

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - DCJ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

PEDRO HENRIQUE DE MIRANDA FREIRE BRITO GUERRA

**REFLEXÕES ACERCA DA EXTENSÃO DE CONVENÇÃO ARBITRAL À
TERCEIRO NÃO SIGNATÁRIO: uma análise em relação ao grupo econômico**

**SANTA RITA
2020**

PEDRO HENRIQUE DE MIRANDA FREIRE BRITO GUERRA

**REFLEXÕES ACERCA DA EXTENSÃO DE CONVENÇÃO ARBITRAL À
TERCEIRO NÃO SIGNATÁRIO: uma análise em relação ao grupo econômico**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.

Coorientadora: Maria Roseli Cândido Costa.

SANTA RITA
2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

G934r Guerra, Pedro Henrique de Miranda Freire Brito.
Reflexões acerca da extensão de convenção arbitral à
terceiro não signatário: uma análise em relação ao
grupo econômico / Pedro Henrique de Miranda Freire
Brito Guerra. - João Pessoa, 2020.
76 f.

Orientação: Ana Paula Correia de Albuquerque Costa.
Coorientação: Maria Roseli Cândido Costa.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/Santa Rita.

1. Arbitragem. 2. Consensualismo. 3. Autonomia da
Vontade. 4. Grupo Econômico. 5. Cláusula Arbitral. I.
Costa, Ana Paula Correia de Albuquerque. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

PEDRO HENRIQUE DE MIRANDA FREIRE BRITO GUERRA

**REFLEXÕES ACERCA DA EXTENSÃO DE CONVENÇÃO ARBITRAL À
TERCEIRO NÃO SIGNATÁRIO: uma análise em relação ao grupo econômico**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Coorientadora: Maria Roseli Cândido Costa

Data da Aprovação: __/__/2020.

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa
(Orientadora)

Árbitra. Maria Roseli Cândido Costa
(Coorientadora)

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho
(Avaliador)

Prof. Alex Taveira
(Avaliador)

AGRADECIMENTOS

Dedico este momento de agradecimentos, não somente àqueles que auxiliaram direta e indiretamente para a conclusão deste trabalho e de minha graduação, mas dedico, igualmente, para aqueles que contribuíram para minha formação enquanto indivíduo, em termos de caráter, visão de mundo e, certamente, para os que contribuíram para minha vida acadêmica.

Dedico, primeiramente, este trabalho à minha **família**, fonte de minha socialização primária neste mundo. Agradeço aos meus pais que me deram a vida: Ivan e Verônica, mais especificamente à minha mãe, **Verônica**, valente e incrível mulher, com honradez incomparável, que me demonstrou nas diversas formas do amor materno o quão bonito o mundo pode ser, a ela que me ensinou a ser forte e que o mais forte é aquele que sabe quando se curvar, à ela meu eterno agradecimento.

Agradeço aos meus familiares que me apoiaram ao longo da vida de diversas formas, aos meus irmãos: **Victor Hugo e Maria Eduarda**, que dividem comigo uma irmandade que vai além do sangue. Agradeço aos meus avós: **José e Carmélia**, que ajudaram a cuidar de mim, com muito afeto e apoio. A minha **tia Cláudia** que sempre soube me apoiar de uma forma singular, ao meu tio de coração **Wamberto** que apoia os sonhos e ajuda a todos com sua singeleza de alma, como também aos meus **primos**, companheiros. Agradeço também a **Laura**, minha amada, que em sua eterna luta para corrigir o mundo, me mostrou que um simples olhar pode ensinar tanto quanto uma vida.

Agradeço, ainda ao meu padrasto **Josival**, que me apresenta, através de sua história e de sua postura, muitas formas felizes de enxergar as adversidades.

Agradeço, também, às minhas tias-avós que em sua prontidão e alegria de vida, me ensinaram muito. Mas em especial à minha tia **Vama**, que partiu desse mundo, durante a escrita dessa monografia, ela que foi uma das pessoas de alma mais bela que já tive a oportunidade de conhecer, que não apenas cuidou de mim, mas que me provou, que as pessoas podem ser como a terra, que transforma tudo que recebe da vida, seja de bom ou de ruim, em flores, a ela minhas saudações especiais.

Agradeço à minha orientadora **Ana Paula**, que me possibilitou conhecer o mundo da arbitragem e que apoia os seus alunos com a força e o carinho de uma mãe. Agradeço, igualmente a minha Coorientadora **Roseli Cândido**, que concede todo o apoio necessário e que tem uma atenção única com aqueles que auxilia.

Agradeço aos meus amigos e amigas do **Numesc**, que juntamente com eles iniciamos a árdua luta para promover a arbitragem na Paraíba e que ao lado deles vivi grandes aventuras.

E agradeço, ainda, aos meus amigos, estes que também são meu esteio e minha referência de grandes e honradas pessoas, em especial aos amigos: **Davi L. Barreto; Stefano; Giordano; Romberg, Matheus Galiza, Lucas Gondim, Matheus Ribeiro, Rafael Caldeira, Ritinha, Anna Rachel e Rafael Branco**. A vocês, meu eterno agradecimento.

Mas não poderia deixar de estender meus agradecimentos à **educação superior pública e gratuita**, que mesmo enfrentando sempre dificuldades neste país tão desigual, me garantiu formação superior de qualidade, sem a Universidade pública não teria tido o mesmo acesso ao conhecimento, meus profundos agradecimentos.

“A suspensão da autoridade legislativa não a abole; o magistrado que a faz calar não a pode fazer falar, domina-a sem poder representá-la; pode fazer tudo, exceto leis.” Jean-Jacques Rosseau.

RESUMO

Os limites subjetivos da cláusula compromissória tem sido tema de estudos da doutrina arbitral desde que se percebeu a necessidade do direito antever às modernizações do cotidiano jurídico que trazem novas relações complexas para análise. As relações empresariais desde certo tempo têm se tornado cada vez mais complexas, levando as empresas a concentrarem-se em grupos societários. A concentração empresarial gera para a convenção arbitral certos desafios ao determinar quem expressou a vontade inequívoca de ser parte do procedimento arbitral, já que a organização unitária e unidade econômica dos grupos empresariais são fatores que dificultam saber quem são os sujeitos parte e interessado no negócio jurídico. O presente estudo analisa as possibilidades de extensão subjetiva da cláusula compromissória e sua relação com os grupos de companhias, promovendo uma passagem por diferentes noções e teorias que permitem a extensão subjetiva da cláusula arbitral para terceiros, levando em conta a mais importante e basilar que é o fundamento maior da arbitragem no Brasil: a expressão inequívoca da vontade das partes como forma de vincular alguma sociedade.

Palavras-chave: Arbitragem. Consensualismo. Autonomia da Vontade. Grupo econômico. Cláusula arbitral

ABSTRACT

The subjective limits of the Arbitration clause have been the subject of studies of Arbitration doctrine, since the need that affect's the Law to anticipate the modernizations of legal daily life, that brought new complex relations for analysis was perceived. Business relations for some time have become increasingly complex, leading companies to get concentrate into gorups of companies. The business concentration creates certain challenges for the Arbitration convention, when determining who expressed the unequivocal desire to be part of the Arbitration procedure, since the unitary organizations and economic unity of group of companies are issues that make it difficult to know who are the apties and the interested in the legal business. This study analyzes the possibilities of subjective extensions of arbitrations clause and its relationship with groups of companies. promoting a passage through different notions and theories that allow the subjective extension of the arbitration clause to third parties, taking into account the most important and basic principle that is the very foundation of arbitration in Brazil: the unequivocal expression of the will of the parties as a way to link some society.

Keywords: Arbitration, Consensualism. Autonomy of the Will. Group of Companies. Arbitration Clause.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ampl. – Ampliada

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CF – Constituição Federal

CJF – Conselho de Justiça Federal

COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

DIRPF – Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física

DJ – Data de Julgamento

DJe – Diário Judicial Eletrônico

IMPJ – Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas

IR – Imposto de Renda

LSA - Lei das Sociedades Anônimas

LBA – Lei Brasileira de Arbitragem

MG – Minas Gerais

Min. – Ministro (a)

PB - Paraíba

PIS – Programa de Integração Social

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator (a)

REsp – Recurso Especial

Rev. – Revista

ss – Seguintes

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS GERAIS DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA	14
2.1 A AUTONOMIA DA VONTADE E O CONSENSUALISMO ARBITRAL.....	14
2.2 NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	17
2.2.1 Da Autonomia da Cláusula Arbitral e da Relatividade dos Contratos	21
2.3 LIMITES SUBJETIVOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL E A DESNECESSIDADE DE CONSENTIMENTO ESCRITO	23
2.3.1 A Expressão Não Escrita de Vontade	24
2.3.2 Breve Análise de Algumas Teorias de Extensão Subjetiva	29
2.3.2.1 A Estipulação Em Favor de Terceiro	29
2.3.2.2 A Teoria da Representação e Aparência.....	32
2.3.2.3 O Estoppel.....	33
3 O GRUPO ECONÔMICO NO DIREITO BRASILEIRO	36
3.1 CONCEITO DE GRUPO ECONÔMICO NO DIREITO BRASILEIRO CARACTERÍSTICAS E SUA NATUREZA.....	36
3.2 O PODER DE CONTROLE E A UNIDADE ECONÔMICA	40
3.3 DAS POSSIBILIDADES DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO	44
3.3.1 A Desconsideração da Personalidade Jurídica	45
3.3.2. Da Responsabilidade do Grupo Econômico no Direito Ambiental	50
3.3.3. Da Responsabilidade do Grupo Econômico na Esfera Trabalhista	50
3.4 DA ESFERA CONSUMERISTA	51
3.5 DA ESFERA CONCORRENCIAL.....	52
4 A TEORIA DOS GRUPOS ECONÔMICOS E A EXTENSÃO SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NA JURISPRUDÊNCIA	55
4.1 O CASO <i>DOW CHEMICAL vs. ISOVER SAINT-GOBAIN</i>	56
4.2 OS CASOS BRASILEIROS.....	59
4.2.1 Trelleborg vs. Anel	59
4.2.2 O Caso <i>GP Partners</i>	61
4.2.3 O Caso <i>Matlin Patterson</i>	62
4.3 ANÁLISES CRÍTICAS	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

A arbitragem dos conflitos já se apresentava historicamente e internacionalmente como um instituto muito presente na solução de controvérsias ao redor do mundo, principalmente, no que tange aos conflitos que envolvem o comércio internacional. Notadamente pela latente carência que os conflitos internacionais possuem para delimitar uma jurisdição específica, em virtude do caráter supranacional do comércio internacional. Sendo assim, a arbitragem já era uma realidade no contexto internacional, à exemplo da Corte Internacional de Arbitragem vinculada à Câmara de Comércio Internacional, que tem sua fundação datada desde 1923. Contudo esse instituto tão importante internacionalmente encontrou positividade própria no Direito Brasileiro apenas com a vigência da Lei nº 9.307/96, que passou a regulamentar a arbitragem no Brasil, com posterior constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2001, em sede de Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7.

