

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ



GABRIELA CAROLINE RAMOS SILVA

**A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS E A POSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO
DE PARTES NÃO SIGNATÁRIAS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

RECIFE
2019

GABRIELA CAROLINE RAMOS SILVA

**A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS E A POSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO
DE PARTES NÃO SIGNATÁRIAS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de
Pernambuco como requisito para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Paul Hugo Weberbauer

RECIFE

2019

GABRIELA CAROLINE RAMOS SILVA

**A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS E A POSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO
DE PARTES NÃO SIGNATÁRIAS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Recife, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Aos meus pais, irmãos e amigos.

RESUMO

O objeto de estudo da presente monografia é a possibilidade de vinculação de terceiros não signatários da cláusula compromissória, mas pertencentes a um mesmo grupo societário, em razão da aplicação da Teoria do Grupo das Companhias. Partindo da análise conceitual acerca de noções norteadoras da arbitragem como autonomia da vontade, a necessidade de consentimento, tácito ou expresso, será avaliada a teoria do grupo das companhias, seus elementos caracterizadores, os requisitos para sua aplicação e a possibilidade de extensão da cláusula compromissória para partes não signatárias advinda de sua aplicação. Em seguida, será feita uma análise, no contexto da Arbitragem Comercial Internacional, dos entendimentos sobre a temática emitidos pelas Câmaras Arbitrais. Posteriormente, será objeto de análise a abordagem empregada no âmbito nacional, sobretudo nos tribunais estatais, acerca do consentimento, da validade da cláusula arbitral, e da possibilidade de aplicação da teoria do grupo das companhias e a consequente extensão subjetiva da cláusula compromissória para partes não signatárias. Por fim, será possível averiguar se a aplicação da teoria do grupo das companhias para fins de vinculação de partes não signatárias implica na violação aos princípios basilares da arbitragem, especialmente a noção de consentimento e autonomia da vontade.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Cláusula Compromissória. Extensão. Vinculação. Partes Não Signatárias. Grupos Societários.

ABSTRACT

The subject of study of this monograph is the possibility of linking non-signatory parties to the arbitration clause, but belonging to the same group, due to the application of the Group of Companies Theory. Starting from the conceptual analysis about the guiding notions of arbitration such as autonomy of will, the need to demonstrate consent, whether tacit or expressly, the theory of the group of companies, their characterizing elements, the requirements for its application and the possibility of extending the compromise clause for non-signatory parties arising from its application will be evaluated. Next, an analysis will be made, in the context of International Commercial Arbitration, of the understandings on the matter issued by the Arbitral Chambers. Subsequently, the approach will focus on the Brazilian scenario, especially in state courts, regarding consent, the validity of the arbitration clause, and the possibility of applying the group of companies theory and the consequent subjective extension of the arbitration clause to non-signatory parties. Finally, it will be possible to ascertain whether the application of the group theory for the purpose of binding non-signatory parties implies a violation of the fundamental principles of arbitration, especially the notion of consent and autonomy of will.

KEYWORD: Arbitration. Arbitration Clause. Extension. Non-signatories. Group of Companies.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. PREMISSAS TEÓRICAS ACERCA DA ARBITRAGEM E DA TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS	10
2.1. Natureza Jurídica Complexa da Arbitragem	11
2.2. Convenção de arbitragem: cláusula compromissória e compromisso arbitral	13
2.3. Princípios Norteadores da Arbitragem	14
2.3.1 Autonomia da Vontade.....	14
2.3.2. Consentimento	15
2.3.2.1. Consentimento como irradiador dos limites subjetivos	16
2.3.2.2. Manifestação do Consentimento: expressa ou tácita?.....	16
2.4. A Teoria do Grupo das Companhias.....	18
3. A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS NA JURISPRUDÊNCIA ARBITRAL INTERNACIONAL	21
3.1. Caso ICC nº 1434 de 1975	21
3.2. Caso ICC nº 2375 de 1975	22
3.3. Caso SMA nº 1510 de 1980.....	23
3.4. O Dow Chemical vs. Isover Saint Gobain (Caso nº 4131 de 1982).....	23
3.4.1 Síntese Fática	24
3.4.2. Análise pelo Tribunal.....	25
3.4.3. Organização em Grupos Econômicos.....	28
3.4.4. Papel Ativo Da Não Signatária.....	29
3.4.4. A Presença de Legítima Impressão	30
4. A RECEPÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.....	32
4.1. SEC n. 856 – O caso L’ Aiglon x Têxtil União	32
4.2. O Caso Trelleborg vs. Anel	33
4.2.1. Síntese Fática	33
4.2.2. Análise do Tribunal	35
4.3. Da possibilidade da aplicação da teoria do grupo das companhias e a extensão da cláusula arbitral no Direito Brasileiro	36
5. CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

As relações comerciais vêm se tornando cada vez mais complexas e as empresas são obrigadas a encontrar diversas soluções para se adequar ao mercado, dentre elas a estruturação das empresas em agrupamentos interligados entre si e sob uma direção única. Nesse contexto, as integrantes do grupo permanecem autônomas entre si e a estruturação plurissocietária utiliza essa característica para repartir as funções e estruturar-se de maneira mais eficiente.

Desta forma, é comum que nos contratos firmados por empresas que pertencem a um grupo econômico ocorra o envolvimento de empresas que não são signatárias do contrato, mas que participaram nas negociações preliminares, execução e conclusão de contratos.

Considerando que, no cenário empresarial, é visível a preferência pela resolução de conflitos por meio da arbitragem, o tribunal arbitral, ao se deparar com um contrato em que ocorre a pulverização da responsabilidade das obrigações assumidas contratualmente em várias empresas de um mesmo agrupamento societário, e nem todas essas são signatárias da cláusula compromissória, começa a questionar a abrangência subjetiva da cláusula compromissória e a possibilidade de vinculação de partes não signatárias ao procedimento arbitral.

Por outro lado, é válido pontuar que a própria arbitragem se fundamenta na autonomia da vontade das partes em escolher o tribunal arbitral para resolução de controvérsias, em detrimento da jurisdição estatal. Exatamente em razão da derrogação da jurisdição estatal, a expressão da vontade das partes em submeter o litígio ao procedimento arbitral precisa ser inequívoco. Sendo assim, a vinculação de uma parte não signatária ao contrato em que a cláusula compromissória é estipulada poderia ser considerada como uma violação aos princípios basilares da arbitragem.

Dito isso, a relevância do presente trabalho se justifica exatamente pela convergência de dois fenômenos, isto é, a organização das empresas em grupos plurissocietários e a submissão à arbitragem de demandas de natureza empresarial aos tribunais arbitrais, situação que torna necessária a rediscussão dos limites subjetivos da cláusula compromissória.

Desta forma, o objetivo da presente monografia é o de avaliar a possibilidade de vinculação de partes não signatárias à cláusula compromissória em razão da teoria dos grupos societários e os critérios para sua aplicação. Será avaliado, também, se a vinculação de partes não signatárias no contexto da teoria do grupo das companhias viola as noções de consentimento e da autonomia da vontade. Para tal, será utilizado o método hipotético dedutivo, de análise de dados bibliográficos qualitativa, com ênfase na jurisprudência estatal e nas decisões proferidas por tribunais arbitrais.

O primeiro capítulo trata das noções gerais da arbitragem, sua natureza jurídica, os princípios que fundamentam o procedimento arbitral, as discussões acerca do consentimento. Além disso, será abordada a teoria dos grupos societários e os critérios normalmente utilizados pela doutrina para sua caracterização.

Posteriormente, no segundo capítulo, a partir das noções apresentadas no capítulo anterior, serão analisadas uma série de decisões em que a formação de um grupo societário foi elemento relevante para a fundamentação da decisão pelos tribunais arbitrais no âmbito do Direito Comercial Internacional. Também será objeto de análise o *leading case* conhecido como *Dow Chemical vs. Isover Saint Gobain*, caso célebre mundialmente por fixar critérios objetivos para a vinculação de partes não signatárias ao procedimento arbitral por meio da doutrina do *Group of Companies*.

Por fim, no terceiro capítulo, será objeto de avaliação a recepção da teoria dos grupos das companhias no Direito Brasileiro pela jurisprudência estatal brasileira, com ênfase na análise dos critérios utilizados no caso *Trelleborg vs. Anel*, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Será analisado, ainda, a possibilidade da aplicação da teoria do grupo das companhias, a extensão da cláusula arbitral no Direito Brasileiro e se essa teoria viola as noções gerais de consentimento e autonomia privada.

2. PREMISSAS TEÓRICAS ACERCA DA ARBITRAGEM E DA TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS

A utilização da arbitragem como um método de resolução de controvérsias é uma realidade tanto no cenário jurídico brasileiro como no mundial. Nesse sentido, é válido pontuar que as matérias societárias e contratos empresariais são as mais frequentes nas câmaras arbitrais do Brasil¹. A afinidade entre a arbitragem e o direito societário e empresarial decorre, sobretudo, da incapacidade do Estado de solucionar litígios societários tendo em vista a necessidade de um alto nível de aprofundamento e especialidade que o juiz estatal, em geral, não possui². Assim, em virtude da possibilidade de formar um tribunal arbitral especialista na temática e com o nível de aprofundamento técnico necessário para a apropriada análise das questões societárias, os contratos empresariais vêm optando pela estipulação da arbitragem para dirimir eventuais conflitos.

