

**Universidade de Brasília**  
**Faculdade de Direito — FD/UnB**  
**Aluno: André Luís Alvarenga Portella**  
**Orientador: Paulo Burnier da Silveira**

**A influência da “Teoria dos Grupos Societários” na extensão subjetiva da cláusula compromissória a terceiros não-signatários**

**Brasília, fevereiro de 2017**

## **Agradecimentos**

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha família pelo apoio incondicional em todos os momentos dessa jornada, que chegará ao fim com a apresentação deste trabalho. Em especial, aos meus avós Vera e Julio, que, a despeito das diferenças e do inevitável choque de gerações, me receberam em casa como um filho quando decidi me mudar do Mato Grosso e estudar Direito na Universidade de Brasília.

Não poderia deixar de mencionar os colegas do escritório Sergio Bermudes, local em que passei a maior parte da minha graduação e que convencionei a chamar de casa, onde os advogados não foram apenas chefes, mas sim verdadeiros professores do Direito e da vida. Gostaria de agradecer especialmente a André Silveira, Marcos Mares Guia, Guilherme Coelho, Flávio Jardim e Luís Felipe Freire Lisbôa, estendendo o meu “muito obrigado” a todos os advogados, estagiários e funcionários, que tanto me ensinaram durante esses três anos.

Agradeço aos integrantes da minha banca pela disponibilidade em avaliar o meu trabalho e por terem feito parte de um momento tão especial para mim. Em especial, ao meu orientador Paulo Burnier, que sempre se mostrou solícito às minhas indagações, desde o projeto de iniciação científica na Universidade de Brasília, e disposto a ajudar no que fosse preciso, um verdadeiro mestre com quem espero ter a honra de aprender novamente.

Agradeço aos amigos pelos momentos mais do que especiais compartilhados juntos, com a certeza de que, ao fim desta caminhada, outras mais se iniciarão repletas de aprendizado e realizações. Em especial, gostaria de mencionar Felipe Mares Guia, Felipe Corrêa, Lucas Carneiro, Mateus Rocha Tomaz e Julia Araújo, amigos com quem partilhei momentos marcantes no Direito e que, com certeza, me inspiraram a tentar ser melhor.

Dedico, por fim, a conclusão deste trabalho a Ana Luísa, quem mais me inspirou — e continua inspirando — e deu força nos momentos antes da apresentação.

## **Resumo**

O presente trabalho tem por objetivo descrever a real influência da chamada “Teoria dos Grupos de Sociedades” na extensão da cláusula compromissória a não-signatários, no âmbito da arbitragem internacional. Para que se pudesse responder a essa questão, fez-se necessário considerar, a partir do estudo das características intrínsecas ao instituto da arbitragem, a realidade das relações comerciais contemporâneas, marcadas pelo desenvolvimento de grandes projetos nos quais os mais diversos agentes se relacionam por meio de contratos multiparte, que engendram estruturas complexas e flexíveis para a assunção de responsabilidade e fruição de direitos.

## **Abstract**

The goal of this essay is finding a way to describe the real influence of the so-called “Group of Companies Doctrine” in extending the arbitral clause to contract non-signatories, in the field of international arbitration. In order to achieve this goal, it was necessary to examine the main features of arbitration, taking into account the reality of contemporary commercial relationships, in which the multiparty contracts make possible the creation of complex and flexible structures to assure liability and fruition of rights.

## Índice

<b>1 – Introdução -----</b>	<b>6</b>
<b>2 – Arbitragem: Conceito, Natureza e Interesse Jurídico -----</b>	<b>8</b>
<b>2.1 – Conceito e Fonte de Legitimidade da Jurisdição Arbitral -----</b>	<b>8</b>
<b>2.2 – Origem contratual e consentimento expreso e implícito (<i>‘implied consent’</i>) -----</b>	<b>10</b>
<b>2.2.1 – Origem contratual e autonomia da vontade -----</b>	<b>10</b>
<b>2.2.2 – Manifestação de consentimento, a legislação brasileira e a Convenção de Nova York -----</b>	<b>12</b>
<b>2.3 – Interesse de terceiros no procedimento arbitral: aspectos procedimentais e substantivos -----</b>	<b>20</b>
<b>3 – Teoria dos Grupos Societários -----</b>	<b>24</b>
<b>3.1 – Evolução Histórica e Surgimento -----</b>	<b>24</b>
<b>3.2 – Disciplina dos Grupos Societários no Brasil: legislação, doutrina e jurisprudência -----</b>	<b>27</b>
<b>4 – A extensão da cláusula compromissória a não-signatários: a experiência de outros países e do Brasil -----</b>	<b>31</b>
<b>4.1 – França -----</b>	<b>33</b>
<b>4.2 – Suíça -----</b>	<b>37</b>
<b>4.3 – Inglaterra -----</b>	<b>39</b>
<b>4.4 – Estados Unidos -----</b>	<b>41</b>
<b>4.5 – O <i>Caso Trelleborg</i> e a realidade brasileira: a marcha da nossa jurisprudência entre o modelo francês e o modelo britânico -----</b>	<b>43</b>
<b>4.6 – O peso da teoria dos grupos econômicos na decisão dos árbitros sobre a extensão da cláusula compromissória a não-signatários: O Caso “<i>Dow Chemical</i>” e os seus reflexos -----</b>	<b>46</b>
<b>5 – Conclusão -----</b>	<b>51</b>

## 1 – Introdução:

A arbitragem pode ser considerada como o método usual de resolução de conflitos patrimoniais disponíveis surgidos no âmbito do comércio internacional. Dentre as diversas razões que justificam essa proeminência estão a morosidade das cortes estatais, contrastada pela rapidez na prolação da sentença arbitral; o grau de especialização e qualificação da decisão, uma vez que os árbitros escolhidos pelas partes, geralmente, são especialistas no assunto discutido; além da economia de recursos por parte das empresas que optam pela arbitragem.

No contexto de desenvolvimento econômico e social experimentado pelo Brasil nas últimas décadas, o qual resultou no aumento do influxo de capital estrangeiro e em grandes investimentos realizados no país, fez-se necessária a atualização e a criação de institutos jurídicos diretamente ligados à prática comercial internacional, possibilitando-lhes, assim, melhor captar a complexidade dos problemas ínsitos às novas relações jurídicas daí surgidas: entre particulares; ou, até mesmo, entre particulares e a Administração Pública, tanto no âmbito nacional quanto internacional.

Dentre os institutos jurídicos acima citados, encontra-se a arbitragem, que, em virtude da resistência interna sofrida décadas atrás, demorou a obter aceitação no Brasil como respeitado método de resolução de conflitos patrimoniais disponíveis, sobretudo no que se relaciona à prática comercial. Alguns eventos assumem inegável responsabilidade no recrudescimento da utilização da arbitragem no país, sendo os principais deles: (i) a edição da Lei n. 9.307/96, posteriormente atualizada pela Lei n. 13.129/15<sup>1</sup>; (ii) o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96<sup>2</sup>; e (iii) a ratificação pelo Brasil da Convenção de Nova York<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> “Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

<sup>2</sup> Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7/2001, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, Supremo Tribunal Federal, j. em 12.12.2001, *in* DJ de 30.04.2004)

<sup>3</sup> Aprovada pelo Decreto nº 4.311, de 23 de Julho de 2002.

Nesse contexto, dada a dinamicidade das relações comerciais contemporâneas, seria inevitável que não viesse à tona a questão dos grupos societários e da vinculação de terceiros não-signatários ao procedimento arbitral. Em assim sendo, o que se pretende responder no presente trabalho é o peso da chamada “Teoria dos Grupos Societários” na extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários.

Para tanto, faz-se necessária a divisão deste trabalho nos seguintes tópicos: (i) Arbitragem: Conceito, Natureza e Interesse Jurídico, no qual serão abordadas as questões fundamentais do instituto da arbitragem, bem como demonstrar-se-á a possibilidade da extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários, a partir da demonstração inequívoca de consentimento e de interesse jurídico na demanda; (ii) Teoria dos Grupos de Sociedades, no qual serão abordadas as principais questões referentes aos referidos grupos, como origem, disciplina jurídica, doutrina e jurisprudência; e, por fim, (iii) A Extensão Subjetiva da Cláusula Compromissória a Não-Signatários: a experiência de outros países e do Brasil, no qual será feita uma breve análise do fenômeno da extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários no contexto de alguns países do “Civil Law”, incluindo o Brasil, e do “Common Law”, para que, finalmente, se responda qual o peso da teoria dos grupos societários em tal fenômeno.

## 2 – Arbitragem: Conceito, Natureza e Interesse Jurídico

Conforme se disse acima, a utilização da arbitragem por indivíduos brasileiros vem se intensificando, alçando o Brasil ao posto de um dos países que mais se valem de tal instituto para a resolução de conflitos patrimoniais disponíveis. Dessa forma, para que se possa analisar com maior profundidade o objeto deste trabalho, faz-se necessário o estudo prévio de suas características essenciais: (i) conceito e fonte de legitimidade; (ii) natureza jurídica e papel do consentimento; e (iii) o interesse que justificaria a inclusão do terceiro não-signatário no procedimento arbitral.

### 2.1 – Conceito e fonte de legitimidade da jurisdição arbitral

Considera-se a arbitragem um método de resolução de conflitos mais antigo ou, no mínimo, tão longínquo quanto a própria jurisdição estatal, concebida a partir da Modernidade. Isso porque, o seu fortalecimento, chamado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO de “*parcial retorno às origens*”<sup>4</sup> remete à época de formação dos Estados Modernos, na qual as Nações recém-formadas sequer dispunham de força para impor decisões entre os indivíduos, o que acabava por relegar aos árbitros a tarefa de decidir os conflitos então surgidos.

Daí se infere que o caráter “*alternativo*” por vezes atribuído à arbitragem tem origem muito mais em eventos históricos recentes, principalmente no Brasil e na América Latina, que desacreditaram o instituto — como a Doutrina Calvo<sup>5</sup>, por exemplo —, do que em acontecimentos diretamente ligados à sua concepção. Historicamente, inclusive, a arbitragem era considerada a via ordinária para a resolução de conflitos entre particulares, devendo o seu abandono durante tanto tempo,

---

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “A arbitragem na Teoria Geral do Processo”, Ed. Malheiros, São Paulo, 2013, p. 33.

<sup>5</sup>A Doutrina Calvo surgiu, no âmbito do direito internacional, no auge do liberalismo e de sua expansão rumo aos países emergentes como uma reação imediata desses países; e consistia, basicamente, na ideia “protetiva” de que os investidores estrangeiros responderiam perante o Estado em que se estivesse investindo, com base nas leis locais, como forma de garantir equidade entre os investidores estrangeiros e nacionais. A difusão de tal doutrina na América Latina, de certo modo, fez com que a arbitragem, num primeiro momento, fosse vista com certa desconfiança pelos juristas locais. Pontes de Miranda chegou a chamar o instituto de “*arma eficacíssima do capitalismo tardio, eliminador da concorrência e da segurança extrínseca*”, in Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XV, p. 344, Ed. Forense, 1977.

principalmente, à centralização na figura do Estado da tomada de decisões, em todos os aspectos da sociedade civil<sup>6</sup>.

Dentre as características ínsitas ao instituto da arbitragem, autores como CARREIRA ALVIM e CARLOS ALBERTO CARMONA, ao se debruçarem sobre a sua natureza jurídica, têm-lhe conferido “*jurisdicionalidade*”, muito em virtude, é claro, do fato de que a decisão final dos árbitros produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelo juízo estatal, pondo termo a fator de *emperramento da arbitragem*<sup>7</sup>. CARMONA ainda reforça a tese da “*jurisdicionalidade*” ao afirmar que “*embora tenha origem contratual, [a arbitragem] desenvolve-se com a garantia do devido processo*”<sup>8</sup>, sem dar margem para que sejam arguidas objeções quanto à sua natureza jurisdicional.

Indo além dos autores supracitados, o também Professor da Universidade de São Paulo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO afirma que a *jurisdicionalidade* é inerente à arbitragem, na medida em que há “*o reconhecimento da função de pacificar pessoas mediante a realização de justiça, exercida tanto pelo juiz togado quanto pelo árbitro.*”<sup>9</sup>. O ilustre processualista inverte a relação de causa e efeito trazida pelo primeiro autor, uma vez que atribui à “*jurisdicionalidade*” do instituto o fato de a sentença arbitral ter os mesmos efeitos da sentença judicial<sup>10</sup>.

Longe de buscar contrapor os entendimentos dos estudiosos acima referidos, entendendo, inclusive, que os pontos de vista trazidos são mais complementares do que antagônicos, o fato é que não se pode negar que a arbitragem, assim como o processo conduzido e decidido pelo juiz togado, seja, em essência, jurisdição, cuja fonte de legitimidade dos árbitros, diferentemente dos magistrados, não é extraída diretamente da

---

<sup>6</sup> “*A arbitragem é meio privado de solução de controvérsias dos mais antigos e é surpreendente que tenha sido abandonada por tanto tempo, em todo o mundo. Esse abandono coincide com a preponderância do papel do Estado centralizador e dotado de poder jurisdicional para resolver todas as controvérsias surgidas no âmbito da população.*” (MAGALHÃES, José Carlos, “A arbitragem como forma de atuação da sociedade civil”, Revista de Arbitragem e Mediação, Vol. 9, Ed. RT, São Paulo, 2006, p. 166)

<sup>7</sup> CARMONA, Carlos Alberto. “Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Atlas, São Paulo, 2009, p. 26.

<sup>8</sup> CARMONA, Carlos Alberto. “Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Atlas, São Paulo, 2009, p. 27

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “A arbitragem na Teoria Geral do Processo”, Ed. Malheiros, São Paulo, 2013, p. 39

<sup>10</sup> Idem item anterior.

Constituição ou da legislação específica, mas sim da convenção de arbitragem, mais especificamente, do consentimento havido entre as partes.

Pode-se, portanto, dizer, de acordo com a legislação específica e com as considerações acima tecidas, que a arbitragem é um método de resolução de conflitos patrimoniais disponíveis<sup>11</sup>, no qual as partes, capazes de contratar, outorgam a terceiros o poder pra “*dizer o direito*” entre elas, desvinculando-se, assim, — mediante convenção de arbitragem<sup>12</sup>— da jurisdição estatal, assumindo, por fim, que a sua decisão definitiva está “*destinada a assumir eficácia de sentença judicial*”<sup>13</sup>.

## **2.2 – Origem contratual e consentimento expresso e implícito (*‘implied consent’*)**

Estabelecido que a fonte de legitimidade da jurisdição arbitral é a convenção de arbitragem, advinda da autonomia das partes e da aceitação em se abrir mão da chancela estatal, é fundamental realçar o papel do consentimento inequívoco — expresso ou implícito — na vinculação de indivíduos a um procedimento arbitral. Isto é, sem que esteja cabalmente demonstrada a inequívoca vontade em conferir competência aos árbitros para dirimir os conflitos surgidos, pode-se dizer que está ausente a sua legitimidade.

