que os grupos “tais como Jano [têm] duas faces: uma econômica e outra jurídica”. Isso pode criar uma tensão entre o respeito ao jurídico e ao econômico. Nada permite, contudo, justificar a superioridade do econômico sobre o jurídico. A determinação do alcance da cláusula compromissória no seio dos grupos necessita, conseqüentemente, assim como todas as demais disposições contratuais, de uma apuração da vontade das sociedades envolvidas. Haverá, assim, definitivamente, que se proceder, caso a caso, a uma difícil e incerta análise das vontades dos protagonistas.<sup>153</sup>

Em posição mais extremada que a dos doutrinadores acima citados, o Professor Daniel Cohen afirma que a existência de um grupo de sociedades não possui nenhuma relevância para a incidência da extensão da convenção arbitral a uma parte não-signatária. Para ele, o grupo assumiria uma posição neutra diante de uma cláusula compromissória assinada por apenas uma de suas sociedades integrantes:

De maneira geral, o grupo de sociedades não tem sido considerado pela jurisprudência arbitral ou judicial como suficiente em si para decidir sobre a admissão, ou recusa, acerca da extensão, a um ou mais de seus integrantes, da convenção de arbitragem concluída por uma das outras sociedades do grupo.

[...]

Parece-nos que o grupo de sociedades é perfeitamente neutro em termos de arbitragem: sua existência não pode servir nem de indício, nem *a fortiori* de presunção de aceitação da cláusula compromissória por outras sociedades do grupo integrado pela sociedade contratante. Não se deve subverter o princípio (da independência jurídica das sociedades integrantes do grupo) pela exceção.<sup>154</sup>

Efetivamente, a extensão da convenção arbitral a uma parte não-signatária se mostra possível independentemente da existência de um grupo de sociedades, pois que apenas o consentimento é capaz de tornar parte na arbitragem alguém que não a tenha subscrito. Todavia, conforme ressaltado pelo Professor Bernard Hanotiau, a existência de um grupo de sociedades fornece ao intérprete um campo privilegiado para a observância da manifestação

<sup>153</sup> “A Arbitragem e os Grupos de Sociedades” (trad. de Valeria Galíndez), in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n° 21, Ano 6, RT, jul-set 2003, pp. 355 e 385, respectivamente.

<sup>154</sup> No original, livremente traduzido pelo autor: “De manière générale, le groupe de sociétés n’a pas été considéré par la jurisprudence arbitrale ou judiciaire comme suffisant à lui seul pour décider de l’admission, ou du refus, d’extension à l’une ou plusieurs de ses composantes de la convention d’arbitrage conclue par une des autres. [...] Il nous semble donc que le groupe de sociétés est parfaitement neutre du point de vue de l’arbitrage: son existence ne peut servir ni d’indice, ni *a fortiori* de présomption d’acceptation de la clause d’arbitrage par d’autres sociétés du groupe que la société contractante. Il ne faudrait donc pas renverser le principe (de l’indépendance juridique des sociétés membres du groupe) par l’exception” (COHEN, Daniel. *Arbitrage et Société*. Bibliothèque de Droit Privé, Tome 229. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993, pp. 288 e 289).

de vontade, razão pela qual a posição do Professor Daniel Cohen, de que a existência de um grupo de sociedades seria neutra em termos de arbitragem, parece fazer tábua rasa de um importante elemento de auxílio na interpretação da vontade da parte não-signatária.

Os precedentes arbitrais, por sua vez, alinham-se à doutrina acima exposta, sem aderir à posição extremada do Professor Cohen. No Caso CCI 9517/2000, com a mesma orientação seguida por diversos outros precedentes, o tribunal arbitral ressaltou haver uma aceitação geral de que a existência de um grupo empresarial não implica, necessariamente, a extensão da cláusula compromissória a todas as sociedades que o integram. Ainda assim, a decisão não demonstrou ser indiferente à existência de um grupo empresarial:

[...] é unanimemente aceito que o fato de que aqueles que assinaram a convenção de arbitragem e os não-signatários pertencerem ao mesmo grupo, ou serem controlados pelo mesmo acionista, não é em si suficiente para justificar a extensão da cláusula.<sup>155</sup>

Em seguida, os julgadores, tais como os eminentes doutrinadores acima referidos, destacaram a importância de se constatar a existência de consentimento inequívoco das partes signatárias e não-signatárias, cuja ausência impõe, necessariamente, a recusa de se estender a cláusula arbitral a estas últimas:

[...] A menos que as circunstâncias indiquem a existência de uma intenção de ambos os signatários e não-signatários de que estes sejam parte da cláusula compromissória, um Tribunal Arbitral não aceitará estendê-la a partes que não tenham assinado a convenção de arbitragem.<sup>156</sup>

Conclui-se, portanto, que, de acordo com a prática arbitral internacional, a existência de um grupo empresarial não implica a extensão da cláusula compromissória, de pleno direito, às demais sociedades que o integram. Trata-se de importante recurso interpretativo, a fim de que se possa revelar o inequívoco consentimento das partes signatárias e não-signatárias de aderir à relação contratual e à respectiva convenção arbitral.

---

<sup>155</sup> No original, traduzido livremente pelo autor: “[...] it is unanimously agreed that the fact that those who have signed the arbitration agreement and the non-signatories belong to the same group or the domination of a shareholder are never in themselves sufficient to justify an extension of the clause. [...] Unless circumstances indicate the existence of an intention of both signatories and non-signatories that the latter be parties to the arbitration clause, an Arbitral Tribunal will not accept to extend it to parties who have not signed the arbitration agreement” (*ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 16, n° 2, 2005, p. 46).

<sup>156</sup> No original, traduzido livremente pelo autor: “Unless circumstances indicate the existence of an intention of both signatories and non-signatories that the latter be parties to the arbitration clause, an Arbitral Tribunal will not accept to extend it to parties who have not signed the arbitration agreement” (*ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 16, n° 2, 2005, p. 46).

### 3 OS GRUPOS EMPRESARIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

O estudo da compatibilidade do ordenamento jurídico brasileiro com a acima exposta prática arbitral internacional da extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária pressupõe a exata compreensão de como o direito do país, visto pela doutrina e pelo Superior Tribunal de Justiça, lida com a teoria dos grupos de sociedades.<sup>157</sup> Dessa forma, após a breve abordagem histórica da formação dos grupos empresariais no mundo e no país, serão expostos seus principais contornos jurídicos, para em seguida se demonstrar de que maneira o STJ tem apreciado litígios envolvendo esta realidade social, econômica e jurídica.

#### 3.1 Breve histórico dos grupos empresariais

As sociedades comerciais de grande porte são uma criação do incipiente capitalismo mercantil do século XVII,<sup>158</sup> decorrente da necessidade de grandes quantidades de recursos para a dominação comercial de imensas áreas coloniais no Oriente e no Novo Mundo.<sup>159</sup> Dentre essas sociedades, merece destaque, por sua grande relevância na história do Brasil, a conhecida Companhia Holandesa das Índias Ocidentais, fundada em 1621 e responsável pelas invasões a Pernambuco entre 1630 e 1654,<sup>160</sup> consistente em uma das primeiras sociedades por ações, de grande poderio econômico,<sup>161</sup> constituída com capital público e privado, à qual foi concedida, pelo governo da Holanda, a exclusividade de comércio com o Novo Mundo.

<sup>157</sup> Ressalte-se que a doutrina brasileira diverge quanto à correta denominação a ser empregada pelos grupos de sociedades. Todavia, nesta dissertação, para a facilitação da exposição, os termos “grupo empresarial”, “grupo de sociedades” e “grupo econômico” serão empregados como equivalentes.

<sup>158</sup> “Foi, porém, através do desenvolvimento da política colonial dos séculos XVI e XVII que surgiram os grandes empreendimentos revestidos da forma característica de sociedades anônimas, pessoas jurídicas às quais se atribuíram relevantes funções públicas. Citam-se, a propósito, a *East India Company*, criada na Inglaterra, mediante carta real, em 1600, como um dos exemplos típicos de *Joint-Stock Company* (John P. Davis, *Corporations*, 1961, II, págs. 114 e segs.; André Tunc, *Le Droit Anglais des Sociétés Anonymes*, 1971, pág. 6); a Companhia Holandesa das Índias Orientais (1602), a Companhia Inglesa das Índias Ocidentais (1612), a Companhia Holandesa das Índias Ocidentais (1621), a Companhia das Ilhas da América (1626), as Companhias Francesas das Índias Ocidentais e Orientais (1626), a nova Companhia das Índias (criada por Law em 1717) e a *Compagnie Générale pour lès Assurances et prêts à la grosse aventure* (1686)” (BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sociedades Anônimas e Mercado de Capitais*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 15).

<sup>159</sup> Tullio Ascarelli descreve as principais características das companhias coloniais: “Cada companhia surge com individualidade própria. As companhias coloniais não estão sujeitas a uma disciplina geral, mas encontram, cada qual, seu funcionamento numa ‘carta’ da autoridade pública, pela qual se definem a constituição e a personalidade da companhia, as suas obrigações, os seus direitos, os seus privilégios; às suas obrigações correspondem privilégios e a concessão de monopólios e de direitos que simultaneamente abrangem aspectos comerciais e políticos; são, simultaneamente, instrumentos de conquista territorial e de comércio” (*Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 455).

<sup>160</sup> Destaque-se que o Brasil sofreu impacto direto da criação da Companhia Holandesa das Índias Ocidentais, que, entre 1630, invadiu Pernambuco e adjacências, exercendo domínio direto sobre essa região até 1654, ano em que a conhecida Insurreição Pernambucana expulsou os holandeses do solo brasileiro.

<sup>161</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1º vol. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 335.



Os séculos que se seguiram, marcados pela implantação crescente de um regime econômico capitalista e liberal, testemunharam o desenvolvimento contínuo das sociedades anônimas, que se tornaram, paulatinamente, segundo o Professor Tullio Ascarelli, “o instrumento típico da grande empresa capitalista e, com efeito, surgiu e se desenvolveu com este sistema econômico e em relação às suas exigências”.<sup>162</sup> As grandes sociedades anônimas desempenharam importante papel para o advento da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra em meados do século XVIII.

O século XIX, inaugurado pelas drásticas transformações sociais e econômicas decorrentes da Revolução Francesa,<sup>163</sup> representa o triunfo do liberalismo econômico, e com ele a ascensão da sociedade anônima como o grande veículo do capitalismo industrial — finalmente passível de livre constituição, não mais dependente, como dantes, de concessão de privilégios reais nem de autorização administrativa da autoridade pública competente<sup>164</sup> —, que se multiplica e espalha pelo Ocidente e, mais tardiamente, pelo Oriente. Os séculos XVIII e XIX, portanto, presenciaram “a passagem do *direito dos comerciantes* para o *direito das sociedades comerciais*”.<sup>165</sup>

Se o século XIX é caracterizado pela disseminação das sociedades por ações, o século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, é marcado pela concentração empresarial<sup>166</sup> e pelo surgimento dos grandes grupos empresariais, as grandes

<sup>162</sup> *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 456.

<sup>163</sup> “Tal como se testemunhou, após a Revolução de 1789, a desagregação das desatualizadas estruturas jurídicas comerciais, próprias de economia artesanal, e a elaboração de uma nova dogmática afeiçoada ao capitalismo industrial, observa-se agora o desafio de combinações econômicas inéditas, próprias do capitalismo de concorrência imperfeita e de duplo setor, a exigir formas e normas jurídicas que lhes assegurem condições de funcionamento regular” (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. “Sociedades Coligadas e Consórcios”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 12, Ano XII, 1977, p. 137).