Aliado a isso, é oportuno pontuar que está se tornando cada vez mais comum que as empresas se estruturam em grupos societários³. Uma das consequências dessa estruturação é a participação de várias empresas do grupo societário, apesar de não signatárias ao contrato, na execução dos contratos envolvendo empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial⁴.

No âmbito da arbitragem, Cristina Jabardo⁵ levanta que:

“a participação de sociedades pertencentes a estruturas plurissocietárias ganha particular interesse: em que medida uma integrante de um grupo pode se ver afetada pelos compromissos e obrigações assumidos por outra

¹ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Pesquisa Arbitragem em Números - Seis Câmaras Brasileiras**. 8 anos. 2010-2017. 2018. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/noticias/An%C3%A1lise%20da%20pesquisa%20arbitragens%20em%20n%C3%BAmeros%202010%20a%202015.pdf>. Acesso em 19/10/2019.

² FRANZONI, Diego Ricardo Camargo. **O Estado da Arte da Arbitragem no Brasil e o Direito Societário**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/blog/artigos/o-estado-da-arte-da-arbitragem-no-brasil-e-o-direito-societario>. Acesso em 07/10/2019.

³ BRAUER, Bernardo Guitton Brauer. **Arbitragem Societária: a prevalência da manifestação da vontade na aferição dos limites subjetivos da cláusula compromissória estatutária na Sociedade Anônima**. In Revista de Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição, vol. IV, p. 40-50, 2015.

⁴ Não será objeto do presente trabalho as diferenças entre grupos de fatos e grupos de direito, diferença existente na Lei das Sociedades Anônimas. Dessa forma, os termos “agrupamento” ou “grupo” devem ser entendidos como “grupos de fato”.

⁵ JABARDO, Cristina Saiz. **Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. DOI 10.11606/D.2.2009.tde-06102010-130941. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102010-130941/en.php>. Acesso em: 21 out. 2019. Acesso em: 03/10/2019.

sociedade de seu mesmo agrupamento, em especial, pela cláusula compromissória que uma delas possa ter celebrado?"

Nesse contexto, os tribunais arbitrais começaram a questionar a abrangência subjetiva de uma convenção arbitral firmada entre as partes e a possibilidade de vincular as partes não signatárias do contrato e da cláusula compromissória ao procedimento arbitral. Para analisar essa questão, faz-se necessária a abordagem de alguns conceitos e algumas delimitações e recortes teóricos.

2.1. Natureza Jurídica Complexa da Arbitragem

Durante anos, a doutrina se debruçou em discussões acerca da natureza jurídica da arbitragem, se seria meramente contratual, também conhecida como privatista, ou se a arbitragem possuía natureza jurídica de jurisdição. De um lado, a teoria contratualista encara a arbitragem como um negócio jurídico em que a instauração do tribunal arbitral decorre meramente do cumprimento de uma obrigação contratual⁶. Por sua vez, a teoria jurisdicional defende que a arbitragem é expressão do exercício da jurisdição⁷ em que os árbitros possuem poderes iguais ao de um juiz togado para resolver os conflitos de interesse existentes entre as partes⁸.

No âmbito nacional, a Lei Brasileira de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) confere à sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença proferida pelo juiz e dispensa a exigência previamente existente em relação à necessidade da homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário. Ao posicionar a sentença arbitral no mesmo nível da sentença emitida pelo Judiciário, o ordenamento jurídico reconheceu que a arbitragem possui caráter jurisdicional⁹. Tal concepção reforça a ideia de que a arbitragem não é apenas uma "*creature of contract*" e sim um "*pillar of procedure*" pois o procedimento arbitral está comprometido com as noções de razoabilidade e devido processo legal com o objetivo de emitir uma decisão legítima e justa¹⁰.

⁶ CRETILLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 14.

⁷ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Arbitragem no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2004, p. 27

⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 95.

⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2009, p. 27

¹⁰ ARAGAKI, Hiro N., **Arbitration: Creature of Contract, Pillar of Procedure**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3173204>. Acesso em 15/10/2019. Acesso em: 07/09/2019.

Todavia, mesmo com o reconhecimento do teor jurisdicional da arbitragem, a escolha por esse método de resolução de conflito parte do pressuposto da existência de um negócio jurídico pactuado pelas partes, sendo dotada, assim, de forte cunho contratual¹¹. De fato, é inegável que a própria essência da arbitragem é contratual, consubstanciado na autonomia da vontade das partes.

Entretanto, partindo de uma perspectiva prática, a arbitragem produz efeitos equivalentes ao produzido pelo exercício da jurisdição estatal. Assim, é dominante a noção de que a arbitragem, enquanto instituto direcionado para a solução de conflitos, combina elementos de relações contratuais e autoridade jurisdicional¹², possui, assim, caráter *sui generis* e é um produto de ambas as noções.

Dito isso, a natureza mista da arbitragem se revela exatamente na noção de que o processo arbitral se desenrola com base na vontade das partes materializada na convenção da arbitragem. Desta forma, a sentença arbitral possui legitimidade à medida que é produzida dentro dos limites convencionados pelas partes e das noções de devido processo legal presentes no ordenamento jurídico¹³.

Sobre o assunto, é válido pontuar que a prevalência de uma concepção em detrimento da outra pode variar de acordo com o contexto, com ordenamento jurídico e a tendência ao *commom law* e ao *civil law* daquele país¹⁴. Reconhecer a origem contratual da arbitragem não implica necessariamente na negação do processo arbitral ou até mesmo do instituto autônomo da arbitragem.

Assim, adotar uma postura extrema e se filiar à uma teoria específica, seja esta a privatista ou jurisdicional, e negar a pertinência da outra, não parece uma conduta razoável visto que as referidas teorias, na verdade, são complementares e harmônicas entre si.

¹¹ CARDOSO, Paula Butti. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. DOI:10.11606/D.2.2017.tde-23032017-145153. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/pt-br.php>. Acesso em: 28/09/2019.

¹² BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. 2ª edição. Kluwer Law International, 2014, p. 217

¹³ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2015.tde-02122015-154004. Acesso em: 05/07/2019.

¹⁴ Sobre o assunto, ver: Rau, Alan Scott. **The Culture of American Arbitration and the Lessons of ADR**. Texas International Law Journal, 2005. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=721023>

Portanto, a noção adotada no presente trabalho é que a arbitragem possui origem contratual, fruto da vontade das partes, e se desenvolve respeitando o devido processo e, no fim, emite um laudo arbitral com os mesmos efeitos de uma sentença judicial¹⁵.

2.2. Convenção de arbitragem: cláusula compromissória e compromisso arbitral

De início, é válido pontuar que a Lei de Arbitragem Brasileira faz uma distinção acerca das modalidades para a instituição da arbitragem. De forma geral, a convenção de arbitragem é a materialização da vontade das partes em exercer a sua opção pela jurisdição arbitral. A convenção de arbitragem se coloca como gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Além disso, é oportuno ressaltar que a Lei de Arbitragem Brasileira, define a cláusula compromissória como “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”¹⁶. Além disso, em seu inciso § 1º, afirma que a cláusula deve ser estipulada por escrito¹⁷. Não há, portanto, além da cláusula escrita, qualquer requisito formal adicional ou específico acerca do consentimento¹⁸.

Enquanto o compromisso arbitral regula a submissão de um conflito já deflagrado entre as partes, a cláusula compromissória é a previsão contratual de que os eventuais conflitos que possam surgir relativos àquelas disposições contratuais serão resolvidos por meio da instituição de um tribunal arbitral.

A cláusula compromissória, por sua vez, é o acordo firmado pelas partes para afastar a jurisdição e submeter ao juízo do tribunal arbitral os atuais e possíveis litígios futuros¹⁹ e possui, assim, caráter preventivo. Por meio da cláusula compromissória, as partes podem estruturar o procedimento arbitral que será instaurada para a

¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2009, p. 27

¹⁶ BRASIL. Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.html. Acesso em: 20/10/2019.

¹⁷ Ibidem. “Art. 4. (...) § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.”

¹⁸ É válido destacar que a Convenção de Nova York também estabelece os mesmos critérios de formalidade em relação à cláusula compromissória, estipulando apenas que a convenção arbitral deve ser escrita, não tratando de critérios para a validade do consentimento.

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – um comentário à Lei 9.307/96**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 54.

resolução de eventuais litígios. A cláusula compromissória diz respeito a um conflito incerto, futuro, que pode ou não surgir.

É relevante pontuar que apenas a cláusula compromissória estipulada em um contrato, e relação estabelecida entre as partes, pode sofrer mudanças que possam impactar no alcance subjetivo da cláusula compromissória. Aliado a isso, tendo em vista que o compromisso arbitral aborda um litígio concreto, com objeto determinado e delimitado, tal fluidez não está presente. Dito isso, o presente trabalho apenas irá abordar a possibilidade de extensão da cláusula compromissória, espécie do gênero convenção arbitral²⁰.

2.3. Princípios Norteadores da Arbitragem

O pressuposto de que a arbitragem é “a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”²¹ se fundamenta e se submete a princípios.

2.3.1 Autonomia da Vontade

A autonomia da vontade, também chamada de autonomia privada,²² interpreta papel de extrema relevância na arbitragem. A autonomia privada²³, no plano dos direitos subjetivo, pode ser definida pela possibilidade dada ao indivíduo de autodisciplinar os seus interesses patrimoniais²⁴. No plano da arbitragem, apenas

²⁰ JABARDO, Cristina Saiz. **Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. DOI 10.11606/D.2.2009.tde-06102010-130941. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102010-130941/en.php>. Acesso em: 21 out. 2019. Acesso em: 03/10/2019.