### **2.2.1 – Origem contratual e autonomia da vontade**

Sendo a arbitragem criatura do consentimento, não se pode ignorar a sua origem contratual, uma vez que se trata de jurisdição nascida do acordo de vontade entre as partes, em privilégio ao princípio da autonomia da vontade<sup>14</sup>. O Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, por ocasião do julgamento do AgRg na SE n. 5.206 (Espanha),

---

<sup>11</sup> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Lei n. 9.307/96)

<sup>12</sup> Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. (Lei n. 9.307/96)

<sup>13</sup> CARMONA, Carlos Alberto. “Arbitragem e Processo — Um Comentário à Lei nº 9.307/96”, Ed. Atlas, 3ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo, 2009, p. 15.

<sup>14</sup> “*Sem dúvida, a arbitragem brasileira, por natureza e por definição, tem indiscutível caráter jurisdicional, não cabendo mais, depois da Lei nº 9.307/96, falar-se em contratualidade, salvo no que concerne à sua origem, por resultar da vontade das partes.*” (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. “Direito Arbitral”, Ed. Forense, 3ª edição, atualizada, Rio de Janeiro, 2007)

assentou que tal princípio é a pedra angular da arbitragem no direito brasileiro<sup>15</sup>, conforme ficou evidenciado tanto nos votos contrários, quanto nos votos favoráveis à constitucionalidade da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Confira-se trechos dos votos dos Ministros Nelson Jobim<sup>16</sup> e Ilmar Galvão<sup>17</sup>, respectivamente:

“**Abre-se ao cidadão, portanto, o respeito à sua liberdade**; a liberdade de tentar compor os seus conflitos fora da área do 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.” (grifou-se e destacou-se)

“Não se cuida, entretanto, de ato por meio do qual alguém declara haver renunciado, de forma absoluta, a todo direito de ação, a partir de determinado momento, o que seria inadmissível, mas de simples cláusula contratual em que as partes vinculadas a determinada avença, que tenha por objeto direito patrimonial disponível, deliberam, **de livre e espontânea vontade**, que toda dúvida que o contrato vier a suscitar será, obviamente, por elas próprias dissipadas de comum acordo; e, com certeza, se não houver êxito nesse propósito, será ela, aí já qualificada como controvérsia, resolvida, necessariamente, por terceiro ou por terceiros de sua confiança, cuja decisão será obrigatoriamente por eles adotada.” (grifou-se e destacou-se)

Assim, pelo fato de a arbitragem possuir origem contratual e de ser intimamente ligada ao princípio da autonomia da vontade, é possível dizer que os eventuais vícios existentes na aferição do consentimento entre as partes para arbitrar e, por conseguinte, da legitimidade da jurisdição arbitral são submetidos à teoria clássica dos negócios jurídicos. Todavia, cabe, antes de tudo e quanto a esse aspecto, pontuar que, por meio de tal conclusão, não se está aderindo à corrente, capitaneada por CHIOVENDA<sup>18</sup>, que afirma ser contratual a natureza da arbitragem, influenciado que é o processualista italiano pelo contexto de seu país, que até hoje determina a homologação da sentença

---

<sup>15</sup>“Do exposto, resta claro que, para o STF, 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 de ter havido livre e inequívoca manifestação de vontade das partes litigantes.” (MELO, Leonardo de Campos. “Extensão da Cláusula Compromissória e Grupos de Sociedades — A Prática Arbitral CCI e Sua Compatibilidade com o Direito Brasileiro”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013, p. 20)

<sup>16</sup>AgRg na SE n. 5.206/ES, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 12.12.2001, Voto Min. Nelson Jobim. (acesso em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br))

<sup>17</sup>AgRg na SE n. 5.206/ES, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 12.12.2001, Voto Min. Ilmar Galvão. (acesso em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br))

<sup>18</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituições de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, São Paulo, 1969, Vol. 1, p. 78.

arbitral pelo juiz, para que passe, como decreto, a produzir efeito em território italiano (art. 825, *Codice di Procedura Civile*).

A arbitragem somente se submete à teoria dos negócios jurídicos, vale dizer, quanto aos aspectos referentes à manifestação de vontade, isto é, em momento anterior a ser, efetivamente, considerada jurisdição. Nesse sentido, ao analisar os defeitos dos negócios jurídicos, ORLANDO GOMES afirma não ser possível ignorar a relação causal entre os motivos e a vontade declarada<sup>19</sup>, questão que deverá ser levada em conta no presente trabalho, na medida em que se considera legítima a extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários somente se os agentes buscaram ou não se vincular à convenção de arbitragem, sob o ponto de vista de seu interesse (motivos) e de seu consentimento (declaração de vontade).

Portanto, pode-se, desde já, afirmar que não é possível conceber a realização de arbitragem sem que se tenha demonstrado consentimento inequívoco entre aqueles que supostamente estão dispostos a derrogar a jurisdição estatal, o que deve ficar claro na análise da extensão da cláusula compromissória a não-signatários, sejam os agentes integrantes ou não de um grupo de sociedades. Cabe pontuar, no mesmo sentido, que tal consentimento, fator que faz nascer a legitimidade da jurisdição arbitral perante os particulares que por ela optaram, e, conseqüentemente, estabelece o vínculo que dela emana, sobretudo para os fins do presente estudo, tornando-a inafastável, deverá vir acompanhado de uma vontade negocial, entendida, doravante, como interesse na demanda, de modo a se evitar eventuais condutas oportunistas de partes que venham a pleitear lugar no painel arbitral; ou compelir, injustificadamente, aqueles não optaram pela arbitragem.

### **2.2.2 – Manifestação do consentimento, a legislação brasileira e a Convenção de Nova York**

Até então, foi visto que a arbitragem, além de ter origem essencialmente contratual e estar sujeita, portanto, à teoria dos negócios jurídicos quanto à manifestação de vontade para a sua instauração, é também uma forma de jurisdição, na medida em

---

<sup>19</sup> GOMES, Orlando. “Introdução ao Direito Civil” (coord. Edvaldo Brito), Ed. Forense, 19ª edição, Rio de Janeiro, 2007, p. 369.

que os árbitros “*dizem o direito*” às partes e a sua decisão definitiva tem força de sentença judicial, sendo, ainda, a convenção de arbitragem<sup>20</sup> sua fonte primária de legitimidade. O que se busca saber, no presente tópico, é se o consentimento, tão necessário para se conferir legitimidade ao procedimento, poderá ser aferido pelos árbitros unicamente na forma escrita<sup>21</sup>, interpretando-se tal expressão conforme a Lei n. 9.307/96 e a Convenção de Nova York.

Para tanto, faz-se necessário observar a ocorrência da manifestação de vontade dos não-signatários sob dois aspectos: (i) o primeiro relativo à validade da convenção de arbitragem à qual se pretende a vinculação, verificada a partir da análise da legislação de regência<sup>22</sup> e da Convenção de Nova York; e (ii) o segundo relativo à própria demonstração de vontade da parte em se vincular à demanda, isto é, a ocorrência de consentimento inequívoco.

A Lei de Arbitragem Brasileira (Lei n. 9.307/96) afirma, em seu art. 4º, § 1º, que, para ser válida, “*A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.*”, não exigindo, para além da forma escrita, qualquer outro requisito de validade. A Convenção de Nova York, do mesmo modo, em seu art. 2º, II, menciona que a cláusula compromissória deverá ser firmada em sua *forma escrita*, sem também fazer ressalva a qualquer outro requisito.

Todavia, cabe esclarecer que a doutrina moderna conta com autores que interpretam o requisito imposto por tais dispositivos apenas como meio de prova da existência da convenção de arbitragem, “*passível, portanto de ser suprido por outra forma de comprovação da manifestação da vontade das partes convenientes*”, conforme

---

<sup>20</sup> Para os fins do presente trabalho, das duas modalidades de convenção de arbitragem, cláusula compromissória e compromisso arbitral, será analisada apenas a primeira.

<sup>21</sup> “*At the heart of these questions lies the widely-accepted principle that arbitration is by its nature consensual. However, in the absence of an agreement containing an arbitration clause and bearing the affiliate assignee’s signature, where does one look to find evidence of such consent to arbitration?*” (HOSKING, James M., “Non-signatories and international arbitration in the United States: the Quest for Consent”, in *Arbitration International*, Volume 20, Number 3, pp. 289-304.)

<sup>22</sup> Primeiramente, em virtude da autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato, os árbitros costumam decidir/verificar qual lei é aplicável à sua validade. Em *Dow Chemical*, por exemplo, os árbitros decidiram que a *lex mercatoria* seria aplicável a esse quesito.

aduz LEONARDO DE CAMPOS MELO<sup>23</sup>. O referido autor ainda afirma que o estudo da extensão da cláusula compromissória a não-signatários se encontra na “*intersecção entre o formalismo jurídico e o princípio do consensualismo*”, no contexto de debate entre as duas vertentes, no qual a última delas vem levando vantagem nos últimos anos, em virtude da dinamicidade demandada pelas relações comerciais globais<sup>24</sup>.

Com efeito, o formalismo jurídico vem, de fato, perdendo terreno no que diz respeito ao direito comercial e contratual, sendo claro tal reflexo na arbitragem, uma vez que alguns países sequer preveem qualquer exigência no sentido de que os “*arbitration agreements*” estejam na forma escrita. É o caso da Suécia, por exemplo, que em decisão proferida por sua Corte de Apelação para o Oeste, em “*Profura v. Stig Blomgren*”, considerou válida cláusula arbitral estipulada oralmente<sup>25</sup>.

No âmbito dos tribunais norte-americanos, inclusive, há precedentes no sentido de que a Convenção de Nova York considera válida a jurisdição arbitral instituída por instrumentos dotados de menos formalidade, como cláusulas arbitrais firmadas com base em contratos não assinados, por exemplo. É o que ocorreu em “*Sphere Drake Insurance PLC v. Marine Towing, Inc.*”<sup>26</sup>, julgado pela Corte de Apelações do 5º Distrito dos Estados Unidos, que considerou válida cláusula arbitral contida em contrato de seguro não assinado pelas partes, mas já vigente entre elas.

Tratou-se na hipótese de contrato de seguro não assinado pela parte segurada antes da ocorrência do sinistro, mas já vigente, tendo a *Marine Towing*, parte segurada, se insurgido contra a instauração da arbitragem, valendo-se da argumentação de que, por não ter ainda recebido e assinado a apólice de seguro, não teria, obviamente, assinado a cláusula arbitral, de modo a violar a Convenção de Nova York. A corte julgadora, por sua vez, entendeu que a interpretação correta do requisito da “*forma escrita*”, contido na Convenção de Nova York, deve ser feita de modo a se permitir considerar válida cláusula arbitral (a) contida no contrato assinado; ou (b) que tenha

---

<sup>23</sup>MELO, Leonardo Campos de. “Extensão da Cláusula Compromissória e Grupos de Sociedades — A Prática Arbitral CCI e Sua Compatibilidade com o Direito Brasileiro”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013, p. 32.

<sup>24</sup>Idem item anterior.

<sup>25</sup>“*Profura v. StigBlomgren, T2863-07, Court of Appeals for Western Sweden, from 19 march 2008*”

<sup>26</sup>“*United States / 23 March 1994 / United States, U.S. Court of Appeals, Fifth Circuit / Sphere Drake Insurance PLC v. Marine Towing, Inc. / 93-3200*”

sido firmada pelas partes sem a existência de um contrato assinado, mediante troca de cartas e telegramas, por exemplo, validando a instauração do tribunal arbitral naquela oportunidade.

No caso em questão, parece óbvio que a ausência de assinatura por parte da segurada consistiu em mera formalidade, que, por si só, não seria capaz de alterar o consentimento havido para que o contrato passasse a produzir efeitos e, conseqüentemente, para que a jurisdição arbitral fosse instaurada, razão pela qual não se consumou o seu afastamento. Isto é, a corte julgadora privilegiou o princípio do consensualismo em detrimento do formalismo jurídico, concentrando a análise da validade da cláusula arbitral na existência ou não do consentimento inequívoco entre as partes.

Por outro lado, em *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, a Corte de Apelação dos Estados Unidos para o Distrito Sul de Nova York negou o pedido da empresa norte-americana *Kahn Lucas Lancaster* para compelir seu comprador em Hong Kong, *Lark International Ltd.*, a fazer parte de uma arbitragem, discutindo quebra de contrato e questões relacionadas a perdas e danos. O fundamento adotado pela corte julgadora foi o de que as ordens de compra emitidas estavam assinadas apenas pela parte vendedora, o que não seria capaz de constituir a jurisdição arbitral, pois a parte compradora não teria consentido inequivocamente, em virtude da ausência de validade da cláusula, nos termos da Convenção de Nova York<sup>27</sup>.

O curioso é que, assim como em *Sphere Drake v. Marine Towing*, a corte julgadora também sustentou em *Kahn Lucas Lancaster v. Lark International* que, nos termos do art. 2º, II, da Convenção de Nova York, são consideradas válidas cláusulas arbitrais que (a) estejam inseridas em contratos assinados pelas partes; ou (b) estejam inseridas em trocas de cartas ou telegramas; adotando, entretanto, conclusão distinta daquela adotada pela Corte de Apelação do 5º Distrito dos Estados Unidos. Essa aparente contradição da jurisprudência norte-americana<sup>28</sup> reforça a ideia de que os

---

<sup>27</sup>“United States / 29 July 1999 / United States, U.S. Court of Appeals, Second Circuit / *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.* / 97-9436”

<sup>28</sup> Não é o escopo do presente trabalho se debruçar acerca da jurisprudência norte-americana sobre o assunto. O que se buscou, nesses parágrafos, foi fazer uma breve análise de dois precedentes emblemáticos com conclusões distintas, de modo a ilustrar o entendimento do autor de que os requisitos

tribunais do país não têm um entendimento pacífico acerca da interpretação do requisito formal contido na Convenção de Nova York.

Ao interpretar o contexto dos Estados Unidos, JAMES HOSKING afirma que a jurisprudência norte-americana, de fato, não tem uma posição firme quanto à interpretação do art. 2º, II da Convenção de Nova York. Tal assertiva, segundo o autor, pode ser demonstrada na medida em que os tribunais do país variam na interpretação da necessidade de formalidades para a validade da cláusula compromissória, ora sendo mais lenientes, ora adotando uma postura mais rigorosa<sup>29</sup>.

A jurisprudência brasileira, por sua vez, vem se distanciando do formalismo jurídico ao reconhecer que a convenção de arbitragem é considerada válida e aceita quando, a despeito de não haver contrato assinado e, portanto, não ter sido estritamente observado o requisito da “*forma escrita*”, nos termos da Convenção de Nova York e da Lei de Arbitragem Brasileira, as partes tenham aceitado inequivocamente (demonstrado consentimento) se submeter ao procedimento arbitral.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento da Sentença Estrangeira n. 856, decidiu que, muito embora não haja prova da aceitação da convenção de arbitragem entre as partes antes da constituição do tribunal arbitral, a sua não contestação no decorrer do processo e a apresentação de comportamento que indique o consentimento com a instauração da jurisdição arbitral importam em aceitação inequívoca. Vale, nesse aspecto, transcrição de trecho do voto do Min. Carlos Alberto Menezes Direito:

“Se o contrato foi parcialmente cumprido, se dos autos consta a indicação precisa de que a parte requerida efetivamente manifestou defesa sobre o

---

formais contidos na Convenção de Nova York e na Lei n. 9.307/96 não devem ser interpretados ao pé da letra.