Desde então, a prática arbitral vem se desenvolvendo rapidamente no Brasil e, com o tempo, surgem novas matérias que demandam adaptação legislativa e jurisprudencial, é o caso da possibilidade de extensão do compromisso arbitral a um terceiro não signatário da cláusula compromissória de arbitragem, mas parte do mesmo grupo econômico do signatário e que apresenta características que possuem conexão direta com o objeto do procedimento arbitral.

A vinculação das partes à arbitragem importa em renúncia do juízo estatal e, para tanto, é exigido certo nível de formalidade na manifestação de vontade, notadamente escrita e sem vícios de vontade, vinculando apenas as partes signatárias. Contudo, o universo empresarial, mais especificamente o universo societário se transforma e apresenta diferentes metamorfoses organizacionais que podem não estar abrangidas pelo direito positivo, mas que possuem consequências fáticas que demandam aos tribunais arbitrais e estatais o desenvolvimento de sua jurisprudência.

As companhias tendem a juntar-se e formar grupos de sociedades, doravante aqui denominados grupos econômicos ou grupos de companhias, para consecução de objetivos e esforços grupais de mercado, o que tem sido uma tendência empresarial muito frequente no ambiente econômico presente.

De modo que usualmente empresas controladoras de grupos econômicos atuam nos negócios jurídicos por meio de suas controladas, colocando-as como signatárias formais do compromisso arbitral, mas ainda assim, sendo a controladora parte, de fato do negócio jurídico que contém a cláusula compromissória.

Nesse sentido a presente monografia tem como objetivo analisar a possibilidade e os fundamentos jurídicos que possam levar a extensão dos efeitos da cláusula compromissória a terceiro parte do mesmo grupo econômico, ainda que não signatário da cláusula arbitral, sob uma ótica da doutrina dos grupos de sociedades.

Pretende-se diante do tema, demonstrar que, não apenas a interpretação dada pela Lei nº 9.307/96, que elenca o compromisso arbitral como um negócio estritamente consensual e por restringir a sua abrangência apenas aos signatários, estaria limitando a capacidade de resolução plena dos conflitos, deixando de fora do procedimento, sujeitos que poderiam vir a sofrer os efeitos da decisão arbitral e que poderiam alterar o *decisium* do tribunal arbitral.

Apresentar, ainda, o atual comportamento da jurisprudência nacional, que estabelece importantes precedentes no sentido de estender os limites subjetivos da cláusula compromissória e por expandir também as noções de consentimento que fundamentam a relação arbitral, que em muito corroboram com noções já pacificadas no direito estrangeiro, no caso desta monografia será apresentada a possibilidade da extensão subjetiva em virtude da teoria dos grupos econômicos.

A fim de se alcançar a obtenção de respostas científicas acerca do problema levantado, realizou-se uma pesquisa de natureza qualitativa, galgada no estudo bibliográfico, objetivando, de modo geral, conceituar, bem como contextualizar as noções jurídicas em torno do compromisso arbitral e os entornos de sua validade em relação aos terceiros. Outrossim, a partir do método de abordagem dedutivo, isto é, de deduções relacionadas a alguns aspectos do Direito Arbitral, Empresarial e Contratual no contexto arbitral e societário, buscar-se-á retirar algumas conclusões referentes à extensão subjetiva da cláusula compromissória, bem como das noções de consentimento indireto e sua relação com o grupo econômico ou grupo de sociedades.

Assim sendo, no primeiro capítulo, esta monografia retratará sobre algumas nuances gerais da convenção de arbitragem, debatendo sobre os critérios de sua

validade e as noções de autonomia da vontade na limitação da extensão dos efeitos da cláusula compromissória e apontando particularidades de essencial observação. Nesse ínterim, percorre-se brevemente sobre algumas das peculiaridades que circundam as formas alternativas de demonstração da vontade e que possam vincular uma parte ao compromisso arbitral

Em sequência, já no segundo capítulo, perscruta-se sobre os grupos econômicos ou grupos de sociedades, adentrando nos aspectos conceitual destas e de sua formação propriamente dita, diferenciando os grupos societários de fato e de direito a fim de compreender como se estruturam, como também, aprofundar a temática no que tange a natureza do controle societário e entornos das atribuições do sócio controlador. Também são analisadas outras situações já reconhecidas no direito positivo brasileiro, nas quais o grupo econômico que possua sua unidade econômica responderá conjuntamente, ou seja situações outras já positivadas onde a responsabilidade é estendida aos terceiros que são parte do mesmo grupo econômico, como em lides trabalhistas, de consumo e demais possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica.

Por fim, no terceiro capítulo, destaca-se as possibilidades adotadas pelo entendimento jurisprudencial internacional e que ressoaram na jurisprudência nacional, em alguns célebres precedentes do Judiciário brasileiro como os casos Trelleborg e GP Partners. Tomando, dessa forma, como base os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, serão apresentadas neste capítulo, através de um processo dedutivo, os critérios que levam, portanto, a possibilidade clara da extensão do compromisso arbitral ao terceiro não-signatário e membro do mesmo grupo econômico.

Levando, assim, a concluir que possivelmente o ordenamento jurídico brasileiro na busca de um maior enquadramento com as noções internacionais, objetivando segurança jurídica ao comércio internacional e conseqüentemente o aquecimento deste comércio, deve atualizar a atual legislação arbitral para positivar os critérios objetivos que levam à extensão do compromisso arbitral.

2 ASPECTOS GERAIS DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Neste capítulo, será traçado o verdadeiro alicerce para todo o resto deste estudo. Uma vez que, entendendo a vontade do legislador, a interpretação dada pela nossa corte suprema, compreende-se, portanto, a verdadeira natureza consensual da arbitragem e a proteção pela autonomia da vontade como base para a validade e existência da cláusula compromissória, o que restará claro ao longo do trabalho que a mesma base do consensualismo é o verdadeiro fundamento que possibilita a extensão subjetiva da cláusula arbitral em nosso ordenamento jurídico.

2.1 A AUTONOMIA DA VONTADE E O CONSENSUALISMO ARBITRAL

Em breves palavras a arbitragem é classificada como espécie de técnica de resolução de conflitos, notadamente, heterocompositiva, isto é decidida por um terceiro, nesse caso com natureza de jurisdição e a consequente decisão dotada de eficácia jurídica de sentença (CARMONA, 2009).

Os poderes atribuídos ao árbitro ou tribunal arbitral advém, necessariamente de uma convenção arbitral, composta de cláusula compromissória e/ou de compromisso arbitral, conforme art. 3º e 4º da Lei nº 9.307/96, doravante denominada apenas “lei de arbitragem” ou LBA.

A lei de arbitragem estabelece que para a escolha da arbitragem basta que a pessoa tenha capacidade de contratar e que o direito material em discussão seja patrimonial e disponível¹. Em seguida facultou às partes diversas possibilidades de escolha, concedendo uma grande autonomia contratual, permitindo às partes escolherem quem irá julgá-las, inclusive, permitindo que o julgamento ocorra com base no direito ou equidade, as regras de direito aplicadas ao procedimento e até mesmo a aplicação das regras internacionais de comércio.²

¹ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL, 1996, online).

² Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Em seguida, estipulou as regras para validade e existência da convenção de arbitragem, diferenciando entre cláusula compromissória e compromisso arbitral (artigos 3º a 12 da lei de arbitragem), delineando nos artigos seguintes as regras que seriam aplicáveis aos procedimentos de indicação de árbitros (artigos. 13 a 18) levando-nos a concluir sem sombra de dúvida a primazia da autonomia das partes como força determinante da convenção e do procedimento arbitral, ressalvados, é claro, a proteção aos bons costumes e à ordem pública, como disciplina o art.2º, § 1º (MELO, 2013).

Ou seja, a arbitragem é claramente embasada na autonomia da vontade, na livre escolha consensual das partes, de modo que além de fruto do consensualismo das partes, a arbitragem é negócio jurídico contratual, assim entendeu Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 373):

É de se ressaltar sempre que a justiça desempenhada pela arbitragem é originariamente uma justiça privada instituída pelos contratantes para excluir seus litígios da jurisdição pública. São eles, os contratantes, que afastam, nos termos do contrato, a função estatal e a substituem pela *jurisdictio* de particulares que nas circunstâncias negociais, assumem a missão de julgar.

Nesse diapasão observa-se a caracterização da arbitragem tanto enquanto jurisdição, como também negócio jurídico contratual que possui uma abrangência limitada às partes e à matéria delimitada na convenção de arbitragem (CARDOSO, 2013). E é esta natureza consensual, que não apenas institui como também limita a convenção de arbitragem. Nesse sentido o consentimento é critério anterior de validade da convenção arbitral.

O tema da arbitragem enquanto negócio verdadeiramente consensual e a estima pelo princípio da autonomia da vontade não são apenas uma interpretação doutrinária da vontade legislativa, mas se tomarmos a análise o célebre julgamento pelo STF do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Reino da Espanha, precedente no qual houve o julgamento oportuno e incidental da constitucionalidade de alguns artigos da lei de arbitragem, consolidando a

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. [...] (BRASIL, 1996, online).

aplicabilidade total desta lei, encerrando o longo capítulo de dúvidas e dificuldades para aplicação da arbitragem no Brasil.

O precedente citado, surgiu com um pedido de homologação de laudo arbitral estrangeiro (na época competência do STF), proferido por árbitro único na cidade de Barcelona na Espanha. Após uma primeira análise, anterior a vigência da lei de arbitragem brasileira, o ministro presidente do STF à época (Ministro Sepúlveda Pertence), indeferiu a homologação com base no entendimento da dupla homologação, ou seja, a necessidade de homologação perante o Poder Judiciário da Espanha e só depois perante o STF do Brasil. Em seguida, foi apresentado o Agravo Regimental que coincidiu com a nova lei nº 9.307 de 1996, então lei de arbitragem (MELO, 2013).