²¹ ALVIM, J. E. Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005, p.14.

²² A respeito da acepção de que a autonomia da vontade e autonomia privada são sinônimos: “A autonomia da vontade, por assim se exercer e desenvolver, na ordem privada, autonomia privada também se denomina” (RÃO, Vicente. **Ato jurídico: noção pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997, p. 48-49 *apud* CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 104-105.)

²³ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica - Perspectivas Estrutural e Funcional. **Revista Inf. Legislativa**, nº 109, 1989.

²⁴ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, vol. 4, tomo II, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 302.

através da livre manifestação da vontade das partes que é possível submeter um conflito ao procedimento arbitral²⁵.

2.3.2. Consentimento

O consentimento das partes é a própria fonte dos poderes dos árbitros²⁶. A vontade das partes de afastar a jurisdição estatal para regular o procedimento precisa ser inequívoca, não podendo ser fruto de presunção ou dedução. Desta forma, é com base na autonomia da vontade que as partes podem eleger a arbitragem como meio de resolução de conflitos e, por meio da cláusula compromissória, regular o procedimento que poderá vir a ser instaurado²⁷.

Nesse sentido, é fundamental que o consentimento das partes esteja presente para fins de legitimidade e validade do procedimento arbitral. Entretanto, na prática, nem sempre o consentimento das partes é facilmente verificável no caso concreto, como por exemplo por meio de uma assinatura no contrato em que a cláusula compromissória está presente.

Além disso, mesmo se constatada a presença de consentimento das partes em submeter o conflito ao procedimento arbitral, é necessário avaliar, tendo em vista a complexidade estrutural das partes contratantes, se as obrigações contratuais se restringem às partes signatárias do contrato. Por essa razão, é essencial que o consentimento das partes em submeter o litígio ao procedimento arbitral seja visto como um espectro.

Sobre isso, Alan Scott Rau²⁸ comenta que:

²⁵ ²⁵ LEMES, Selma. **Princípios e Origens da Lei de Arbitragem**. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51, 1997. p. 32 - 35.

²⁶ KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle; HENRY, Peter. Formula 1 Racing and Arbitration: The FIA Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution. *In* Arbitration International, 2001, vol. 17, n. 2, p. 173-210; TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. *In* **Revista Forense**, n. 903, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. 2011. p. 9-26.

²⁷ NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 49, abril/junho 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.12.PDF. Acesso em: 01/10/2019.

²⁸ RAU, Alan Scott. **Arbitral Jurisdiction and the Dimensions of 'Consent'**; Arbitration International, Forthcoming. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1081616>. Acesso em 08/10/2019.

Supondo que um indivíduo analise o “consentimento” em termos de uma série de círculos concêntricos, irradiando para fora: No núcleo, círculo interno, alguém faria a pergunta crítica: “as partes sequer concordaram em arbitrar alguma coisa, a qualquer momento?”. Depois disso, a pergunta pertinente se direciona para a o escopo da arbitragem”²⁹.

Seguindo a noção de consentimento proposta, de início, é necessário avaliar se a vontade das partes em submeter o litígio ao procedimento arbitral está presente. Em seguida, será necessário avaliar o escopo subjetivo da cláusula compromissória.

2.3.2.1. Consentimento como irradiador dos limites subjetivos

Constatada a validade da cláusula compromissória, ocorre uma mudança de ponto de vista na análise de forma que não será mais analisada a validade ou pertinência da instauração do procedimento arbitral, e sim a abrangência subjetiva e objetiva contemplada pela convenção de arbitragem³⁰.

No que se refere aos seus limites subjetivos, é válido pontuar que a cláusula compromissória vincula as partes que com ela consentiram. Como já afirmado anteriormente, é imprescindível que as partes tenham emitido consentimento. para fins de determinação dos limites subjetivos da cláusula compromissória³¹.

2.3.2.2. Manifestação do Consentimento: expressa ou tácita?

A manifestação do consentimento pode ser de forma expressa e tácita. A declaração é expressa quando “*se exprime por palavras orais ou escritas, gestos ou sinais destinados a exteriorizá-la*”³².

²⁹ “Suppose that one were to test the presence of “consent” in terms of a series of concentric circles, radiating outward: In the core, inner circle, one would ask the critical question, “did the parties agree to arbitrate anything at all, at any time?” After that, the only relevant inquiry is the precise scope of the submission - that is, how far the parties were willing to go in entrusting their affairs to their arbitrators”.

³⁰ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2015.tde-02122015-154004. Acesso em: 08/10/2019.

³¹ TUICC, José Rogério e Cruz. Garantias constitucionais do processo e eficácia da sentença arbitral. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 26, 2008, p. 43-46.

³² JABARDO, Cristina Saiz. **Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. DOI 10.11606/D.2.2009.tde-06102010-130941. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102010-130941/en.php>. Acesso em: 21 out. 2019. Acesso em: 03/10/2019.

Por outro lado, a manifestação do consentimento é tácita quando pode ser verificado através da análise dos atos praticados pelo agente, de forma que a sua vontade se manifestou por meio de ações³³.

O art. 4º da Lei de Arbitragem Brasileira dispõe que:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira³⁴.

Em referência ao dispositivo citado, parte da doutrina sustenta que o consentimento deveria ocorrer de forma expressa. Alguns alegavam que, tendo em vista que a cláusula compromissória precisa ser escrita, o consentimento também deveria ocorrer por meio da escrita, sendo a assinatura necessária para caracterização da validade do consentimento³⁵.

Entretanto, é válido pontuar que o consentimento consubstanciado no contrato é resultado da junção das vontades individuais de cada parte que, a partir disso, formula uma nova vontade, a vontade comum³⁶. Desta forma, a análise dessa vontade comum vai além da mera verificação da presença ou não de assinatura, da dicotomia do consentir/não consentir, devendo se voltar para a conduta durante as negociações, posterior a sua assinatura e durante a execução do contrato³⁷.

Dito isso, revela-se a importância de observar o consentimento como um espectro e não se restringir à noção dualista de consentir ou não consentir visto que à medida que vai se adentrando em um outro círculo, a própria noção de

³³ PEREIRA, Caio Mário Da Silva. **Instituições De Direito Civil**. 19ª Edição. Rio De Janeiro: Editora Forense, 2001, V. I, p. 308-310.

³⁴ BRASIL. Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.html. Acesso em: 20/10/2019.

³⁵ WALD, Arnoldo. **A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, maio/ago. 2004, pp. 48-50.

³⁶ Ibidem.

³⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva**". In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 159-172.

consentimento ganha certa fluidez e flexibilidade, podendo ser auferido de várias formas.

Atualmente, predomina a noção de que o consentimento, expresso ou tácito, precisa ser inequívoco³⁸. Desta forma, o tribunal, ao apreciar um litígio envolvendo conduta ativa de empresas de um mesmo grupo societário, algumas signatárias e outras não, poderá avaliar a possibilidade de vinculação de uma parte não signatária à cláusula compromissória, caso seja verificada a presença de consentimento por parte desta.

2.4. A Teoria do Grupo das Companhias

O agrupamento societário pode ser conceituado como uma unidade empresarial, que não possui personalidade jurídica, resultante da articulação funcional de uma pluralidade de sociedades que são independentes entre si e que estão sujeitas a uma direção econômica e gerencial única³⁹.

A opção por estruturar-se na forma de um agrupamento societário geralmente advém de razões financeiras, tributárias ou por uma mera questão organizacional comercial⁴⁰:

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 componentes⁴¹.

Ao se pronunciar sobre o assunto, Gustavo Tepedino define a teoria dos grupos societários da seguinte forma:

³⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Efeitos contratuais perante terceiros**. 2006. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

³⁹ MASSAGUER, José. **La estructura interna de los grupos de sociedades: (aspectos jurídico-societarios)**. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, no. 192, abr./jun, 1989. p. 281 apud JABARDO, Cristina Saiz. **Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. DOI 10.11606/D.2.2009.tde-06102010-130941. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102010-130941/en.php>. Acesso em: 21 out. 2019. Acesso em: 03/10/2019.

⁴⁰ HANOTIAU, Bernard. **Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law**, in Albert Jan van den Berg (ed), International Arbitration 2006: Back to Basics?, ICCA Congress Series, Volume 13, Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2007, pp. 341 – 358.

⁴¹ GUSMÃO, Mônica. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª edição. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007, p. 417.

A teoria dos grupos societários traduz o fenômeno, mais econômico que jurídico, da união de várias sociedades independentes entre si sob direção comum. Vale dizer, a teoria do grupo, amplamente difundida em diversos ordenamentos, aplica-se sempre que várias sociedades se encontrem sob controle comum, desde que se verifique entre as diversas pessoas jurídicas uma unidade de orientação econômica⁴².

É comum que a doutrina destaque a existência de controle para caracterização dos grupos societários⁴³. Entretanto, é válido pontuar que, quando apreciado por um tribunal arbitral ou estatal, a existência de um agrupamento de sociedades em que existe uma relação de controle por uma delas, em geral, não é suficiente para a aplicação da teoria do grupo das companhias.