<sup>29</sup> “For present purposes, it suffices to say that the US jurisprudence is inconsistent on how New York Convention, Article II(2), applies in the context of non-signatories to the arbitration agreement. For example, a line of Second Circuit authority has taken a strict approach, e.g., refusing to compel arbitration based on an arbitration clause in a series of unsigned purchase orders. However, other courts have interpreted Article II(2) more leniently and, in the context of award enforcement, the Southern District of New York has refused to consider such ‘formality’ issues. Many jurisdictions have now implemented arbitration laws with a less ‘formalistic’ requirement of what constitutes an arbitration agreement, although their relationship to the New York Convention remains a matter of debate.” HOSKING, James M., “Non-signatories and international arbitration in the United States: the Quest for Consent”, in *Arbitration International*, Volume 20, Number 3, pp. 289-304.

mérito da controvérsia, sem impugnar a instauração do Juízo arbitral, não me parece razoável acatar a impugnação apresentada na contestação. Ademais, se a empresa requerida, tomando conhecimento da instauração do Juízo arbitral, não apresentou impugnação sobre a ausência da convenção arbitral, mas, ao contrário, apresentou sua defesa, não se pode negar que houve o reconhecimento da cláusula arbitral.<sup>30</sup> (destacou-se e grifou-se)

Nesse caso, a homologação da sentença estrangeira foi deferida pelo Superior Tribunal de Justiça, podendo-se dizer que o fundamento fora a demonstração do consentimento implícito na hipótese. Em que pese o consentimento tenha sido implícito, a Corte reconheceu que ele se deu de forma inequívoca, ainda que os requisitos formais não tenham sido estritamente cumpridos pelas partes.

Há de se mencionar também a decisão proferida pelo tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.569.422/RJ, segundo a qual “*a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da aposição das assinaturas das partes no documento em que inserta.*”<sup>31</sup>. Tratou-se de hipótese em que a cláusula compromissória estava inserta em meio subjacente ao contrato principal — meio epistolar — no qual não constava a assinatura das partes, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que a assinatura não era necessária em virtude da demonstração inequívoca de aceitação da jurisdição arbitral.

A boa doutrina brasileira, no que se relaciona à declaração de vontade, preceitua que ela deverá se exteriorizar, ainda que tacitamente. Nos dizeres de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a “*manifestação tácita de vontade é aquela que resulta de um comportamento do agente, traduzindo a exteriorização por uma dada atitude*”<sup>32</sup>, exatamente conforme ocorreu nos julgados acima comentados, tendo a manifestação tácita de vontade da parte requerida se dado em virtude de seu comportamento durante o

---

<sup>30</sup>“Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos.

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

(SEC 856/GB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, in DJ 27.06.2005)

<sup>31</sup>REsp 1.569.422/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª Turma, STJ, in DJ 20.05.2016.

<sup>32</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Instituições de Direito Civil, Volume I – Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral do Direito Civil”, 26ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, p. 405.

procedimento, que revelou a sua aceitação (implícita) quanto à instauração da jurisdição arbitral.

Ainda sobre o assunto e se relacionando com a anuência implícita da parte em se submeter à arbitragem, independentemente do respeito ortodoxo aos requisitos formais para a cláusula compromissória, o “*Arbitration Act 1996*”, que rege as arbitragens no âmbito do Reino Unido, previu a situação decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, mostrando-se vanguarda em tal aspecto. Isso porque, em sua Seção n. 5, par. 5º, determina que a simples menção, em procedimentos arbitrais ou judiciais, à existência de um “*arbitration agreement*” que não esteja na sua forma escrita, é capaz de vincular as partes à arbitragem, desde que tal existência, alegada por uma delas, não seja negada pela outra; nesse caso, o requisito da forma escrita estaria cumprido, para os fins de validade da jurisdição arbitral, segundo prevê a própria legislação<sup>33</sup>.

Com efeito, o Professor da *Boston University* WILLIAM W. PARK, de maneira bastante razoável, afirma que o mais importante quanto à extensão a não-signatários é que estes últimos sejam compelidos a arbitrar mediante convenção de arbitragem válida, independentemente da forma assumida. Tudo isso em virtude de o pano de fundo legal das relações comerciais travadas entre os diversos atores globais continuar a exigir consentimento para se compelir alguém a fazer parte de um procedimento arbitral, seja tal consentimento explícito ou implícito<sup>34</sup>.

Pode-se dizer que, no contexto da afirmação de PARK, considera-se válida a convenção de arbitragem desde que tenha havido consentimento inequívoco entre as partes para a instauração do procedimento, observando-se a legislação de regência a que se submetam as partes e a Convenção de Nova York — não interpretando o requisito da “forma escrita” de maneira ortodoxa —, sob pena de desvirtuamento do fundamento primário de legitimidade da jurisdição arbitral.

---

<sup>33</sup>“5. *Agreements to be in writing [...] (5) An Exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in this response constitutes as between those parties an agreement in writing to the effect alleged.*” (U.K. Arbitration Act 1996)

<sup>34</sup>PARK, William W. “Non-signatories and the New York Convention”, *Dispute Resolution International*, Vol. 2, n. 1, May 2008, pp. 84-109.

De acordo com a realidade brasileira, ainda que se faça uma interpretação mais conservadora a respeito das formalidades exigidas para a validade da convenção de arbitragem, em privilégio ao formalismo jurídico, seria correto dizer que não haveria qualquer impedimento à extensão da cláusula compromissória a não-signatários, para o caso de exigência de sua forma escrita. Isso porque, não há absolutamente nenhuma regra em nosso ordenamento jurídico que ao menos dê a entender que a manifestação de vontade, o consentimento inequívoco em fazer parte do procedimento arbitral para os não-signatários, precise se dar por escrito, bastando que a cláusula compromissória a que se busque anuir cumpra tal formalidade e seja válida.

Esse é o posicionamento adotado pelo Tribunal Federal Suíço quanto à matéria, que, a despeito de o “*Swiss Private International Law Act*” (SPILA), em seu art. 178, § 1º, ter previsto que a cláusula compromissória deve assumir a forma escrita, decidiu que tal exigência se aplica unicamente às partes que inicialmente a assinaram, não àquelas a quem se busca a extensão. Isto é, uma vez cumpridos os requisitos formais previstos pela legislação e pela Convenção de Nova York para as partes signatárias, a extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários não se submete aos mesmos requisitos formais<sup>35</sup>.

Em artigo a respeito da prática judicial suíça quanto à extensão a não-signatários, MICHAEL MRÁZ chega a afirmar que, com base na decisão do Tribunal Federal Suíço, a extensão da cláusula compromissória a terceiros não-signatários também poderá ser possível, na ausência de anuência na forma escrita, com base em provas orais, evidências conclusivas e por meio da análise do comportamento dos agentes<sup>36</sup>. Essa é também a posição adotada por BERNARD HANOTIAU, considerando que o requisito da “forma escrita” e a demonstração de consentimento são coisas diferentes<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup>DFT, 129 III 727, 735 etc “*Extrait de l'arrêt de la Ire Courciviledans la cause X. S.A.L, Y. S.A.L. et A. contre Z. Sàrl et Tribunal arbitral CCI (recours de droit public)*”

<sup>36</sup>“*Thus, pursuant to this decision of the Federal Tribunal, the extension of an arbitration clause to third, non-signatory parties would also be possible in the absence of any written statement, on the basis of mere oral statements, conclusive evidence and behaviour.*” MRÁZ, Michael. “Extension of an arbitration agreement to non-signatories: some reflections on swiss judicial practice”, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, Year LVII, 2009, n. 3, pp. 54-63.

<sup>37</sup>“*Indeed, signature and writing are considered to be two different things. Beyond the fact that a party's signature can be provided by another entity on its behalf, signature is just one means among others to express consent. Consent may be proved through many different ways depending upon the circumstances.*” HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, *in*

Portanto, de maneira lógica, é possível inferir que o respeito ao requisito “*forma escrita*” para a validade da cláusula compromissória, presente na Lei de Arbitragem Brasileira e na Convenção de Nova York, não é nenhum empecilho para a sua extensão a terceiros não-signatários, uma vez que tal exigência vem sendo mitigada na interpretação da validade da cláusula compromissória a que se pretende a vinculação. Vale dizer que a sua interpretação não deverá se dar de forma estrita; ou, ainda que assim fosse, a exigência deverá ficar restrita apenas às partes signatárias, em virtude de não haver qualquer regra que preveja o mesmo para as partes não-signatárias.

### **2.3 – Interesse de terceiros no procedimento arbitral: aspectos procedimentais e substantivos**

Superada, portanto, a questão da validade da cláusula compromissória cuja extensão será perseguida no caso concreto, vale, a partir de então, voltar as atenções para o interesse de um terceiro não-signatário em fazer parte do painel arbitral. O que se passa, adiante, a questionar são efetivamente os motivos pelos quais se possa considerar legítimo o ingresso daquele que, aparentemente, não se vinculou à convenção de arbitragem.

A utilização da palavra “*aparentemente*” acima não se deu por acaso, uma vez que usualmente se considera como partes vinculadas ao procedimento arbitral apenas aquelas, que, mediante um contrato por elas assinado, optaram expressamente por derrogar a jurisdição estatal na resolução dos conflitos dali surgidos, denominadas signatárias. Entretanto, dada a dinamicidade das relações comerciais contemporâneas, percebeu-se que o pano de fundo de tais relações, na maioria das vezes, era composto por mais do que somente os signatários, contendo uma gama de atores que, na condição de terceiros não-signatários, possuem interesse na resolução das disputas.

Isso porque, pode ocorrer de um contrato ser firmado e assinado entre duas sociedades, mas, na realidade, uma terceira sociedade, integrante ou não do grupo societário de uma das duas signatárias, ser, de fato, aquela que participou do contrato e

se sujeitou a obrigações relativas à avença. Desse modo, há de ser observado o interesse das partes envolvidas no pano de fundo negocial supracitado, para que se verifique se a parte não-signatária teria interesse na demanda.

O professor BERNARD HANOTIAU, referência no estudo da extensão da cláusula compromissória a não-signatários, ressalta que são vários os motivos que justificam o interesse em atrair não-signatários ao procedimento arbitral. Dentre as mais diversas razões, estão as seguintes: (i) quando a parte que é verdadeiramente a interessada no processo não é aquela que assinou o contrato, mas sim uma subsidiária ou controladora; (ii) quando a parte signatária é insolvente, buscando-se atrair para o procedimento sociedade solvente do mesmo grupo; ou (iii) quando a verdadeira vítima do dano resultante de uma quebra contratual ou decorrente de ato ilícito cometido pela outra parte não for aquela que assinou o contrato, mas sim outra sociedade do mesmo grupo<sup>38</sup>.

Em artigo cujo objetivo é responder se os interesses de terceiros que sejam beneficiários em contratos (*Third Party Beneficiary*) devem ser levados em conta no procedimento arbitral, STAVROS BREKOULAKIS afirma que uma das diferenças entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral reside no fato de que, na primeira, qualquer indivíduo é legitimado a proteger seus interesses perante o juízo competente; enquanto que, na última, apenas aqueles que claramente demonstraram consentimento quanto à instauração do procedimento poderão fazê-lo, sendo a legitimidade determinada por bases contratuais<sup>39</sup>.

---

<sup>38</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 damages 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.” 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.

<sup>39</sup> “The consensual nature of arbitration lies at the heart of this discussion: only those persons that have clearly consented to an arbitration agreement may participate in arbitration proceedings. This constitutes the fundamental difference between litigation and arbitration. In litigation, the parties to courts proceedings are determined on the basis of interest(s). Any legal or natural person is entitled to commence court proceedings to protect its legal or financial interests. By contrast, parties to arbitration proceedings are exclusively determined on a contractual basis.” BREKOULAKIS, Stavros. *The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room*. Penn Law StateReview, Vol. 113:4, p. 1166-1188.

Seguindo essa linha de raciocínio<sup>40</sup>, para que se possa aferir se os interesses dos terceiros não-signatários devem ser levados em conta no procedimento arbitral, é necessário verificar se há uma relação, ainda que mínima, entre eles e o contrato firmado pelos signatários. Conforme defendido por BREKOULAKIS, a conduta do terceiro interessado deve originar direitos ou implicar na assunção de responsabilidade desse terceiro em relação ao contrato que contém a previsão de arbitragem<sup>41</sup>.

Perceba-se que BREKOULAKIS, mesmo sem o fazer expressamente, deixa claro que tal interesse tem como causa a interferência da relação contratual estabelecida entre os signatários na esfera jurídica do terceiro não-signatário. Isto é, não se trata de interesse meramente econômico, dado o nascimento de direitos e/ou deveres, para o terceiro interessado, oriundos do acordo de vontades que previu a arbitragem.

Em consonância com tal entendimento, pode-se fazer um paralelo com a disciplina da intervenção de terceiros no processo civil brasileiro, uma vez que os pedidos de assistência litisconsorcial em procedimentos judiciais, por exemplo, somente são deferidos quando é demonstrado, para além do interesse meramente econômico, o interesse jurídico do terceiro interveniente<sup>42</sup>. Embora esse raciocínio seja tradicionalmente aplicável aos processos judiciais, não há razões para que se pense de maneira distinta quanto à intervenção de terceiros na arbitragem.

Conforme já se disse acima, a inclusão de um terceiro não-signatário em um procedimento arbitral somente poderá ocorrer na hipótese de demonstração inequívoca de consentimento das partes, que deverá vir acompanhada de uma vontade negocial, entendida para os fins deste trabalho como interesse na demanda, seja por parte dos signatários – que pleiteiam o ingresso de um terceiro não-signatário –, seja por parte dos

---

<sup>40</sup> Entende-se que, embora BREKOULAKIS se refira, especificamente, a uma das modalidades de extensão da cláusula compromissória a não-signatários (*Third Party Beneficiary*), as conclusões às quais o autor chegou em seu artigo citado neste trabalho, quanto ao interesse das partes, podem ser aplicadas genericamente às outras modalidades.

<sup>41</sup> “*The conduct of the third party company might give rise to rights or liability of this third party in relation to the contract containing the bilateral arbitration agreement.*” BREKOULAKIS, Stavros. *The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room.* Penn Law State Review, Vol. 113:4, p. 1166-1188.

<sup>42</sup> Art. 124. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.”

próprios não-signatários, que, eventualmente, busquem lugar num procedimento arbitral.