Nesta oportunidade a corte suprema analisou a compatibilidade dos artigos 6º, parágrafo único, 7º, 41 e 42 da lei de arbitragem com o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, o referido artigo celebra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, nas palavras da constituição: “art.5º.[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Deste julgamento resultou-se o entendimento que a inafastabilidade da jurisdição está relacionada a uma vedação ao poder público de impedir que o cidadão acesse a Justiça, ou seja, o cidadão não está proibido de buscar uma outra via para solução de seus litígios, desde que coerente com o ordenamento jurídico e as matérias de ordem pública este poderá buscar pela arbitragem (MELO, 2013), é o que afirma o próprio ministro Nelson Jobim:

[...] Portanto, se o destinatário da norma é o legislador, preservou-se ao cidadão o direito de opção e não a obrigatoriedade do cidadão de compor os seus conflitos pela via judicial. Abre-se ao cidadão, portanto, o respeito à sua liberdade; a liberdade de tentar compor os seus conflitos fora da área do Poder Judiciário (BRASIL, 1997, online).

Nesse sentido é que vale analisar trechos dos votos de alguns ministros quando do julgamento deste caso, uma vez que estes confirmaram a prevalência da autonomia da vontade na validade da cláusula compromissória (Melo, 2013). É o caso, principalmente do voto proferido pelo Ministro Néri da Silveira, nesta oportunidade o ministro deixou claro a importância do tema que tem sido abordado neste capítulo, o

Ministro afirma que “O instituto da arbitragem está, assim, baseado, fundamentalmente, na vontade das partes” (BRASIL, 2001).

Na doutrina o autor Leonardo de Campos Melo analisou oportunamente o significado inequívoco e a interpretação clara dos votos dos Ministros do STF e, portanto, o entendimento que deve ser retirado do referido julgamento, vejamos:

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 inequívoca manifestação de vontade das partes litigantes (MELO, 2013, p. 20).

Nessa esfera torna-se patente que a validade da convenção de arbitragem reside, principalmente, na manifestação da vontade das partes e na falta deste consentimento não poderá ninguém ser obrigado a submeter seus litígios à arbitragem, sob pena de violação não apenas da lei nº 9.307/96 como também do art.5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 e seu princípio de inafastabilidade da jurisdição.

É a partir dessa lógica que devem partir as análises acerca dos limites da extensão da cláusula compromissória, já que a condição principal da existência e validade se fundamentam na manifestação da vontade e não exatamente na assinatura (escrita) de cláusula compromissória (CARDOSO, 2013). Noção esta, que será abordada mais profundamente ao decorrer desta monografia.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SUAS CARACTERÍSTICAS

Sendo matéria essencial para compreender-se os limites subjetivos que alcança a cláusula compromissória arbitral, necessário se faz entender a esfera jurídica e os regramentos que regem a sua formação, sua aplicação e sua exigibilidade. Conforme definido pelo art. 3º da lei de arbitragem, cita-se: “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” (BRASIL, 1996, online).

Nessa esfera no direito brasileiro a convenção arbitral está dividida em duas espécies principais: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A analisar o artigo 4º temos:

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 inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula (BRASIL, 1996, online).

O conteúdo da lei acima, nos permite asseverar que a cláusula compromissória é aquele mecanismo que está pactuado em contrato e que submete as partes a um conflito ainda incerto e futuro, sujeito ao desenrolar da execução do contrato. Enquanto o compromisso arbitral já seria o instrumento que demonstra a escolha pela arbitragem, porém quando o conflito a ser solucionado já é presente, ou seja, o fato gerador do conflito já ocorreu (DI CELIO, 2016).

Conforme a visão do professor Carlos Alberto Carmona (2009), diferentemente do que ocorria antes da entrada em vigor da lei de arbitragem, a cláusula compromissória não mais precisa existir em conjunto com o compromisso arbitral. Retomando que a cláusula compromissória é, normalmente, genérica e prévia à existência de um conflito, enquanto que o Termo de Compromisso Arbitral é posterior ao fato gerador do conflito, e pode ser realizado tanto extrajudicial quanto judicialmente em alguns casos.

Essa situação que não mais se apresenta no nosso ordenamento, hoje basta a existência de cláusula compromissória, excetuada a cláusula patológica, para que em conjunto com nomeação dos árbitros e evidente aceitação por parte desses, se institua a arbitragem.

O autor supracitado entende que a interpretação do art. 5º da lei de arbitragem em conjunto com o art. 19 da mesma lei³ definem a cláusula compromissória como

³ Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

mecanismo satisfatório (juntamente com seus critérios próprios de validade) para instituição da arbitragem, e assim define o conceito de cláusula compromissória:

[...] a cláusula arbitral é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos (negativos) em relação ao processo (estatal) e positivos, em relação ao processo arbitral (já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros) (CARMONA, 2009, p. 102).

Em concordância com o professor Carmona, a Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, que existe no âmbito internacional desde 1958, mas apenas passou a vigorar no Brasil por meio do Decreto nº 4.311 de 2002, também consagrou a ideia de que bastaria um acordo escrito seja em contrato ou acordo de arbitragem, inclusive através de outros meios de comunicação (cartas e telegramas), para que tenha validade de instituir a arbitragem⁴.

No âmbito da Validade da cláusula compromissória, além da necessidade de a cláusula ser redigida necessariamente em forma escrita como entende o autor supracitado, sendo também reafirmada pelo art. 4º, §1º da lei de arbitragem, ou seja, apresenta-se, à primeira vista, como uma condição *sine qua non* de forma. Porém, como veremos mais à frente, a Doutrina e até mesmo a jurisprudência tem certas divergências quanto a obrigatoriedade de aceitação da cláusula necessariamente por escrito e contida no contrato, ainda que a cláusula em si necessite de certa formalidade escrita (JABARDO, 2009).

Outra característica de validade da cláusula compromissória diz respeito a presença de cláusulas patológicas. A cláusula patológica é aquela que apresenta erro material ou erros de forma que criam empecilhos à constituição do tribunal arbitral. No caso de erros sanáveis como a mera não indicação de uma câmara específica, a lei de arbitragem prevê formas de corrigir o erro e manter a escolha das partes, através do compromisso arbitral, ou seja, aquele instrumento posterior a existência do conflito.

Dentre os exemplos recorrentes de erros na formulação da cláusula compromissória, aponta-se as cláusulas vazias, ou seja, aquelas, segundo Carmona

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários (BRASIL, 1996, online).

⁴ Art. II [...] 2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas (BRASIL, 2002, online).

(2009), que não indicam “o método ou critério para nomeação dos árbitros, ou órgão arbitral inexistente”. Ou seja, apesar de expressar a vontade das partes de submeter o conflito à arbitragem, acabam por gerar empecilhos à formação do tribunal arbitral (ou indicação de árbitro único) e também do objeto do litígio. Necessitando, portanto, submeter-se, muitas vezes, ao regramento dos art. 6º e 7º da lei de arbitragem⁵.

Contudo apesar de muito comum a noção estrita de que o compromisso arbitral precisa ser escrito e convencionado pelas partes, não limita a sua escrita apenas ao contrato em si, como podemos perceber através da Lei Modelo de Arbitragem da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*), lei esta que é constantemente aplicada e respeitada no âmbito das arbitragens internacionais.

A lei modelo da UNCITRAL é enquadrada no que a doutrina entende como *soft laws*, que nada mais são do que instrumentos normativos ou regulatórios que tem a sua eficácia, ou seja, sua força reduzida, principalmente em virtude de não ter sido proferida dentro de uma jurisdição específica, por isso não são vinculantes, conforme

⁵Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral (BRASIL, 1996, online).

entendimento de André de Albuquerque Cavalcanti Abbud (ABBUD, 2014). O que não quer dizer que não sejam aplicáveis quando assim for pactuado entre as partes

Neste caso a lei modelo de arbitragem da UNCITRAL em seu artigo 7º delimitou a definição e a forma da convenção de arbitragem, nesse caso, em seus incisos 2 e 3 delimitou que a cláusula arbitral deveria ter forma escrita e em seguida definiu o que seria essa forma escrita, vejamos:

(2) A convenção de arbitragem deve ser feita por escrito.

(3) A convenção de arbitragem tem forma escrita quando o seu conteúdo estiver registrado sob qualquer forma, independentemente de a convenção de arbitragem ou o contrato terem sido concluídos oralmente, por conduta ou por qualquer outro meio (UNCITRAL, 1985, online).

Ora, nesse ponto observamos uma flexibilização do conceito de forma escrita ao observar-se que a lei modelo entendeu que vários meios podem determinar a validade da forma da cláusula arbitral, inclusive em contratos concluídos oralmente, e apresentam-se, portanto, novas possibilidades de reconhecimento da validade desta cláusula arbitral (SILVA, 2010).

As cláusulas arbitrais, portanto, precisam seguir certos critérios de forma, ainda que sejam sanáveis, quando da formação do Compromisso arbitral posterior, sob pena de tornar a instituição da arbitragem carente de revisão do Judiciário.

2.2.1 Da Autonomia da Cláusula Arbitral e da Relatividade dos Contratos

Ainda sobre a cláusula arbitral e sua existência, outro princípio de fundamental importância para definição do poder do árbitro de decidir acerca da validade da cláusula compromissória, denominado em nossa legislação de princípio da autonomia da cláusula compromissória, o que impacta diretamente na decisão do árbitro sobre a extensão de quem seriam os sujeitos vinculados a esta cláusula.

O princípio que possui o tribunal arbitral de decidir sobre sua própria competência, de delimitar, portanto a validade, a existência e a extensão da cláusula compromissória, recebe o nome de *kompetenz-kompetenz* (CARMONA, 2009). E no caso da lei de arbitragem brasileira é definido em seu art. 8º, vejamos:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (BRASIL, 1996, online).

A ideia de permitir ao árbitro decidir quanto aos critérios de validade, existência, eficácia e, portanto, a abrangência da cláusula, isto é, quais os indivíduos que estão relacionado a esta cláusula é fundamental na compreensão de que o tribunal arbitral pode interpretar pela validade da aceitação de um terceiro, ainda que não expressamente escrita na cláusula arbitral, ou seja, por outros meios conforme sugere a Convenção de Nova York, ao entender outros meios como telegramas e cartas válidos, em conjunto com a interpretação de aceitação escrita da Lei modelo da UNCITRAL (HASSON; NALIN, 2017).