Na verdade, a existência de uma relação de controle entre várias empresas não implica obrigatoriamente na existência de um grupo societário. Isso porque o controle pode apenas configurar uma mera relação de dependência, e não carregar a noção de política grupal⁴⁴. Desta forma, em um agrupamento societário, os atos praticados por suas integrantes se direcionam para a coordenação das atividades exercidas pelo agrupamento societário.

Essa direção unitária, por sua vez, é um exercício de poder, variando conforme o grau, de definir a orientação empresarial a ser seguida por todas as sociedades integrantes do grupo⁴⁵. Através dessa direção unificada que o controlador procura fazer prevalecer os interesses do agrupamento, o que não necessariamente reflete o interesse individual de cada empresa.

Dito isso, para caracterização do grupo societário, é necessário que a forma do exercício do controle se posicione além do interesse da sociedade isolada

⁴² TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na Arbitragem e Teoria do Grupo de Sociedades. In: **Revista dos Tribunais**. Vol. 903/2011, p. 9 – 25.

⁴³ Nesse sentido, ver: VIO, Daniel de Ávila. **Grupos societários: ensaios sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 196; PRADO, Viviane Muller. **Conflito de interesses nos grupos societários**. São Paulo, Quartier Latin, 2006, p. 105-106; ALENCAR, Camila Sousa. **Confusão Patrimonial nos Grupos Societários**. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/camila_alencar_2016_2.pdf. Acesso em 17/10/2019.

⁴⁴ PRADO, Vivianne Muller; TRONCOSO, Maria Clara. Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ In **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, ano 11, n. 40, abr./jun. 2008, pp. 97-120.

⁴⁵ ALENCAR, Camila Sousa. **Confusão Patrimonial nos Grupos Societários**. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/camila_alencar_2016_2.pdf. Acesso em 17/10/2019.

enquanto sócia cotista ou acionista daquela empresa, devendo ser dotada de um teor de pretensão de direção unificada e integração empresarial entre as integrantes⁴⁶.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008, p. 123.

3. A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS NA JURISPRUDÊNCIA ARBITRAL INTERNACIONAL

Tendo em vista a crescente complexidade societária nas estruturas das sociedades, tem sido comum que o tribunal analise a possibilidade de incluir no procedimento arbitral uma empresa pertencente ao mesmo grupo que outra empresa signatária. A possibilidade da vinculação de terceiros à cláusula compromissória envolve um embate entre a noção de formalismo jurídico e o princípio de consentimento⁴⁷.

Nesse sentido, os casos nº 1434 e 2375, ambos julgados em 1975 pela International Chamber of Commerce (Câmara de Comércio Internacional) foram um dos primeiros casos a analisar a possibilidade de extensão dos limites subjetivos da cláusula compromissória em razão de um agrupamento societário.

3.1. Caso ICC nº 1434 de 1975

No caso ICC nº 1434, a “Sociedade B” iniciou uma arbitragem em razão de algumas problemáticas referentes a contratos celebrados com algumas sociedades do “Grupo A”. Os contratos envolviam a realização de uma obra de empreitada. Ocorre que a “Sociedade B” incluiu empresas não signatárias das cláusulas compromissórias do “Grupo B”.

Ao julgar o caso, os árbitros decidiram, em razão da participação ativa de outras empresas pertencentes ao “Grupo A”, além daquelas signatárias, que a “Sociedade B” contratou com todo o “Grupo A”, e não só com as partes signatárias da cláusula compromissória. Os árbitros identificaram a existência de um grupo de sociedades em que as sociedades do “Grupo A” obedeciam a uma direção unitária⁴⁸.

É oportuno pontuar que a fundamentação dos árbitros para decidir em favor da vinculação de partes não signatárias ao procedimento arbitral foi além da existência do grupo de sociedades, conforme abaixo:

⁴⁷ MELO, Leonardo Campos de. **Extensão da Cláusula Compromissória e Grupos de Sociedades — A Prática Arbitral ICC e Sua Compatibilidade com o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 32.

⁴⁸ CARDOSO, Paula Butti. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. DOI:10.11606/D.2.2017.tde-23032017-145153. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/pt-br.php>. Acesso em: 28/09/2019-

Os árbitros entenderam que determinadas sociedades do “Grupo A” manifestaram tacitamente seu consentimento ao participar da execução dos contratos que deram origem ao conflito, sem contestar as convenções de arbitragem neles contidas. Note-se que o tribunal arbitral declarou que eram partes da convenção de arbitragem apenas aquelas sociedades do “Grupo A” que efetivamente participaram do negócio⁴⁹.

Desta forma, as sociedades do “Grupo A” que atuaram ativamente na execução do contrato deveriam se submeter ao procedimento. Por outro lado, as sociedades que não foram envolvidas no negócio objeto do contrato não foram consideradas partes em razão da impossibilidade de obtenção de seu consentimento ligada à instauração do procedimento arbitral.

3.2. Caso ICC nº 2375 de 1975

No caso nº 2375, também julgado pela ICC, o protocolo contendo a cláusula compromissória apenas foi celebrado entre a “Sociedade W” e a “Sociedade Z”. A “Sociedade X” submeteu requerimento de arbitragem perante um tribunal arbitral sediado em Paris contra a “Sociedade Z” e a “Sociedade Y”, subsidiária da “Sociedade Z”. As demandadas impugnam a competência do tribunal arbitral, sustentando que a “Sociedade X” não era signatária do protocolo e que, além disso, a cláusula compromissória não poderia ser oposta à sociedade não signatária, qual seja, a “Sociedade Y”.

Ao avaliar a situação do caso concreto, os árbitros levaram em consideração a unidade econômica do grupo, sem desconsiderar a personalidade jurídica independente de cada sociedade integrante⁵⁰. Além disso, semelhante ao que aconteceu no caso nº 1434, objeto de análise acima, os árbitros ressaltaram a participação efetiva na execução das premissas do protocolo como ponto essencial para vinculação das partes não signatárias à arbitragem⁵¹. Assim, a vinculação da

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ CAPRASSE, Olivier. A Arbitragem e os Grupos de Sociedades *In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Vol. 21/2003, p. 339 – 386.

⁵¹ CARDOSO, Paula Butti. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. DOI:10.11606/D.2.2017.tde-23032017-145153. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/pt-br.php>. Acesso em: 28/09/2019.

parte não signatária foi aceita pelos árbitros em razão da manifestação de seu consentimento em se submeter ao procedimento arbitral por meio de sua conduta.

3.3. Caso SMA nº 1510 de 1980

Entretanto, existem casos, a exemplo do Caso nº 1510, julgado em 1980 pela *Society of Maritime Arbitrators*, em que o tribunal atribuiu a extensão dos efeitos da cláusula compromissória para partes não signatárias apenas em razão da formação do grupo societário⁵². Na ocasião, não houve qualquer consideração acerca da participação efetiva das partes, explicando que “não seria razoável ou prático excluir as reivindicações de empresas que tenham interesse no empreendimento e que sejam membros da mesma família corporativa. A praticidade de tal abordagem é aparente⁵³.”

Analisando a decisão com maior profundidade, entretanto, é possível observar que a mera relação entre empresas foi o suficiente para a vinculação de partes não signatárias ao procedimento arbitral. No caso em questão, o tribunal não analisou se, de fato, a parte não signatária se comportou como se fosse signatária do contrato, se a outra parte acreditava que estava negociando com um grupo como um todo, indo contra os critérios comumente utilizados pela ICC em situações semelhantes, sobretudo com o critério acerca da necessidade de consentimento inequívoco.⁵⁴

3.4. O Dow Chemical vs. Iover Saint Gobain (Caso nº 4131 de 1982)

O Caso nº 4131, julgado pela ICC em Paris, mais conhecido como *Dow Chemical vs. Iover Saint Gobain*⁵⁵, se tornou referência no que se refere à análise e delimitação da abrangência e dos limites subjetivos da cláusula compromissória

⁵² JABARDO, Cristina Saiz. **Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. DOI 10.11606/D.2.2009.tde-06102010-130941. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102010-130941/en.php>. Acesso em: 21 out. 2019. Acesso em: 03/10/2019.

⁵³ “It is neither sensible nor practical to exclude the claims of companies who have an interest in the venture and who are members of the same corporate family. The practicality of such an approach is apparent”

⁵⁴ GIUSTI, Gilberto. Arbitragem e as Partes na Arbitragem Internacional *In Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 9, 2006, p. 120 – 133.

⁵⁵ Dow Chemical France, The Dow Chemical Company e outros vs. Iover Saint Gobain, ICC nº 4131, 1982. Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq/. Acesso em 10/10/2019.

quando da existência de um grupo de sociedades⁵⁶. A sentença arbitral proferida pelo tribunal sediado em Paris legitimou a teoria dos grupos societários.

3.4.1 Síntese Fática

De início, é válido ressaltar que a *Dow Chemical Company* é uma empresa sediada nos Estados Unidos e possui, indiretamente ou diretamente, 100% das ações da *Dow Chemical (Venezuela)*, *Dow Chemical AG*, *Dow Chemical Europe* e *Dow Chemical France*⁵⁷.

A *Dow Chemical (Venezuela)*, em 1965, firmou contratos direcionados à distribuição de equipamentos de isolamento térmico na França com a *Boussois/Isolation*, sociedade com sede na França. Posteriormente, houve cessão contratual por parte da *Boussois/Isolation* para a *Isover Saint-Gobain* e por parte da *Dow Chemical (Venezuela)* para a *Dow Chemical AG*, ambas subsidiárias da *Dow Chemical Company*.