Nesse sentido, para além da demonstração inequívoca de consentimento das partes, a relação jurídico-contratual estabelecida entre os signatários deverá criar uma relação obrigacional<sup>43</sup> que alcance o terceiro não-signatário, seja conferindo-lhe direitos, seja onerando-lhe com deveres e responsabilidade (*liability*), justificando o seu interesse na demanda e, conseqüentemente, a sua inclusão na lide. Dessa forma, ainda com esteio nas afirmações de BREKOULAKIS, não seria criada uma espécie de discrepância artificial entre os aspectos procedimentais e substanciais da jurisdição arbitral, pois o número de partes incluídas no procedimento não seria menor do que o número de partes que detêm direitos e obrigações relacionados à disputa<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Para Caio Mário da Silva Pereira, o direito brasileiro adotou a concepção dualista para determinar as fontes de obrigação, que são, portanto, duas: “A primeira é a vontade humana, que as cria espontaneamente, por uma ação ou omissão oriunda do querer do agente, efetuado na conformidade do ordenamento jurídico. A segunda é a lei, que estabelece obrigação para o indivíduo, em face de comportamento seu, independentemente de manifestação volitiva.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Instituições de Direito Civil, Vol. II – Teoria Geral das Obrigações, Ed. Forense, 25ª edição, Rio de Janeiro, 2012, pp. 36-37). O presente trabalho não se presta a analisar se a segunda das fontes, criadora de obrigações independentemente da manifestação volitiva, poderá compelir um terceiro não-signatário a fazer parte de um procedimento arbitral. Todavia, considera-se, desde já, que, pelo fato de a arbitragem ser essencialmente consensual, vislumbra-se um limite às obrigações originadas sem a manifestação volitiva dos agentes, para os fins de verificação do interesse de terceiros no procedimento arbitral.

<sup>44</sup> “The freedom of the parties to choose whom they will arbitrate with (i.e. procedural party autonomy) may create an artificial discrepancy between the substantive and the procedural aspect of the same multiparty relationship: the number of the parties bound by an arbitration agreement may be less than that of the parties actually bound by a wide network of substantive rights and duties. In principle, parties are allowed to make dispute resolution arrangements with a scope that is exactly the essence of procedural party autonomy. However, the question is whether there should be any limits on procedural party autonomy. Should two parties involved in an intertwined multiparty relationship be completely free to provide for bilateral proceedings in isolation from the wider substantive background, which involves several parties? The question becomes particularly pertinent when the discrepancy between the substantive and the procedural aspect of the same multiparty relationship might hamper the efficient resolution of the dispute in the bilateral arbitration proceedings.” BREKOULAKIS, Stavros. The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room. Penn Law StateReview, Vol. 113:4, p. 1166-1188.

### **3 – Teoria dos Grupos Societários**

Até então, foi visto que a arbitragem tem natureza jurisdicional, apesar de se originar por meio de um acordo de vontades entre as partes, residindo a sua legitimidade, justamente, no consentimento havido entre aqueles que optaram por tal método de resolução de conflitos. Viu-se, ainda, que esse consentimento é materializado por meio da convenção de arbitragem, firmada pelas partes em respeito às disposições da legislação de regência e da Convenção de Nova York; ou, simplesmente, à qual terceiros não-signatários aderem, após manifestação inequívoca de vontade e demonstração de interesse jurídico na demanda.

Os fatores acima exemplificados e explorados no capítulo anterior, por si só, são capazes de responder positivamente à pergunta acerca da possibilidade de extensão da cláusula compromissória a não-signatários. Entretanto, o escopo do presente trabalho vai além, buscando, a partir da análise da experiência de outros países e do Brasil verificar os fatores que motivam a referida extensão, sobretudo, o papel da teoria dos grupos de sociedades nesse fenômeno.

Portanto, num primeiro momento, será analisado o contexto histórico do surgimento dos grupos de sociedades, remontando às sociedades de grande porte do século XVII e à necessidade de angariar forças e recursos para que se pudesse concretizar a exploração das colônias no período das Grandes Navegações. Finalmente, será descrita a sua disciplina no Brasil, de acordo com a legislação, a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto.

#### **3.1 – Evolução histórica e surgimento**

Conforme se disse acima, o surgimento dos grupos de sociedades (ou grupos econômicos)<sup>45</sup> teve início no contexto da expansão colonial do século XVII, como forma de se financiar, juntamente com os governos das metrópoles, e tornar possível a exploração do que fora chamado de Novo Mundo à época, consagrando a proeminência das sociedades por ações como o modelo de empresa do capitalismo mercantil. Esse

---

<sup>45</sup>Para os fins deste trabalho, as expressões grupos de sociedade e grupos econômicos serão tratadas como sinônimos, embora possa haver distinções feitas por outros autores.

modelo iria se consolidar, agora com liberdade de constituição e sem a necessidade de uma autorização estatal, finalmente, após o século XIX e o triunfo das chamadas Revoluções Liberais, representando o advento do liberalismo como modelo econômico predominantemente adotado<sup>46</sup>.

Embora a consolidação efetiva dos grupos de sociedades, conforme aduz ARNOLDO WALD, ocorra apenas durante o século XX<sup>47</sup>, uma das suas características mais marcantes, e também uma de suas razões de existência — a limitação da responsabilidade dos sócios —, originou-se bem antes desse período. Segundo afirma RUBENS REQUIÃO<sup>48</sup>, o processo de limitação da responsabilização dos sócios, que se formou lentamente durante a Idade Média — sobretudo no que se relaciona ao surgimento das sociedades por comandita simples —, parece, além da óbvia função de proteger o patrimônio das pessoas naturais, ter tido origem na ocultação de sócios que eram proibidos de exercer atividades comerciais à época.

Entretanto, os abusos praticados por tais sócios ocultos — que, na medida em que os comerciantes se declaravam insolventes, passavam de sócios a credores — fizeram com que esses últimos passassem, por sua vez, a exigir a publicização de seus registros nas sociedades, para que também estivessem inscritos nos respectivos quadros jurídicos. O sistema de responsabilização dos sócios (ocultos ou não) da comandita simples continuou por muito tempo em larga difusão, “*pois permitia a imobilização de pequenos capitais sem que todos os seus investidores se embaraçassem nas teias do comércio.*”<sup>49</sup>, até que foi criada a figura das sociedades por cota de responsabilidade limitada, relegando a modalidade ao desuso.

Os grupos de sociedades — ou aquilo que pode ser considerado o seu embrião — são, de fato, criaturas que começaram a se desenhar de uma maneira uniforme

---

<sup>46</sup> MUNHOZ, Eduardo. “Empresa Contemporânea e o Direito Societário: Poder de Controle e Grupos de Sociedades.” Ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2002, pp. 57-59.

<sup>47</sup> “Embora já houvesse, na segunda metade do século XIX, uma tendência para a concentração, geralmente sobre 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, 1977, p. 55.

<sup>48</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, Vol. 1. Ed. Saraiva, 25ª edição, São Paulo, 2003, p. 359.

<sup>49</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, Vol. 1. Ed. Saraiva, 25ª edição, São Paulo, 2003, p. 361.

durante o Século XVII, com a consolidação da sociedade por ações, conforme já referido acima; entretanto, há registros de estruturas empresariais mais antigas que se configuraram como genuínos grupos societários. É o caso da Família Médici, que, nas palavras de FÁBIO KONDER COMPARATO, “*criou, indisputavelmente, o primeiro caso histórico de grupo societário — e grupo multinacional — de que se tem notícia.*”<sup>50</sup>.

Isso porque, o Grupo Médici, por assim dizer, sediado em Florença, arquitetou estrutura empresarial flexível e sofisticada para a época, ramificando-se pela Europa, de modo a substituir as agências e sucursais espalhadas pelo estrangeiro por verdadeiras sociedades locais, sem, entretanto, abrir mão do controle unitário do grupo. Basicamente, como controladores, os Médici ditavam a política empresarial da sociedade, enquanto que encarregados (*governatori*) incumbiam-se da administração operacional dos negócios.

Segundo COMPARATO<sup>51</sup>, a causa dessa inovação em pleno século XV era a necessidade de se isolar os riscos de insolvência das sociedades locais em relação à empresa familiar, de modo que a fragmentação societária promovida pudesse impedir que o incêndio se alastrasse de uma praça à outra. Isto é, já naquela época o raciocínio dos controladores das sociedades se voltava para a sua proteção por meio da estrutura de um grupo societário.

Outra das características que impulsionou a criação dos grupos de sociedades, as quais serão mais bem exploradas adiante, é a possibilidade de união de recursos — humanos e financeiros — para que sejam alcançados objetivos comuns, o que resulta na formação de verdadeiros conglomerados multinacionais. É importante frisar que, para o contexto brasileiro, a disciplina legal dos grupos de sociedades foi instituída justamente com esse propósito, forjar o aparecimento de verdadeiros conglomerados de origem nacional, que pudessem ter atuação destacada a nível global<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup>COMPARATO, Fábio Konder. “Direito Empresarial: Estudos e Pareceres”. Ed. Saraiva, São Paulo, 1990, p. 261.

<sup>51</sup>COMPARATO, Fábio Konder. “Direito Empresarial: Estudos e Pareceres”. Ed. Saraiva, São Paulo, 1990, p. 264.

<sup>52</sup>A segunda etapa do Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), iniciada com a promulgação da Lei n. 6151/1974, teve como objetivo o fortalecimento da empresa nacional. Um dos objetivos da referida política pública, no contexto da ditadura militar (Governo Geisel), foi propiciar a criação de

Percebe-se, portanto, duas características sobressalentes, que, provavelmente, propiciaram o surgimento e o desenvolvimento dos grupos societários: (i) a proteção dos sócios, por meio da limitação de sua responsabilização; e (ii) a possibilidade de facilitar a exploração econômica a nível global, por intermédio da junção de recursos para que fosse alcançado tal fim. A seguir, serão demonstradas mais algumas vantagens, bem como os riscos inerentes à organização das grandes sociedades em grupos societários e algumas de suas características mais evidentes.

### **3.2 – Disciplina dos Grupos Societários no Brasil: legislação, doutrina e jurisprudência**

Os grupos de sociedades estão previstos na legislação brasileira em diversos diplomas legais: (i) Consolidação das Leis do Trabalho (art. 2º, §2º); (ii) Lei n. 12.529/2011 – Lei do CADE (art. 33); (iii) Código de Defesa do Consumidor (art. 28); (iv) Lei n. 9.605/1998 (art. 4º); e (v) Lei n. 8.212/1991 – Lei Orgânica da Seguridade Social (art. 30, IX). Entretanto, apenas a Lei n. 6.404/1976 – Lei das S.A.’s, em seus artigos 265 a 277<sup>53</sup>, dispõe acerca do conceito e das características dos grupos societários<sup>54</sup>, limitando-se os demais diplomas a imputar às empresas integrantes do grupo responsabilidade em virtude de determinadas infrações.

---

conglomerados nacionais. Inclusive, é nesse contexto que é elaborada a Lei n. 6.404/1976 – Lei das Sociedades Anônimas. Nesse sentido, ver: PRADO, Viviane Muller. “Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976”, in Revista DIREITOGV 2.

<sup>53</sup> “Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. § 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas. [...] Natureza. Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos. Designação. Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras “grupo de sociedades” ou “grupo”. Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras “grupo” ou “grupo de sociedade”.” (Lei das SA’s, nº 6.404/76).

<sup>54</sup> Olhando para a realidade brasileira, vale conferir “Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976”, in Revista DIREITOGV 2, por VIVIANE MULLER PRADO. No referido artigo, a autora traça um panorama acerca dos grupos societários (de fato e de direito) brasileiros, reforçando que não se pode dizer que não há grupos de sociedades no Brasil, em virtude da pouca utilização da modalidade grupos de direito. Muito ao contrário, as sociedades brasileiras se organizam em “*estruturas complexas plurissocietárias*”. Desse modo, a autora assume que os grupos de fato predominam no país. Para os fins do presente trabalho, não fará diferença a distinção entre grupos de fato e grupos de direito.

Autores como FÁBIO KONDER COMPARATO<sup>55</sup> e ROBERTO PAPINI<sup>56</sup> definiram os grupos societários como verdadeiras “sociedades de sociedades”, sem que, entretanto, fosse criada uma nova personalidade jurídica para essa sociedade após a sua constituição. O primeiro autor, inclusive, chega a afirmar que se permitiu a criação no direito brasileiro de uma espécie de sociedade mercantil regular, sem personalidade jurídica<sup>57</sup>.

Todavia, a definição mais completa, para os fins deste trabalho, dada para os grupos societários é de MÔNICA GUSMÃO, cuja transcrição se faz abaixo:

“Grupos de sociedades são associações de empresas para atuação em empreendimentos comuns. Podem ser formados pela controladora e suas controladas objetivando combinar recursos ou esforços para realização dos respectivos objetos ou participar de atividades ou empreendimentos comuns, havendo uma relação interna entre os seus componentes. **Os integrantes mantêm suas personalidades jurídicas, patrimônios próprios e atuam como entidades autônomas, mas subordinadas, economicamente, a uma direção única.**”<sup>58</sup> (destacou-se e grifou-se)

Isso porque, o conceito empregado pela autora ressalta dois pontos importantíssimos na disciplina dos grupos de sociedades: (i) a distinção de personalidades jurídicas das sociedades integrantes, que implica em autonomia patrimonial e assunção individual de responsabilidade; e (ii) a direção unitária, isto é, a política empresarial emana de um único centro de decisões, o que confere unidade econômica à entidade agrupada.

Nesse contexto, parece pertinente a afirmação de COMPARATO, no sentido de que os grupos societários se transformaram na manifestação por excelência da chamada

---

<sup>55</sup> “O grupo de sociedades do Capítulo XXI apresenta-se, assim, inequivocamente, como uma sociedade de sociedades, ou sociedades de segundo grau. Mas ele não gera, apesar disso, uma pessoa jurídica de segundo grau.” COMPARATO, Fábio Konder. “Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 196.

<sup>56</sup> “O grupo de sociedades, conforme anuncia a Exposição de Motivos da Lei nº 6.404/76, é uma forma evoluída de inter-relacionamento de sociedades que, mediante a aprovação pelas assembleias gerais de uma convenção de grupo, dão origem a uma sociedade de sociedades.” PAPINI, Roberto. “Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 319.

<sup>57</sup> COMPARATO, Fábio Konder. “Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 196.

<sup>58</sup> GUSMÃO, Mônica. “Curso de Direito Empresarial, Ed. Lumen Juris, 5ª edição, Rio de Janeiro, 2007, pp. 343-344.

grande empresa capitalista em virtude do fornecimento por parte da técnica jurídica de dois elementos fundamentais: a personalidade coletiva e a participação acionária. Graças ao primeiro, proporcionou-se “a autonomia patrimonial e a multiplicação dos centros de imputação das relações jurídicas”<sup>59</sup>, já em relação ao segundo, garantiu-se a unidade de comando sobre os diferentes patrimônios de cada uma das sociedades<sup>60</sup>.

É dessa forma, inclusive, que a jurisprudência pátria, sobretudo no âmbito do STJ, enxerga os grupos societários, como grandes estruturas de sociedades com personalidades jurídicas distintas e direção unitária. Nesse sentido, tem-se o julgamento do AgRg no REsp n. 1.097.173/RS<sup>61</sup>, o qual definiu com precisão tais características.