<sup>164</sup> “Identificam os autores três fases de evolução histórica, observada nos diversos países: privilégio, autorização e liberdade. Num primeiro momento, as companhias somente poderiam ser criadas por meio de lei especial, definindo suas características principais, forma de funcionamento e seu objeto, que correspondia sempre a um objetivo político específico, como a colonização de um território, a exploração de determinados recursos naturais etc. (fase do privilégio). [...] Nos séculos XVIII e XIX, porém, o ambiente econômico se transformou profundamente. Foi o período da Revolução Industrial, marcada por inventos como a maquia a vapor e a eletricidade, que propiciaram o sistema de produção em massa de bens e serviços. [...] Iniciou-se, assim, uma etapa de flexibilização das exigências para a criação das companhias. Aponta-se o *Code de Commerce* francês, de 1807, como o primeiro a reconhecer uma disciplina jurídica geral à sociedade anônima, que poderia ser constituída para negócios privados lícitos, desde que previamente autorizada pela autoridade pública. Passa-se, desse modo, do regime da carta individual de constituição para o da autorização administrativa (fase da autorização). [...] Os Estados norte-americanos foram pioneiros, ao admitir a criação de companhias independentemente de lei especial, ou de autorização administrativa (fase da liberdade). Em 1811, o Estado de Nova York promulgou lei admitindo a livre constituição de *corporations* nos principais setores da indústria [...] Na Inglaterra, o regime de liberdade para a criação das *corporations* se inicia em 1844, na França, em 1867 [...] No Brasil, o regime da liberdade na constituição das sociedades anônimas foi instituído com a Lei n. 3.150, de 1882” (MUNHOZ, Eduardo. *Empresa Contemporânea e o Direito Societário: Poder de controle e grupos de Sociedades*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 57-59).

<sup>165</sup> MUNHOZ, Eduardo. *Empresa Contemporânea e o Direito Societário: Poder de controle e grupos de Sociedades*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 84.

<sup>166</sup> “A evolução da economia capitalista, nos últimos quarenta anos, e notadamente a partir da segunda guerra mundial, tem sido comandada pelo fenômeno da *concentração empresarial*.” (LEÃES, Luiz Gastão P. de Barros. “A Estruturação de um Grupo Empresarial”, in *Direito Comercial – Textos e Pretextos*. José Bushatsky, Editor: São Paulo, 1976, p. 122).

multinacionais,<sup>167</sup> em uma nova fase denominada “capitalismo de grupos”.<sup>168</sup> O Professor Fábio Konder Comparato, em apertada síntese, aponta as três fases históricas do direito empresarial, tomando por referência a unidade produtiva, desde o renascimento comercial na Idade Média até o momento atual, marcado pela atuação dos grandes grupos econômicos:

A associação de empresas juridicamente independentes, atuando sob uma direção unitária, compõe a figura dos grupos econômicos, que são atualmente os grandes agentes empresariais. O direito empresarial entra, assim, na terceira fase histórica de seu desenvolvimento. A primeira corresponde ao surgimento do comerciante individual, como profissional dotado de um estatuto próprio, destacado do sujeito do direito comum. A segunda fase abre-se com a multiplicação das empresas societárias, notadamente com a vulgarização da sociedade anônima no curso do século passado [século XIX], como instrumento de captação do investimento popular. Agora, o universo das multinacionais, das *holdings*, *joint ventures* e consórcios indica que os atuais protagonistas da vida empresarial são associações de empresas, e que não mais sociedades isoladas.<sup>169</sup>

No Brasil, o processo de concentração econômica em grandes grupos empresariais teve início nas décadas de 1960 e 1970, favorecido por uma política governamental francamente favorável à sua formação, a fim de que as sociedades empresárias brasileiras pudessem concorrer com as estrangeiras. As privatizações ocorridas na década de 1990 também possibilitaram a formação de grandes grupos empresariais, nos setores de telecomunicações, mineração, infraestrutura, petroquímica, cimento, metais, celulose e papel, dentre diversos outros.<sup>170</sup>

O capitalismo contemporâneo é marcado, portanto, pela existência de grandes grupos empresariais multinacionais, com pronunciado poderio econômico e político, presentes em todo o mundo, cujas principais características jurídicas serão apontadas a seguir.

<sup>167</sup> “Embora já houvesse, na segunda metade do século XIX, uma tendência para a concentração, geralmente sob a forma de trustes ou cartéis, é somente no século XX que passamos a conhecer a institucionalização do grupo de sociedades e, após a última guerra mundial, a proliferação das multinacionais” (WALD, Arnoldo. “Algumas considerações sobre as sociedades coligadas e os grupos de sociedades na nova Lei das Sociedades Anônimas”, in *Revista Forense*, vol. 260, ano 73, out-dez 1977, p. 55).

<sup>168</sup> “Se a sociedade por ações foi, na palavra de Georges Ripert, um instrumento essencial para o advento do capitalismo, os grupos de sociedades, os conglomerados e as multinacionais caracterizam a nova revolução industrial dos anos 1960/1970. Os economistas chegaram a afirmar que, após o capitalismo comercial e industrial, tínhamos alcançado a fase do ‘capitalismo de grupos’ (Georges Ripert, *Aspects Juridiques Du Capitalisme Moderne*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1946, p. 48 e ss.)” (WALD, Arnoldo. EIZIRIK, Nelson. “A designação ‘grupo de sociedades’ e a interpretação do art. 267 da Lei das S/A”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 54, Ano XXIII, abr-jun 1984, p.55)

<sup>169</sup> *Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*. Saraiva: São Paulo, 1995, p. 275.

<sup>170</sup> Para um panorama sobre o processo de formação dos grandes grupos empresariais no Brasil, confira-se a obra *Empresa Contemporânea e o Direito Societário: Poder de controle e grupos de Sociedades*, de autoria de Eduardo Munhoz (São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, pp. 96 e seg).

### 3.2 Elementos essenciais: independência jurídica e direção unitária

No item anterior, viu-se que o último quartel do século XIX e todo o século XX foram testemunhas da concentração da atividade empresarial em grandes grupos econômicos, formados por duas ou mais sociedades, tendo por objeto a otimização de seu desempenho, na busca por crescentes lucros. A acentuada dinâmica do sistema capitalista implica constantes transformações na forma pela qual os grupos empresariais são estruturados e geridos, razão pela qual o direito, em todo o mundo, tem encontrado dificuldade para estabelecer os contornos fundamentais do instituto, bem como os seus efeitos.

No estudo dos grupos empresariais, deve-se partir das unidades que o integram, para então estender a análise à relação estabelecida entre elas.

A sociedade empresarial é a pessoa jurídica que advém de um acordo de vontades de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas,<sup>171</sup> que se obrigam a reunir bens e serviços, com o objetivo de realizar atividade própria de empresário sujeito a registro, visando ao lucro e à sua repartição.<sup>172</sup> A sociedade empresarial é dotada de personalidade jurídica, o seu patrimônio não se confunde com o de seus sócios ou quotistas e seus administradores, por força de lei,<sup>173</sup> devem preservar os interesses sociais, mesmo em detrimento dos interesses pessoais do controlador.

O grupo empresarial<sup>174</sup> nasce da união de duas ou mais sociedades empresárias, dotadas de personalidade jurídica própria, submetidas a direção unitária e a poder de controle comum,<sup>175</sup> tendo por objetivo a combinação de seus recursos ou esforços, para a consecução

<sup>171</sup> A regra geral, no direito societário brasileiro, é a da pluralidade de sócios e acionistas, não sendo autorizada a constituição de sociedades unipessoais. Excepcionalmente, o art. 251 da Lei n.º 6.404/76 autoriza a operação de sociedade subsidiária integral, tendo como único acionista sociedade brasileira (REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1.º vol. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 359 e 360).

<sup>172</sup> É o que dispõem, conjuntamente, os artigos 981 e 982 do Código Civil.

<sup>173</sup> Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), art. 1.011: “O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”. Lei das Sociedades por Ações (Lei n.º 6.404/76), art. 153: “O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”.

<sup>174</sup> A doutrina faz distinção entre grupos empresariais de subordinação e de cooperação, nos termos da seguinte lição do Professor Fábio Konder Comparato: “Os grupos econômicos são de duas espécies: grupos de subordinação e de coordenação. Os primeiros apresentam uma estrutura hierárquica, em que uma empresa (individual ou societária, pública ou privada) exerce um poder de dominação, denominado poder de controle, sobre as demais. Nos grupos de coordenação, ao revés, não há empresas dominantes e dominadas, mas a coordenação de duas ou mais empresas sob a mesma direção unitária: são os consórcios” (*Direito Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 275). Nesta dissertação, serão apenas estudados os grupos de subordinação.

<sup>175</sup> “Os grupos gravitam entre os vetores *unidade empresarial* e *diversidade jurídica*. Sua finalidade econômica advém justamente da combinação desses dois fatores, permitindo a adoção de estruturas organizativas diversas, segundo as peculiaridades de cada empresa, bem como sua expansão para infinitas atividades, regiões e países. Nenhum desses fatores, portanto, pode ser suprimido na definição de soluções jurídicas às questões suscitadas pelo fenômeno grupal” (MUNHOZ, Eduardo. “Arbitragem e Grupos de Sociedades”, in *Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996*, (org) Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. São Paulo: Malheiros, 2008, p.174).

de resultados financeiros positivos. Dessa forma, por meio de direção unitária,<sup>176</sup> o controlador das sociedades integrantes do grupo econômico tem o poder de definir como se dará a gestão de cada uma delas, bem como os respectivos objetivos a serem alcançados.

Duas características fundamentais têm se mostrado constantes na disciplina jurídica dos grupos de sociedades, consistentes na unidade econômica e de direção das atividades empresariais e na independência jurídica das sociedades que os integram — assegurando, “como no Mistério da Santíssima Trindade, a unidade na diversidade”, na expressão do Professor Fábio Konder Comparato.<sup>177</sup>

O Professor Jorge Lobo, em aprofundado estudo sobre os grupos de sociedades, também ressalta a presença dessas duas características:

As sociedades componentes do grupo, *mantendo, cada um, personalidade e patrimônio próprios e autônomos*, ao invés de constituírem uma nova entidade econômico-financeira, reúnem-se sob a direção única, para, somando esforços e valores de várias naturezas, alcançar objetivos comuns, o mais das vezes de difícil consecução pelas sociedades isoladas. Não obstante concentradas em grupo, preservam, em princípio, seu objeto social e seus órgãos diretivos.<sup>178</sup>

É na aparente contradição entre os conceitos de unidade econômica e de independência jurídica que reside a dificuldade de se estabelecer, com segurança, uma disciplina geral aplicável aos grupos empresariais — e, por consequência, ao assunto objeto desta dissertação.

A unidade econômica do grupo pressupõe o controle comum de todas as sociedades que o integram. Não há grupo empresarial sem a presença de poder de controle efetivamente exercido. A existência de participação acionária de uma determinada sociedade sobre várias outras, sem a presença efetiva de poder de controle, não implica a existência de um grupo empresarial.<sup>179</sup>

<sup>176</sup> “A doutrina atual parece convergir, de toda sorte, para o reconhecimento de que a *direção unitária* constitui o elemento central dos grupos societários” (MUNHOZ, Eduardo. “Arbitragem e Grupos de Sociedades”, in *Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996*, (org) Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. São Paulo: Malheiros, 2008, p.157).

<sup>177</sup> “Os Grupos Societários na Nova Lei de Sociedades por Ações”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 23, Ano XV, 1976, p. 92.

<sup>178</sup> *Grupo de Sociedades*. Forense: Rio de Janeiro, 1978, pp. 31-32.

<sup>179</sup> “Pois o que interessa ao *grupo de sociedades* não é tanto o fato de que uma sociedade seja sócia de outra sociedade mas que seja sócia de outra sociedade na medida necessária para controlá-la, a fim de possibilitar a racionalização da produção, a direção unificada e uma política financeira unitária.” (LEÃES, Luiz Gastão P. de Barros. “A Estruturação de um Grupo Empresarial”, in *Direito Comercial – Textos e Pretextos*. José Bushatsky, Editor: São Paulo, 1976, p. 130).

Nos termos da lei,<sup>180</sup> o controle é exercido por quem seja titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos no órgão deliberativo da sociedade e o poder de eleger a maioria de seus administradores, e que, efetivamente, use seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento de seus órgãos. O *controlador*,<sup>181</sup> também por determinação legal, deve conduzir os negócios de acordo com o seu objeto social e deve cumprir a função social da empresa, respondendo perante os demais acionistas ou quotistas, os seus empregados, a comunidade em que atua, e mesmo perante a própria sociedade controlada.<sup>182</sup>

A ideia-força subjacente à noção jurídica de poder de controle, portanto, é a dominação. É mesmo intuitivo que o controlador de um grupo empresarial é aquele que exerce o domínio sobre as sociedades que o integram, fazendo prevalecer, na condução das respectivas atividades sociais, os seus próprios desígnios, consubstanciados na direção unitária do grupo.

O controle exercido no âmbito de grupos empresariais pode se apresentar em diferentes intensidades. Ora o poder de controle revela-se sob a forma de grande concentração nos órgão de deliberação e de direção do controlador, ora sob a forma de controle menos intenso, com a conseqüente maior independência das sociedades integrantes do grupo. Dessa forma, o grau de independência dos órgãos deliberativos e diretivos das sociedades controladas variará de acordo com as características específicas do grupo empresarial a que se encontrem ligadas.