Em 1968, a *Dow Chemical Europe* assinou contratos similares com outras três companhias, incluindo a *Boussois/Isolation*. Como aconteceu no contrato firmado em 1965, a *Boussois/Isolation* cedeu seus direitos e obrigações contratuais para a *Isover Saint Gobain*. Desta forma, tanto o contrato firmado em 1965 e o celebrado em 1968 possuíam uma subsidiária da *Dow Chemical* como contratada e a *Isover Saint-Gobain* como contratante.

Em ambos os contratos, havia uma cláusula compromissória estabelecendo que qualquer controvérsia oriunda do contrato seria submetida à resolução pela Câmara de Comércio Internacional. Os contratos de distribuição estabeleceram que as entregas dos equipamentos seriam executadas pela *Dow Chemical France*, não signatária dos contratos de distribuição, ou por qualquer outra sociedade controlada pela *Dow Chemical Company*⁵⁸.

⁵⁶ CARDOSO, Paula Butti. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. DOI:10.11606/D.2.2017.tde-23032017-145153. Disponível em:

<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/pt-br.php>. Acesso em: 28/09/2019.

⁵⁷ BORN, Gary B. **International Arbitration: Cases and Materials**. Wolters Kluwer Law & Business, 2015, p. 320-330.

⁵⁸ AGUILAR GRIEDER, Hilda. **La extensión de la cláusula arbitral a un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional**. Serviço de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela: Santiago, p. 135-139.

Em virtude de irregularidades relacionadas com alguns produtos dos contratos de distribuição, a *Isover Saint-Gobain* entrou com diversas ações judiciais perante as cortes francesas contra as sociedades integrantes do grupo *Dow Chemical*. É válido pontuar que a *Isover Saint-Gobain* incluiu a *Dow Chemical Company* no pólo passivo das ações sob a justificativa de que esta seria responsável pelos danos causados em razão da titularidade das marcas, responsabilidade pela fabricação e distribuição do produto defeituoso.

Tendo em vistas a estipulação da cláusula compromissória nos dois contratos de distribuição, a *Dow Chemical A.G* e a *Dow Chemical Europe*, isto é, as partes signatárias dos contratos, juntamente com a *Dow Chemical Company* e a *Dow Chemical France*, partes não signatárias, submeteram um requerimento de arbitragem contra a *Isover Saint-Gobain*, solicitando a instauração de um procedimento arbitral com base na ausência de responsabilidade pelos danos resultantes do uso do produto.

Em sua resposta, a *Isover Saint-Gobain* argumentou pela ausência de jurisdição do tribunal arbitral para apreciar os pedidos formulados pela *Dow Chemical Company* e *Dow Chemical France*, visto que essas sociedades não eram partes signatárias das cláusulas compromissórias estabelecidas nos contratos de distribuição.

3.4.2. Análise pelo Tribunal

O Tribunal Arbitral realizou uma profunda análise dos contratos, das comunicações realizadas entre as partes e dos documentos envolvidos com a demanda. A partir dessa análise, foi possível constatar que a *Dow Chemical France* se comunicava com frequência com a *Isover Saint Gobain*, fazendo constantes alusões ao contrato como sendo do Grupo *Dow Chemical*, sem fazer qualquer remissão expressa às sociedades específicas do grupo⁵⁹.

É oportuno ressaltar que o tribunal arbitral considerou que os tribunais da ICC já haviam se pronunciado em relação à possibilidade de inclusão de partes não

⁵⁹ CARDOSO, Paula Butti. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. DOI:10.11606/D.2.2017.tde-23032017-145153. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/pt-br.php>. Acesso em: 28/09/2019.

signatárias ao procedimento arbitral. Nesse sentido, é válido pontuar que o tribunal levou em consideração tanto as decisões dos casos nº 2375/1975 e 1434/1975, nas o tribunal arbitral quais partes não signatárias foram vinculadas ao procedimento arbitral, como também a decisão do caso nº 2138/1974, no qual o tribunal optou pela não extensão da abrangência subjetiva da cláusula compromissória porque não vislumbrou, tendo em vista a situação fática instalada, que a empresa não signatária haveria aceitado que as eventuais controvérsias fossem submetidas ao juízo arbitral⁶⁰.

Nesse contexto, o tribunal arbitral utilizou o entendimento proferido para realizar uma diferença na situação fática entre os dois casos. No caso nº 2138, o tribunal entendeu que "não estava claro que a Sociedade X haveria aceitado a cláusula compromissória se houvesse assinado diretamente o contrato⁶¹" e, por tal razão, não havia razão para inclui-la no procedimento arbitral. Ocorre que o tribunal arbitral vislumbrou que as circunstâncias e os documentos analisados no caso demonstram que a inclusão das partes não signatárias está em conformidade com a vontade mútua das partes⁶².

Além disso, o tribunal constatou que as sociedades partes do grupo *Dow Chemical* estavam envolvidas nas tratativas, execução e conclusão do contrato se comportavam como verdadeiras contratantes⁶³. Desta forma, não era relevante, tanto para a *Isover Saint Gobain* e para o grupo *Dow Chemical*, quais eram as sociedades signatárias do contrato.

Paula Butti⁶⁴, ao comentar sobre o caso, ressalta que:

Assim, o tribunal arbitral entendeu que o grupo *Dow Chemical* se comportava como um verdadeiro agrupamento. A controladora distribuía as tarefas

⁶⁰ Dow Chemical France, The Dow Chemical Company e outros vs. Isover Saint Gobain, **ICC nº 4131**, 1982. Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq/. Acesso em 10/10/2019.

⁶¹ "It was not established that Company X (...) would have accepted the arbitration clause if it had signed the contract directly."

⁶² BHARUCHA, M. P; JAISING, Sneha; GUPT, Shreya. **The Extension Of Arbitration Agreements To Non-Signatories – A Global Perspective**. Disponível em: http://ijal.in/sites/default/files/IJAL%20Volume%205_Issue%201_M.P.%20Bharucha%20et%20al.pdf. Acesso em: 04/10/2019.

⁶³ LÓPEZ, Adelina Villalobos; CRUZ, Mauricio París. La clausula arbitral a partes no signatarias. *In Revista de Ciencias Jurídicas*, nº 131, maio-setembro, 2013.

⁶⁴ CARDOSO, Paula Butti. **Limites subjetivos da convenção de arbitragem**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. DOI:10.11606/D.2.2017.tde-23032017-145153. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23032017-145153/pt-br.php>. Acesso em: 28/09/2019.

necessárias à execução dos contratos conforme os interesses do grupo e exercia controle absoluto sobre todas as subsidiárias que participaram do negócio. Os árbitros declararam que, apesar da personalidade jurídica distinta de cada integrante do grupo, este representava uma realidade econômica única, que deveria ser considerada pelo tribunal para decidir sobre a sua competência.

Após uma análise detalhada, o tribunal justificou a sua competência alegando que a *Dow Chemical France*, apesar de não signatária, participou ativamente das negociações que levaram à assinatura dos contratos de distribuição com a Iover Saint-Gobain. Além disso, o Tribunal ressaltou que, em ambos os contratos de distribuição, havia uma disposição expressa atribuindo a performance das entregas ao distribuidor dos equipamentos, isto é, o objeto do contrato, para a *Dow Chemical France*. Desta forma, é possível afirmar que a *Dow Chemical France* executou papel relevante quando da execução e encerramento do contrato.

No que se refere à *Dow Chemical Company*, o tribunal alegou que a celebração e execução dos contratos de distribuição apenas poderiam acontecer com a aprovação da *Dow Chemical Company*. Ademais, foi destacado pelo tribunal o papel essencial performado pela *Dow Chemical Company* no que se refere às licenças de uso das marcas dos produtos sob sua titularidade⁶⁵.

O tribunal arbitral pontuou ainda que a existência da cláusula contratual estipulando que as entregas dos produtos poderiam ser executadas por qualquer das sociedades do grupo *Dow Chemical* reforça que a sociedade controladora exercia papel relevante na relação contratual firmada com as sociedades francesas distribuidoras. Além disso, destacou que, a *Iover Saint-Gobain*, ao incluir a *Dow Chemical Company* no polo passivo das ações judiciais perante as cortes francesas reconhece a relevância do papel executado pela *Dow Chemical Company* na performance dos contratos de distribuição.

Dito isso, o tribunal concluiu que, sob uma perspectiva objetiva:

⁶⁵ Dow Chemical France, The Dow Chemical Company e outros vs. Iover Saint Gobain, ICC nº 4131, 1982. Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/. Acesso em 11/10/2019.

“A situação fática demonstra que a qualidade individual das sociedades integrantes do grupo *Dow Chemical* não era dado relevante na relação jurídico-contratual estabelecida com a *Isover Saint-Gobain*, que na realidade, acreditava estar realizando negócios com o grupo *Dow Chemical* como um todo, enquanto uma estrutura organizacional econômica singular.”⁶⁶

Na sentença, o tribunal fez referência expressa ao contexto fático da relação contratual em questão, revelando o papel ativo das sociedades não signatárias na conclusão e performance dos contratos, a comum intenção das partes em submeter os conflitos à resolução do tribunal arbitral, à formação do grupo entre as partes signatárias e as não signatárias e a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato base⁶⁷.