Quanto às vantagens da constituição de um grupo de sociedades, para além daquelas óbvias, acima elencadas e que propiciaram o desenvolvimento dos agrupamentos, COMPARATO<sup>62</sup>, mais uma vez, lista algumas delas, a saber: (i) expansão do poder de dominação econômica, com investimentos relativamente reduzidos, graças à união de recursos das sociedades; (ii) aperfeiçoamento da gestão empresarial, que resulta na possibilidade da identificação precisa de centros de lucro e centros de custos, em benefício do grupo; (iii) colaboração de empresas e grupos independentes (no seio de *joint ventures*), com um investimento facilmente desmobilizável; e (iv) exploração simultânea em diferentes países, com direção unitária e adaptação às legislações específicas. Certamente, os pontos (i) e (iv) são aqueles que mais refletem a disciplina dos grupos societários e justificam a sua existência.

Quanto aos riscos, o autor elenca aqueles inerentes ao exercício da atividade comercial por meio dos grupos de sociedades<sup>63</sup>: (i) opressão dos sócios e acionistas minoritários, principalmente nos grupos de fato, em que o direito de recesso não é

---

<sup>59</sup>COMPARATO, Fábio Konder. “Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 195.

<sup>60</sup> Idem item anterior.

<sup>61</sup> “3. 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 justamente a existência de entidades autônomas, com personalidades jurídicas distintas, sob o comando de uma única direção.” (AgRg no REsp 1.097.173/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. em 23.04.2009, inDJe de 08.05.2009 —destacou-se e grifou-se)

<sup>62</sup> COMPARATO, Fábio Konder. “Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 195-196.

<sup>63</sup>COMPARATO, Fábio Konder. “Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 196.

expressamente previsto; (ii) fraude contra credores (comerciais, trabalhistas e Fisco); e (iii) abuso de poder econômico nos mercados. Tais riscos abriram os olhos dos operadores de direito para a necessidade de responsabilização das empresas integrantes do grupo econômico no caso do cometimento de tais infrações.

Em virtude da gama de dispositivos legais que preveem a responsabilização das sociedades integrantes do grupo econômico e da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, amplamente aceita pela nossa jurisprudência<sup>64</sup> para os casos de fraude ou abuso de poder econômico/autoridade, por exemplo; é possível dizer que a característica da distinção da personalidade jurídica das sociedades, principalmente em relação à autonomia patrimonial, pode ser mitigada a depender da ocasião. Desse modo, não seria exagero afirmar que o elemento central na caracterização do grupo societário para o direito brasileiro é a unidade de direção, o que parece ser majoritário para a doutrina<sup>65</sup>.

Pôde-se, portanto, perceber que, desde os primórdios de sua constituição, com a Família Médici no século XV, os grupos societários buscaram uma maior proteção aos seus controladores, bem como ampliar a capacidade de investimentos em grandes empreendimentos, tendo como riscos principais o abuso de poder econômico — incluindo-se a opressão aos sócios minoritários — e o risco da ocorrência de fraude contra credores, graças à proteção conferida pela estrutura societária. Adiante, será examinado a utilização da teoria dos grupos de sociedades no âmbito da arbitragem, têm, de fato, influência na extensão da cláusula compromissória a terceiros não-signatários.

---

<sup>64</sup>REsp 968.564/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, inDJede 02.03.2009.

<sup>65</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 9.307/96, org. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Ed. Malheiros, São Paulo, 2008, p. 157).

#### **4 – A extensão da cláusula compromissória a não-signatários: a experiência de outros países e do Brasil**

Após a breve exposição sobre os grupos de sociedades, passando pela sua origem, bem como pelas vantagens que justificam a sua adoção como expressão por excelência da grande empresa capitalista contemporânea e os riscos inerentes à sua proliferação; no contexto das afirmações já feitas acerca da arbitragem e de sua natureza, vale se debruçar adiante na disciplina da extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários à luz da existência da chamada “Teoria dos Grupos de Sociedade”. Para tanto, será feito um breve panorama sobre como alguns dos principais países da tradição do “*Civil Law*” e do “*Common Law*”, incluindo-se o Brasil, enxergam a questão, de modo a se verificar a real influência da referida teoria no contexto da arbitragem moderna.

Antes, porém, vale ressaltar que a extensão da cláusula compromissória pode ser pleiteada tanto pela própria parte não-signatária, quanto por uma das — ou por todas elas — partes signatárias. No primeiro caso, imagine-se que A e B, pertencentes ao mesmo grupo societário iniciem arbitragem contra C, sendo que o contrato que continha a cláusula compromissória tenha sido firmado apenas entre B e C.

Já no segundo cenário, imagine-se que A e B firmem contrato de compra e venda; entretanto, C, integrante do grupo societário ao qual pertence B, sua subsidiária, participa ativamente de uma das fases contratuais, ou até mesmo de todas elas, interferindo significativamente no rumo da relação comercial e atraindo para si responsabilidade conjuntamente com a sua subsidiária. Posteriormente, A inicia arbitragem contra as duas sociedades, com base na cláusula compromissória contida no contrato de compra e venda que C não assinou, mas no qual exerceu influência.

O ponto em comum entre as duas situações é que, seja na qualidade de “*Claimant*”, seja na qualidade de “*Respondent*”, partes não-signatárias do contrato em que existia a cláusula compromissória estão em vias de se tornar parte em um procedimento arbitral. O problema dos não-signatários não é novo na doutrina arbitralista e demanda um olhar crítico, caso a caso, para que sejam tomadas decisões

que não deslegitimem a jurisdição arbitral, as quais possam ser revistas pelo Judiciário em ações anulatórias.

A uma primeira vista, o consentimento parece ser a condição *sine qua non* para que as partes venham a fazer parte do procedimento arbitral, não importando qual posição ostentem nos polos da disputa<sup>66</sup>. Todavia, há vozes na doutrina que defendem que o seu papel, no mínimo, sofreu alterações ao longo dos últimos anos, sobretudo, em virtude da diversidade dos modelos de relações comerciais instauradas entre os diversos atores globais, que optam por dirimir seus conflitos por meio da arbitragem.

O Professor BERNARD HANOTIAU<sup>67</sup>, por exemplo, prefere se referir a uma “*abordagem moderna*” do consentimento do que a sua “*marginalização*”. Segundo o autor, há de ser considerada a realidade de projetos comerciais grandiosos nas suas complexas e multifacetadas dimensões, que envolvem a participação de grupos societários, inclusive; de modo que o consentimento possa ser aferido a partir da análise fática do caso.

Há, ainda, precedentes que, ao tratarem da questão dos não-signatários, utilizaram como fundamento da extensão subjetiva da cláusula compromissória critérios de equidade. O tribunal arbitral da Câmara de Comércio Internacional — CCI, em seu Caso nº 3.879, chega a mencionar que os árbitros levaram em consideração “*razões práticas de equidade*”<sup>68</sup> para vincular não-signatários à arbitragem, para além dos fundamentos legais disponíveis.

---

<sup>66</sup> “Absent one form of consent or another, however, it would seem to be bad Law and bad policy to compel an unwilling non-signatory to participate in an arbitration, wheter as claimant or as a defendant.” TOWNSEND, John. “Extending an Arbitration Clause to a non-signatory claimant or non-signatory defendant: Does it make any difference?”, in *Multiparty Arbitration* (editado por Bernard Hanotiau e Eric Schwartz). Dossiers, ICC Institute of World Business, Law: Paris, 2010, p. 117).

<sup>67</sup> “Consequently, rather than referring to a marginalization of consent, I would suggest that it is more accurate to refer to a modern approach to consent; an approach that is more pragmatic, more focused on an analysis of facts, which places more emphasis on commercial practice, economic reality, trade usages, and the complex and multifaceted dimensions of large projects involving group of companies and connected agreements in multiparty multi-contracts scenarios; an approach that is no longer restricted to express consent but that takes into consideration all its various expressions and tends to give much more importance than before to the conduct of the individuals or companies concerned.” HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, in *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4. Download from <http://arbitration.oxfordjournals.org/> by guest on December 6, 2016, p. 554.

<sup>68</sup> “Finally, mention must be made of the practical reasons and considerations of equity which have motivated the arbitrators in this matter, quite apart from the legal ground.” ICC interim award of 5 March 1984 in case nº 3.879, 11 Y.B. Com. Arb. 127 (1986).

Nesse sentido, não parece mais ser adequada uma abordagem que privilegie apenas o consentimento expresso das partes, mas sim uma outra que leve em conta os seus diversos aspectos, incluindo-se a análise da conduta dos terceiros não-signatários como indício de sua anuência, ainda que implícita, ao procedimento arbitral. Vale, porém, esclarecer que essa ênfase na busca pelo consentimento implícito das partes não se confunde com a ausência de consentimento, o qual deverá ser inequívoco, pois, conforme já se viu acima, a manifestação de vontade é fonte de legitimidade da jurisdição arbitral.

#### 4.1 – França

A disciplina do direito dos contratos na França é marcada predominantemente pela sua informalidade, e por ser a tradição francesa uma das mais liberais do sistema de “*Civil Law*”, sendo, freqüentemente, vanguarda no que diz respeito a reconhecer formas alternativas de vinculação contratual. Nesse contexto, a proposta e a aceitação, para os franceses, podem resultar da manifestação explícita ou implícita de vontade das partes.

Inclusive, o art. 1.156, do Código Civil Francês<sup>69</sup>, preconiza que deverá ser privilegiada a intenção comum das partes contratantes em se vincular, em detrimento da literalidade e das regras formais existentes. Nesse sentido e com base nessa disposição, BERNARD HANOTIAU, de forma coerente, considera que, no contexto francês, se a existência de consentimento estiver em jogo, os tribunais arbitrais e/ou estatais deverão buscar a intenção comum das partes no momento da conclusão do contrato<sup>70</sup>.

Para HANOTIAU, o momento crucial para a definição da existência de consentimento e da extensão da cláusula compromissória a um terceiro não-signatário é aquele em que se conclui o contrato. Entretanto, o próprio autor afirma que o processo envolve uma interpretação subjetiva a ser feita caso a caso acerca da real intenção das

---

<sup>69</sup> “Art. 1.156 - *L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté.*”

<sup>70</sup> “*If the existence of consent is in dispute, it will be for the courts or for the arbitral tribunal to research the common intention of the parties at the time of the conclusion of the contract.*” HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, in *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4. Download from <http://arbitration.oxfordjournals.org/> by guest on December 6, 2016, p. 547.

partes, levando-se em consideração a conduta delas antes e também depois da conclusão do acordo<sup>71</sup>.

Para compreender melhor o modelo francês, faz-se necessária a exata compreensão da formação dos contratos e, sobretudo, do que viria a ser o momento de sua “conclusão”. De acordo com a teoria clássica, para que um contrato seja considerado concluído, é necessário que haja uma proposta que vincule o proponente, bem como a aceitação, por parte do aceitante, nos termos da proposta, mediante manifestação inequívoca de vontade<sup>72</sup>.

Entre a proposta e a aceitação, pode ainda haver uma fase de negociação, a qual também poderá ser levada em conta de acordo com o paradigma francês. Nesse ínterim, será observado se o não-signatário teve influência direta na proposta ou na aceitação do contrato que continha a cláusula compromissória — análise que será feita caso a caso, com base no comportamento da parte —, anuindo, portanto, com a instauração da arbitragem, caso tenha se beneficiado ou assumido responsabilidade decorrentes da relação comercial estabelecida entre as partes signatárias.

Vale dizer que, inicialmente, os tribunais franceses costumavam insistir que a intenção comum entre as partes para a verificação do consentimento dos não-signatários se dava a partir da “ciência da existência da cláusula compromissória”<sup>73</sup>, o que consistia na corrente subjetivista da interpretação. Atualmente, todavia, pode-se notar que a interpretação acerca da existência do consentimento implícito se dá de acordo com o comportamento das partes<sup>74</sup>, o que se convencionou chamar de corrente objetivista<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> “*The process involves a subjective interpretation, to be done in concreto, by the research of the real intention of the parties. In this process, the court or the arbitral tribunal may take into consideration the conduct of the parties before, but also after, the conclusion of the contract even if the determinative time to consider is the moment of the conclusion of the agreement.*” HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, in *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4. Download from <http://arbitration.oxfordjournals.org/> by guest on December 6, 2016, p. 547.

<sup>72</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. “Direito Civil Brasileiro, Vol. 3 – Contratos e Atos Unilaterais”, Ed. Saraiva, 11ª edição, São Paulo, 2014, p. 80.

<sup>73</sup> *Société Korsnas Marma v. Société Durand-Auzias*, Court D’appel, [CA] Paris, Nov. 30, 1988; e *Société Ofer Brothers v. The Tokyo Marine and Fire Insurance Co*, Court D’appel [CA] Paris, Feb. 14, 1989.

<sup>74</sup> *Société Alcatel Bus.Sys. V. Amkor Tech.*, Cour de Cassation, Mar. 27, 2010.

<sup>75</sup> “*Initially there was a certain insistence on the fact that when the non-signatory had participated in – generally – the performance of the contract, and had been aware of the existence of the clause, it was to be presumed that it had accepted to be bound by the clause. I would call this the subjectivist trend. But more recently a more objectivist trend has surfaced.*” MAYER, Pierre. “The Extension of the arbitration clause to non-signatories – The irreconcilable positions of French and English Courts.”, *Am. U. Int’L L.*

Ao fazer a opção pela corrente objetivista de interpretação da existência ou não de consentimento, o modelo francês passa a privilegiar a análise fática do caso e, conseqüentemente, a verificação da anuência das partes, ao invés de vincular à arbitragem terceiros não-signatários pela mera existência de um grupo societário do qual façam parte. Isso porque, a corrente subjetivista, ao vincular o não-signatário pela simples “ciência da existência da cláusula compromissória”, permitia que a existência do grupo de sociedades, por si só, também fosse fundamento para tanto, uma vez que seria difícil não presumir que as sociedades integrantes do grupo e com participação no negócio — ainda que essa participação não fosse capaz de resultar em consentimento para a arbitragem — não soubessem da previsão de arbitragem no instrumento contratual.

É comum e predominante na doutrina atestar-se que os franceses foram os pais da chamada teoria dos grupos societários, e a flexibilidade inerente ao seu sistema jurídico, principalmente no que diz respeito aos contratos, endossa essa assertiva. Os autores ROMERO e SAFFER<sup>76</sup> afirmam que o “modelo flexível” adotado pelo direito francês encontra respaldo em dois fatores: a adoção da teoria dos grupos de sociedades pela França e o peso dado pela tradição jurídica francesa às considerações sobre justiça, sendo exemplo maior deste último o emblemático “*Caso Dallah*”<sup>77</sup>.