### **3.3 A importância do caso concreto na apuração da manifestação de vontade no âmbito dos grupos empresariais**

Os grupos empresariais, ao contrário das sociedades que o integram, não são dotados de personalidade jurídica nem de patrimônio próprios. A manifestação de vontade ocorrida

---

<sup>180</sup> Trata-se da definição legal de poder de controle inserida no art. 116 da Lei das S.A., aplicável, *mutatis mutandi*, às sociedades não regidas por esse diploma legal: “Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

<sup>181</sup> Neste estudo, o termo “controlador” deve ser compreendido como todo e qualquer titular do poder de controle, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo, ou sob controle comum.

<sup>182</sup> Lei das S.A., art. 246.

em seu âmbito, portanto, se exterioriza por meio dos órgãos de direção das sociedades, submetidos às orientações do controlador.

Em grupos empresariais marcados pela concentração de poder, é mais facilmente identificável a ligação estabelecida entre a manifestação de vontade de cada uma das sociedades e as determinações emanadas de seu controlador. Os elementos reveladores dessa ligação exteriorizam-se na forma da organização de seus órgãos deliberativos e diretivos<sup>183</sup>, e nas relações entabuladas com terceiros, por meio de reuniões, trocas de e-mail, contratos, material de divulgação da sociedade ou do grupo, etc. Por sua vez, nos grupos empresariais em que há maior autonomia concedida às sociedades que lhe integram, mostra-se mais difícil comprovar a ligação entre elas existente.

Dessa forma, o intérprete da vontade manifestada no âmbito de um grupo de sociedades deverá recorrer às peculiaridades do caso concreto, perscrutando as ligações estabelecidas entre as sociedades que o integram e as orientações seguidas por seus administradores, a fim de demonstrar seus verdadeiros contornos, e os seus efeitos.

### **3.4 Os grupos empresariais no ordenamento jurídico brasileiro**

Serão apresentados a seguir um panorama das previsões legais que tratam dos grupos empresariais no ordenamento jurídico brasileiro e os efeitos da constatação de sua existência. Note-se que nenhum dos dispositivos legais citados fornece ao intérprete elementos precisos para a identificação da existência de um grupo societário,<sup>184</sup> cingindo-se a estabelecer tão-somente regras de responsabilização.

#### Direito Societário

Os grupos empresariais são tutelados pela Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e podem se apresentar sob as modalidades de grupo de direito e grupo de fato.

A Lei das S.A. dedicou o Capítulo XXI à disciplina dos grupos societários de direito, instituto jurídico de raríssima existência na prática societária brasileira,<sup>185</sup> considerado por

---

<sup>183</sup> Para um estudo mais detido acerca dos principais efeitos decorrentes da integração de uma sociedade a um grupo empresarial, no que tange aos seus órgãos diretivos e deliberativos, consulte-se o artigo de Eduardo Munhoz denominado “Arbitragem e Grupos de Sociedades”, publicado na obra coletiva *Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996*, coordenada por Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (São Paulo: Malheiros, 2008, pp.151-180).

<sup>184</sup> O Professor Charles Jarrosson destaca que, também no direito francês, a noção de grupo de sociedades não é unitária: “La notion de groupe de sociétés, d’abord. Si elle est juridique, ce qui reste discuté bien qu’elle constitue le fondement d’un certain nombre de solutions juridiques, elle n’est cependant pas unitaire” (“Conventions d’arbitrage et groupes de sociétés”, in *Groupes de sociétés: contrats et responsabilités*. Paris: LGDJ, 1994, p. 53).

<sup>185</sup> “*Não utilização do tipo legal* - Desde a entrada em vigor da LSA, poucos grupos de sociedades de direito foram criados e o instituto continua, por diversas razões, letra morta. A principal delas foi a revogação, antes do início da vigência, das

alguns como letra morta.<sup>186</sup> Trata-se de grupo empresarial formalizado por meio de convenção, aprovada por todas as sociedades que o integram, na qual são estabelecidas as atividades a serem realizadas, bem como as regras de gestão. A convenção não confere personalidade jurídica ao grupo. Cada sociedade preserva a sua personalidade jurídica e o seu patrimônio,<sup>187</sup> mas o grupo, se assim for pactuado na convenção, poderá ser representado por mandatário perante terceiros.<sup>188</sup> Em exceção à regra geral de que os administradores devem zelar pelos interesses da sociedade que administram, a lei lhes autoriza, no âmbito de grupos empresariais criados por força de convenção, a privilegiar determinada sociedade, em detrimento de uma ou de todas as demais que o integram.<sup>189</sup>

Os grupos empresariais de fato, por sua vez, não se fundam em convenção, mas na existência de um conjunto de sociedades sob controle comum, nos termos do art. 243, §§ 1º e 2º, da Lei das S.A.<sup>190</sup> Nos grupos de fato, as sociedades que os integram conservam sua personalidade jurídica e seu patrimônio, não se admitindo, na sua gestão, que os administradores deixem de observar seus deveres fiduciários em benefício de alguma outra sociedade do grupo ou da sociedade controladora — diferentemente, como se viu, do que poderá ocorrer em meio aos grupos de direito.

---

normas do Decreto-lei n.º 1.598/77 que, ao adaptar a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas à nova lei societária, criou, no artigo 30, o instituto da tributação em conjunto das pessoas jurídicas integrantes de grupo de sociedades, adotando como base de cálculo do imposto o resultado consolidado das sociedades do grupo, o que implicava a compensação dos lucros de uma com os prejuízos de outras. O Decreto-lei n.º 1.648/78, que revogou esse regime de tributação, foi à época justificado com a alegação de que os agentes tributários não estavam habilitados a fiscalizar as demonstrações financeiras consolidadas que serviriam de base à determinação do imposto. [...] Eliminada a vantagem fiscal da organização do grupo de direito, não restou nenhuma razão prática para que os grupos de fato se transformassem em de direito” (VARGAS, Manoel. “Capítulo II – Grupo de Sociedades”, in *Direito das Companhias*, vol II. Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (Coord.). Forense: Rio de Janeiro, 2009, pp. 2057 e 2058).

<sup>186</sup> “Os grupos de direito, no entanto, constituem letra morta na prática empresarial brasileira. A facultatividade da criação – aliás às vantagens pouco consideráveis que sua adoção traria para os empresários – tornou tais grupos um absoluto insucesso na realidade empresarial” (MUNHOZ, Eduardo. “Arbitragem e Grupos de Sociedades”, publicado na obra coletiva *Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996*, coordenada por Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. São Paulo: Malheiros, 2008, p.174). Confirmou-se, assim, o prognóstico do Professor Fábio Konder Comparato, em artigo escrito meses após a promulgação da Lei das S/A, ao tecer comentários sobre os grupos de direito: “Tem-se, assim, a impressão de que os grupos de direito do Cap. XXI serão raramente constituídos...” (“Os Grupos Societários na Nova Lei de Sociedades por Ações”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 23, Ano XV, 1976, p. 106).

<sup>187</sup> Lei das S.A., art. 266, *in fine*.

<sup>188</sup> Lei das S.A., art. 272, parágrafo único.

<sup>189</sup> Em comentário específico sobre o tema, invoque-se a lição dos Professores Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho: “Tratando dos grupos societários de direito, isto é, os que se constituem mediante convenção escrita, regularmente registrada, a Lei admite que os administradores das sociedades filiadas observem ‘a orientação geral estabelecida e as instruções expedidas pelos administradores do grupo que não importem violação da lei ou da convenção do grupo’ (art. 273); admite, igualmente, ‘a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos’ (art. 276)” *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 500).

<sup>190</sup> “A importância de se identificar os grupos societários, disciplinados no capítulo XXI da Lei das Sociedades Anônimas como sendo ‘grupos de direito’ decorre da necessidade de se fazer uma distinção entre estes e os ‘grupos de fato’, reconhecidos consensualmente pela doutrina, como sendo aqueles previstos pelos §§ 1.º e 2.º do art. 243 da Lei 6.404/76.” (WALD, Arnoldo; EIZIRIK, Nelson. “A designação ‘grupo de sociedades’ e a interpretação do art. 267 da Lei das S/A”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 54, Ano XXIII, abr-jun 1984, p. 58)

No âmbito de ambos os grupos de fato e de direito, cada sociedade responde apenas por suas próprias obrigações,<sup>191</sup> não prevendo a Lei das S/A a responsabilidade solidária, nem subsidiária, entre as sociedades que os integram — o que tem sido objeto de severa crítica pela doutrina.<sup>192</sup>

### Direito do Trabalho

A Consolidação das Leis do Trabalho<sup>193</sup> estabelece, no art. 2º, § 2º, que toda e qualquer sociedade empresária, dotada de personalidade jurídica própria e integrante de grupo econômico, responde solidariamente por toda e qualquer obrigação trabalhista contraída por qualquer uma das sociedades controladas conjuntamente. Para a clareza da exposição, transcreva-se a referida norma:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. [...]

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Os Professores Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes ressaltam que, na apuração da existência de um grupo econômico, é importante constatar a presença de direção uniforme e centralizada<sup>194</sup> das sociedades que o integram, para então, se necessário, fazer incidir a solidariedade passiva sobre todas as demais.

### Direito Econômico

A Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e financeira. Trata-se, portanto, da lei que disciplina e regula a atividade concorrencial na economia brasileira.

<sup>191</sup> Nesse sentido, veja-se a afirmação taxativa de Jorge Lobo: “Hoje, como há trinta anos, após ler e reler as obras e estudos de CL. CHAMPAUD, G. KEUTEN, R. RODIERE, P. SANDERS, RAFAEL M. MANÓVIC e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, estou convencido de que as *sociedades grupadas*, quer pertençam a grupos de fato, quer a grupos de direito, *se mantêm, sob o aspecto jurídico, independentes e autônomas umas das outras, por força do instituto da personificação*, extraordinária conquista da Ciência Jurídica...” (“Extensão da Falência e o Grupo de Sociedades”, in *Revista da EMERJ*, vol. 12, n.º 45, 2009, p. 80).

<sup>192</sup> Os Professores Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, na obra *O Poder de Controle na Sociedade Anônima* (5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008), tecem longa crítica sobre a sistemática legal prevista na Lei das S.A. no que tange à responsabilização de sociedades no âmbito de grupos empresarias, concluindo, em síntese, que “a irresponsabilidade da sociedade de comando grupal, pelas dívidas da controlada, é insustentável na fase hodierna da evolução jurídica” (cf. p. 501).

<sup>193</sup> Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.

<sup>194</sup> *Introdução ao Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 261.



A Lei das S.A., conforme acima exposto, preocupa-se com o aspecto formal dos grupos empresariais, o que se reflete na disciplina distinta entre os grupos de fato e os grupos de direito. A Lei n.º 8.884/94, por sua vez, dá pouca relevância à estrutura formal dos grupos, mas sim ao efetivo impacto que eles possam causar em um determinado mercado.<sup>195</sup> Essa a razão, portanto, para a regra de responsabilidade solidária estabelecida no art. 17 da Lei n.º 8.884/94:

Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.

### Direito do Consumidor

A Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, instituiu o Código de Defesa do Consumidor, e com ele um amplo sistema de proteção aos destinatários finais de produtos ou serviços postos no mercado pelas pessoas que indica. O art. 28 e seus parágrafos disciplinam o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações de consumo, bem como a responsabilidade subsidiária de sociedades integrantes de um mesmo grupo empresarial e de sociedades controladas, a responsabilidade solidária de sociedades consorciadas e a responsabilidade subjetiva das sociedades coligadas. Para a clareza da exposição, transcreva-se o §2º do referido art. 28:

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

Note-se que a lei não estabelece obrigação solidária, mas subsidiária, de modo que somente após ser esgotado o patrimônio da devedora principal é que o consumidor poderá investir contra as demais sociedades do respectivo grupo empresarial.

### Direito Ambiental

A responsabilidade civil, administrativa e penal das pessoas físicas e jurídicas, por atos lesivos ao meio ambiente, é disciplinada pela Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Em que pese não haja previsão normativa para as hipóteses de ilícitos cometidos por sociedades integrantes de grupo empresarial, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro autoriza a sua responsabilização conjunta.