A *Isover Saint Gobain* levou a decisão à apreciação da *Paris Court of Appeal* objetivando a sua anulação. A decisão foi confirmada pela Corte de Apelação de Paris em 21 de outubro de 1983. Na ocasião, os juízes enfatizaram que os árbitros decidiram pela vinculação de não signatários em consonância com a intenção comum das partes de todas as sociedades envolvidas e que a aplicação da doutrina do grupo das companhias ocorreu apenas de forma subsidiária⁶⁸. A sentença proferida no caso fixou as condições para a vinculação de terceiros não signatários, os quais serão abordados separadamente.

3.4.3. Organização em Grupos Econômicos.

A estrutura em grupo pode ser verificável no caso concreto quando configurada uma estrutura hierárquica, a exemplo do caso de empresas controladoras que possuem o controle societário das outras sociedades subsidiárias integrantes do grupo.

⁶⁶ Azevedo, Ciro Rangel. **Vinculação da parte não signatária à cláusula compromissória: o caso dos grupos societários à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20700>. Acesso 29/09/2019.

⁶⁷ Especificamente em relação à autonomia da cláusula compromissória, ver: BREKOULAKIS, Stavros L. **Arbitration and Third Parties**. 2008. Dissertação (Doutor em Filosofia) - Queen Mary University of London, School of International Arbitration, 2008. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30695510.pdf>. Acesso em: 28/08/2019.

⁶⁸ WATELET, Patrick; KRUGER, Thalia; COPPENS, Govert. **The Practice of Arbitration: Essays in Honour of Hans van Houtte**. Nova Zelândia: Bloomsbury Publishing, 2012, p. 97-112.

As sociedades integrantes de grupos econômicos compartilham direitos intelectuais de propriedade, ações, recursos humanos, financeiros, entre outros. Existe uma unidade econômica ou realidade econômica única⁶⁹. Os Tribunais, ao analisar a possibilidade de vinculação de partes não signatárias, precisa avaliar se existe uma estruturação na forma de um agrupamento de sociedades.

3.4.4. Papel Ativo Da Não Signatária

A parte não signatária precisa ter atuado de maneira ativa durante as negociações, performance e conclusão do contrato no qual a cláusula compromissória foi incluída. Assim, para a teoria do grupo societários, também chamada de grupo das companhias⁷⁰, ser aplicada, não é suficiente apenas que várias sociedades se estruturarem na forma de um grupo econômico em geral, como julgado anteriormente no caso SMA 1510, comentado anteriormente.

Na verdade, a estrutura da companhia precisa estar refletida especialmente na relação contratual existente entre as partes do contrato no sentido de que as partes não signatárias assumam um papel complementar ao papel executado pelas sociedades signatárias.

Apesar de não signatária, é possível observar que havia intenção da parte em se submeter à cláusula compromissória. O terceiro não signatário estava disposto a participar da arbitragem, agindo, inclusive, como se fosse parte do contrato⁷¹.

Ao tratar sobre o assunto, Brekoulakis⁷² ressalta que:

Por exemplo, não é incomum que o contrato seja negociado ou assinado por uma sociedade e executado por outra sociedade do grupo. Ocorre frequentemente também que as várias empresas do grupo assinam contratos diferentes, mas relacionadas entre si, referentes ao mesmo projeto de

⁶⁹ James M. Hosking. **The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent**. Vol. 3, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss3/6>. Acesso em 25/09/2019.

⁷⁰ Sobre o assunto, é válido pontuar que a Teoria dos Grupos Societários também é conhecida como Teoria do Grupo das Companhias em razão da tradução literal da expressão "Group of Companies", termo dominante na doutrina internacional.

⁷¹ TOWNSEND, John M. **Extending an Arbitration Clause to a Non-Signatory Claimant or Non-Signatory Defendant: Does it Make a Difference?** apud HANOTIAU, Bernard. *Complex – multicontract – multiparty – arbitrations*. Arbitration International, Kluwer Law International, v. 14, n. 4, 1998, p. 350-356.

⁷² BREKOULAKIS, Stavros L. **Arbitration and Third Parties**. 2008. Dissertação (Doutor em Filosofia) - Queen Mary University of London, School of International Arbitration, 2008. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30695510.pdf>. Acesso em: 28/08/2019.

negócios. Isso pode resultar em uma rede contratual de direitos e deveres indivisíveis, assumidos pelas várias empresas como um grupo, e não como entidades jurídicas separadas, caso em que as várias empresas do grupo podem ser responsabilizadas solidariamente perante a sociedade. vis à outra parte signatária. Em situações como essa, os tribunais acharam impossível isolar o acordo de arbitragem incluído em apenas um dos vários contratos inter-relacionados.⁷³

3.4.4. A Presença de Legítima Impressão

Por fim, o julgado fixou como critério a legítima impressão de que as outras partes, durante a negociação e execução do contrato, de tal modo que a outra parte crie expectativas legítimas de que as partes não signatárias sejam partes genuínas do contrato. Nesse contexto, é importante pontuar que existem dois requisitos para que essa condição se materialize.

Primeiramente, o tribunal arbitral irá buscar provas de que a outra parte⁷⁴ de fato atuou durante as negociações, execução e conclusão do contrato como se as sociedades não signatárias fossem parte do contrato. Para tal, o tribunal arbitral irá procurar provas de que tal impressão foi criada com foco no comportamento das partes. Em particular, os tribunais irão analisar se a outra parte possuía o interesse de lidar com o grupo de sociedades como um todo e não apenas com as sociedades signatárias.

O segundo critério consiste na análise da presença de legítimo interesse em negociar com o grupo como um todo e não com apenas as sociedades signatárias do contrato. A impressão legítima, por sua vez, se caracteriza quando a empresa não signatária adota "um comportamento genuíno da parte", levando a outra parte a confundir as partes integrantes do grupo⁷⁵, sem diferenciar quais são as partes signatárias e não signatárias do contrato.”

⁷³ “For example, it is not unusual for the contract to be negotiated or signed by one company, and performed by another company of the group. 38 It often occurs also, that the several companies of the group sign different but interrelated contracts regarding the same business project. This may result in a contractual network of indivisible rights and duties, 39 assumed by the several companies as a group rather than as separate legal entities, 40 in which case the several companies of the group can be held jointly and severally liable vis-à-vis the other signatory party. In situations like this, tribunals have found it impossible to isolate the arbitration agreement included in one only of the several interrelated contracts.”

⁷⁴ A expressão “outra parte” deve ser lida como a parte que negociou com partes que pertencem ao mesmo agrupamento societário.

⁷⁵ BREKOULAKIS, Stavros L. **Arbitration and Third Parties**. 2008. Dissertação (Doutor em Filosofia) - Queen Mary University of London, School of International Arbitration, 2008. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30695510.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2019.

Portanto, o caso *Dow Chemical* possui tamanha importância para a temática da extensão da cláusula compromissória às partes não signatárias pois, ao abordar o tema, fixou os critérios de forma objetiva para a aplicação da teoria do grupo das companhias.

4. A RECEPÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

A aceitação da teoria do grupo das companhias e a possibilidade de vinculação das partes não signatárias ao contrato varia nos países⁷⁶. No Brasil, já existem diversos julgados tratando sobre o assunto, a exemplo do TJSP e STJ.

4.1. SEC n. 856 – O caso L' Aiglon x Têxtil União

O caso trata da celebração de contratos mercantis que tinham por objeto a venda de algodão em que a Têxtil União S.A., empresa brasileira, figurava como compradora e a *L'Aiglon S.A.*, empresa suíça, figurava como vendedora. Em ambos contratos, havia cláusula compromissória elegendo a *Liverpool Cotton Association* como instituição responsável pela administração pela resolução de eventuais conflitos existentes.

Em razão da ausência de pagamento, a *L'Aiglon S.A* entrou com um requerimento de arbitragem perante a *Liverpool Cotton Association* para iniciar o procedimento arbitral. O procedimento condenou a Têxtil União a realizar o pagamento. Desta forma, a *L'Aiglon S.A* ingressou com o pedido de requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira.

Todavia, a Têxtil União, argumentou que não consentiu com as cláusulas compromissórias presentes nos contratos pois não os assinou. Desta forma, a empresa brasileira sustentou que as cláusulas compromissórias e a sentença arbitral seriam nulas e ineficazes⁷⁷.

A *L'Aiglon* argumentou que a participação ativa da Têxtil União na arbitragem, na qual houve a nomeação dos árbitros, apresentação de defesa sem qualquer impugnação à jurisdição arbitral, implicaria no seu consentimento em submeter o litígio

⁷⁶ Schwedt, Kirstin. 'When Does an Arbitration Agreement Have a Binding Effect on Non-Signatories? The Group of Companies Doctrine vs. Conflict of Laws Rules and Public Policy', Kluwer Arbitration Blog, July 30 2014, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/07/30/when-does-an-arbitration-agreement-have-a-binding-effect-on-non-signatories-the-group-of-companies-doctrine-vs-conflict-of-laws-rules-and-public-policy/>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

⁷⁷ SCALETSKY, Fernanda Sirotsky. **O Caso Trelleborg e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias**; 2013; Monografia; Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/129419>. Acesso em: 29/09/2019

ao tribunal arbitral⁷⁸. Além disso, pontuou que a Lei Brasileira de Arbitragem não requer nenhuma formalidade relacionada à assinatura das partes como requisito de validade da cláusula compromissória⁷⁹. Analisando o caso concreto, o STJ decidiu que:

Mas, como demonstrado, **houve inequívoca aceitação da convenção arbitral**, a tanto equivale a participação da empresa requerida no processo, de acordo com carta que ela própria remeteu contendo suas razões de mérito para defender-se. (...)