Evidente que a autonomia da cláusula arbitral não se relaciona apenas ao princípio supra exposto, mas também a seu plano de existência estar desvinculado do resto do contrato, ou seja, ainda que o contrato não mais exista, ainda que as partes não desejem mais cumpri-lo, a existência da cláusula compromissória subsiste.

Outro ponto necessário para compreensão das conclusões deste trabalho é o princípio da relatividade dos contratos, este princípio define que a abrangência dos efeitos do contrato possui fronteiras nas partes que a ele estão vinculadas, nesse sentido definiu a doutrina de Orlando Gomes (2019, p. 37):

O princípio da relatividade dos contratos diz respeito à sua eficácia. Sua formulação fez-se em termos claros e concisos ao dizer-se que o contrato é res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest, o que significa que seus efeitos se produzem exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando a terceiros.

Nesse sentido, é evidente que uma vez a arbitragem sendo negócio jurídico contratual, este princípio deve ser observado enquanto uma das regras gerais que definem, igualmente, os limites da vinculação de cláusula compromissória, vinculando, à priori, somente os que a pactuaram de maneira expressa (DI CELIO, 2016).

Entretanto, já tem sido apresentado nesta monografia que a extensão subjetiva da cláusula de arbitragem a um terceiro não-signatário é, obviamente, uma exceção à regra geral da arbitragem, ainda que possível, como será demonstrado no decorrer do trabalho. Por isso, com o princípio da relatividade dos contratos não é diferente, vejamos mais uma vez este argumento segundo a opinião de Orlando Gomes (2019, p. 37):

O princípio da relatividade dos contratos não é absoluto. Sofre importantes exceções.

Para defini-las, cumpre fixar a noção de *terceiro*. Como tal se considera quem quer que seja totalmente estranho ao contrato ou à relação sobre a qual ele estende os seus efeitos. Assim, o sucessor, a título universal de um contratante, embora não tenha participado da formação do contrato, *terceiro* não é, porque a sua posição jurídica deriva das partes, como tal devendo ser tido.

Há *contratos* que, fugindo à regra geral, estendem efeitos a outras pessoas, quer criando, para estas, direitos, quer impondo obrigações (**grifos do autor**).

Ou seja, a partir dessa noção sabe-se que o contrato não é apenas uma abstração jurídica que manterá seus efeitos apenas dirigidos às partes signatárias, apenas porque a Lei assim determina. É evidente que o mundo jurídico é mais diverso do que a Lei pode prever.

Nesse sentido, certamente subsiste um dever direcionado ao árbitro para que ele analise, até mesmo com base no princípio *kompetenz-kompetenz*, a demonstração da vontade das partes, que definirá a extensão da cláusula compromissória. Na lógica arbitral expôs Cristina Saiz Jabardo (2009, p. 89-90):

Ao determinar quem são as partes abrangidas por determinada cláusula arbitral, os árbitros (que têm a competência de determinar o alcance de sua própria jurisdição) devem se perguntar quem é, ou são, as partes submetidas a essa cláusula. Como nos casos mencionados na seção anterior evidenciaram isso, muitas vezes, se traduz em saber quem exprimiu a vontade de obrigar-se pela convenção, pois pode ocorrer de a manifestação de vontade estar num documento diferente ou ter-se externado por outra forma inequívoca, que não pela simples aposição de assinatura em um contrato.

Resta, de certa forma, claro que a combinação dos princípios da autonomia da cláusula arbitral, consagrado pelo art.8º da lei nº 9.307/96, combinado com o princípio da relatividade dos contratos, que rege de maneira geral os negócios jurídicos contratuais, não são impedimentos absolutos da extensão dos efeitos da cláusula compromissória, notadamente porque o cerne da vinculação da parte que deve ser observado pelo juiz está contido na manifestação de vontade, sem restringir a forma que esse consentimento é oferecido, desde que seja inequívoco (JABARDO, 2009).

2.3 LIMITES SUBJETIVOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL E A DESNECESSIDADE DE CONSENTIMENTO ESCRITO

Neste momento, considerando o que foi exposto anteriormente, entende-se através de inúmeros autores como também de precedentes julgados por nossas cortes, que a realidade atual dos litígios, em especial daqueles submetidos à arbitragem, de fato, demanda novas interpretações da legislação vigente.

Dessa maneira foi apresentado, nas seções anteriores deste capítulo, os entornos jurídicos que estabelecem, ou seja, que, de fato, são aptos a instituir a arbitragem e afastar a jurisdição estatal e, resta claro que o principal requisito para a existência da arbitragem é a demonstração de vontade e a forma que esta é expressa determina muitas consequências.

Por isso, nesta seção será tratada a possibilidade do reconhecimento dessa expressão de vontade de formas não convencionais, pois esta será, verdadeiramente, a base pela qual será possível a extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória.

Igualmente, apesar desta monografia objetivar a análise da extensão subjetiva em relação aos grupos econômicos, ou seja, dentro da teoria dos grupos de companhia, serão apresentadas, brevemente, outras teorias que ensejam, da mesma forma, a extensão dos efeitos da cláusula arbitral a partes não-signatárias.

2.3.1 A Expressão Não Escrita de Vontade

Como já restou demonstrado, a cláusula arbitral para ser válida necessita de uma expressão da vontade que seja inequívoca, sob pena de viciar a convenção de arbitragem por falta de consentimento, o que inviabiliza de forma geral a instauração da arbitragem.

Contudo, apesar da Lei exigir que a cláusula compromissória seja realizada na forma escrita e que a declaração de vontade seja inequívoca, a Lei não determina que a declaração do sujeito seja sempre e necessariamente através de assinatura. E em virtude desta omissão legislativa, o todo do ordenamento jurídico deve ser aplicado para preencher esse entendimento (LIMA; MIRANDA, 2010).

Levando isso em consideração a lei nº 10.406/02, ou seja, o Código Civil, entende segundo seu art. 107 que: “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”

(BRASIL, 2002, online). O que, nesse caso, a lei de arbitragem não exige. Sendo a forma escrita exigida apenas para a cláusula arbitral.

O que importa ter que analisar o art. 107 do Código Civil concomitantemente com o que dispõe os artigos 111 e 112, vejamos:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (BRASIL, 2002, online).

Ora, se assim dispõe a Lei, não há impedimento expresso em se falar em demonstração tácita ou não consubstanciada em assinatura, precisando, portanto, ser somente inequívoca. Sobre o tema entendeu Pedro A. Batista Martins (2017, online):

2 O consentimento pode ser expresso ou tácito e, ainda, resultar na vinculação de terceiros *formalmente* desvinculados do contrato.

3. O consentimento pode ser tácito, vez que, de acordo com o art. 107 do Código Civil, “*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir*”.

[...]12. No âmbito da arbitragem, afirmam os estudiosos que o consentimento pode ser inferido, no caso concreto, por força de peculiaridades na atuação, postura, posição ou ação do terceiro frente ao negócio jurídico cujos termos e condições resultaram na disputa arbitral.

Na lógica de validarmos o que tem sido chamado de vontade tácita, ou seja, aquela omissão de forma escrita que gera efeitos contratuais, necessário que se entenda a real possibilidade conferida pelo ordenamento jurídico para que determine a validade de negócios jurídicos, tais como a convenção de arbitragem, com prevalência do mundo fático, da intenção demonstra pelas partes não apenas da assinatura escrita (HASSON; NALIN, 2017).

Nessa Lógica até mesmo a manifestação indireta da vontade precisa conter certa razão ou certa lógica, é necessário que a vontade de aceitar ou de ser parte daquela relação jurídica seja apresentada de maneira clara, ainda que por meio de atos e comportamentos, nessa lógica afirmou JABARDO (2009, p. 91):

Como se vê, esse modo de consentir encontra seu fundamento no princípio da contradição: mais do que as normas jurídicas, é a lógica que lhe confere eficácia, posto que incompatíveis os fatos e uma vontade diversa daquela que deles resulta. Assim, é tácita a manifestação que se infere de atos ou fatos que não permitem outra interpretação.

Como será apresentado mais adiante nesta monografia, a extensão da cláusula compromissória, no caso de terceiros não-signatários utilizará os fundamentos até então apresentados, ou seja, a possibilidade de manifestação indireta ou tácita para vincular aquele que não assinou diretamente o contrato, mas dele tem interesse em participar.

Em concordância com os fundamentos apresentados por Jabardo, os autores Felipe Hasson e Paulo Nalin ao interpretarem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, lecionam que:

Em particular, o comportamento das partes (criação de deveres de conduta) vem alcançando um relevante espaço de interpretação da vontade negocial, especificamente no que tange ao relaxamento da exigência de cláusula arbitral escrita e assinada por ambos os contratantes, na visão do STJ (HASSON; NALIN; 2017, p. 34).

Parece ser essa possibilidade jurídica um caminho inovador no sentido de possibilitar, verdadeiramente, mais liberdade de expressar a vontade negocial com a redução de formalismos típicos, bem como trazer mais segurança jurídica, numa lógica de garantir a oposição de responsabilidades a terceiros que são plenamente interessados no negócio jurídico.

A interpretação das leis e a produção de enunciados que delimitam, complementam e redefinem aplicabilidade da Lei, em suma, a produção da jurisprudência pátria é um excelente aliado nesse processo de constante desenvolvimento das interpretações legais.

Razão pela qual passaremos a nos debruçar sobre alguns aspectos jurisprudenciais, interpretações tomadas por alguns importantes precedentes que será alicerce para validação da expressão não-escrita em compor a arbitragem.

Da análise do precedente do Superior Tribunal de Justiça, qual seja a Sentença Estrangeira Contestada nº 856, caso no qual a empresa L'Aiglon S.A empresa com sede na Suíça, demandou contra a Têxtil União S.A.

Desta demanda arbitral resultou em Laudo (sentença arbitral) emitido pela Liverpool Cotton Association – LCA, juízo arbitral com sede na Inglaterra. Tendo Laudo arbitral ido, em seguida para homologação perante a corte brasileira.

O processo recebeu a relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, o ministro entendeu que apesar de no caso a parte não ter assinado expressamente a

cláusula compromissória, ou seja, não houve a declaração escrita da vontade de submeter o litígio a arbitragem, a mesma parte anuiu tacitamente através de seu comportamento pois não impugnou em momento algum o procedimento arbitral, tendo, inclusive, apresentado defesa no procedimento sem impugnar a cláusula compromissória, ou seja, mesmo sem assinar aceitou inequivocamente (SILVA, 2010).