---

<sup>195</sup> “Para o direito concorrencial é relevante a característica da unidade da decisão e a sua consequência para o mercado da atuação do grupo empresarial como sendo um único agente econômico. Assim, para o controle das concentrações econômicas, não se considera a realidade das formas do direito societário, mas o modo como o controle é exercido no plano fático” (PRADO, Viviane Muller. “Noção de Grupo de Empresas para o Direito Societário e para o Direito Concorrencial”, in *Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n.º 2, Ano 1, RT, maio-ago 1998, p. 155).

Com efeito, o art. 4º da Lei n.º 9.605/98 estatui a possibilidade de ser desconsiderada a personalidade da pessoa jurídica, sempre que ela consistir em obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente.<sup>196</sup> A lei não restringe a desconsideração apenas ao controlador, razão pela qual, em uma interpretação sistemática da lei,<sup>197</sup> e com apoio na previsão constitucional de ampla proteção ao meio ambiente,<sup>198</sup> é possível defender a extensão da responsabilidade civil a todas as sociedades integrantes do mesmo grupo empresarial da causadora imediata do dano.

### Direito Previdenciário

A Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, estabelece as normas gerais sobre a organização e o custeio da Seguridade Social. O art. 30, IX, dispõe que as sociedades integrantes de grupo empresarial respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: [...]

<sup>196</sup> Trata-se de hipótese de aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica — acolhida, no ordenamento jurídico brasileiro, apenas no art. 4º da Lei n.º 9.605/98 e no art. 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor —, em que a mera insolvência da pessoa jurídica permite a investida contra o patrimônio de seus sócios, não se mostrando necessária a comprovação de qualquer manifestação de fraude ou de má-fé do devedor. Confirma-se, nesse sentido, precedente do STJ em que se discute a aplicação da teoria menor no âmbito de relação de consumo: “RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SHOPPING CENTER DE OSASCO-SP. EXPLOSÃO. CONSUMIDORES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR. LIMITE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REQUISITOS. OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES. ART. 28, § 5º. [...] - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.[...]” (REsp 279.273/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004 p. 230 – grifou-se).

<sup>197</sup> “A Lei 9.605/98, sobre crimes ambientais, não menciona a expressão grupo, mas após afirmar a responsabilidade de pessoas jurídicas no âmbito administrativo, penal e civil, determina a desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta `for obstáculo ao ressarcimento de prejuízo à qualidade do meio ambiente´, possibilitando tratamento unitário de uma empresa plurissocietária no que tange à responsabilidade” (PRADO, Viviane Muller; TRONCOSO, Maria Clara. “Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ”, in *Revista de Direito Bancário*, vol. 40, 2008, p. 103).

<sup>198</sup> Constituição Federal, art. 225, §3º: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] §3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei.

De acordo com a Lei n.º 8.212/91, portanto, as dívidas previdenciárias de sociedade que seja parte de grupo econômico podem ser cobradas de toda e qualquer sociedade que o integre.

### 3.5 Os Grupos Empresariais segundo o Superior Tribunal de Justiça

A análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre grupos empresariais também revela a ausência de tratamento homogêneo ao instituto no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>199</sup> É possível, todavia, identificar, nos precedentes do STJ, alguns blocos de reiteradas decisões em determinado sentido, e deles extrair a essência de como esse tribunal vislumbra a existência de grupos econômicos, bem como os principais efeitos decorrentes de seu reconhecimento.<sup>200</sup>

#### Diversidade de pessoas jurídicas e unidade de direção

Conforme acima exposto, o art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91, determina que as sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico são solidariamente responsáveis pelas dívidas previdenciárias. No Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.097.173/RS,<sup>201</sup> a 2ª Turma do STJ analisou a hipótese em que uma sociedade, que não figurava, de início, no polo passivo de execução de débitos previdenciários, teve bens de sua propriedade penhorados,

<sup>199</sup> A Professora Viviane Muller Prado e a então graduanda em Direito Maria Clara Troncoso escreveram artigo intitulado “Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ”, em que procederam a uma análise bastante detalhada da jurisprudência do STJ acerca dos grupos econômicos. As interessantes conclusões apontadas no artigo são a seguir transcritas na íntegra: “a) Não há uniformidade dos termos utilizados. As expressões que apareceram com maior frequência foram ‘grupos econômicos’, simplesmente ‘grupos’ e grupos financeiros, termos estes que não são utilizados na legislação vigente referente às matérias tratadas. b) Em 30 dos casos analisados, que representam 28,38% da amostra, a matéria analisada era de natureza processual, principalmente discutindo a legitimidade de empresa do mesmo grupo para figurar no pólo passivo da relação jurídica processual. c) Em apenas 35 das 106 decisões analisadas encontramos elementos que apontam o entendimento do julgador do que considera grupo societário. Nestes casos, todavia, não há uniformidade nem rigor na análise dos elementos que constituem o conceito de grupos. d) Em somente 22 das 106 decisões levou-se em consideração para a caracterização do grupo a existência de relação de controle societário. Entretanto, apenas uma destas decisões faz referência à legislação societária para fundamentar a existência do poder empresarial. Constatou-se que a discussão doutrinária sobre se o elemento para caracterizar o grupo é o controle ou a direção unitária não aparece na jurisprudência. Ademais, outra constatação é o entendimento negativo da existência da direção unitária, em especial para o efeito de responsabilização. e) Quanto aos efeitos jurídicos que advêm da existência de grupo, importante fazer as seguintes constatações: – A responsabilidade de empresa do mesmo grupo foi o tema mais recorrente (43 dos acórdãos), seguido de casos que envolvem a nulidade de mandato cambial e/ou de título de crédito em operação de mútuo entre empresas do mesmo grupo (20 dos acórdãos); – foram apenas encontrados 4 casos envolvendo relações de consumo, nas quais o CDC prevê expressamente responsabilidade de empresas do mesmo grupo; e – apareceram apenas 10 casos de responsabilidade de empresas do mesmo grupo com fundamento na descon sideração da personalidade jurídica ou fraude” (in *Revista de Direito Bancário*, vol. 40, 2008, pp. 118-119).

<sup>200</sup> A análise da jurisprudência do STJ foi feita por amostragem, sem a pretensão de serem abordados todos os respectivos precedentes.

<sup>201</sup> Relator o Ministro Humberto Martins, julgado em 23/04/2009, DJE 08/05/2009.

com fundamento no referido art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91. Ocorre que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao apreciar a questão, cingiu-se a afirmar que não teria havido confusão patrimonial a justificar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade que figurava inicialmente no polo passivo da execução, sem, contudo, enfrentar o ponto específico da existência, ou não, de grupo econômico. Considerando o teor da Súmula 7, que impede ao STJ adentrar a análise da matéria fática do caso concreto, a 2ª Turma rechaçou o agravo regimental, mantendo íntegro o provimento monocrático ao recurso especial, a fim de que o Tribunal de Justiça do Rio de Grande do Sul julgasse novamente o recurso de apelação de origem, manifestando-se expressamente sobre a possível existência de grupo de empresas no caso específico — pois somente a partir desse quadro fático é que o STJ poderia analisar a incidência do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91.

Merecem destaque, na fundamentação e na ementa desse julgado, as seguintes afirmações, tendo por objeto as características fundamentais do grupo empresarial:

Trecho da fundamentação:

Ademais, o fato de as empresas do agravante possuírem personalidade jurídica diferente não quer dizer que elas não pertençam ao mesmo grupo econômico. Na verdade, conforme doutrina que se transcreve abaixo, **a diversidade de pessoas jurídicas é justamente uma das principais características do grupo econômico.** Portanto, a assertiva de que a personalidade das empresas eram diferentes (sic), em nada, sequer implicitamente, teve o êxito de adentrar na análise da existência ou não do grupo empresarial.

*Ao contrário da fusão e da incorporação, que constituem a concentração, na unidade, o grupo exterioriza a concentração na pluralidade. Particulariza-se, entre os demais de sua espécie, por ser composto de entidades autônomas, submetido o conjunto à unidade de direção. Define-se o grupo como conjunto ou sociedades juridicamente independentes, submetidas à unidade de direção. (MAGANO, Octávio Bueno. Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, pág. 305)*

No mesmo sentido, ao se importar o conceito fixado na legislação trabalhista, tem-se que **o grupo econômico ficará caracterizado sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de outra atividade econômica** (CLT, art. 2º, § 2º).

Trecho da ementa:

A fundamentação do acórdão, de que as empresas do agravante possuem personalidade jurídica distintas, em nada, nem implicitamente, enfrentou a questão da existência, ou não-existência, de grupo econômico entre elas, principalmente quando se sabe que **uma das principais características do grupo é existência de entidades autônomas, com personalidades jurídicas distintas, sob o comando de uma única direção.** (grifou-se e destacou-se)

Os trechos grifados e destacados revelam as duas principais características dos grupos empresariais, de acordo com a 2ª Turma do STJ: (a) a diversidade de pessoas jurídicas, consistente em entidades autônomas, dotadas de personalidades jurídicas distintas, e (b) a existência de direção, controle ou administração única.

Pode-se afirmar, portanto, que, para a 2ª Turma do STJ, a simples existência de grupo econômico não implica, necessariamente, a solidariedade das sociedades que o integram, como, aliás, em sede de execução fiscal, foi por ela ressaltado expressamente: “É tranqüilo nesta Corte o entendimento segundo o qual não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico”.<sup>202</sup>

#### Desconsideração da personalidade jurídica: situações excepcionais

Em reiterados precedentes, o STJ tem se manifestado no sentido de que, no âmbito de grupos de sociedades, a desconsideração da personalidade jurídica somente deve ocorrer em situações excepcionais, vinculadas à atuação ilícita de uma das sociedades que o integram.

No julgamento do Recurso Especial n.º 968.564/RS,<sup>203</sup> a 5ª Tuma do STJ enfrentou hipótese em que se discutia se os fatos delimitados no acórdão de origem, proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, justificariam a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Destaque-se pequeno trecho da fundamentação do voto do relator<sup>204</sup> desse precedente, Ministro Arnaldo Esteves Lima:

Com efeito, a desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

Da mesma forma, nos termos dos arts. 116, 117 e 246 da Lei das Sociedades Anônimas, somente imputa-se à empresa controladora a obrigação de arcar com as dívidas contraídas pela empresa controlada quando decorrentes de danos causados por atos praticados com abuso de poder.

O acórdão destaca, essencialmente, dois pontos principais acerca dos grupos de empresas.

O primeiro deles consiste na afirmação de que, *mesmo no âmbito de grupos econômicos*, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser admitida excepcionalmente. Essa assertiva da 5ª Turma do STJ procura enfatizar a autonomia das sociedades integrantes de grupo empresarial, dotadas, portanto, de personalidade jurídica própria, apenas passível de desconsideração em hipóteses bastante restritas, sempre ligadas a comportamentos fraudulentos, a abuso de direito e a má-fé, dando causa a prejuízo a credores. A vinculação da

<sup>202</sup> Relatora a Ministra Eliana Calmon, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009.

<sup>203</sup> Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009.

<sup>204</sup> Acompanhando o voto do Ministro Relator, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho proferiu voto-vista, em que procedeu a minucioso estudo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, sem abordar, todavia, os aspectos relativos aos grupos empresarias.

desconsideração da personalidade jurídica a atos ilícitos por parte de sociedade integrante de grupo econômico foi também ressaltada pela 4ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 744.107/SP, cuja ementa destaca, dentre outros pontos, que

a desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe — ainda que em juízo de superficialidade — a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.<sup>205</sup>

O segundo ponto a ser destacado consiste na afirmação de que o grupo de empresas é marcado pelo controle comum das sociedades, pela unidade gerencial, laboral e patrimonial.

Destaque-se que há farta jurisprudência do STJ no sentido de que, nas hipóteses em que as diferentes sociedades integrantes de grupo econômico configuram mera estrutura formal, engendrada com o objetivo de se praticarem atos lesivos aos interesses de credores, poderá haver a incidência do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.<sup>206</sup>

#### Teoria da aparência e princípio da boa-fé

Numerosos são os precedentes do STJ que invocam o princípio da boa-fé e a teoria da aparência como fundamento para responsabilizar uma sociedade por dívidas contraídas por outra pessoa jurídica integrante do mesmo grupo empresarial.