Em conclusão, considerando a prática internacional em contratos da espécie, que deve ser sempre relevada, não vejo como desqualificar a existência da convenção arbitral. **A participação da requerida no processo, com a apresentação de razões e a intenção de nomear novo árbitro indica manifestação indubitosa sobre a existência acordada da cláusula compromissória.**⁸⁰ (grifos nossos)

A decisão do STJ, ao considerar como válida uma cláusula compromissória estipulada em um contrato não assinado, emite o entendimento de que é possível afirmar que o consentimento pode se dar de outras formas além da assinatura das partes ao contrato que contém a cláusula compromissória. Desta forma, o consentimento pode ser verificado por meio da conduta das partes, indo além da necessidade de assinatura.

4.2. O Caso Trelleborg vs. Anel

O caso Trelleborg se refere à uma apelação cível interposta pela Anel Empreendimentos Participações e Agropecuária Ltda. contra Trelleborg do Brasil Ltda. e Trelleborg Industri AB, sobre legitimidade passiva da Trelleborg Industri AB para figurar no procedimento arbitral.

4.2.1. Síntese Fática

No juízo de primeiro grau, a Anel Empreendimentos apresentou uma ação de instituição de arbitragem com base no art. 7º da LBA. A sentença apelada julgou procedente a ação de instituição de arbitragem e lavratura do compromisso arbitral.

⁷⁸ BRAGUETTA, Adriana. Cláusula Compromissória – Contrato Não Assinado – Participação no Procedimento Arbitral – SEC 856 – STJ. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**. N. 7, jul-set, 2005, pp. 103-122. apud. SCALETSKY, Fernanda Sirotsky. **O Caso Trelleborg e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias**; 2013; Monografia; Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/129419>. Acesso em: 02/10/2019.

⁷⁹ STJ, SEC n 856, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.06.2005.

⁸⁰ Ibidem.

De início, é válido pontuar que Nelson Pacheco da Fonseca e a empresa Anel eram sócios da empresa PAV – Projetos e Aplicações de Vibrotécnica de Vedação Ltda., empresa direcionada à industrialização, comércio e exportação dos componentes de borracha e outros materiais usados em veículos pesados. Em 1997, 60% do capital social da PAV foi vendido para a Trelleborg do Brasil Ltda, holding do Grupo Telleborg. Posteriormente, a Trelleborg do Brasil Ltda. alterou sua denominação para “Trelleborg Pav”⁸¹.

A controvérsia tem origem na aquisição, por parte da Trelleborg Industri AB, empresa controladora da Trelleborg do Brasil Ltda, da AVS Brasil Getoflex Ltda. A Anel sustenta que a AVS é concorrente direta da Trelleborg PAV no Brasil e que a aquisição por uma empresa do Grupo Trelleborg prejudicaria os negócios da Trelleborg PAV no Brasil.

Além disso, a Anel alega que a aquisição da principal concorrente da Trelleborg PAV violou a legislação vigente e se enquadraria em um ato de concorrência desleal. O objeto da discussão gira em torno da possibilidade de a empresa controladora, a Trelleborg Industri AB, figurar no polo passivo da demanda arbitral, tendo em vista a ausência de assinatura em quaisquer dos contratos em que a cláusula compromissória é estipulada.

O juízo de primeiro grau emitiu sentença favorável à inclusão da empresa controladora no procedimento arbitral. Para motivar sua decisão, o juízo de primeiro grau levou em consideração o fato de que a Trelleborg Industri AB possuía o direito de atribuir a qualquer sociedade integrante do Grupo Trelleborg a conduzir e concluir as negociações, conforme abaixo:

De fato, foi a Trelleborg Industri AB quem manifestou a intensão de se associar à ANEL Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda., oportunidade em que atribuiu a si o direito de designar qualquer sociedade componente de seu Grupo para conduzir e concluir as negociações de associação – unidade do grupo

⁸¹ Ap.Cív. n. 267.450-4/6, 7ª Câm. de Direito Privado, TJSP, Rel. Des. Constança Gonzaga, j. em 24/05/2006.

Tal disposição sustenta a visão de que a Anel acreditava que estava contratando com o grupo como um todo, independente das características individuais de cada sociedade integrante.

O juízo de primeiro grau também levou em consideração o fato de que todos os contratos em que a Anel era parte foram redigidos em inglês e português, o que indicava que os negócios retratados nos contratos não estavam circunscritos aos interesses das empresas com sede no Brasil, vinculando, assim, a sócia majoritária da Trelleborg.

4.2.2. Análise do Tribunal

O TJSP manteve a sentença de primeiro grau, reconheceu a validade da sentença arbitral e a consequente legitimidade da Trelleborg Industri AB para figurar no polo passivo da demanda. Um dos pontos centrais de discussão do julgado é a necessidade de assinatura de uma parte como requisito para figurar como parte no procedimento arbitral.

Sobre o assunto, é válido pontuar que, conforme apontado na análise dos casos da ICC, no capítulo anterior, a vinculação das partes não signatárias à arbitragem possui direta relação com a identificação da demonstração do consentimento e da vontade de se tornar parte do contrato em que se encontra a cláusula compromissória de maneira tácita⁸².

Não é o caso, assim, de completa dissociação da arbitragem com as suas origens consensuais⁸³, e sim da flexibilização do consentimento e do reconhecimento do consentimento tácito⁸⁴ oriundo da conduta da empresa que não foi signatária, mas agiu ativamente nas negociações e execução do contrato.

⁸² JABARDO, Cristina Saiz. **Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. DOI 10.11606/D.2.2009.tde-06102010-130941. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102010-130941/en.php>. Acesso em: 21 out. 2019. Acesso em: 03/10/2019.

⁸³ PARK, William W. Non-signatories and the New York Convention. *In: Dispute Resolution International*, Vol. 2, n. 1, Maio 2008, pp. 84-109.

⁸⁴ SCALETSKY, Fernanda Sirotsky. **O Caso Trelleborg e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias**; 2013; Monografia; Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/129419>. Acesso em: 29/09/2019

O tribunal considerou a participação ativa da Trelleborg Industri AB na carta de intenções e nas negociações contratuais, conforme abaixo:

Acrescenta-se que a apelante "Trelleborg Industri AB", em várias oportunidades, vem demonstrando o seu vínculo com a questão objeto dos autos, ou seja: participou como figurante em "Carta de Intenção", conforme docs. 4 e 5 de fls. 27; enviou carta redigida nos idiomas português e inglês em que são abordados termos da negociação; o documento n. 6, retrata carta enviada pela "Trelleborg Industri AB", demonstrando interesse na efetivação dos negócios (fls. 38/39); o documento 11, nada mais é do que a versão para o inglês do contrato, dele constando a "Trelleborg Industri AB", representada pelo Sr. Nils Olaf Lennart Nøjd, vertido também para o português⁸⁵.

Na verdade, o tribunal, avaliando a participação ativa da controlada, identifica o interesse da controladora em se vincular ao procedimento arbitral:

A apelante "Trelleborg Industri AB" vem demonstrando, de forma clara, o seu envolvimento no negócio pois, conforme afirma a apelada e as apelantes não dissentem, "a parte líquida da decisão arbitral foi espontaneamente cumprida pelas apelantes, empresas Trelleborg, condenadas solidariamente em litisconsórcio", tendo elas participado ativamente do procedimento arbitral, chegando a apelada a emitir juízo de valor no sentido de que, segundo o seu entendimento, a apelação perdeu seu objeto⁸⁶.

Portanto, a decisão do TJSP seguiu o raciocínio presente no âmbito internacional, sobretudo em relação ao Dow Chemical, e já veiculado na jurisprudência pátria pelo STJ no caso O caso L' Aiglon x Têxtil União.

4.3. Da possibilidade da aplicação da teoria do grupo das companhias e a extensão da cláusula arbitral no Direito Brasileiro

A doutrina brasileira, ao se posicionar sobre a possibilidade de extensão para não signatárias não é pacífica. Parte da doutrina afirma que restringir o alcance da cláusula compromissória para os signatários da cláusula compromissória implicaria no respeito à garantia constitucional de que não se pode negar acesso ao judiciário às partes⁸⁷.

Apesar da existência de certa resistência no Direito Brasileiro acerca da possibilidade de extensão, é relevante pontuar que a extensão da abrangência subjetiva da cláusula arbitral é figura compatível com a legislação e jurisprudência

⁸⁵ Ap.Cív. n. 267.450-4/6, 7ª Câm. de Direito Privado, TJSP, Rel. Des. Constança Gonzaga, j. em 24/05/2006.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ WALD, Arnaldo. **A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, maio/ago. 2004, pp. 48-50.

brasileira. Isso porque a aplicação da teoria do grupo das companhias e a extensão da cláusula compromissória não objetiva atingir um terceiro que em nada participou das negociações, execução, conclusão do contrato ou do procedimento arbitral.

É possível observar das decisões analisadas que o tribunal, estatal ou arbitral, ao se deparar com a problemática, procura indícios de que as sociedades não signatárias do contrato contendo a cláusula arbitral atuaram como partes efetivas do negócio do qual se originou a disputa⁸⁸.