É este o sentido claro do voto do ministro relator, vejamos então:

A leitura da contestação revela que a argumentação desenvolvida está centrada na inexistência de concordância expressa sobre a cláusula compromissória. 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. Veja-se com atenção que a contestação procura desqualificar essa correspondência e sua defesa alegando que não nomeou árbitro, permanecendo *“em silêncio, exatamente porque não reconhecia sua submissão à jurisdição arbitral”* (fl. 187), acrescentando que não interpôs recurso de apelação, *“mas apenas manifestou-se, por correspondência, sua não concordância com o decisum, mencionando fatos e atos culposos da recorrente, preocupando-se – é lógico – em repor a verdade fática. Ora, tal manifestação não pode ser admitida – é óbvio – como interposição de apelação em seu aspecto formal”* (fl. 188). Pretende a requerida raciocinar no sentido de ter sido *“induzida a erro, de forma indireta e coercitivamente, a corresponder-se com o juízo arbitral, mas o fez apenas para repor a verdade fática sem ter a intenção de recorrer da decisão”* (fl. 188). Com todo respeito, essa argumentação não pode merecer prestígio. E assim é, porque a parte interessada poderia, desde que tomou conhecimento, ter impugnado a instauração do Juízo arbitral, o que levaria a não ser este admitido, porquanto somente se produz se as partes estão de acordo, como, de resto, é usual (BRASIL, 2005, p. 26).

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça entendeu claramente pela possibilidade da anuência tácita e ainda assim válida. Frisa-se, ainda, que apesar de célebre, e essencial para definição jurisprudencial que o Brasil vai tomando aos poucos no sentido de reconhecer a manifestação tácita, nessa lógica analisemos também outro caso, mais recente, o Recurso Especial nº 1.569.422 – RJ (2015/0177694-9).

Nesse precedente, as companhias Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A demandaram contra Hugo Pedro de Figueiredo, neste caso a cláusula compromissória veio em documento anexo/apartado do contrato principal, a parte buscou anular esta convenção pois não assinou expressamente o anexo.

O ministro relator, Marco Aurélio Bellizze entendeu pela validade da cláusula compromissória, ainda que a parte não a tenha assinado expressamente, demonstrou sua anuência inequivocamente. Vejamos, portanto dois trechos essenciais do voto do relator:

A cláusula compromissória, por meio da qual as partes convencionam submeter eventuais e futuros litígios à arbitragem, é autônoma no tocante à relação contratual subjacente. Desse modo, o exame acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem não se confunde com o do contrato a que se relaciona. E, sob o aspecto formal, a única exigência tecida pela lei de regência para o estabelecimento da convenção de arbitragem, por meio de cláusula compromissória – em não se tratando de contrato de adesão –, é que esta se dê por escrito, seja no bojo do próprio instrumento contratual, seja em documento apartado.

[...]De se destacar **que 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 posição das assinaturas das partes no documento** em que inserta, tal como impropriamente compreendeu o Tribunal de origem. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem (BRASIL, 1997, p.10-11), **(grifos do autor)**.

Nessa lógica que vem sendo retomada pelo Superior Tribunal de Justiça e outras cortes brasileiras, em consonância com o posicionamento consolidado internacional, ou seja, é perceptível que o comportamento dos tribunais vem tornando as exigências de formalidade da manifestação da vontade menos rígidas, tendendo a permitir a manifestação não escrita (HASSON; NALIN, 2017).

Nas palavras de Flávio Pereira Lima e Daniel Calhman de Miranda (2010, p. 21):

Como se vê, o Direito brasileiro admite, em tese, respeitadas as peculiaridades e particularidades de cada caso, que a manifestação de vontade que vincule uma pessoa a um procedimento arbitral seja demonstrada não só pela assinatura, mas também pela manifestação implícita, tácita ou indireta, manifestada por meio de atos e comportamentos durante as fases de negociação, celebração e execução de um contrato, bem como durante o próprio procedimento arbitral em que a ausência de impugnação aos limites subjetivos da cláusula compromissória implicará a vinculação à mesma.

É cediço, portanto, que existe ainda, de fato, controvérsia na jurisprudência nacional, porém como afirmou o autor supramencionado e não poderia haver melhor comparação, a orientação com menos primazia da forma vem se tornando o entendimento majoritário (MELO, 2013). Tendo sido analisado até aqui os requisitos

e desenhos fundamentais para validade e existência da convenção de arbitragem, noções que se tornam o alicerce de sua extensão subjetiva, como restará apontado ao longo deste trabalho.

2.3.2 Breve Análise de Algumas Teorias de Extensão Subjetiva

Apesar de já comentado e apresentado em sede de introdução desta monografia, necessário se faz, retomar algumas diferenciações necessárias e suas respectivas explicações, a fim de melhor embasar a noção já existente de que um terceiro não-signatário poderá vir a ser parte na arbitragem.

Como já dito anteriormente, coexistem no universo arbitral nacional e internacional uma série de doutrinas e teorias que baseando-se ora em princípios e leis positivadas, ora em precedentes (prática eminentemente tradicional em regiões de tradição na *common law*), entendem, claramente, pela possibilidade de extensão da cláusula compromissória à terceiros não-signatários, mediante preenchimento de inúmeros requisitos e características próprias de cada uma dessas teorias.

Neste trabalho a teoria principal e objeto dos próximos capítulos é a teoria dos grupos econômicos, também conhecida como: teoria dos grupos de companhias; teoria dos grupos de sociedades; ou *group of companies*, todas aplicadas neste estudo com o mesmo sentido.

De modo que nesta seção serão abordadas, brevemente, algumas outras teorias, que circundam o universo societário e, em muitos casos, se assemelham à teoria dos grupos de sociedades, no quesito fundamental para a extensão subjetiva da cláusula arbitral: o consentimento, ainda que indireto ou tácito (OLIVEIRA; MOSCHEN, 2012). Uma vez que a maioria das teorias sempre resta incompleta sem o consentimento. Frise-se ainda, que, embora haja passagens e citações a doutrinas e precedentes internacionais, uma vez que a maior parte das aplicações da extensão subjetiva nasceu fora do Brasil, esta monografia não se propõe ser um estudo de direito comparado, mas sim uma análise sob a óptica do direito brasileiro.

2.3.2.1 A Estipulação Em Favor de Terceiro

Nesta teoria, muito presente na rotina arbitral, como também nos contratos em que uma terceira parte se beneficia do negócio, contratos em que uma terceira parte desempenha alguma função no negócio e, portanto, por escolhas das duas partes principais, o contrato vincula aquele terceiro.

O direito brasileiro positivou definição em relação a contratos que estipulam obrigações e benefícios em favor de um terceiro, mais especificamente o Código Civil em seu art.436 definiu assertivamente esta relação, vejamos:

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438 (BRASIL, 2002, online).

Se observarmos o art. 436 do código civil em consonância com a norma e prática comercial internacional, veremos que a doutrina do terceiro beneficiário é igualmente unânime. No caso dos conhecidos princípios do UNIDROIT (2016) no que tange aos contratos de comércio internacional, esta *soft law* internacional de enorme respeitabilidade no universo comercial internacional segundo a definição de Lauro da Gama Jr. (2006)⁶, encontraremos, igualmente a análise da importância desta *Soft Law*, que se propõe transnacional, pois além de ser emitida por órgão vinculado às Nações Unidas, visando contribuir para a normatização das relações de comércio internacional, busca regular em paralelo ou conjunto com outras leis nacionais de caráter vinculante.

Observemos, então como os princípios do UNIDROIT definem o terceiro beneficiário:

(1) As Partes (o “promitente” e o “prometido”) podem conferir, por acordo expresso ou implícito um direito a um terceiro (o “beneficiário”).

(2) A existência e o conteúdo do direito do beneficiário contra o promitente são determinados pelo acordo das partes e estão sujeitos a quaisquer condições ou outras limitações nos termos do acordo.⁷ (UNIDROIT, 2016, p. 167).

⁶ [...] é correto afirmar que os Princípios do UNIDROIT possuem, pelo menos, duas características marcantes: (i) constituem uma espécie de *soft law*, sem efeito vinculante, e destinam-se a atuar em conjunto com outras fontes do direito, num contexto de pluralismo jurídico, e (ii) têm a vocação de um *ius commune* moderno, de caráter transnacional, relativo aos contratos do comércio internacional (GAMA JR., 2006, p. 101.)

⁷ Tradução livre do autor: Article 5.2.1 (1) The parties (the “promisor” and the “promisee”) may confer by express or implied agreement a right on a third party (the “beneficiary”). (2) The existence and content of the beneficiary’s right against the promisor are determined by the agreement of the parties and are subject to any conditions or other limitations under the agreement (UNIDROIT, 2016, p. 167).

Nesse sentido, combinando a nossa legislação com a noção trazida pelos princípios do UNIDROIT, a vinculação do terceiro, não apenas é de comum acordo entre as partes, mas também de livre escolha desse terceiro e que conforme a Lei definiu claramente, se o terceiro anuir com a estipulação feita a seu favor, certamente deverá ficar sujeito as regras gerais deste mesmo contrato. Porém, no caso de as partes estipularem e definirem a arbitragem, deverá dessa forma vincular, igualmente a terceira parte, já que independentemente de assinar a cláusula compromissória a aceitação desta é explícita e inequívoca, já que se assim não fosse a própria boa-fé contratual seria violada (CARDOSO, 2013, p.121).

No que tange à decisões de cortes estatais aplicando diretamente esta citada teoria, há que se falar no caso julgado na Inglaterra pela *High Court of Justice, Queens Bench Division Commercial Court*, entre as partes “Nisshin Shipping” Co Ltd contra a “Cleaves & Company Ltd and Others”. Neste caso, em específico a segunda empresa ganhava comissões nos negócios da primeira, esta última se negou a pagar umas das comissões e a “Cleaves” levou a lide para juízo arbitral, uma vez que havia cláusula compromissória no contrato que originou a obrigação (DI CELIO, 2016). A Corte inglesa decidiu que:

[...] O terceiro nunca foi expressamente parte da convenção arbitral, mas diante dos fatos de que ele se tornou um cessionário estatutário do direito do prometido de ação contra o promitente [...]4) Ele está circunscritos aos meios de execução previstos no contrato ao prometido, nomeadamente a arbitragem, deve ser tratado como se estivesse no lugar do prometido, apenas para efeito de execução do termos substantivo[...].⁸

Logo percebemos a base objetiva da doutrina do terceiro beneficiário, e conforme repercussão na *soft law* internacional, bem como na jurisprudência internacional, é perceptível sua perfeita harmonia com o direito positivo brasileiro, mais especificamente com o art.436 do nosso código civil.