A 3ª Turma, no julgamento do Recurso Especial n.º 879.113/DF,<sup>207</sup> apreciou hipótese em que um consumidor contratou, na agência do banco controlador do grupo, mútuo feneratício, tendo por co-contratante outra instituição financeira do mesmo grupo econômico. Ao ajuizar demanda revisional de cláusula do referido contrato, o consumidor inseriu no polo passivo o banco líder do conglomerado financeiro, e não a sociedade que figurou no contrato como co-contratante. Pela clareza de seus termos, permita-se transcrever parte do voto da Ministra Nancy Andrighi:

A situação descrita perfaz verdadeira intermediação do banco-recorrido na consumação dos contratos estabelecidos em sua agência, não apenas por dar suporte físico para as operações –

<sup>205</sup> Relator o Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 20/05/2008, DJE 12/08/2008. Confirma-se também a ementa do Recurso Especial n.º 689.653/AM, relatado pelo Ministro Ari Pargendler: “CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. GRUPO ECONÔMICO. A responsabilidade do grupo econômico pelo ato de uma das sociedades que controla supõe que o ato desta seja ilícito” (3ª Turma, julgado em 10/06/2008, DJE 15/08/2008).

<sup>206</sup> Confirma-se, exemplificativamente, trecho da ementa de acórdão da 4ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.071.643/DF: “[...] Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. [...]” (Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 02/04/2009, DJE 13/04/2009). No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: RMS n.º 12872/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002; REsp 767.021/RJ, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258; REsp 332.763/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 30/04/2002, DJ 24/06/2002 p. 297; RMS 14.168/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 30/04/2002, DJ 05/08/2002 p. 323.

<sup>207</sup> Julgado em 01/09/2009, DJE 11/09/2009.

instalações e pessoal –, mas, principalmente, ao referendar, perante o consumidor, a transação financeira, vale dizer, avalizar e estimular a realização do contrato com fatores imateriais: como a sua solidez, a existência de prévio relacionamento comercial com o consumidor, ou ainda, por meio da publicidade do conglomerado.

Assim, embora do ponto de vista técnico-jurídico a instituição contratante - BRB - Crédito, Financiamento e Investimento S/A - e o banco-recorrido, sejam pessoas jurídicas diversas, na visão dos consumidores que realizam diversas operações financeiras no mesmo local - agência do banco recorrido -, existe apenas uma instituição financeira com a qual celebram todos os contratos.

Sob esse prisma, inafastável é a apreciação da questão à luz dos princípios que regem as relações de consumo, notadamente a Teoria da Aparência, tradução aplicada da boa-fé contratual, pela qual se busca valorizar o estado de fato e o reconhecimento das circunstâncias efetivamente presentes na relação contratual. (grifou-se)

Nos autos do Recurso Especial n.º 434.865/RO,<sup>208</sup> a 3ª Turma decidiu que determinado banco, líder de grupo econômico a que pertencia companhia seguradora, podia ser responsabilizado pelas obrigações securitárias de que não tinha sido parte direta, tendo em vista que o negócio apenas se concretizou em virtude do prestígio do grupo, de suas instalações físicas e de seus próprios empregados.<sup>209</sup>

Semelhante orientação tem sido seguida pelo STJ nas hipóteses em que a instituição financeira, que não a sociedade captadora de depósito junto aos poupadores, mas integrante do mesmo grupo empresarial, é considerada parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se pede a indenização do poupador por correção monetária não efetuada pelo banco depositário, relativa a perdas monetárias decorrentes de políticas econômicas de planos governamentais.<sup>210</sup>

#### Síntese da jurisprudência do STJ sobre os grupos empresariais

Na caracterização dos grupos de sociedades, o STJ reconhece a presença de entidades jurídicas autônomas, dotadas de personalidade jurídica própria, dirigidas de forma unitária, por meio de ordens emanadas de um mesmo polo de tomada de decisões.

Os precedentes analisados revelam que a personalidade jurídica das sociedades integrantes de um grupo empresarial somente é desconsiderada em circunstâncias excepcionais, consistentes na sua utilização como instrumento para a prática de atos abusivos ou fraudulentos, com o objetivo de lesar credores. O STJ tem também entendido que, em algumas situações específicas, ligadas a relações de consumo, a personalidade jurídica de

<sup>208</sup> Relator o Ministro Castro Filho, julgado em 13/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 355.

<sup>209</sup> No mesmo sentido, confira-se o Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 858.896/MG, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 12/05/2009, DJE 25/05/2009.

<sup>210</sup> Exemplificativamente, veja-se pequeno trecho da ementa do Recurso Especial n.º 205.961: “[...] Pertencendo a empresa captadora dos depósitos em poupança ao mesmo conglomerado econômico do banco réu, tem este legitimidade passiva ad causam para responder por dano causado ao contratante. [...]” (Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, julgado em 12/03/2002, DJ 03/06/2002 p. 210). No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n.º 128.998/RS, Relator o falecido Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julgado em 03/03/1998, DJ 04/05/1998 p. 155.

sociedade integrante de grupo empresarial pode ser desconsiderada, a fim de que outra sociedade do grupo possa integrar o polo passivo da demanda.

*Não por força do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas em decorrência de expressa previsão legal*, estabelecendo a solidariedade passiva entre as sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico — como nas hipóteses de dívidas trabalhistas e previdenciárias, nos termos acima expostos —, o STJ tem também autorizado a condenação de sociedade que não a responsável direta pela dívida.

O STJ permite, portanto, em ambas as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica e de solidariedade passiva por força de lei, que, no âmbito de um grupo empresarial, uma sociedade que não a responsável direta pela dívida ou pelo ato ilícito tenha seu patrimônio atingido.

### **3.6 Caso Trelleborg – precedente julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo**

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no denominado “caso Trelleborg”, manifestou-se favoravelmente à extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária. Em que pese essa orientação não se tenha apoiado na teoria dos grupos de sociedades, nem seja decorrente de relação contratual em que se tenha pactuado cláusula compromissória invocando o Regulamento CCI — tal como nos precedentes arbitrais apontados no capítulo 2, acima —, trata-se de importante precedente, pois deixa entrever, na fundamentações encontradas pelos eminentes julgadores, de primeira e segunda instâncias, orientação que vai ao encontro da prática arbitral discutida neste estudo.

Conforme detalhado no relatório da sentença proferida em primeira instância<sup>211</sup> e na apelação cível dela interposta,<sup>212</sup> a sociedade ANEL – Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. e seu sócio diretor eram titulares da integralidade das quotas da sociedade limitada PAV – PROJETOS E APLICAÇÕES DE VIBROTÉCNICA DE VEDAÇÃO LTDA. (“PAV”), cujo objeto social consiste na industrialização e comercialização de componentes de borracha utilizados em veículos pesados. Após tratativas mantidas entre a PAV, seu sócio diretor e a sociedade sueca Trelleborg Industri AB — integrante do Grupo Trelleborg —, restou pactuado que esta teria a faculdade de indicar qualquer sociedade integrante do Grupo Trelleborg para a conclusão de uma parceria comercial no Brasil.

---

<sup>211</sup> Ação ordinária n.º 000.01.060969-5, julgada em 15 de maio de 2002.

<sup>212</sup> Recurso de apelação n.º 267.450.4/6-00, julgado pela 7ª Câmara de Direito Privado em 24 de maio de 2006, relatora a Desembargadora Constança Gonzaga.



Mais especificamente, em 1997, foram alienadas 60% (sessenta por cento) das quotas da PAV à Trelleborg do Brasil Ltda., braço brasileiro do Grupo Trelleborg. Ato contínuo, a PAV passou a ser denominado Trelleborg PAV Indústria e Comércio Ltda — tendo por sócias, portanto, a PAV e a Trelleborg do Brasil Ltda.

Posteriormente, chegou ao conhecimento da ANEL a informação de que uma outra sociedade do Grupo Trelleborg, denominada Trelleborg Holding AB — controladora da Trelleborg do Brasil Ltda. e controlada pela acima mencionada Trelleborg Industri AB —, havia adquirido as quotas da sociedade AVS Brasil Getoflex Ltda., principal concorrente da Trelleborg PAV. Ou seja: a ANEL descobriu que o Grupo Trelleborg, seu parceiro comercial na exploração da Trelleborg PAV, tornou-se controlador da principal concorrente desta sociedade. Fato ainda mais grave, conforme afirmado pela ANEL, é que os executivos do Grupo Trelleborg no Conselho de Administração da AVS Brasil Getoflex também integrariam o Conselho Consultivo da Trelleborg PAV.

Inconformada, e sob a alegação de que o Grupo Trelleborg havia quebrado a *affectio societatis* necessária à subsistência das atividades da Trelleborg PAV, a ANEL notificou a sua sócia direta Trelleborg do Brasil Ltda. e a sua controladora Trelleborg Industri AB para iniciar uma arbitragem, tendo por objeto a dissolução da Trelleborg PAV e a apuração de perdas e danos. Diante da recusa das rés em dar início ao processo arbitral, e considerando-se que a respectiva cláusula compromissória era do tipo vazia — sem a indicação, portanto, de nenhum regulamento arbitral pré-instituído, a exemplo do regulamento CCI —, a ANEL ajuizou contra elas a ação prevista no art. 7º da Lei n.º 9.307/96, com o objetivo constituir regularmente um processo arbitral.

Em preliminar de ilegitimidade passiva, alegou-se que a Trelleborg Industri AB não havia sido parte nos contratos celebrados entre a ANEL e a Trelleborg do Brasil Ltda., dos quais resultou a constituição da Trelleborg PAV.

Em primeira instância, o MM. Juízo da 13ª Vara Cível da comarca da Capital de São Paulo julgou procedentes os pedidos formulados pela ANEL em face da Trelleborg do Brasil Ltda. e da Trelleborg Industri AB, a fim de declarar instituída a arbitragem, conforme os detalhados termos do compromisso arbitral nela mesma estabelecidos. Foram opostos pelas rés, contra essa decisão, embargos de declaração, considerados protelatórios, razão pela qual lhes foi imposta multa de 1% (um por cento) do valor da causa.

Inconformadas, a Trelleborg Industri AB e a Trelleborg do Brasil Ltda. interpuseram recurso de apelação, suscitando a ilegitimidade passiva da Trelleborg Industri AB e pedindo a cassação da referida multa.

A 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a decisão de primeira instância em sua quase integralidade, reformando apenas a parte que havia multado as rés em 1% do valor da causa. Em sua fundamentação, manifestou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo no sentido de que a Trelleborg Industri AB havia demonstrado, em várias oportunidades, a sua vinculação com a controvérsia discutida nos autos, o que a tornaria parte legítima para figurar no polo passivo daquela demanda judicial.

Devem ser destacados os seguintes fundamentos, indicados no acórdão proferido pela 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo: (a) a Trelleborg Industri AB ela havia sido figurante em “Carta de Intenção” trocada entre as partes; (b) a Trelleborg Industri AB havia enviado correspondência à ANEL, em português e em inglês, na qual demonstrou o seu interesse na realização do negócio; (c) há uma versão do contrato da qual consta como parte a Trelleborg Industri AB, representada por executivo sueco, também vertida para o português; (d) a Trelleborg Industri AB teria tido participação ativa no processo arbitral — instaurado após a prolação da sentença de primeira instância acima indicada —, no curso do qual já havia sido proferida sentença de mérito, cuja parte líquida fora cumprida pela Trelleborg Industri AB e pela Trelleborg do Brasil Ltda. de forma espontânea; e (e) a Lei n.º 9.307/96 não exige cláusula compromissória assinada pelas partes que participarão de juízo arbitral, e os litígios passíveis de resolução pela via arbitral não decorrem tão somente de relações formalizadas em contratos.

O principal fundamento empregado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, apto por si só a manter a participação da Trelleborg Industri AB no polo passivo da ação ordinária e da arbitragem, foi a sua participação ativa na negociação mantida com a ANEL para a celebração do negócio — do qual resultou a criação da Trelleborg PAV.

Como se vê, o Tribunal de Justiça de São Paulo não invocou a teoria dos grupos de sociedades para autorizar a extensão da cláusula compromissória à Trelleborg Industri AB, e sim a sua participação ativa nas respectivas tratativas, consubstanciada em inequívoca manifestação de vontade de aderir à convenção arbitral subscrita pela Trelleborg do Brasil e pela ANEL.

O entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, como se vê, vai ao encontro dos fundamentos utilizados nos precedentes arbitrais e judiciais analisados no Capítulo 2 deste estudo.

#### **4 COMPATIBILIDADE ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A PRÁTICA ARBITRAL INTERNACIONAL DA EXTENSÃO DA CONVENÇÃO ARBITRAL A PARTES NÃO-SIGNATÁRIAS FUNDAMENTADA NA TEORIA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES**

Os fundamentos invocados pelos precedentes arbitrais e judiciais expostos no Capítulo 2 são compatíveis — ou mesmo idênticos — com aqueles defendidos pela doutrina brasileira e aplicados pelo STJ ao tratar dos grupos de sociedades. É o que se passa a demonstrar.