Não se trata, portanto, da extensão dos efeitos da cláusula compromissória perante terceiros, e sim de avaliar se uma sociedade não signatária de um contrato declarou, por meios diversos que pela sua assinatura, a sua vontade de submeter eventuais conflitos ao tribunal arbitral e se existe consonância entre essa declaração e a vontade comum das partes signatárias.

⁸⁸ GIUSTI, Gilberto. **Arbitragem e as Partes na Arbitragem Internacional** *In Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 9, 2006, p. 120 – 133.

5. CONCLUSÃO

O objetivo da presente monografia é o de avaliar a possibilidade de vinculação de partes não signatárias à cláusula compromissória em razão da teoria dos grupos societários. Além disso, a presente monografia se propõe a avaliar, especificamente, se a vinculação de partes não signatárias no contexto da teoria do grupo das companhias viola os princípios da arbitragem, principalmente os ideais de consentimento e autonomia da vontade.

A arbitragem é um método de resolução de conflitos baseado no consenso. Ausente a expressão da vontade das partes em se vincular à cláusula compromissória, o tribunal arbitral não possui sequer poderes para julgar a controvérsia.

É relevante pontuar que o ponto cerne da teoria do grupo das companhias é a aferição de consentimento por meios além da assinatura ao instrumento que contém a cláusula compromissória, isto é, a possibilidade de o consentimento se dar de forma tácita.

Dito isso, o consentimento tácito seria avaliado tomando como base, sobretudo, o comportamento executado pela parte não signatária e se esta agiu como se fosse uma parte verdadeira do contrato, assumindo postura ativa nas negociações preliminares ao contrato, durante a execução, conclusão do contrato ou até mesmo nas tratativas relacionadas à instauração do procedimento arbitral.

Assim, a mera existência de um grupo societário não é suficiente para a vinculação de partes não signatárias, porém integrantes do mesmo grupo societário, ao procedimento arbitral. É fundamental, portanto, que as partes vinculadas ao procedimento arbitral manifestem seu consentimento.

Portanto, com base no presente trabalho, é possível afirmar que a teoria do grupo das companhias não ignora a base consensual da arbitragem. Na verdade, a teoria do grupo das companhias carrega, em sua essência, o respeito à autonomia das partes e ao consentimento como irradiador dos limites subjetivos da cláusula compromissória, pontos basilares da arbitragem. Isso porque, de acordo com a teoria do grupo das companhias, a parte não signatária apenas será vinculada ao

procedimento arbitral se consentiu, tacitamente ou expressamente, à instauração do próprio tribunal arbitral.

REFERÊNCIAS

AGUILAR GRIEDER, Hilda. **La extensión de la cláusula arbitral a un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional**. Santiago: Serviço de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela.

ALENCAR, Camila Sousa. **Confusão Patrimonial nos Grupos Societários**. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/camila_alencar_2016_2.pdf.

ALVIM, J. E. Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica - Perspectivas Estrutural e Funcional. **Revista Inf. Legislativa**, nº 109, 1989.

Ap.Cív. n. 267.450-4/6, 7ª Câm. de Direito Privado, TJSP, Rel. Des. Constança Gonzaga, j. em 24/05/2006.

ARAGAKI, Hiro N., **Arbitration: Creature of Contract, Pillar of Procedure**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3173204>.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva**". In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Ciro Rangel. **Vinculação da parte não signatária à cláusula compromissória: o caso dos grupos societários à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20700>.

BHARUCHA, M. P; JAISING, Sneha; GUPT, Shreya. **The Extension Of Arbitration Agreements To Non-Signatories – A Global Perspective**. Disponível em: http://ijal.in/sites/default/files/IJAL%20Volume%205_Issue%201_M.P.%20Bharucha%20et%20al.pdf.

BORN, Gary B. **International Arbitration: Cases and Materials**. Wolters Kluwer Law & Business, 2015.

BRAGUETTA, Adriana. Cláusula Compromissória – Contrato Não Assinado – Participação no Procedimento Arbitral – SEC 856 – STJ. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**. N. 7, jul-set, 2005. apud. SCALETSKY, Fernanda Sirotsky. **O Caso Trelleborg e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias**; 2013; Monografia; Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/129419>.

BRASIL. Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.html.

BRAUER, Bernardo Guitton Brauer. Arbitragem Societária: a prevalência da manifestação da vontade na aferição dos limites subjetivos da cláusula compromissória estatutária na Sociedade Anônima. In **Revista de Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição**, vol. IV, p. 40-50, 2015.

BREKOULAKIS, Stavros L. **Arbitration and Third Parties**. 2008. Dissertação (Doutor em Filosofia) - Queen Mary University of London, School of International Arbitration, 2008. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30695510.pdf>.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CAPRASSE, Olivier. A Arbitragem e os Grupos de Sociedades *In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Vol. 21/2003.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – um comentário à Lei 9.307/96**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, vol. 4, tomo II, São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. 2015. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2015.tde-02122015-154004.

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Dow Chemical France, The Dow Chemical Company e outros vs. Isover Saint Gobain, ICC nº 4131, 1982. Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/.

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

FRANZONI, Diego Ricardo Camargo. **O Estado da Arte da Arbitragem no Brasil e o Direito Societário**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/blog/artigos/o-estado-da-arte-da-arbitragem-no-brasil-e-o-direito-societario>.

GIUSTI, Gilberto. Arbitragem e as Partes na Arbitragem Internacional *In Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 9, 2006.

GUSMÃO, Mônica. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

HANOTIAU, Bernard. **Nonsignatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law**, in Albert Jan van den Berg (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics?*, ICCA Congress Series, Volume 13, Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2007.

HOSKING, James M. **The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent**. Vol. 3, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss3/6>.

JABARDO, Cristina Saiz. **Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. DOI 10.11606/D.2.2009.tde-06102010-130941. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102010-130941/en.php>.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle; HENRY, Peter. Formula 1 Racing and Arbitration: The FIA Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution. *In Arbitration International*, 2001, vol. 17, n. 2.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Pesquisa Arbitragem em Números - Seis Câmaras Brasileiras**. 8 anos. 2010-2017. 2018. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/noticias/An%C3%A1lise%20da%20pesquisa%20arbitragem%20em%20n%C3%BAmeros%202010%20a%202015.pdf>.

LEMES, Selma. **Princípios e Origens da Lei de Arbitragem**. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51, 1997.

LÓPEZ, Adelina Villalobos; CRUZ, Mauricio París. La clausula arbitral a partes no signatarias. *In Revista de Ciencias Jurídicas*, nº 131, maio-setembro, 2013.

MASSAGUER, José. **La estructura interna de los grupos de sociedades: (aspectos jurídico-societarios)**. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, no. 192, abr./jun, 1989. p. 281 apud JABARDO, Cristina Saiz. **Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. DOI 10.11606/D.2.2009.tde-06102010-130941. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102010-130941/en.php>.

MELO, Leonardo Campos de. **Extensão da Cláusula Compromissória e Grupos de Sociedades — A Prática Arbitral ICC e Sua Compatibilidade com o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 49, abril/junho 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.12.PDF.

PARK, William W. Non-signatories and the New York Convention. *In: Dispute Resolution International*, Vol. 2, n. 1, Maio 2008.

PENTEADO, Luciano de Camargo; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Efeitos contratuais perante terceiros**. 2006. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

PEREIRA, Caio Mário Da Silva. **Instituições De Direito Civil**. 19ª Edição. Rio De Janeiro: Editora Forense, 2001, V. I.

PRADO, Vivianne Muller; TRONCOSO, Maria Clara. Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ *In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 11, n. 40, abr./jun. 2008.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico: noção pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997, p. 48-49 *apud* CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RAU, Alan Scott. **The Culture of American Arbitration and the Lessons of Adr**. Texas International Law Journal, 2005. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=721023>.

SCALETSKY, Fernanda Sirotsky. **O Caso Trelleborg e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias**; 2013; Monografia; Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/129419>.

SCHWEDT, Kirstin. **'When Does an Arbitration Agreement Have a Binding Effect on Non-Signatories? The Group of Companies Doctrine vs. Conflict of Laws Rules and Public Policy'**, Kluwer Arbitration Blog, July 30 2014, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/07/30/when-does-an-arbitration-agreement-have-a-binding-effect-on-non-signatories-the-group-of-companies-doctrine-vs-conflict-of-laws-rules-and-public-policy/>.

STJ, SEC n 856, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.06.2005.
TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. *In Revista Forense*, n. 903, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. 2011.

TOWNSEND, John M. **Extending an Arbitration Clause to a Non-Signatory Claimant or Non-Signatory Defendant: Does it Make a Difference?** *apud* HANOTIAU, Bernard. **Complex – multicontract – multiparty – arbitrations**. *Arbitration International*, Kluwer Law International, v. 14, n. 4, 1998.

TUICC, José Rogério e Cruz. Garantias constitucionais do processo e eficácia da sentença arbitral. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 26, 2008.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Arbitragem no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2004.

VIO, Daniel de Ávila. **Grupos societários: ensaios sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

WALD, Arnaldo. **A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, maio/ago. 2004.

WATELET, Patrick; KRUGER, Thalia; COPPENS, Govert. **The Practice of Arbitration: Essays in Honour of Hans van Houtte**. Nova Zelândia: Bloomsbury Publishing, 2012.