Entretanto, parece muito mais razoável concluir que a teoria dos grupos societários, a despeito de todas as confusões que tem gerado no âmbito da doutrina arbitral, se desenvolveu — se é que isso ocorreu —, justamente, em virtude da flexibilidade do modelo francês do que o contrário. É o que se pode inferir da afirmativa

---

Rev., Vol. 27:4, 2012, pp. 831-832. No mesmosen sentido, tem-se: “*Under the objectivist approach, implied consent is only assessed based on behavior. Awareness as to the evidence and/or scope of an arbitral agreement is irrelevant.*” ROMERO, Eduardo Silva; e SAFFER, Luís Miguel Velarde. “The extension of the arbitral agreement to non-signatories in Europe: A uniform approach?”, *American University Law Review*, Vol. 5:3, 2016, p. 383.

<sup>76</sup> ROMERO, Eduardo Silva; e SAFFER, Luís Miguel Velarde. “The extension of the arbitral agreement to non-signatories in Europe: A uniform approach?”, *American University Law Review*, Vol. 5:3, 2016, p. 384.

<sup>77</sup> *Dallah Real Estate & Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Aug. 1, 2008.

de YVES DERAÏNS<sup>78</sup>, no sentido de que a existência da teoria dos grupos de sociedades é uma circunstância que desempenha papel importante na revelação da intenção das partes.

A análise da jurisprudência francesa, desde o “*Caso Dow Chemical*”, aponta, todavia, para a total desnecessidade em se falar de uma teoria dos grupos societários no âmbito da arbitragem, mesmo levando em conta a tradição francesa, marcada pela flexibilidade e por ser o sistema jurídico da França o “berço” da suposta teoria. Ao se afirmar que a existência de um grupo de sociedades é capaz de desempenhar papel importante na revelação da intenção das partes, corre-se o risco de ignorar a fonte primária de legitimidade da jurisdição arbitral: o consentimento entre as partes, principal fundamento para a extensão da cláusula compromissória a não-signatários nos casos mais emblemáticos da jurisprudência do país.

Em “*S.A. Kis France v. Société Générale*”<sup>79</sup>, por exemplo, pode-se perceber que a teoria dos grupos de contratos<sup>80</sup> teve maior peso na decisão dos árbitros em estender a cláusula compromissória a não-signatários do que a teoria dos grupos societários, uma vez que, a despeito da relação de subordinação entre as subsidiárias e da existência de grupos de sociedades dos dois lados, as questões surgidas da interpretação dos contratos seriam melhor analisadas caso fossem julgadas em conjunto. Isso porque, as obrigações assumidas pelas sociedades envolvidas nos contratos que não continham previsão de arbitragem estavam “inexoravelmente ligadas”<sup>81</sup> às obrigações assumidas naqueles que continham a referida previsão.

---

<sup>78</sup> “*The existence of a group of companies is a circumstance that plays an important role in revealing the intent of parties.*” DERAÏNS, Yves. “Is There a Group of Companies Doctrine?”, in *Multiparty Arbitration* 131, 135 (Eric Schwartz and Bernard Hanotiau eds., 2010).

<sup>79</sup> *S.A. Kis France v. Société Générale*, Paris, Court D’appel [CA], Out. 31, 1989.

<sup>80</sup> O autor Leonardo de Campos Melo define a teoria dos grupos de contratos da seguinte maneira: “[...] abarca as inúmeras hipóteses de contratos que, conquanto sejam diretamente relacionados, não se encontram expressamente vinculados à mesma convenção arbitral.” MELO, Leonardo de Campos. “Extensão da Cláusula Compromissória e Grupos de Sociedades — A Prática Arbitral CCI e Sua Compatibilidade com o Direito Brasileiro”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013, p. 63.

<sup>81</sup> “*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 formers’ commercial and financial decisions.*” HANOTIAU, Bernard. “Complex Arbitration – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions”. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 113.

Há, por outro lado, aqueles que defendam que a teoria dos grupos societários desempenhou papel tão importante quanto à teoria dos grupos de contratos no caso<sup>82</sup>. Entretanto, o que se pode observar é que a menção à primeira das referidas teorias é totalmente desnecessária na sua interpretação, uma vez que a referência à relação entre os contratos, por si só, parece ter sido o fundamento central da decisão dos árbitros, independentemente da existência do grupo<sup>83</sup>.

Em artigo publicado em conjunto com BARBARA DEN TANDT, no qual analisa a jurisprudência francesa sobre a extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários, o Professor BERNARD HANOTIAU afirma, categoricamente, que a questão chave no contexto do país consiste em saber se houve a manifestação de consentimento das partes para a instauração da arbitragem por vias distintas da assinatura no contrato que continha a cláusula compromissória<sup>84</sup>. Tal assertiva corrobora o entendimento de que, ainda que o sistema jurídico francês acolha a teoria dos grupos societários, a sua menção é absolutamente desnecessária, no que diz respeito à fundamentação das decisões envolvendo não-signatários.

#### 4.2 – Suíça

No sistema jurídico suíço, a vontade das partes também poderá ser manifestada via consentimento implícito, a partir da análise de suas condutas<sup>85</sup>. Nesse sentido, é possível inferir que os não-signatários podem ser compelidos a participar da arbitragem

---

<sup>82</sup> Nesse sentido, tem-se: Yves Derains e Fernando Mantilla-Serrano, em artigos publicados na obra *Multiparty Arbitration* (eds. Bernard Hanotiau e Eric Schwartz). *Dossiers*, ICC Institute of World Business Law: Paris, 2010, p. 139 e p. 24, respectivamente.

<sup>83</sup> No mesmo sentido, tem-se os clássicos Fouchard, Gaillard e Goldman: “*Again, it was not so much the existence of a group, but instead the intention of the parties-revealed in this case by the interrelated contracts-which justified the extension of the arbitration agreement.*” (FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. “*International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 289.*”.

<sup>84</sup> “*Indeed, the key question is whether a non-signatory company has manifested, other than by signing, its will to be bound by the agreement and the arbitration clause contained therein, and whether the signatories of the agreement have accepted that will.*” HANOTIAU, Bernard; e TANDT, Barbara den. “*Back to basics: Or why the group of companies doctrine should be disregarded once and for all*”, in *The Practice of Arbitration. Essays in honour of Hans Van Houtte* (org. P. Wautelet, T. Kruger and G. Coppens), Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 125-132.

<sup>85</sup> Artigo 1, alínea 2, do Código Suíço das Obrigações.

por meio de seu comportamento, que, num primeiro momento, será analisado tanto antes quanto posteriormente à conclusão do contrato<sup>86</sup>.

Caso persista a dúvida, o tribunal arbitral ou estatal passará a uma interpretação objetiva da intenção comum das partes, que não poderá levar em conta o seu comportamento em momento subsequente à conclusão do contrato, a partir da análise do que, para o contexto brasileiro, poderia ser comparado à boa-fé objetiva<sup>87</sup>. Entretanto, nesse caso, adota-se uma postura um pouco mais restritiva em relação à verificação da existência do consentimento, de acordo com a jurisprudência suíça:

“Na interpretação da convenção de arbitragem, a sua natureza jurídica deve ser levada em conta; em particular deve-se considerar que renunciar ao acesso aos tribunais estatais limita drasticamente os recursos legais disponíveis às partes. De acordo com os precedentes do Tribunal Federal, essa intenção de renúncia não pode ser facilmente aceita, portanto, uma interpretação restritiva deverá ser feita em caso de dúvida.”<sup>88</sup>

Em relação à teoria dos grupos societários, é importante dizer que o ordenamento jurídico suíço rejeitou a sua adoção, apesar de levar em conta a boa-fé das partes no que diz respeito à extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários. Confirma-se a decisão tomada pela Suprema Corte, nos idos de 2008, rejeitando expressamente a sua adoção *per se* para justificar a referida extensão.

---

<sup>86</sup> “If there is a doubt as to existence of consent, it is for the court or the arbitral tribunal to proceed in the first place to a subjective interpretation of the contract to determine the real common intention of the parties. In that process, the court or tribunal may take into consideration the parties’ conduct before and after the conclusion of the agreement.” HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, in *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4. Download from <http://arbitration.oxfordjournals.org/> by guest on December 6, 2016, p. 547.

<sup>87</sup> “If by the process of subjective interpretation, the court or the arbitral tribunal is not able to reach a decision on the true common intention of the parties, it must then proceed to an objective interpretation. What is determinative here is the meaning and content that the parties could and should reasonably have given or understood at the point in time of the conclusion of the contract, taking into consideration all the circumstances of the case. Consequently, and contrary to what may be done under a subjective interpretation, elements and circumstances subsequent to the moment of conclusion of the contract cannot be taken into consideration.” HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, in *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4. Download from <http://arbitration.oxfordjournals.org/> by guest on December 6, 2016, p. 548.

<sup>88</sup> Traduzido livremente de ROMERO, Eduardo Silva; e SAFFER, Luís Miguel Velarde. “The extension of the arbitral agreement to non-signatories in Europe: A uniform approach?”, *American University Law Review*, Vol. 5:3, 2016, p. 379: “To interpret an arbitration agreement, its legal nature must be taken into account; in particular it must be taken into account that renouncing access to the state court drastically limits legal resources. According to the case law of the Federal Tribunal, such an intent to renounce cannot be accepted easily, therefore restrictive interpretation is required in case of doubt.”, in *X v Y Engineering S.p.A.*, Tribunal Fédéral [TF] Apr. 7, 2014, ATF 4A\_450/2014 7 (Switz).

“A Teoria dos Grupos Societários não justifica a extensão *per se* da cláusula arbitral a outra sociedade do mesmo grupo. A menos que haja manifestação de consentimento independente, válida e formal de outra companhia do grupo à previsão de arbitragem, esse tipo de extensão deverá ser concedida apenas sob circunstâncias muito particulares, que justifiquem uma confiança *bonafide* da parte em que o não-signatário pudesse tomar parte (aparecer) na arbitragem.”<sup>89</sup>

Percebe-se que, no contexto suíço, além da demonstração de consentimento das partes, o que será levado em conta é a boa-fé das partes envolvidas na arbitragem em não ocultar aqueles que, efetivamente, deverão participar do procedimento arbitral, independentemente de fazerem ou não parte de um grupo societário, razão pela qual a chamada “*Group of Companies Doctrine*” foi rejeitada no país.

### 4.3 – Inglaterra

Após a análise de como dois dos sistemas jurídicos mais tradicionais do “*Civil Law*” (França e Suíça) tratam a questão da extensão subjetiva da cláusula compromissória, passa-se à análise dos dois maiores sistemas jurídicos da tradição do “*Common Law*”: a Inglaterra e os Estados Unidos da América. Num primeiro momento, vale dizer que, apesar de haver diferenças no processo de avaliação da existência do consentimento das partes nas duas tradições, ambas têm como diretriz a inequívoca manifestação de vontade das partes.

No contexto da Inglaterra, convém que se diga que o consentimento também poderá ser aferido a partir da conduta das partes e de sua vontade negocial, sem que os árbitros ou juízes se atenham unicamente a formalidades. Todavia, conforme aduz BERNARD HANOTIAU, o processo para a aferição de consentimento a partir da conduta das partes é ligeiramente mais complexo, envolvendo a resposta a quatro

---

<sup>89</sup>Traduzidolivmente do texto de ROMERO, Eduardo Silva; e SAFFER, Luís Miguel Velarde. “The extension of the arbitral agreement to non-signatories in Europe: A uniform approach?”, *American University Law Review*, Vol. 5:3, 2016, p. 379: “*The Group of Companies doctrine does not per se justify extending na arbitration clause to another company within the group. Unless there is an independent and formally valid manifestation of consent of the other company of the group to the agreement to arbitrate, such an extention will be granted only in very particular circumstances that justify a bona fide reliance of a party on an appearance caused by the non-signatory.*”, in *X. Ltd v. Y. and Z., S.p.A*, Bundesgericht [BGer] [Federal Supreme Court] Aug. 19, 2008, No. 4A 128/2008 134.

questões básicas: (i) Há uma compensação/contrapartida às partes envolvidas?; (ii) Há a intenção de criar relações contratuais/obrigações entre as partes?; (iii) Há a necessidade de um contrato? Nesse ponto, a conduta das partes deve ser tal que somente poderia ser adotada caso, efetivamente, houvesse um contrato; e (iv) As obrigações surgidas da relação contratual supostamente existente entre as partes podem ser contratualmente exigidas?<sup>90</sup>.

Respondidas positivamente as perguntas acima elencadas, poder-se-á atestar que há uma relação contratual entre as partes, ainda que uma delas não tenha assinado qualquer contrato. Consequentemente, também será possível a extensão da cláusula compromissória a não-signatários, o que deverá ser feito com base em algumas das principais teorias contratuais para tanto, existentes no direito inglês: (i) *assignment*; (ii) *agency*; (iii) *subrogation*; (iv) *trust*; (v) *incorporation by reference*; (vi) *succession and novation*; (vii) *third party beneficiary*; or (viii) *lifting the corporate veil*.

Em relação à teoria dos grupos societários, parece claro que a jurisprudência inglesa tem rejeitado a sua aplicação desde “*Adams Group v. Cape Industries PLC*”<sup>91</sup>, na década de 1990, onde se estabeleceu que a simples existência do grupo de sociedades não seria capaz de atrair sociedades do mesmo grupo para a arbitragem, uma vez que a adoção de estrutura societária que pudesse unir recursos e minimizar os riscos era direito das sociedades empresariais no país. Em “*Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.*”<sup>92</sup>, julgado em 2004, a Câmara Comercial da Inglaterra decidiu, uma vez mais, que a referida teoria não era compatível com o direito inglês, anulando sentença arbitral proferida pela Câmara de Comércio Internacional.

Nesse último caso, tratou-se de contrato de compra e venda, que continha previsão de arbitragem CCI, mediante o qual a *Peterson Farms* se comprometeu a fornecer exemplares de galos para reprodução e comercialização futura por parte da *C&M Farming* e das sociedades que integravam o mesmo grupo societário. Surgido o litígio entre as partes em virtude da existência de um vírus nas aves comercializadas, a

---

<sup>90</sup> HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, in *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4. Download from <http://arbitration.oxfordjournals.org/> by guest on December 6, 2016, p. 550.

<sup>91</sup> *Adams Group v. Cape Industries PLC*, England, Court of Appeal, 1990.

<sup>92</sup> *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.*, England, Commercial Court of Appeals, 2004.

*C&M Farming* e as outras sociedades do grupo iniciaram arbitragem contra a *Peterson Farms*, que, prontamente, negou que o tribunal arbitral tivesse jurisdição sobre as não-signatárias, integrantes do grupo de sociedades.

O tribunal arbitral condenou a *Peterson Farms* a desembolsar indenização a favor da *C&M Farming* e das demais sociedades, não-signatárias do contrato de compra e venda, sob o fundamento de que as negociações foram feitas pela vendedora com o grupo como um todo. A *Peterson Farms*, então, irresignada com a condenação, levou a questão ao judiciário inglês, que, em decisão proferida pela Corte Comercial de Londres, rejeitou a aplicação da teoria dos grupos societários, enfatizando o seu não reconhecimento pelo direito inglês<sup>93</sup> e reformou parcialmente a decisão proferida pelo tribunal arbitral, mantendo a indenização apenas em relação aos danos causados à *C&M Farming*, signatária do contrato de compra e venda.