⁸ *Nisshin Shipping Co Ltd v Cleaves & Co Ltd & Others*, London Commercial Court (2003) EWHC 2602 (Comm): The third party never was expressed to be a party to the arbitration agreement but, in view of the fact that he has in effect become a statutory assignee of the promisee's right of action against the promisor and because, by reason of the underlying policy of the 1999 Act expressed in section 1(4) he is confined to the means of enforcement provided by the contract to the promisee, namely arbitration, he is to be treated as standing in the shoes of that promisee for the purpose only of the enforcement of the substantive term **(tradução livre do autor)**.

2.3.2.2 A Teoria da Representação e Aparência

Nestas duas teorias que se assemelham e que se derivam da completude ou incompletude uma da outra, ambas nascem do poder de representação, ou seja, da outorga de mandato que alguns mandatários, seja pessoa jurídica ou física outorga para outrem. Podendo ser através de procuração, mas principalmente de poderes concedidos a administradores empresariais, representantes empresariais e determinados funcionários com poderes de representação.

Nesses casos, a extensão subjetiva se aplica ao terceiro que não assinou diretamente, mas que tenha anuído com a cláusula compromissória através do mandato conferido a esse determinado representante. Quando estamos falando de representantes que de fato possuem poderes expressos pelo outorgante do mandato de representação para firmar acordo arbitral em nome deste, é o caso da teoria da representação (CARDOSO, 2013).

Já quando referimo-nos a casos, nos quais a parte representante não possuía efetivos poderes no mandato para pactuar arbitragem, mas age em nome da representada e faz parecer de forma inequívoca que representa a parte não-signatária, estaríamos diante da teoria da aparência, na qual basicamente um terceiro de boa-fé, é induzido a erro, o que levaria a vincular o não-signatário (DI CELIO, 2016).

Nesse aspecto, os já mencionados princípios do UNIDROIT (2016, p. 83, tradução nossa) preveem em seu artigo 2.2.5 que:

- (1) Quando um agente atua sem autoridade ou a excede, seus atos não afetam as relações jurídicas entre o representado e o terceiro.
- (2) No Entanto, quando o principal faz com que o terceiro acredite razoavelmente que o agente tem autoridade para agir em nome do principal e que o agente está agindo no âmbito desta autoridade, o principal não pode invocar contra o terceiro a falta de autoridade do agente.⁹

A Lei brasileira dá certa atenção inserida no código civil, artigos 661 e 662, vejamos:

art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

⁹ Tradução livre do autor, UNIDROIT principles article 2.2.5: (1) Where an agent acts without authority or exceeds its authority, its acts do not affect the legal relations between the principal and the third party. (2) However, where the principal causes the third party reasonably to believe that the agent has authority to act on behalf of the principal and that the agent is acting within the scope of that authority, the principal may not invoke against the third party the lack of authority of the agente (UNIDROIT, 2016, p. 83)

§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

§ 2º O poder de transigir não importa o de firmar compromisso.

Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato (BRASIL, 2002, online).

E, por fim, o entendimento de Paula Butti Cardoso (2013, p.131) em consonância com a Lei, ela aduz que:

Por isso, pode-se afirmar que, nos termos da legislação brasileira, em sendo a convenção de arbitragem pactuada por um mandatário, apenas vinculará o mandante se o instrumento de mandato atender os requisitos legais, ou seja, se no instrumento de mandato houver autorização expressa e por escrito para tanto. Caso contrário, não vinculará o mandatário, podendo, em determinados casos, vincular pessoalmente o mandante ou ser resolvida em perdas e danos. De qualquer forma, cumpridas as exigências da nossa legislação, o mandante deverá ser vinculado à convenção pactuada em seu nome, na linha do que vem sendo firmado pela doutrina e jurisprudências internacionais.

Portanto, nos casos apontados acima, no que diz respeito às hipóteses de representação pela análise doutrinária e internacional, os critérios para determinação de um terceiro que não tem poderes para representar a parte não signatária ainda não são pacíficos no nosso ordenamento. Ainda que levemos em consideração a proteção da boa-fé que é garantida pela Lei brasileira, parece difícil que alguém sem mandato de representação válido vincule um terceiro.

Evidente que possui pela lógica que aquele (s) de boa-fé não sejam responsabilizados pelas perdas e danos eventuais, o mais lógico é que aquele que agiu sem poderes responda civilmente, garantindo efetivamente a noção consensual da arbitragem.

2.3.2.3 O Estoppel

Esse instituto possui uma formatação um tanto mais complicado de ser aplicada em países com tradição na *civil law*, onde as decisões ficam mais vinculadas a existência de um arcabouço e uma justificativa positivada, ou pelo menos uma nova interpretação desta.

Nessa doutrina de extensão subjetiva que é dividida em três tipos principais de *estoppel*, quais sejam o *direct-benefit estoppel*; o *equitable estoppel* e o *concerted-*

misconduct estoppel. Essa Doutrina aplica uma forma de possível extensão aos terceiros não signatários, quando através de sua conduta eles aceitam indiretamente a arbitragem, mas em determinado momento tentam se eximir de cumprir a obrigação arbitral (PARK, 2008)¹⁰.

Apesar de não abordar separadamente cada tipo de *estoppel* é de certa importância ressaltar um importante precedente referente a esta doutrina. O caso julgado pela *Court of Appeal* do segundo circuito dos Estados Unidos, entre as partes *Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells*¹¹ aplicou o *estoppel*, pois havia acordo entre as empresas determinando que a Noraudit, empresa norueguesa, pudesse utilizar o nome “Deloitte” em troca de aceitar termos de um contrato, contrato no qual havia cláusula compromissória.

Nesse caso o Estoppel foi aplicado em virtude do comportamento da empresa ao realizar a troca e se beneficiar do nome empresarial, seria contraditório com a tentativa de se eximir de cumprir com a arbitragem.

Em relação a sua proximidade com a tradição jurídica brasileira, Paula Butti Cardoso afirma ser possível trazendo para um entendimento expandido da Boa-fé e do instituto do *venire contra factum proprium*, nas palavras da autora:

Pelo *direct benefit estoppel* não signatários que auferem benefícios do contrato ficam vinculados a ele e, conseqüentemente, são partes da convenção de arbitragem, sob pena de incidirem no *venire contra factum proprium*. Não é necessário que o não signatário consinta expressamente com a convenção, pois esta é parte integrante do contrato. Assim sendo, se não se opõe a ela, com ela consente tacitamente e, ao demandar o signatário a respeito dos direitos decorrentes do contrato, poderá ser demandado com base nela, se assim entender o signatário. Há, portanto, manifestação de vontade dos envolvidos no sentido de que o não signatário é parte (CARDOSO, 2013, p. 147).

¹⁰ “When the essence of a claim relates to a contract requiring arbitration, a signatory may be barred (estopped) from asserting inapplicability of an arbitration clause.[...] Caution must be exercised in connection with estoppel, given the term’s promiscuous and sometimes confusing application. Arbitral estoppel remains distinct from promissory estoppel (promises induce action so as to cause injustice if not binding), equitable estoppel (preclusion from asserting rights against one who justifiably relied on conduct), and collateral estoppel (issue preclusion whereby a matter decided in one action cannot be litigated again in another suit involving the same parties).” Trecho contido em: PARK, William W. *NON-SIGNATORIES AND INTERNATIONAL CONTRACTS: NA ARBITRATOR’S DILEMA*. Ed. Multiples Parties in International Arbitration – Oxford, 2008.)

¹¹ *Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells* US Court of Appeals for the Second Circuit - 9 F.3d 1060 (2d Cir. 1993) Argued Aug. 30, 1993. Decided Nov. 22, 1993 (disponível em < <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/9/1060/541208/>> acesso em: 22/01/2020)

Diante do que foi exposto nas três subseções acima, ficou claro que o direito arbitral e o universo das discussões mais preliminares quanto à validade, eficácia, forma e extensão da cláusula compromissória é deveras vasto, das várias outras teorias e doutrinas que aplicam ou pretendem aplicar a extensão da cláusula compromissória a terceiros não signatários, ainda restaria abranger as doutrinas dos contratos coligados, do *alter ego*, da *sucessão empresarial*, dentre tantas outras que analisam esse efeito fundamental para eficácia dos laudos e de toda estrutura de validade da arbitragem nacional e internacionalmente.

Contudo, as três teorias brevemente expostas acima são demonstradas à título de demonstrar que as possibilidades de extensão subjetiva de cláusula compromissória não é uma inovação aplicável apenas a este estudo, mas também, à tantos outros e tantas doutrinas que lidam com diferentes objetos, apesar de usar a mesma base consensual.

Diante disso, os próximos capítulos as análises se focaram apenas na doutrina dos grupos econômicos. Mas não sem esquecer a contribuição das outras teorias, que apesar de se aproximarem e estarem presentes nas rotinas econômicas de grupos econômicos, inclusive, não se confundem.

3 O GRUPO ECONÔMICO NO DIREITO BRASILEIRO

Fora apresentado até então, os fundamentos jurídicos que permeiam a existência, a validade e a eficácia da cláusula compromissória e, portanto, da convenção de arbitragem, pois se faz necessário para entender os fundamentos teóricos que em contato com as condições fáticas propícias, levam à extensão subjetiva da cláusula compromissória.

Conforme já explicitado, este estudo se baseia na teoria dos grupos de sociedades, teoria de origem internacional que tem sido recepcionada pelo direito brasileiro tanto em sua doutrina jurídica nacional, quanto em alguns precedentes jurisprudenciais.

Este capítulo tratará de outro fundamento essencial para se entender de que maneira a teoria dos grupos de companhias é aplicada, ou seja, será necessário, analisar qual a estrutura jurídica e organizacional dos grupos econômicos no nosso ordenamento jurídico, sua formação e compreender o poder de controle do sócio controlador, para que reste claro como a aceitação indireta ou tácita ocorre nesse modelo empresarial.

Bem como, será demonstrado que a existência de grupo de sociedades já encontra algumas formas de extensão de responsabilidade para o grupo ou controladora do grupo no direito positivo brasileiro, notadamente em questões de natureza ambiental, trabalhista, consumerista e no regramento específico da desconsideração da personalidade jurídica, mediante as hipóteses legais. Estes conteúdos também serão abordados, brevemente, neste capítulo como maneira de provar que a extensão de responsabilidade não é inovação ao nosso direito positivo.