##### **4.1 A existência de um grupo empresarial não implica, de pleno direito, a solidariedade entre as sociedades que o integram**

Viu-se que a prática arbitral internacional e inúmeros precedentes judiciais da França e da Suíça, bem como a doutrina arbitralista mais autorizada, entendem que a simples existência de um grupo de sociedades não autoriza a extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária (cf. item 6 do Cap. 2). É exigido da parte que deseja a extensão da convenção arbitral que apresente elementos de prova a fundamentar a sua pretensão, a exemplo de troca de correspondências e da participação da parte não-signatária nas fases contratuais das tratativas, da celebração, da execução ou da extinção. Sem a comprovação de elementos desse jaez, os árbitros e os tribunais dos países acima apontados não autorizaram a inclusão de uma parte não-signatária em arbitragens. Essa orientação, como visto no Capítulo 2, foi seguida nos precedentes CCI 4504/1985, 4972/1989, 6673/1992, 9873/1999, 10758/2000, 9839/1999, 9517/2000 e 10818/2001, e no Caso *Saudi Butec Ltd. vs. Saudi Arabian Saipem Ltd.*, julgado pela Suprema Corte Federal da Suíça.

A leitura dos precedentes arbitrais e judiciais também indica que os julgadores têm tido a preocupação de preservar a utilização de estruturas societárias legítimas, engendradas por grupos econômicos com o objetivo de maximizar a eficiência e os resultados econômicos. Essa discussão ocorreu, lateralmente, nos precedentes CCI 10758/2000 e 9517/2000 (cf. item 4, Cap. 2), e, expressamente, pelo Poder Judiciário da Inglaterra, nos Casos *Adams vs. Cape Industries plc.* (1990, Corte de Apelação da Inglaterra) e *Peterson Farms Inc vs. C&M Farming Ltd* (2004, Corte Comercial de Londres, cf. item 5.4 do Cap. 2).<sup>213</sup>

<sup>213</sup> A semelhante conclusão chegou o Professor Bernard Hanotiau: “Les tribunaux judiciaires et arbitraux ont également mis en exergue le droit d’une partie d’utiliser comme elle l’entend une structure de groupe mais une fois qu’un choix a été fait, Il doit être pleinement assumé. À cet égard, l’utilisation d’un véhicule sociétaire pour des raisons fiscales ou autres n’est pas en soi un argument suffisant pour justifier la levée du voile social, ou à tout le moins l’extension de la clause

Essas duas orientações coincidem com a reiterada jurisprudência do STJ sobre os grupos de sociedades. Com efeito, viu-se que o STJ, ao constatar a existência de um grupo empresarial, reconhece a autonomia jurídica de cada uma das sociedades que o integram, mantendo íntegras as suas personalidades e respeitando, dessa forma, a opção por estruturas societárias em forma de grupo. Todavia, existindo autorização legal para a incidência da solidariedade passiva, ou nas hipóteses excepcionais de desconsideração da personalidade jurídica, o STJ permite a extensão das obrigações às demais sociedades do grupo (conforme exposto no item 5 do Capítulo 3).

#### **4.2 A extensão da convenção arbitral não se confunde com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não podendo ser autorizada a título de sanção ao comportamento ilícito do não-signatário**

Alguns dos precedentes arbitrais analisados nesta dissertação parecem apontar no sentido de que a extensão da cláusula compromissória teria sido autorizada como sanção ao comportamento fraudulento ou abusivo adotado pela parte não-signatária. São exemplos o Caso CCI 5730/1988 - *Orri vs. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine* (cf. item 3 do Cap. 2), o Caso CCI 11160/2002 e o precedente arbitral (sem número identificado), objeto de apreciação pela Corte Federal da Suíça em 16.10.03, em que se definiu que a exigência de cláusula compromissória por escrito aplica-se apenas à convenção originária e às partes nela referidas, e não a partes não-signatárias (cf. item 5.2 do Cap. 2). Ocorre que, analisando-se detidamente a fundamentação dessas decisões, constata-se que a extensão da cláusula compromissória não foi erigida em sanção, pois que em todas elas houve prova de que a parte não-signatária havia participado ativamente de pelo menos uma das fases contratuais, manifestando, dessa forma, inequívoco consentimento à convenção arbitral.

É preciso, portanto, que se não confunda a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com a extensão da cláusula compromissória a partes não-signatárias. Enquanto a desconsideração consiste em instituto cujo principal objetivo é evitar situações fraudulentas e de abuso, perpetradas por meio do uso irregular da personalidade jurídica da sociedade, a extensão da convenção arbitral a uma parte não-signatária representa a devida identificação da vontade por ela manifestada de se vincular ao contrato e à cláusula compromissória.

---

d'arbitrage aux actionnaires de la société" ("L'arbitrage et les groupes de sociétés", in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, Alexis Mourre (Coord.), vol. II. Gazette du Palais, Juillet 2004, p. 120).

A etiologia de ambos os institutos também revela a marcante diferença que os distingue, tendo em vista que, enquanto a desconsideração da personalidade decorre da lei ou do princípio geral que veda a prática de ato contrário ao direito, a extensão da convenção arbitral deflui da própria vontade da parte não-signatária, identificada por elementos de prova apresentados na arbitragem.

A análise da jurisprudência do STJ, por sua vez, também demonstra que a desconsideração da personalidade jurídica somente é autorizada em hipóteses excepcionais, consistentes em situações de fraude, de violação ao princípio da boa-fé objetiva, de confusão patrimonial e de abuso da personalidade jurídica das sociedades integrantes de grupo empresarial, com o objetivo de fraudar credores. Foi essa a orientação expressa manifestada no já referido Recurso Especial 968.564/RS:

A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.<sup>214</sup>

Ressalte-se que as hipóteses em que o STJ autoriza a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade integrante de grupo empresarial não se confundem com aquelas em que, por força de lei, há solidariedade passiva entre elas. Trata-se de situações distintas, tratadas por meio de institutos jurídicos específicos, conforme já exposto.

Como se vê, a prática arbitral internacional e a jurisprudência do STJ, no que tange ao alcance do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito de grupos de sociedades, atribuem-lhe os mesmos contornos e os mesmos efeitos.

#### **4.3 A arbitragem somente é válida se constatada a existência de consentimento inequívoco da parte não-signatária**

Existe, em todos os precedentes arbitrais e judiciais abordados neste estudo, um elemento comum, no qual as respectivas decisões foram fundamentadas: o consentimento. Seja para permitir a extensão da convenção arbitral a um não-signatário, seja para negá-la, os árbitros e os juízes togados sempre fundamentaram as suas decisões na presença ou na ausência de consentimento. Isso porque, segundo todos eles, a arbitragem somente é válida se

---

<sup>214</sup> Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009.

constatada a existência de livre manifestação de vontade de todas as partes que dela participam.

Em que pese, como acima referido, o STJ ainda não tenha se manifestado sobre o objeto desta dissertação, ele já apreciou numerosos pedidos de homologação de laudos arbitrais estrangeiros, bem como inúmeros recursos nos quais foram suscitadas violações à Lei n.º 9.307/96 e à Convenção de Nova Iorque de 1958. Em todos esses processos, o STJ afirmou que somente reputa válida a arbitragem se restar comprovado, de maneira inequívoca, que as partes escolheram essa via de solução de conflitos por livre e espontânea vontade. E essa era, frise-se, a mesma orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal até o advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que deslocou para o STJ a competência para homologar sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, ressaltando-se que foi esse o fundamento da declaração da constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96, nos termos do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7 – Reino da Espanha, exposto detidamente no item 5 do Capítulo 1.

#### **4.4 A importância das características do caso concreto na determinação da extensão da convenção arbitral a não-signatários**

A determinação da questão de saber se uma cláusula de arbitragem subscrita por uma sociedade pode ser estendida ativamente ou passivamente às outras sociedades do grupo ou aos seus administradores ou acionistas é uma questão de fato, cuja solução pode variar de acordo com as circunstâncias do caso concreto.<sup>215</sup>

Somente a análise detalhada dos fatos comprovados no procedimento arbitral poderá revelar a efetiva dinâmica das manifestações de vontade no âmbito de uma relação comercial complexa, em que figurem como partes ou participantes pessoas físicas e jurídicas de diversos países, de grupos empresariais locais ou de grandes multinacionais.

Em diversos precedentes arbitrais e judiciais analisados no Capítulo 2, os árbitros e os juízes togados fizeram referência expressa à importância desempenhada pela matéria fática para fundamentar a decisão acerca da extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária. As peculiaridades do caso concreto, portanto, foram determinantes à incidência da extensão, ou à sua rejeição.

---

<sup>215</sup> No original, traduzido livremente pelo autor: “La détermination de la question de savoir si une clause d’arbitrage souscrite par une société peut être étendue activement ou passivement à d’autres sociétés du groupe ou à ses administrateurs ou actionnaires est une question de fait, dont la solution peut être différente selon les circonstances du cas d’espèce” (HANOTIAU, Bernard. “L’arbitrage et les groupes de sociétés”, in *Les Cahiers de l’Arbitrage*, Alexis Mourre (Coord.), vol. II. Gazette du Palais, Juillet 2004, p. 120).

Vista a questão sob outro ângulo, pode-se afirmar, com amparo nos diversos precedentes arbitrais e judiciais apreciados, que não existe uma teoria geral do instituto da extensão da cláusula compromissória a uma parte não-signatária, fundada tão somente na teoria dos grupos de sociedades. Existe, todavia, uma tendência de se permitir a extensão da convenção arbitral, se comprovado que a parte não-signatária, em que pese não tenha integrado formalmente o contrato nem a convenção de arbitragem, a eles aderiu inequivocamente, o que se revela por meio da devida instrução probatória do processo arbitral.

Também nesse ponto específico, a jurisprudência do STJ vai ao encontro da prática arbitral internacional. Isso porque, em alguns dos precedentes daquele Tribunal Superior, os Ministros relatores chamaram a atenção de seus pares para as características dos casos apreciados, dando a devida importância ou interpretação à moldura fática apresentada pela parte requerente da homologação de laudo arbitral estrangeiro — ou conforme delimitada pelos tribunais nacionais de origem, nas hipóteses em que o STJ funcionou como órgão recursal. Exemplificativamente, nos autos da Sentença Estrangeira Contestada (SEC) n.º 856, em que se discutiu a possibilidade de haver adesão tácita mas inequívoca a uma convenção de arbitragem, a Corte Especial do STJ ressaltou a importância de serem consideradas as características do caso específico.

#### **4.5 Compatibilidade manifesta**

Não há um só fundamento, invocado nos precedentes arbitrais e judiciais expostos no Capítulo 2, relativos à extensão da convenção a partes não-signatárias no âmbito de grupos de sociedades, que não seja compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina brasileira e a reiterada jurisprudência do STJ conferem à teoria dos grupos de sociedades o mesmo alcance constatado nos precedentes arbitrais e judiciais abordados nesta dissertação, em que a existência de um grupo de sociedades, por si só, não implicou, de pleno direito, a solidariedade entre as sociedades que o integram. E decorre de todas essas decisões, conjuntamente, que o instituto da desconsideração da personalidade não deve ser aplicado como sanção, a justificar a extensão da convenção arbitral a uma parte não-signatária.

Da mesma forma, a prática arbitral internacional e a jurisprudência do STJ se mostram pacíficas no sentido de que a arbitragem só é legítima se decorrer de livre e inequívoca

manifestação de vontade, e ambas atribuem destacada importância às peculiaridades do caso concreto.

Afirma-se, portanto, com fundamento em toda a análise detida a que se procedeu neste estudo, que a prática arbitral internacional da extensão da convenção de arbitragem a uma parte não-signatária, inserida no âmbito de um grupo de sociedades integrado pela parte signatária, é manifestamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.