O que se pode perceber do sistema jurídico inglês, além da manifesta rejeição à teoria dos grupos societários, é a adoção de uma postura mais restrita em relação à extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários do que nos países do “*Civil Law*”. Nesse sentido, PIERRE MAYER afirma que, além da existência de “atos positivos” que revelem a inequívoca intenção do não-signatário em aderir à arbitragem, o direito inglês exige que deve haver a clara aceitação das partes signatárias para tanto<sup>94</sup>.

#### **4.4 – Estados Unidos**

Em relação aos Estados Unidos da América, vale dizer que o seu sistema jurídico é um dos mais liberais no que diz respeito à extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários<sup>95</sup>. Isso porque, vige no país política pública federal de

---

<sup>93</sup> GAFFNEY, John P. “The Group of Companies Doctrine and the Law Applicable to the Arbitration Agreement”, in Mealey’s International Arbitration Report, 2004, vol. 19.

<sup>94</sup> “English courts have adopted a much more classical position: for a non-signatory to be bound by an arbitration clause, there must be positive acts that clearly establish the non-signatory’s intent to accede to the contract, and also the original parties’ acceptance of that accession.” MAYER, Pierre. “The Extension of the arbitration clause to non-signatories – The irreconcilable positions of French and English Courts.”, Am. U. Int’l L. Rev., Vol. 27:4, 2012, p. 832.

<sup>95</sup> “Finally, it appears that in relation to the issue of extension of the clause to non-signatories, American case law is much more liberal than any in Europe, at least in some circuits, the paramount concern of the courts being the ‘federal policy favouring arbitration.’” HANOTIAU, Bernard. “Complex Arbitration

favorecimento à arbitragem, na hipótese de haver dúvida acerca da instauração do procedimento arbitral.

Segundo a lei norte americana, pode-se inferir a existência de um contrato e do consentimento implícito total ou parcialmente pela conduta das partes, mediante suas ações ou omissões (*acts or failures to act*)<sup>96</sup> e por meio da boa-fé. No célebre *Caso Thomson*<sup>97</sup>, chegou-se à conclusão de que, em que pese a arbitragem seja consensual por natureza, não significa que um terceiro não-signatário não possa ser vinculado à convenção de arbitragem com base nos chamados “princípios contratuais ordinários”, definidos pela jurisprudência do país, que são: (i) *incorporation by reference*; (ii) *assumption*; (iii) *agency*; (iv) *veil-piercing/alter ego*; e (v) *estoppel*.

Em artigo no qual descreve cada um dos referidos princípios, acrescentando outros mais, JAMES HOSKING, ao falar sobre a teoria dos grupos societários, afirma que os tribunais dos Estados Unidos têm aplicado outras teorias quando um terceiro não-signatário pleiteia lugar em procedimento arbitral ou é vinculado a tal procedimento em que é signatária companhia do mesmo grupo. Segundo o autor, teorias como “*piercing the corporate veil*”, “*alter ego*”, “*agency*”, “*fraud*” e “*estoppel*” são usadas nesse sentido<sup>98</sup>.

---

– Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions”. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p. 113.

<sup>96</sup> “§4º - A promise may be stated in words either oral or written, or may be inferred wholly or partly from conduct.”

“§ 17. Requirement of a Bargain

(1) Except as stated in Subsection (2), the formation of a contract requires a bargain in which there is a manifestation of mutual assent to the exchange and a consideration.

(2) Whether or not there is a bargain a contract may be formed under special rules applicable to formal contracts or under the rules stated in §§ 82-94.”

“§ 18. Manifestation of Mutual Assent

Manifestation of mutual assent to an exchange requires that each party either make a promise or begin or render a performance.”

The predecessor of § 18 is § 20 of the First Restatement. It read as follows:

“§ 20. Requirement of Manifestation of Mutual Assent.

A manifestation of mutual assent by the parties to an informal contract is essential to its formation and the acts by which such assent is manifested must be done with the intent to do those acts; but, except as qualified by §§ 55, 71 and 72, neither mental assent to the promises in the contract nor real or apparent intent that the promises shall be legally binding is essential.”

<sup>97</sup> “Arbitration is contractual by nature [...] It does not follow, however, that under the Act an obligation to arbitration attaches only to one who has personally signed the written arbitration provision. This court has made clear that a non-signatory party may be bound to an arbitration agreement if so dictated by the ‘ordinary principles of contract and agency’.” Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association and Evans & Sutherland Computer Corp., 64 F.3d 773, 776 (2d Cir. 1995).

<sup>98</sup> “Although not always explicated analysed in this way, such situations in fact involve applying different legal theories, including ‘piercing the corporate veil’, ‘alter ego’, ‘agency’, ‘fraud’ and ‘estoppel’.”

De qualquer forma, a jurisprudência norte-americana parece mais inclinada a ignorar essas distinções e a considerar que as acusações feitas a companhias controladoras e às suas subsidiárias, quando fundadas nos mesmos fatos e intrinsecamente inseparáveis, devem ser remetidas ao tribunal arbitral. Essa foi a decisão tomada pela Corte de Apelação do 4º Circuito nos Estados Unidos em “*J.J. Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textille SA*”<sup>99</sup>, consignando naquela oportunidade que, se a sociedade controladora tivesse de recorrer ao Judiciário para ter o seu direito analisado, a previsão de arbitragem seria inútil, assim como seria enfraquecida a política pública federal de favorecimento à arbitragem.

Desse modo, percebe-se que, também para o contexto dos Estados Unidos da América, seria inócuo falar em uma teoria dos grupos societários, tendo em vista, além da política pública federal de favorecimento da arbitragem, as diversas outras teorias aplicáveis no âmbito da arbitragem entre companhias do mesmo grupo, as quais, por si sós, são capazes de justificar a extensão subjetiva da cláusula compromissória a terceiros não-signatários.

#### **4.5 – O Caso *Trelleborg* e a realidade brasileira: a marcha da nossa jurisprudência entre o modelo francês e o modelo britânico**

Em relação ao contexto brasileiro, ressalta-se que há poucos precedentes em nossos tribunais quanto ao tema da extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários. Todavia, conforme já se demonstrou acima (Capítulo 2, item 2.2.2), a jurisprudência brasileira vem se distanciando do formalismo jurídico, em privilégio do princípio do consensualismo, reconhecendo ser possível a demonstração de consentimento a partir da conduta das partes.

---

HOSKING, James M., “Non-signatories and international arbitration in the United States: the Quest for Consent”, in *Arbitration International*, Volume 20, Number 3, pp. 289-304.

<sup>99</sup> *J.J. Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textille SA*, U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit - 863 F.2d 315 (4th Cir. 1988), Argued June 22, 1988. Decided Dec. 13, 1988

Dentre os poucos precedentes referidos, o *Caso Trelleborg*, decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>100</sup>, foi pioneiro e, de certa maneira, sintetizou o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro acerca do problema dos não-signatários. As decisões posteriores, como o *Caso Imbra*, decidido também pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>101</sup>, não adotaram postura muito distinta daquela anteriormente tomada.

No que diz respeito ao primeiro caso, tratou-se de relação comercial cujas tratativas se deram entre a PAV – Projetos e Aplicações de Vibrotécnica de Vedação LTDA. (controlada por um sócio diretor e pela ANEL – Empreendimentos, Participações e Agropecuária LTDA.) e a Trelleborg Industri AB (integrante do Grupo Trelleborg e controladora da Trelleborg do Brasil LTDA.), na qual se estabeleceu que esta última poderia indicar uma sociedade do Grupo Trelleborg para concluir a parceria comercial iniciada, sendo a Trelleborg do Brasil LTDA. a sociedade indicada. Posteriormente, a PAV alienou 60% de suas quotas à Trelleborg do Brasil, passando a se chamar Trelleborg PAV Indústria e Comércio LTDA., sendo, portanto, controlada pelo Grupo Trelleborg.

Ocorre que, após a formalização do negócio, chegou ao conhecimento da ANEL — antiga controladora da PAV —, que a Trelleborg Industri AB, controladora da Trelleborg do Brasil, por intermédio de uma *holding*, a Trelleborg Holding AB, teria adquirido quotas da AVS Brasil Getoflex LTDA., tornando-se a controladora da maior concorrente da Trelleborg PAV. Isto é, a ANEL descobriu que a sua parceira comercial se tornara sua concorrente, quebrando, por conseguinte, a *affectio societatis*, que deve estar presente para que a parceria subsista.

A ANEL, então, notificou a Trelleborg do Brasil LTDA., sua sócia direta no controle da Trelleborg PAV e a Trelleborg Industri AB — não-signatária do contrato que selou a parceria comercial entre as duas primeiras —, de modo a iniciar procedimento arbitral para a apuração de perdas e danos em decorrência da conduta

---

<sup>100</sup> Apelação Cível nº 267.450.4/6-00, Rel. Des. Constança Gonzaga, 7ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, j. em 24.05.2006, *in* DJ de 31.05.2016.

<sup>101</sup> Apelação Cível nº 0035404-55.2013.8.26.0100, Rel. Des. Pereira Calças, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, j. em 26.08.2015, *in* DJe de 08.10.2015.

adotada pelas suas parceiras. As empresas do Grupo Trelleborg se recusaram a dar início ao processo arbitral e, tendo em vista que a cláusula compromissória existente era do tipo vazia, ajuizou-se ação perante o Poder Judiciário de São Paulo, para que a vontade das partes recalcitrantes fosse, enfim, suprida<sup>102</sup>.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente, determinando que as duas sociedades integrantes do Grupo Trelleborg (Trelleborg Industri AB e Trelleborg do Brasil) fossem obrigadas a participar do procedimento arbitral a ser instaurado. Após a interposição de recurso de apelação, por parte das rés, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão de primeira instância, destacando, em apertada síntese, que: (i) a Trelleborg Industri AB teve participação ativa<sup>103</sup> no contrato firmado entre as partes signatárias<sup>104</sup>; (ii) a Trelleborg Industri AB teria, ainda, participado ativamente do processo arbitral instaurado após a prolação da sentença, tendo, inclusive, cumprido parte da sentença de mérito já proferida pelo tribunal arbitral; e (iii) a Lei n. 9.307/96 permite que não-signatários da cláusula compromissória possam participar do procedimento arbitral.

Já no *Caso Imbra*, segundo referido neste tópico, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou ação de nulidade de sentença arbitral, tendo o litígio entre as partes surgido a partir da alienação do controle da Imbra S.A. à sociedade Almería, controlada por Baladare Participações S.A., que, por sua vez, era controlada por Smiles, LLC, controlada, ao fim, por GP Capital Partners V, LP. O contrato, contendo a cláusula compromissória, foi firmado apenas entre os controladores da Imbra e a Almería; todavia, o tribunal arbitral se declarou competente para julgar a demanda surgida do imbróglgio entre as partes também em relação a GP Capital Partners, em razão da conduta das partes e das “*circunstâncias negociais*” existentes.

---

<sup>102</sup> Art. 7º, Lei n. 9.307/96.

<sup>103</sup> “Apesar de não se aduzir, ao longo da decisão, à teoria do grupo, a decisão estendeu, com razão, a cláusula compromissória à sociedade não signatária. O comportamento ativo de Trelleborg AB foi o fato a partir do qual deduziu o julgador seu consentimento em relação à convenção arbitral.” TEPEDINO, Gustavo. “Consensualismo na Arbitragem e Teoria dos Grupos de Sociedades”, in Revista dos Tribunais, vol. 903, 2011, p. 25)

<sup>104</sup> A 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP concluiu que a Trelleborg Industri AB teve participação ativa na negociação com a ANEL com base em alguns elementos fáticos do caso, como o envio de correspondência (nas versões inglês e português à ANEL) na qual demonstrou interesse na concretização do negócio; além de ter figurado em Carta de Intenções acerca da realização do negócio e também ter figurado como parte em versões preliminares da minuta do contrato firmado.

Segundo os desembargadores do TJSP, GP Capital Partners fora a verdadeiro contratante, sendo que seus executivos negociaram os termos do contrato de aquisição do controle da Imbra e depois assumiram a direção operacional e comercial da sociedade, negociando, eles mesmos, enfim, o seu controle a Arbeit Gestão de Negócios LTDA. Conforme o entendimento adotado no caso, GP Capital Partners, em momento algum das negociações, fez qualquer objeção à previsão de arbitragem, mesmo tendo ciência da sua existência, aceitando, portanto, inequivocamente a derrogação da jurisdição estatal em prol da jurisdição arbitral, além de ter adotado comportamento que tornasse possível a sua qualificação como parte no contrato.

Em ambos os casos acima comentados, percebe-se que o julgador brasileiro se ateuve à demonstração de consentimento dos não-signatários a partir da sua conduta, pouco importando, nas hipóteses, a sua vinculação societária com as partes signatárias. No *Caso Trelleborg*, por exemplo, se fosse para se falar em teorias aplicadas, “*Third Party Beneficiary*” e “*Estoppel*” se enquadrariam muito melhor do que a malfadada “*Group of Companies Doctrine*”. Já no *Caso Imbra*, as teorias “*Agency*” e, também, “*Third Party Beneficiary*” seriam mais precisas ao explicar o ocorrido.

O fato é que, em nenhum momento, os julgadores fizeram referência à Teoria dos Grupos de Sociedades, nem mesmo à característica central da disciplina dos grupos societários no Brasil — controle unitário — para estender a cláusula compromissória aos não-signatários, razão pela qual se admite que o Brasil, ainda que não o tenha feito explicitamente, tenha rechaçado a sua aplicação. Tal rejeição, combinada à necessidade de demonstração, ainda que implícita, de vontade, aferida caso a caso e, de acordo com os nossos precedentes, por meio da realização de atos positivos, colocam o nosso modelo em um ponto de equilíbrio em relação às tradições francesa e britânica, aquela mais liberal e esta última mais conservadora.

#### **4.6 – O peso da teoria dos grupos econômicos na decisão dos árbitros sobre a extensão da cláusula compromissória a não-signatários: O Caso “*Dow Chemical*” e os seus reflexos**

Sendo a organização em grupos de sociedades a manifestação por excelência da grande empresa capitalista contemporânea, é natural que, mais cedo ou mais tarde, tais

grupos estivessem envolvidos em arbitragens. Isso porque, a arbitragem, conforme já se destacou, é o método de resolução de conflitos usual no âmbito das grandes relações comerciais.

Também não seria tarefa das mais difíceis prever que as características dos referidos grupos pudessem suscitar dúvidas quanto à real aceitação de suas sociedades integrantes em fazer parte de um procedimento arbitral. Com efeito, tendo em vista a subordinação de uma sociedade à outra e, principalmente, a unidade econômica características do grupo societário, é recorrente que mais de uma sociedade do mesmo grupo participe de alguma forma do negócio, seja em qualquer das fases contratuais.

Com base nisso, a partir do célebre caso “*Dow Chemical vs. Isover Saint Gobain*”<sup>105</sup>, passou-se a falar da chamada “*Group of Companies Doctrine*”, segundo a qual a *realidade econômica* e a mera existência do grupo de sociedades deveriam ser levadas em conta na extensão da cláusula compromissória a não-signatários que, porventura, fizessem parte de um grupo societário. Vale, portanto, uma análise do caso, para que seja possível a compreensão, ainda que parcial, do que levou alguns doutrinadores a defender a existência da referida teoria.