3.1 CONCEITO DE GRUPO ECONÔMICO NO DIREITO BRASILEIRO CARACTERÍSTICAS E SUA NATUREZA

As formas organizacionais societárias tem se tornado complexas, em conformidade com a complexidade das relações econômicas contemporâneas, as formas que as empresas possuem de otimizar suas formas produtivas e, certamente, de obterem um resultado mais positivo e seguro em relação às incertezas

mercadológicas, certamente perpassa pela concentração de diferentes personalidades jurídicas, outrora completamente autônomas, em grupos de sociedades organizados sob um controle, ainda que somente acionário (CAMPINHO, 2020).

É plenamente o que entendem Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho ao analisar o período de alta concentração de empresas em formato de grupos, vejamos o explicita o autor:

Não há que negar, entretanto, que os grupos econômicos foram criados exatamente, para racionalizar a exploração empresarial, harmonizando e mesmo unificando as atividades das várias empresas que os compõem. É graças a essa racionalização administrativa que o lucro marginal é elevado, com a abaixa do custo unitário de produção. Eles propiciam a criação de “economias internas de escala”, já assinaladas pelos economistas desde fins do século XIX. Todos, os sistemas econômicos, qualquer que seja o regime político que os acompanha, tendem a esse mesmo objetivo de agrupamento e coordenação empresarial (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p.355)

É nesse contexto que o Brasil da década de 70 através do II Plano Nacional do Desenvolvimento – II PND, desenvolve as linhas que determinam os grupos de sociedades convencionais. A Criação da lei que regula os grupos societários de fato e os convencionais é a lei nº 6.404/76 ou, apenas lei das sociedades anônimas foi um dos resultados do II PND (CARVALHOSA, 2014). Modesto Carvalhosa (2014), inclusive, critica uma ausência de disposição específica na referida lei para regular o que chama dos grupos econômicos de fato, permitir sua existência sem a devida formalização, em contradição com a doutrina empresarial alemã da época.

Nessa lógica se dá a formação do conceito do grupo de sociedades no Brasil. Isto resta evidenciado, claramente no capítulo XX da exposição de motivos da lei nº 6.404/76:

O Projeto, depois de regular, até o Capítulo XIX, as companhias como unidades empresariais distintas, disciplina, nos Capítulos XX a XXII a nova realidade que são as sociedades coligadas e o grupo de sociedades. No seu processo de expansão, a grande empresa levou à criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, ou grupadas - o que reclama normas específicas que redefinem, no interior desses grupamentos, os direitos das minorias, as responsabilidades dos administradores e as garantias dos credores. Para isso - e em forma tentativa a ser corrigida pelas necessidades que a prática vier a evidenciar - **o Projeto distingue duas espécies de relacionamento entre sociedades, quais sejam:**

a) sociedades coligadas, **controladoras e controladas**, que mantêm entre si relações societárias segundo o regime legal de sociedades isoladas e não se organizam em conjunto reguladas neste Capítulo;

b) sociedades controladoras e controladas que, **por convenção** levada ao Registro de Comércio, passam a constituir grupos societários, com disciplina própria, prevista no Capítulo XXI (BRASIL, 1976, *online*, **grifos do autor**).

Ou seja, a própria lei entregou o regime dos grupos econômicos denominados de fato, ao disposto em relação ao poder de controle entre as sociedades, poder de controle definido, portanto, no art.116 da lei:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia (BRASIL, 1976, *online*).

Sendo assim, a principal diferença entre esses grupos é a natureza do poder de controle, sendo que no grupo de fato, o controle se dá necessariamente pela maioria de votos nas assembleias que levam ao poder de escolher de modo permanente os administradores das companhias (PRADO, 2005). Enquanto nos grupos econômicos convencionais, o poder de controle pode derivar de acordo de sócios/acionistas. Outra questão, é claro, é a possibilidade controle unificado que permite aos grupos convencionais, onde verdadeiramente, há uma união que limita a autonomia societária e econômica das sociedades integrantes, fato este que não se faz presente nos chamados “grupos de fato”, notadamente por ausência de convenção.

Diferencia, nesse sentido, CARVALHOSA (2014, p. 383-384), ao afirmar que “nesse ponto, em nosso direito, os grupos convencionais afastam-se dos grupos de fato, onde não pode haver submissão operacional ou patrimonial entre as sociedades controladora e suas controladas ou coligadas (art. 243 e ss.)”.

Por isso, para fins deste estudo, o foco principal estará nos grupos econômicos convencionais, ou seja, aqueles definidos pelo art. 265 da lei das sociedades anônimas, enquanto o grupo econômico de fato, por não possuir definição específica, deriva das relações de controle entre as empresas, por meio de participação acionária no controle (CAMPINHO, 2020).

A lei das sociedades anônimas definiu os grupos de sociedades a partir do seu art. 265, entendo que a sociedade controladora pode constituir com suas controladas,

ou seja, formalizar sua organização, um grupo de sociedades, através da redação de uma convenção que as obrigue na combinação de recursos ou esforços.

Nos termos da lei:

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.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244 (BRASIL, 1976, online).

Ao passo que Modesto define o conceito de grupos de sociedades da seguinte forma:

Isso posto, podem-se conceituar os grupos de sociedades como um conjunto de companhias sujeitas a um controle comum, que, mediante convenção formal, visam a concentrar, sob a direção autônoma do grupo, a política de administração, os fatores de produção, o patrimônio e os resultados (lucros), mantendo cada uma das pactuantes a sua formal personalidade jurídica (CARVALHOSA, 2014, p. 382)

Nesse sentido, a criação do grupo econômico necessita que seja formulada, previamente, uma convenção, que cumpra os requisitos formais estabelecidos no art. 269¹², quando passará a utilizar da denominação “grupo”, conforme a Lei das Sociedades Anônimas. Sendo a sócia controladora, necessariamente brasileira e, devendo esta, exercer seu poder de controle direta, ou mesmo indiretamente, de

¹² Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o componham, a qual deverá conter:

I - a designação do grupo;

II - a indicação da sociedade de comando e das filiadas;

III - as condições de participação das diversas sociedades;

IV - o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção;

V - as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o componham;

VI - os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o componham;

VII - a declaração da nacionalidade do controle do grupo;

VIII - as condições para alteração da convenção.

Parágrafo único. Para os efeitos do número VII, o grupo de sociedades considera-se sob controle brasileiro se a sua sociedade de comando está sob o controle de:

a) pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil;

b) pessoas jurídicas de direito público interno; ou

c) sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das pessoas referidas nas alíneas a e b (BRASIL, 1976, online).

maneira permanente, através de sua qualificação enquanto sócia ou acionista e mediante acordo de sócio/acionistas.

O grupo é considerado constituído quando da data de arquivamento da convenção que estabeleceu o grupo no registro/junta comercial da região sede da sócia controladora e necessitará ir acompanhado das atas e alterações contratuais de todas as empresas que pactuaram pela criação do grupo, bem como declaração que comprove a quantidade de participação que a controladora as outras integrantes possuem nas sociedades que são partes do grupo, ou de acordo se acionistas que comprove o poder de comando da controladora, conforme art. 271¹³ da lei das sociedades anônimas.

Um ponto chave neste momento, para fins desta monografia, é, justamente, o caráter convencional que possui todo o processo de criação e formação de um grupo de sociedades, já que nos termos do art. 270 da lei o sócio ou acionista que não quiser fazer parte do grupo, jamais estará obrigado a fazê-lo, apenas integrando-o mediante deliberação social prévia (CASTRO, 2014). Nessa lógica, todos os atos que são realizados dentro dos limites da relação entre controladora e controladas são, antes de tudo, atos que nascem a partir de uma autonomia de vontades, obrigatoriamente consensual, o que importa para fins de futura possível vinculação a cláusula compromissória.

3.2 O PODER DE CONTROLE E A UNIDADE ECONÔMICA

¹³ Art. 271. Considera-se constituído o grupo a partir da data do arquivamento, no registro do comércio da sede da sociedade de comando, dos seguintes documentos:

I - Convenção de constituição do grupo;

II - Atas das assembleias-gerais, ou instrumentos de alteração contratual, de todas as sociedades que tiverem aprovado a constituição do grupo;

III - declaração autenticada do número das ações ou quotas de que a sociedade de comando e as demais sociedades integrantes do grupo são titulares em cada sociedade filiada, ou exemplar de acordo de acionistas que assegura o controle de sociedade filiada.

§ 1º Quando as sociedades filiadas tiverem sede em locais diferentes, deverão ser arquivadas no registro do comércio das respectivas sedes as atas de assembleia ou alterações contratuais que tiverem aprovado a convenção, sem prejuízo do registro na sede da sociedade de comando.

§ 2º As certidões de arquivamento no registro do comércio serão publicadas.

§ 3º A partir da data do arquivamento, a sociedade de comando e as filiadas passarão a usar as respectivas denominações acrescidas da designação do grupo.

§ 4º As alterações da convenção do grupo serão arquivadas e publicadas nos termos deste artigo, observando-se o disposto no § 1º do artigo 135 (BRASIL, 1976, online).

Um ponto de certa forma contraditório nas definições do grupo econômico convencional é a relação da norma trazida pelo art. 266, entendendo que

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 (BRASIL, 1976, online).

Ou seja, a lei afirma que o grupo possui um corpo administrativo que o governa e controla, mas que não possui personalidade jurídica própria, mas ainda assim as partes seriam, supostamente autônomas em seus direitos e obrigações (CAPRASSE, 2003).

Tomando por base a afirmação trazida por esse artigo, se entendermos que, de fato, as sociedades subordinadas e partes do grupo econômico não terão sua personalidade e patrimônio afetados pelo efeito do controle grupal, parece difícil que haja possibilidade de estender responsabilidades e, por conseguinte, uma cláusula compromissória a sócia controladora, já que a responsabilidade daquilo que é realizado pela sociedade controlada, caberia somente a esta (DRIESSEN JUNIOR, 2009).

No entanto essa norma é, na verdade, contraditória com outras disposições da lei nº 6.404/76, que na verdade limitam por demais a autonomia e mesmo o patrimônio dessas empresas.