## 5 CONCLUSÃO

Com o advento da Lei n.º 9.307/96 — principalmente, desde a declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2001 — e a internalização da Convenção de Nova Iorque de 1958 — finalizada em julho de 2002 —, o Brasil tem desenvolvido uma crescente prática arbitral, passando a ocupar lugar de destaque no cenário das arbitragens comerciais internacionais. É preciso, portanto, que, no país, os estudiosos da arbitragem se debruçam sobre as soluções encontradas na prática internacional, a fim de que se analise a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

A extensão da convenção arbitral a uma parte não-signatária, integrante do mesmo grupo empresarial de uma das partes signatárias, com fundamento na teoria dos grupos de sociedades, consiste em tema há muito enfrentado por precedentes arbitrais e judiciais internacionais — o *leading case* no âmbito das arbitragens segundo as regras da CCI foi a sentença parcial no caso 4131, *Dow Chemical vs. Isover Saint Gobain*. Dada a sua reiterada aplicação em arbitragens internacionais, bem como a crescente participação de partes brasileiras nesses procedimentos, procurou-se demonstrar a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, numerosos precedentes da Corte Internacional de Arbitragem da CCI, confirmados por decisões judiciais na França e na Suíça, indicam que a simples existência de um grupo empresarial não autoriza, de pleno direito, a extensão da convenção de arbitragem a outras sociedades que o integram, mostrando-se impositivo que a parte interessada na extensão comprove que a parte não-signatária manifestou sua vontade inequívoca de aderir ao contrato e à arbitragem. Isso porque, segundo todas essas decisões, tal como ocorre no direito brasileiro, a arbitragem somente é válida se decorrer da livre manifestação de vontade das partes. Deflui da leitura desses precedentes que toda a problemática da extensão subjetiva da convenção arbitral gira em torno do princípio da autonomia da vontade — como também visto no caso Trelleborg, analisado no item 6 do Capítulo 3, em que a participação ativa de sociedade não-signatária da cláusula compromissória, reveladora de sua inequívoca vontade de ser parte do negócio, fundamentou a sua inclusão no polo passivo da ação judicial instaurada com fundamento no art. 7º da Lei n.º 9.307/96.

A doutrina arbitralista estrangeira, corretamente, alerta para o risco de que a extensão subjetiva da convenção arbitral seja usada como instrumento de sanção ao não-signatário, não podendo ser confundida, portanto, com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Trata-se de institutos distintos, com fundamentos e efeitos diferenciados. E essa advertência é bastante pertinente, pois que diversos precedentes analisados nesta arbitragem, conquanto afirmem estarem fundados na livre manifestação de vontade da parte não-signatária, apóiam-se claramente em elementos clássicos da desconsideração da personalidade jurídica — tais como a confusão patrimonial e o abuso de direito.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça — na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal ao analisar, incidentalmente, a constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96 —, por vez, estabelece que a arbitragem é somente válida se decorrer de livre e inequívoca manifestação de vontade dos litigantes. Os reiterados precedentes desse Tribunal também revelam que, *mesmo no âmbito de grupos econômicos*, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser admitida excepcionalmente, quando constatada a presença de elementos de fraude ou de abuso de direito, e em algumas hipóteses específicas de relações de consumo. Por força de expressa autorização legal, estabelecendo a solidariedade passiva entre as sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico — como nas hipóteses de dívidas trabalhistas e previdenciárias, nos termos acima expostos —, e não por meio da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o Superior Tribunal de Justiça tem também autorizado, no âmbito de grupos de sociedades, a condenação de sociedade que não a responsável direta pela dívida.

Cotejando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre os grupos empresariais com os principais fundamentos jurídicos encontrados nos precedentes arbitrais da Corte Internacional de Arbitragem da CCI analisados neste estudo — e nas respectivas decisões judiciais que sobre eles se manifestaram —, conclui-se que há, entre eles, manifesta compatibilidade.

## REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

AURILLAC, Michel. “La Cour Internationale d’arbitrage de la CCI régulatrice de la mondialisation”, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publishing, 2005, pp. 41-50.

AZEREDO SANTOS, Theophilo. “Dez Anos de Lei de Arbitragem”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 12, Ano 4, RT, jan-mar 2007, p. 20.

BAPTISTA, Luiz Olavo; MAGALHÃES, José Carlos. *Arbitragem Comercial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

\_\_\_\_\_. “Lex Mercatoria”, in *Arbitragem Doméstica e Internacional – Estudos em Homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos*. Rafaela Ferraz e Joaquim de Paiva Muniz (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 279-289.

BAMFORTH, Richard; TYMCZYSZYN, Irina; VAN FLEET, Alan; CORRERO, Mark. “Joining non-signatories to an arbitration: recent developments”, in *Dispute Resolution 2007/08*, vol. 2, Arbitration. Disponível em <[http://www.olswang.com/pdfs/arbitration\\_jun07.pdf](http://www.olswang.com/pdfs/arbitration_jun07.pdf)>. Acesso em 19.05.10.

BARBOZA, Heloísa Helena. “Reflexões sobre a autonomia negocial”, in *O Direito & o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 407-423.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sociedades Anônimas e Mercado de Capitais*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

BERMUDES, Sergio; LINS, Carlos. “The Future for Arbitration in Brazil and in Latin America”, in *The Internationalisation of International Arbitration: the LCIA Centenary Conference*. London: Kluwer, 1995, pp. 125-139.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. 4, comentário ao art. 1.037. São Paulo: Editora Rio, 1958, p. 156.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1976, p. 242.

BISHOP, R. Doak. “Multiple Claimants in Investment Arbitration: Shareholders and other Stakeholders”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 239-253.

BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 2<sup>nd</sup> edition. The Hague: Kluwer Law International, 2001.

BRAGHETTA, Adriana. *A Importância da Sede da Arbitragem: Visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRINDEIRO, Geraldo. Parecer do Procurador-Geral da República (parecer 8.062/GB) ao agravo regimental interposto contra a decisão monocrática do Ministro Sepúlveda Pertence na SEC 5.206-8/246/GB, publicado na *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n.º 7, Ano 3, RT, jan-mar 2000, pp. 373-377.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem - Lei n.º 9.307/96*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAPRASSE, Olivier. “A Arbitragem e os Grupos de Sociedades” (trad. de Valeria Galíndez), in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n.º 21, Ano 6, RT, jul-set 2003, pp. 339-386.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. “Contratos de *joint venture*. [...] Manifestação de vontade no sentido de restringir os limites da cláusula compromissória. [...]”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 19, Ano 5, RT, out-dez 2008, pp. 147-166.

CARREIRA ALVIM, J. E. *Direito Arbitral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 2. ed., vol. IV, t. II. São Paulo: Saraiva, 1995.

COHEN, Daniel. *Arbitrage et Société*. Bibliothèque de Droit Privé, Tome 229. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. “Os Grupos Societários na nova Lei de Sociedade por Ações”, in *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. “Os Grupos Societários na Nova Lei de Sociedades por Ações”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 23, Ano XV, 1976, pp. 91-107.

\_\_\_\_\_. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COUTO E SILVA, Clóvis. V. “O Juízo Arbitral no Direito Brasileiro”, in *Revista dos Tribunais*, n.º 620, jun 1987, pp. 15-22.

CRAIG, W. Laurence; PARK, William W.; PAULSSON, Jan. *International Chamber of Commerce Arbitration*. 3<sup>rd</sup> edition. Dobbs Ferry (NY): Oceana Publications, 2000.

CREMADES, Bernardo M. “Overcoming the Clash of Legal Cultures: The Role of Interactive Arbitration”, in *Arbitration International*, Kluwer Law International 1998, vol. 14, Issue 2, pp. 157 – 1720.

CRISTÓFARO, Pedro Paulo. “A *Lex Mercatoria* e o Direito Brasileiro”, in *Arbitragem Doméstica e Internacional – Estudos em Homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos*. Rafaela Ferraz e Joaquim de Paiva Muniz (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 309-327.

DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric. A. *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1998.

DEVOLVÉ, Jean-Louis; ROUCHE, Jean; POINTON, Gerald H. *French Arbitration Law and Practice*. London: Kluwer Law International, 2003.

DEYÁ, Federico. “Incorporación de Partes no Signatarias al Arbitraje”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n° 7, Ano 2, RT, out-dez 2005, pp. 159-171.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FADLALLAH, Ibrahim. “Arbitration Facing Conflicts of Culture”, in *Arbitration International*, Kluwer Law International, 2009, vol. 25, issue 3, pp. 303-317.

\_\_\_\_\_. “Priorité à l’arbitrage: entre quelles parties?”, in *Les Cahiers de l’Arbitrage*, Alexis Moure (Coord.), vol. II. Gazette du Palais, Juillet 2004, pp. 65-69.

FERRARIO, Pietro. “The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any Reason for this Doctrine to Exist”, in *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International 2009, vol. 26, Issue 5, pp. 647-673.

FICHTNER, José Antonio; WEBER, Giselle. “Arbitragens Transnacionais e sua Compatibilização com o Sistema Jurídico Brasileiro”, in *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, vol. XVIII, 2006, pp. 97-114.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo: RT, 1999.

FORTIER, L. Yves. “The New, New *Lex Mercatoria*, or, Back To The Future”, in *Arbitration International*, Kluwer Law International 2001, vol. 17, Issue 2, pp. 121-128.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

FRANCISCO ALVES, Rafael. Íntegra comentada da Sentença Parcial n.º 4131, de 23 de setembro de 1982: Dow Chemical v. Isover Saint-Gobain, publicada na seção “Clássicos da Arbitragem” da Revista Brasileira de Arbitragem, n.º 20, ano IV, out-dez de 2008, pp. 197-206.

GAFFNEY, John. P. “The Group of Companies Doctrine and the Law Applicable to the Arbitration Agreement”, in *Mealey’s International Arbitration Report*, June 2004, vol. 19, #6.

GALVÃO, Ilmar. “Juízo Arbitral”, in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n.º 20, Ano 6, RT, abr-jun 2003, pp. 273-282.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica – visão crítica da jurisprudência*, obra coletiva. São Paulo: Atlas, 2009.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, 3ª ed., atualizada por António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GIUSTI, Gilberto. “A Arbitragem e as Partes na Arbitragem Internacional”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 9, Ano 3, RT, abr-jun 2006, pp. 120-133.

GOLDMAN, Berthold. “Frontières du Droit et *lex mercatoria*”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 22, Ano 6, RT, jul-set 2009, pp. 211-230.

GRACIE, Ellen. “A Importância da Arbitragem”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 12, Ano 4, RT, jan-mar 2007, pp. 13-21.

GRAHAM, James A. “Terceros, No-Firmantes, y Acuerdos Arbitrales”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, Ano IV, n.º 16, out-dez 2007, pp. 98-105.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Parecer – Arbitragem e Litisconsórcio Necessário”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, n.º 10, Ano III, abr-jun 2006, pp. 7-38.

HABEGGER, Philipp. “Arbitration and Groups of Companies - the Swiss Practice”, in *European Business Organizational Law Review*, vol. 3/2002, pp. 517-552.

HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2005.

\_\_\_\_\_. “Multiple Parties and Multiple Contracts in International Arbitration”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 35-68.

\_\_\_\_\_. “Groupes de sociétés et groupes de contrats dans l’arbitrage commercial international”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 12, Ano 4, jan-mar 2007, pp. 114-123.

\_\_\_\_\_. “L’arbitrage et les groups de sociétés”, in *Les Cahiers de l’Arbitrage*, Alexis Mourre (coord.), vol. II. Gazette du Palais, Juillet 2004, pp. 111-120.

HASCHER, Dominique T. “Complex Arbitration: issues in enforcement and annulment actions of arbitral awards under French Law”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 375-391.

HOSKING, James M. “Non-Signatories and International Arbitration in the United States: the Quest for Consent”, in *Arbitration International*, vol. 20, issue 3, p. 289-303.

JABARDO, Cristina Jaiz. “Extensão da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários”. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da USP e orientada pelo Professor Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Biblioteca de Direito Internacional da FDUSP, 2009.

JARROSSON, Charles. “Conventions d’arbitrage et groupes de sociétés”, in *Groupes de sociétés: contrats et responsabilités*. Paris: LGDJ, 1994.

JOLIVET, Emmanuel. “L’intérêt de recourir à une institution d’arbitrage. L’exemple de la Cour internationale d’arbitrage de la CCI”, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publishing, 2005, pp. 413-427.

KAPLAN, Neil. “Is the Need for Writing as Expressed in the New York Convention and the Model Law Out of Step with Commercial Practice?”, in *Arbitration International*, Kluwer Law International, 1996, pp. 28-46.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. “Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?”, in *Arbitration International*, vol. 23, Issue 3, 2007, pp. 357-378.

KRYVOI, Yaroslau. “Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”, artigo disponível no *website* <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1572634](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1572634)>. Acesso em 21.05.10.