Tratou-se da celebração de dois contratos, contendo previsão de arbitragem CCI, entre as sociedades Dow Chemical A.G. e Dow Chemical Europe, integrantes do Grupo Dow Chemical, e a francesa Isover Saint Gobain; prevendo que qualquer das sociedades do Grupo Dow Chemical poderia entregar à sociedade francesa os equipamentos negociados. Após problemas relacionados a determinado produto comercializado, a The Dow Chemical Company, titular da patente do produto; a Dow Chemical France, responsável pelas entregas à Isover; além das duas únicas signatárias dos contratos firmados com a compradora, Dow Chemical Europe e Dow Chemical A.G.; iniciaram arbitragem contra a Isover Saint Gobain.

Prontamente, a sociedade francesa arguiu a incompetência do tribunal arbitral em relação às duas não-signatárias — The Dow Chemical Company e Dow Chemical France —, alegando que as referidas sociedades não eram partes dos contratos em que

---

<sup>105</sup> Caso CCI n. 4131/1982.

as cláusulas compromissórias prevendo a instauração do procedimento arbitral estavam insertas. Num primeiro momento, os árbitros decidiram que, a despeito de as partes terem escolhido a lei francesa para a resolução da disputa, a lei aplicável à verificação de validade da cláusula compromissória não deveria ser necessariamente a mesma, razão pela qual se optou pela *lex mercatoria* na hipótese, levando em consideração as peculiaridades do caso e a intenção demonstrada pelas partes.

Em relação à extensão da cláusula compromissória a não-signatários, os árbitros decidiram que a Dow Chemical France esteve à frente das negociações, assumiu obrigações em relação à execução dos contratos e teve papel preponderante na sua extinção. Em relação à Dow Chemical Company, decidiu-se que, na fase de negociação, os contratos deveriam, obrigatoriamente, ser aprovados pela sociedade, de modo que a Isover tinha convicção de estar negociando com o grupo; quanto à execução, ficou estabelecido que qualquer subsidiária da sociedade poderia realizar a entrega, o que demonstrou a sua ingerência sobre o assunto; por fim, quanto à extinção, a Dow Chemical Company era a titular dos direitos sobre a patente do produto que originou o litígio entre as partes, de modo que teve papel fundamental na extinção da relação contratual.

Por essas razões, os árbitros decidiram que eram competentes para julgar a demanda proposta tanto pelas signatárias, quanto pelas não-signatárias. Inconformadas com a decisão proferida pelo tribunal arbitral, a Isover Saint Gobain buscou anular a sentença parcial perante o Poder Judiciário francês, pretensão que foi rechaçada pela Corte de Apelação de Paris sob os fundamentos de que os árbitros teriam observado a efetiva vontade de todas as partes em se vincular aos contratos que continham as cláusulas compromissórias.

Percebe-se que, muito além da mera existência do grupo societário, outros fatores ensejaram a decisão tomada pelos árbitros. O Professor KARIM YOUSSEF<sup>106</sup>, por exemplo, defende de maneira razoável que os árbitros aplicaram a teoria da

---

<sup>106</sup> “One aspect of the award has passed largely unnoticed. Specifically, the *théorie de l’apparence* is not only implicit in the rationale of the award (the reference to the existence of a single economic group that acts as such a vis-à-vis third parties) but also explicit in its language.” YOUSSEF, Karim. “The Limits of Consent: the right or obligation to arbitrate of non-signatories in group of companies”, in *Multiparty Arbitration* (eds. Bernard Hanotiau e Eric Schwartz). Dossiers, ICC Institute of World Business Law: Paris, 2010, p. 80).

aparência no caso, ao concluírem que a Isover acreditava estar lidando com o grupo econômico e, portanto, com outras sociedades, ao invés de apenas com as sociedades signatárias.

De fato, parece que a chamada “*Group of Companies Doctrine*”, embora os árbitros tenham feito referência à existência do grupo societário na hipótese, não foi um dos fundamentos adotados na decisão. Segundo ARNOLDO WALD<sup>107</sup>, o que se levou em conta no caso foi a *performance* das não-signatárias no contrato, o que, ao fim e ao cabo, torna absolutamente prescindível a menção à referida teoria, uma vez que as partes não-signatárias, assim como referido no Capítulo 2 (item 2.3), teriam assumido obrigações ou sido beneficiadas com a concessão de direitos em seu nome.

Alguns autores afirmam que a existência do grupo de sociedades funciona muito mais como indício da manifestação de vontade dos não-signatários do que como o próprio consentimento, é o caso de LEONARDO DE CAMPOS MELO<sup>108</sup> e de GUSTAVO TEPEDINO<sup>109</sup>. Por certo, tais autores não ignoram o papel mais efetivo de outras teorias na extensão da cláusula compromissória, muito menos a importância da inequívoca manifestação de vontade das partes.

Todavia, conforme dito anteriormente, a organização das sociedades contemporâneas em grupos de sociedades é a expressão por excelência do capitalismo mercantil, o que implica em dizer que, na maioria dos casos, o problema dos não-signatários será colocado diante dos árbitros tendo como pano de fundo a existência de um grupo societário; entretanto, nem sempre a extensão deverá ser realizada. Ora, se quase sempre o problema dos não-signatários terá como pano de fundo a existência de um grupo societário, essa existência perde, inclusive, a qualidade de indício, pois está

---

<sup>107</sup> WALD, Arnaldo. “A arbitragem, os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos”, in Revista de Arbitragem e Mediação”, n. 2, Ano 1, Revista dos Tribunais, 2004, pp. 31-59.

<sup>108</sup> “A existência de grupo de sociedade tem o condão de auxiliar o intérprete na busca pela efetiva vontade das partes signatárias e não signatárias, mas é incapaz de justificar, por si só, segundo informam a doutrina e os precedentes arbitrais, judiciais e da Corte CCI, a extensão subjetiva da cláusula arbitral.” MELO, Leonardo Campos de. “Extensão da Cláusula Compromissória e Grupos de Sociedades — A Prática Arbitral CCI e Sua Compatibilidade com o Direito Brasileiro”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013, p. 125.

<sup>109</sup> “A extensão da cláusula compromissória justifica-se, na experiência estrangeira, não pela existência de um grupo de sociedades, mas pela manifestação de vontade que se torna evidente com o grupo. Trata-se de solução mais consentânea com os pilares nos quais se funda a arbitragem.” TEPEDINO, Gustavo. “Consensualismo na Arbitragem e Teoria do Grupo de Sociedades”, in Revista dos Tribunais, vol. 903, 2011, pp. 20-21.”

presente em tantas situações que não mais poderá ser qualificada como algo excepcional.

Nesse sentido, vale dizer que a menção à referida teoria não é recomendável em processos arbitrais que digam respeito à extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários, uma vez que não pode ser usada como justificativa para compelir um terceiro que não foi parte do contrato que continha a previsão de arbitragem a fazer parte de um procedimento que é marcado pela autonomia da vontade das partes. Isso porque, a despeito de a concepção acerca do consentimento ter sofrido alterações nos últimos anos, a sua verificação ainda é de fundamental importância no que diz respeito à arbitragem<sup>110</sup>, devendo ser levado em conta, obviamente, na questão dos não-signatários.

---

<sup>110</sup> “Further, consent is a multifaceted concept. It covers not only express consent but also consent by conduct. In actual practice, consent by conduct often plays a major role in the determination of the courts’ and arbitral tribunals’ jurisdiction.” HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, *in* *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4. Download from <http://arbitration.oxfordjournals.org/> by guest on December 6, 2016, pp. 553-554.

## 5 – Conclusão

Diante de tudo o que foi exposto no presente trabalho, pôde-se concluir que a arbitragem é, de fato, jurisdição, cuja fonte de legitimidade, ao contrário do juiz togado, não é extraída a partir da Constituição e das leis, mas sim da convenção de arbitragem, surgida do consentimento havido entre as partes. Isso implica em dizer que a arbitragem é criatura do consentimento, tendo fundamento na autonomia da vontade das partes, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Não seria, portanto, exagero dizer que, por ser oriunda da autonomia da vontade das partes, a arbitragem não deverá subsistir sem o consentimento inequívoco daqueles que optaram por derrogar a jurisdição estatal, que poderá ser demonstrado por meio do comportamento das partes, de acordo com a legislação brasileira, a Convenção de Nova York e outras leis espalhadas pelo mundo. Dessa maneira, verificada a demonstração de vontade, por meio do consentimento implícito ou explícito, além do interesse jurídico na demanda, terceiro que não foi parte no contrato em que a cláusula compromissória estava inserta poderá, a toda evidência, ser parte do procedimento arbitral.

Estabelecidas as referidas premissas, emerge a questão dos grupos societários no âmbito da arbitragem internacional, muito em virtude, é claro, de a organização das sociedades nesse tipo de grupo, por conta das vantagens que oferece aos controladores, ser a expressão por excelência da empresa capitalista contemporânea. Nesse sentido, procurou-se responder qual seria o papel da chamada “Teoria dos Grupos Societários” no fenômeno da extensão subjetiva da cláusula compromissória a não-signatários.

Após analisar o contexto de duas das maiores tradições do “*Civil Law*” — França e Suíça — e dos dois maiores sistemas do “*Common Law*” — Inglaterra e Estados Unidos —, além da realidade brasileira acerca do referido fenômeno, chegou-se à conclusão de que a “Teoria dos Grupos Societários” não pode ser utilizada como fundamento para vincular não-signatários à arbitragem, e que, inclusive, a maior parte dos países analisados rejeita a sua aplicação em tal hipótese. Isso porque, em que pese as mudanças relativas à concepção do consentimento na arbitragem contemporânea, a sua existência continua sendo requisito para a instauração da arbitragem.

## Bibliografia

BREKOULAKIS, Stavros. The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room. *Penn Law State Review*, Vol. 113:4, p. 1166-1188.

CARMONA, Carlos Alberto. “Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Atlas, São Paulo, 2009.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. “Direito Arbitral”, Ed. Forense, 3ª edição, atualizada, Rio de Janeiro, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituições de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, São Paulo, 1969, Vol. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. “Direito Empresarial: Estudos e Pareceres”. Ed. Saraiva, São Paulo, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. “Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978.

DERAINS, Yves. “Is There a Group of Companies Doctrine?”, *in* *Multiparty Arbitration* 131, 135 (Eric Schwartz and Bernard Hanotiau eds., 2010).

DINAMARCO, Cândido Rangel. “A arbitragem na Teoria Geral do Processo”, Ed. Malheiros, São Paulo, 2013.

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

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

GOMES, Orlando. “Introdução ao Direito Civil” (coord. Edvaldo Brito), Ed. Forense, 19ª edição, Rio de Janeiro, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. “Direito Civil Brasileiro, Vol. 3 – Contratos e Atos Unilaterais”, Ed. Saraiva, 11ª edição, São Paulo, 2014.

GUSMÃO, Mônica. “Curso de Direito Empresarial, Ed. Lumen Juris, 5ª edição, Rio de Janeiro, 2007, pp. 343-344.

HANOTIAU, Bernard. “Consent to Arbitration: Do we share a Common Vision?”, *in* *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4. Download from <http://arbitration.oxfordjournals.org/> by guest on December 6, 2016.

HANOTIAU, Bernard. “Multiple Parties and Multiple Contracts in International Arbitration”, *in* *Multiple Party Actions and International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009.

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

HANOTIAU, Bernard; e TANDT, Barbara den. “Back to basics: Or why the group of companies doctrine should be disregarded once and for all”, in *The Practice of Arbitration. Essays in honour of Hans Van Houtte* (org. P. Wautelet, T. Kruger and G. Coppens), Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 125-132.

HOSKING, James M., “Non-signatories and international arbitration in the United States: the Quest for Consent”, in *Arbitration International*, Volume 20, Number 3, pp. 289-304.

MAGALHÃES, José Carlos, “A arbitragem como forma de atuação da sociedade civil”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, Vol. 9, Ed. RT, São Paulo, 2006, p. 166

MAYER, Pierre. “The Extension of the arbitration clause to non-signatories – The irreconcilable positions of French and English Courts.”, *Am. U. Int’L L. Rev.*, Vol. 27:4, 2012.

MELO, Leonardo Campos de. “Extensão da Cláusula Compromissória e Grupos de Sociedades — A Prática Arbitral CCI e Sua Compatibilidade com o Direito Brasileiro”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013.

MIRANDA, Pontes de., in *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XV, p. 344, Ed. Forense, 1977.

MRÁZ, Michael. “Extension of an arbitration agreement to non-signatories: some reflections on swiss judicial practice”, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, Year LVII, 2009, n. 3, pp. 54-63.

MUNHOZ, Eduardo. “Arbitragem e Grupos de Sociedades, in *Aspectos da Arbitragem Institucional — 12 anos da Lei 9.307/96*, org. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Ed. Malheiros, São Paulo, 2008.

PAPINI, Roberto. “Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999.

PARK, William W. “Non-signatories and the New York Convention”, *Dispute Resolution International*, Vol. 2, n. 1, May 2008, pp. 84-109.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Instituições de Direito Civil, Volume I – Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral do Direito Civil”, 26ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Instituições de Direito Civil, Vol. II – Teoria Geral das Obrigações, Ed. Forense, 25ª edição, Rio de Janeiro, 2012.

PRADO, Viviane Muller. “Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976”, in *Revista DIREITOGV* 2.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, Vol. 1. Ed. Saraiva, 25ª edição, São Paulo, 2003.

ROMERO, Eduardo Silva; e SAFFER, Luís Miguel Velarde. “The extension of the arbitral agreement to non-signatories in Europe: A uniform approach?”, *American University Law Review*, Vol. 5:3, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. “Consensualismo na Arbitragem e Teoria do Grupo de Sociedades”, *in Revista dos Tribunais*, vol. 903, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. “Consensualismo na Arbitragem e Teoria dos Grupos de Sociedades”, *in Revista dos Tribunais*, vol. 903, 2011.

TOWNSEND, John. “Extending an Arbitration Clause to a non-signatory claimant or non-signatory defendant: Does it make any difference?”, *in Multiparty Arbitration* (editado por Bernard Hanotiau e Eric Schwartz). Dossiers, ICC Institute of World Business, Law: Paris, 2010).

WALD, Arnaldo. “Algumas considerações sobre as sociedades coligadas e os grupos de sociedades na nova Lei das Sociedades Anônimas”, *in Revista Forense*, vol. 260, 1977, p. 55.

WALD, Arnaldo. “A arbitragem, os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos”, *in Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 2, Ano 1, *Revista dos Tribunais*, 2004, pp. 31-59.

YOUSSEF, Karim. “The Limits of Consent: the right or obligation to arbitrate of non-signatories in group of companies”, *in Multiparty Arbitration* (eds. Bernard Hanotiau e Eric Schwartz). Dossiers, ICC Institute of World Business Law: Paris, 2010).