KÜHN, Wolfgang. “Current Issues on the Application of the New York Convention – A German Perspective”, in *Journal of International Arbitration*, vol. 25, Issue 6, pp. 743-757.

LEADLEY, John; WILLIAMS, Liz. “Peterson Farms: there is no group of companies doctrine in English Law”. Artigo disponibilizado no *website* <<http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/5780A31F-14DE-4FD2-B1A5-F6DCA447CD6B/34239/petersonfarms.pdf>>. Acesso em 14.04.10.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. “Sociedades Coligadas e Consórcios”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 12, Ano XII, 1977, pp. 137-148.

\_\_\_\_\_. “A Estruturação de um Grupo Empresarial”, in *Direito Comercial – Textos e Pretextos*. José Bushatsky, Editor: São Paulo, 1976, pp. 119-137.

LEE, João Bosco. “A Lei 9.307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional”, in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n.º 11, Ano 4, RT, jan-mar 2001, pp. 347-359.

LEW, Julian D.M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. “A Pré-história da Arbitragem no Brasil”, in *Revista de Direito Renovar*, vol. 41, maio-ago 2008, pp. 47-62.

LOBO, Jorge. *Grupo de Sociedades*. Forense: Rio de Janeiro, 1978, pp. 31-32.

\_\_\_\_\_. “Extensão da Falência e o Grupo de Sociedades”, in *Revista da EMERJ*, vol. 12, n.º 45, 2009, p. 80.

LOQUIN, Eric. “Différences et convergences dans le régime de la transmission et de l’extension de la clause compromissoire devant les juridictions françaises”, in *Les Cahiers de l’Arbitrage*, Alexis Mourre (coord.), vol. II. Gazette du Palais, Juillet 2004, pp. 49-64.

MACIEL, Marco. “Exposição de Motivos da Lei de Arbitragem”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 9, Ano 3, RT, abr-jun 2006, pp. 317-320.

MAGALHÃES, José Carlos de. “A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem”, in *Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n.º 18, Ano 5, RT, out-dez 2002, pp. 309-318.

MARTINS, Pedro A. Batista. “Arbitragem. Capacidade, Consenso e Intervenção de Terceiros: uma sobrevista”, in *Arbitragem Doméstica e Internacional – Estudos em Homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos*, Rafaela Ferraz e Joaquim de Paiva Muniz (Coord.es). Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 291-307.

\_\_\_\_\_. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MATOS PEIXOTO, José Carlos de. *Curso de Direito Romano*. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Fortaleza, 1950.

MAYER, Pierre. “Extension of the Arbitration Clause to Non-Signatories under French Law”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 189-199.

MEZGHANI, Ali. “Arbitrage force et fondement contractuel de l’arbitrage?”, in *Les Cahiers de l’Arbitrage*, Alexis Mourre (coord.), vol. II. Gazette du Palais, Juillet 2004, pp. 36-40.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2000.

MULLERAT, Ramon. “The Contractual Freedom of the Parties (Party Autonomy) in the Spanish Arbitration Act 2003”, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publishing, 2005, pp. 543-548.



MUNHOZ, Eduardo. “Arbitragem e Grupos de Sociedades”, in *Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996*. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (org.). São Paulo: Malheiros, 2008, pp.151-180.

\_\_\_\_\_. *Empresa Contemporânea e o Direito Societário: Poder de controle e grupos de Sociedades*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MUSTILL, Michael (Lord). *The Goff Lecture 1996*. Hong Kong: 63 Arbitration 248.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003, p.1432.

OPPETIT, Bruno. *Theorie de l'arbitrage*. Paris: Press Universitaires de France, 1998.

PARK, William W. “Non-signatories and International Arbitration: An Arbitrator’s Dilemma”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 3-33.

PARTASIDES, Constantine. “International Commercial Arbitration”, in *Bernstein’s Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*. 4<sup>th</sup> ed. TACKABERRY, John; MARRIOTT, Arthur (General Editors). United Kingdom: Sweet and Maxwell, 2003, pp. 651-705.

PAULSSON, Jan. “Arbitration Without Privity”, in *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, 1995, pp. 232-257.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. III, 14<sup>a</sup> ed., revista e atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PERLINGIERI, Pietro. *Arbitrato e Costituzione*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

\_\_\_\_\_. *Perfis de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Edição brasileira organizada por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, José Emílio Nunes. “A Cláusula Compromissória à Luz do Código Civil”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 4, Ano 2, jan-mar 2005, pp. 34-47.

PONCE DE LEÓN, Luiz Díez-Picazo. *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. SORIA, Julio González (Coord.). Navarra: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 99-108.

POUDRET, Jean-François. “Note – Tribunal federal, Ire Cour Civile, 16 octobre 2003, (4P.115/2003); Un statut privilégié par l’extension de l’arbitrage aux tiers?”, in *ASA Bulletin*, vol. 22, Issue 2, pp. 390-397.

PRADO, Viviane Muller. “Noção de Grupo de Empresas para o Direito Societário e para o Direito Concorrencial”, in *Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n.º 2, Ano 1, RT, maio-ago 1998, pp.140-156.

\_\_\_\_\_. TRONCOSO, Maria Clara. “Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ”, in *Revista de Direito Bancário*, vol. 40, 2008, pp. 97-120.

RAU, Alan Scott. “Consent’ to Arbitral Jurisdiction: Disputes with Non-Signatories”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 69-147.

REALE, Miguel. “Crise da Justiça e Arbitragem”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 5, Ano 2, jan-mar 2005, pp. 11-13.

REQUIÃO, Rubens. “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 410, Ano 58, pp. 12-24.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Comercial*. 1º vol. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 335.

ROOS, Cristian Conejero; GRION, Renato Stephan. “Arbitration in Brazil: the ICC experience”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 10, Ano 3, RT, 2006, pp. 93-139.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. “A Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica à Arbitragem”, in *Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996*, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (organizador). São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 129-148.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, vol. III. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, pp. 34 e 35.

SCHREIBER, Arderson. *A Proibição de Comportamento CONtraditório – Tutela da confiança e venire contra factum proprium*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SOARES, GUIDO F. S. “Arbitragens Comerciais Internacionais no Brasil: vicissitudes”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 641, mar 89, pp. 29-57.

\_\_\_\_\_. “O Supremo Tribunal Federal e as Arbitragens Comerciais Internacionais: `de lege ferenda’”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 642, abr 89, p. 38-71.

STUCKI, Blaise; WITTMER, Schellenberg. “Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories”, in *ASA Below 40 Conference of September 29, 2006*, disponível no website da Association Suisse de l’Arbitrage < <http://www.arbitration-ch.org/>>. Acesso em 14.04.10.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. “O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos”, in *Revista de Direito Administrativo*, Jurídico Atlas, maio-ago 2008, pp. 117-126.

SUTTON, David St. John; GILL, Judith. *Russel on Arbitration*. 22<sup>nd</sup> ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. “A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 735, jan 97, p. 39-48.

TEPEDINO, Gustavo. “Cláusula Compromissória e seu Controle pela Jurisdição Estatal. Controvérsia em torno de Acordos de Acionistas Celebrados em Conflito de Interesses”, in *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, vol. XVIII, 2006, pp. 241-282.

\_\_\_\_\_. “Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento”, in *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 309-320.

\_\_\_\_\_. BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin *et al.* *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, vol. I. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Arbitragem e terceiros — Litisconsórcio fora do pacto arbitral — Outras intervenções de terceiros”, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 7, Padma, 2001, pp. 53-87.

TIBURCIO, Carmen. “A Lei Aplicável às Arbitragens Internacionais”, in *Reflexões Sobre Arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima* (coordenação Pedro A. Batista Martins e José Maria Rossani Garcez). São Paulo: Ltr., 2002, pp. 92-114.

TOWNSEND, John M. “Agency, Alter Ego and other Identity Issues — Nonsignatories and Arbitration”, in *ADR – The Newsletter of Dispute Resolution Law and Practice*, publicação divulgada pelo escritório de advocacia HUGHES HUBBARD & REED LLP (reprinted with permission from ADR Currents – September 1998, Volume 3, Number 3).

TYLER, Timothy. KOVARSKY, Lee. STEWART, Rebecca. “Beyond Consent: Applying Alter Ego and Arbitration Doctrines to Bind Sovereign Parents”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 149-188.

VARGAS, Manoel. “Capítulo II – Grupo de Sociedades”, in *Direito das Companhias*, vol. II. Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (coord.). Forense: Rio de Janeiro, 2009.

VIDAL, Dominique. “L’extension de l’engagement compromissaire dans un groupe de société: application arbitrale et judiciaire de la théorie de l’alter ego”, in *Bulletin de Cour Internationale d’arbitrage de la CCI*, vol. 16, n.º 2, 2º semestre de 2005.

VIGORITI, Vincenzo. “Em busca de um direito comum arbitral: notas sobre o laudo arbitral e a sua impugnação”, in *Revista Forense*, vol. 345, jan-mar 1999, pp. 155-168.

VOSER, Nathalie. “Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties”, in *50 Years of the New York Convention*, ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series 2009, Dublin, Kluwer International 2009, pp. 343-410.

WALD, Arnaldo. “A Arbitragem, Os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 2, Ano 1, RT, 2004, pp. 31-59.

\_\_\_\_\_. “Algumas considerações sobre as sociedades coligadas e os grupos de sociedades na nova Lei das Sociedades Anônimas”, in *Revista Forense*, vol. 260, ano 73, out-dez 1977, pp. 53-64.

\_\_\_\_\_. “Algumas aplicações da *lex mercatoria* aos contratos internacionais realizados com empresas brasileiras”, in *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas – estudos em homenagem a Irineu Strenger*. Luiz Olavo Baptista, Hermes Marcelo Huck, Paulo Borba Casella (Coord.). São Paulo: LTr, 1994, pp. 306-328.

\_\_\_\_\_. “A Teoria dos Grupos de Sociedades e a Competência do Juízo Arbitral”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 101, Ano XXXV, jan-mar 1996, pp. 21-26.

\_\_\_\_\_. “A Convenção de Nova Iorque”, in *Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n.º 16, Ano 5, RT, abr-jun 2002, pp. 325-332.

\_\_\_\_\_. “As *Anti-Suit Injunctions* no Direito Brasileiro”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 9, ano 3, jan-mar 2006, pp. 29-43.

\_\_\_\_\_. “Maturidade e Originalidade da Arbitragem no Direito Brasileiro” in *Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996*, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (organizador). São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 33-43.

\_\_\_\_\_. “A Evolução da Arbitragem Internacional no Brasil”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 23, ano 6, out-dez 2009, pp. 19-38.

\_\_\_\_\_. GALÍNDEZ, Valeria. Comentário à SEC n.º 856-EX, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 6, Ano 2, jul-set 2005, pp. 228-245.

\_\_\_\_\_. Prefácio à obra *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2008.

\_\_\_\_\_. EIZIRIK, Nelson. “A designação ‘grupo de sociedades’ e a interpretação do art. 267 da Lei das S/A”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 54, Ano XXIII, abr-jun 1984, pp. 51-66.

WINSTANLEY, Adrian. “Multiple Parties, Multiple Problems: a view from de London Court of International Arbitration”, in *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 213-220.

WOOLHOUSE, Sarita Patil. “Group of Companies Doctrine and English Arbitration Law”, in *Arbitration International*, vol. 20, issue 4, Kluwer Law International, pp. 435-443).

ZUBERBÜHLER, Tobias. “Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate”, in *ASA Bulletin*, vol. 26, issue 1, pp. 18-34.

Repositório de precedentes da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional:

JARVIN, Sigvard; DERAIS, Yves. (org.). *Collection of ICC Arbitral Awards, 1974-1985*. Paris: Kluwer Law International, 1990, pp.153-157.

JARVIN, Sigvard; DERAIS, Yves; ARNALDEZ, Jean-Jacques. *Collection of ICC Arbitral Awards, 1986-1990*. Paris: Kluwer Law International, 1994

ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAIS, Yves; HASCHER, Dominique. *Collection of ICC Arbitral Awards, 1991-1995*. Paris: Kluwer Law International, 1997.

\_\_\_\_\_. *Collection of ICC Arbitral Awards, 1996-2000*. Paris: Kluwer Law International, 2003.

\_\_\_\_\_. *Collection of ICC Arbitral Awards, 2001-2007*. Paris: Kluwer Law International, 2009.

ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 19/No. 1, 2008.

ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 20/No. 1, 2009.

ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 21/No. 1, 2010.