Uma diferenciação basilar no poder de controle dos grupos, feita por Modesto Carvalhosa (2014), é de que existe no grupo econômico convencional duas formas de comando, a sociedade controladora possui o controle acionário, enquanto que o permissivo do art. 272¹⁴ da LSA possibilitaria a criação de uma direção-geral e até mesmo órgão colegiados para tanto. Ou seja, apesar do controle acionário que possui a sociedade controladora, as decisões e normas editadas por essa direção autônoma vincularia até mesmo a sócia controladora, assim como a demais empresas do grupo. Assinala-se ainda a possibilidade do parágrafo único, se permitida na convenção de

¹⁴ Art. 272. A convenção deve definir a estrutura administrativa do grupo de sociedades, podendo criar órgãos de deliberação colegiada e cargos de direção-geral.

Parágrafo único. A representação das sociedades perante terceiros, salvo disposição expressa na convenção do grupo, arquivada no registro do comércio e publicada, caberá exclusivamente aos administradores de cada sociedade, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais (BRASIL, 1976, online).

constituição do grupo, de que as sociedades integrantes do grupo possam ser representadas, ou seja, abre-se uma possibilidade para que sociedades representem outras do mesmo grupo econômico em negócios e com capacidade processual (CARVALHOSA, 2014).

Outra característica trazida na lei é a possibilidade inserida no art. 276¹⁵ de que se crie um fundo com recursos e resultados unificados objetivando a persecução de finalidades e empreendimentos do grupo. Ainda somado às possibilidades do §2º de distribuição de custos e receitas entre as sociedades agrupadas, através de previsão na convenção.

Válido citar a aplicabilidade das normas de responsabilidade e de deveres dos administradores, presentes na lei das sociedades anônimas – LSA, entres os artigos 153 a 159, que podem ser aplicadas a administração dos grupos, mas com a devida ressalva ao que a mesma lei garante que possa ser delimitado na convenção do grupo (CAMPINHO, 2020).

Ora diante do exposto acima, observamos que a lei tenta restringir a responsabilidade para as empresas em função de uma pretensa autonomia entres as sociedades integrantes do grupo, mas quando essa autonomia é comparada com as outras normas da mesma legislação, vemos que o poder de controle envolve muitos aspectos além de uma simples direção de orientação, há, verdadeiramente um controle acionário, uma unidade decisória e uma unidade econômica, em perfeita concordância com o presente estudo, asseverou CARVALHOSA (2014, p. 384-385):

Portanto, a convenção não afeta apenas a operacionalidade empresarial, que, inclusive, pode ser cedida, total ou parcialmente (estabelecimentos), a outras sociedades do grupo, mas toca diretamente o próprio patrimônio social, como referido, do que resulta a descaracterização da decantada autonomia da personalidade jurídica de cada uma. Acrescente-se a tudo isso a submissão das administrações das sociedades filiadas (controladora e controladas) aos regulamentos e diretrizes editados pela administração do grupo. Vê-se, portanto, que as sociedades submetidas à convenção deixam de ser substancialmente independentes como pessoas jurídicas, na medida em que o contrato associativo afeta ambas as esferas (empresarial e societária), de forma relevante. Perdem as sociedades filiadas, a favor do

¹⁵ Art. 276. A combinação de recursos e esforços, a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos somente poderão ser opostos aos sócios minoritários das sociedades filiadas nos termos da convenção do grupo.

§ 2º A distribuição de custos, receitas e resultados e as compensações entre sociedades, previstas na convenção do grupo, deverão ser determinadas e registradas no balanço de cada exercício social das sociedades interessadas (BRASIL, 1976, online).

grupo convencional, a sua autonomia social (administração autônoma) e patrimonial. Há, portanto, uma direção empresarial única e uma direção societária também única (art. 272), abrangendo tanto a administração como o próprio patrimônio social.

Um tópico ainda decorrente do controle societário, e de sua administração é a repercussão de abusos que possam advir deste controle, possibilidades reais de fraude, de desvio de finalidade e demais tipificações próprias do controle e da administração societária.

Refere-se, nesse sentido, às violações dos deveres do controlador, ou seja, o abuso do poder do controlador em opressão às sociedades controladas. O dever principal do controlador, conforme definido no Parágrafo único do art. 116 da LSA, é

[...] usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (BRASIL, 1976, online).

A violação desse dever possui, inclusive tipicidades específicas no artigo subsequente, o art. 117, que define as modalidades do abuso do poder de controlador:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia (BRASIL, 1976, online).

Segundo o entendimento de Comparato e Salomão Filho (2008), a lei das sociedades por ações é uma tanto falha em relação as necessárias sanções por abusos do poder de controle, ainda que levemos em consideração o disposto no art. 246¹⁶ da mesma lei que determina apenas o pagamento de perdas e danos no caso de violação dos arts. 116 e 117. Nas palavras dos autores:

De lege ferenda, no entanto, a experiência acumulada neste país sobre a frustrante aplicação dos mecanismos jurídicos de proteção a não-controladores está a aconselhar a adoção de sanções punitivas ou dissuasórias contra o abuso de controle, a par da ineficácia do ato das perdas e danos (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 386).

Uma vez entendida a abrangência e profundidade do controle societário dentro de um grupo de sociedades convencional, compreende-se os primeiros traços que levam a compreensão do que se baseia a doutrina dos grupos econômicos, percebe-se que em virtude da própria natureza jurídica desses grupos, de seu controle unitário, unificado social e economicamente, as partes podem facilmente representar a vontade de outras sociedades do grupo e os reflexos do negócio jurídico, tanto econômicos quanto jurisdicionais são, igualmente, de abrangência grupal.

3.3 DAS POSSIBILIDADES DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Foi apresentado até então os fundamentos que levam a possibilidade de extensão subjetiva de cláusula arbitral a terceiro não-signatário e, conforme delimitado o tema à doutrina dos grupos econômicos, foi igualmente demonstrado o regime jurídico dos grupos de sociedades no direito brasileiro.

Nesta seção passaremos a tratar da extensão da responsabilidade a um outro sujeito em virtude de seu comportamento e da existência de um grupo econômico

¹⁶ Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º A ação para haver reparação cabe:

a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente (BRASIL, 1976, online).

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização.

unindo essas partes, não é inovação para o direito positivo brasileiro, que já aplica em algumas esferas jurídicas (PORTELLA, 2017), tais como: o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica; a esfera ambiental; a trabalhista; a consumerista e, por fim, a concorrencial.

Ainda que existam outras esferas que aplicam a extensão subjetiva da responsabilidade, trataremos apenas destes elencados acima, que serão brevemente analisados segundo o direito positivado brasileiro, à título de demonstrar a compatibilidade do objeto desta monografia com o direito positivo.

3.3.1 A Desconsideração da Personalidade Jurídica

Como já apresentado anteriormente, todo este estudo se galga numa possibilidade excepcional, já que a regra do direito brasileiro é a proteção da limitação de responsabilidade do sócio, a proteção, portanto da personalidade jurídica. Sendo assim, as possibilidades jurídicas da desconsideração da personalidade para atingir um sócio ou outra empresa do mesmo grupo econômico é sempre situação excepcional (COSTA, 2015).

Por ser situação excepcional é importante frisar que ela não é aplicável pela mera existência do grupo econômico, conforme entende, expressamente, o art.50, §4º, do Código Civil brasileiro, mas pelo comportamento em contrário à Lei que uma empresa possa tomar, podendo através disto trazer um sócio ou outro membro do grupo a responder.

Conforme estabelece o art. 50 da Lei 10.406 de 2002 – o Código Civil - há definição dos critérios objetivos para tal, vejamos o que entende e define o próprio artigo *in verbis*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica (BRASIL, 2002, online).

É nessa linha que se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, nos casos tipificados do abuso da personalidade jurídica, seu desvio de finalidade e a confusão patrimonial. A lei privilegiou a proteção dos credores, naqueles casos específicos em que a sociedade os fraudava, subverte de má-fé através de abusos de direito e comportamento manifestamente ilícito que dê causa a prejuízo dos credores. Certamente analisados diante de um caso concreto, em que fique manifestada a fraude e o comportamento em contrário a Lei que prejudique terceiros (CASTRO, 2014).

Uma outra análise em relação a esses critérios do Código Civil é a questão da confusão patrimonial, ou seja, aquelas situações em que o patrimônio do sócio ou da sociedade se confundem, ou as obrigações pertencentes ao sócio são desempenhadas, de forma substitutiva pela sociedade, e ainda como a lei *supra* definiu “outros atos de descumprimento de autonomia patrimonial”. Resta evidente que o Código Civil não pretendeu apresentar um rol exaustivo de possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento, deixando lacunas de interpretação e extensão da desconsideração da personalidade para construção doutrinária e jurisprudencial.

Desta maneira, mesmo levando em consideração que o Código Civil entende pela excepcionalidade do instituto e expressamente define que a mera existência do grupo econômico não deve ensejar a desconsideração da personalidade, e há renomados doutrinadores que entendem de maneira diversa em relação à excepcionalidade do instituto, como é o caso de CARVALHOSA (2014).

O referido autor interpreta que a lei societária brasileira não determina que a solidariedade entre os membros seja, de fato, presumida, com exceção, é claro de formulação diversa contida na convenção de constituição do grupo societário. Sendo, assim o autor entende que cabe ao poder judiciário definir a desconsideração para garantir a punição eficaz dos atos ilícitos desempenhados pela sociedade ou grupo.

Vejamos como o autor diverge da noção de excepcionalidade adotada majoritariamente:

O critério dessa desconsideração não pode ser excepcional, aplicável apenas em caso de fraude comprovada e de intenção da direção do grupo (art. 272¹⁷) de esvaziar o patrimônio de sociedade participante, em prejuízo de credores e de terceiros. Três critérios deveriam nortear essa desconsideração da personalidade jurídica de sociedades em grupo.

O primeiro resulta da *enterprise theory*, ou seja, do regime de unidade de comando empresarial. **Isso porque a convenção faz presumir que não mais existe uma separação patrimonial (*patrimonial autonomy*) e uma autonomia gerencial.** [...] Trata-se de um critério objetivo de convencimento, ou seja, de presunção, em cada caso, da responsabilidade comum em virtude da unidade de comando empresarial, patrimonial e gerencial. Essa unicidade, em maior ou menor grau, leva à desconsideração da autonomia das sociedades convenientes, com relação ao fato, ao ato ou ao negócio jurídico objeto do pedido de reparação por terceiros. As cláusulas convencionais, interpretadas no seu conjunto, constituem, portanto, fonte para decretar-se a desconsideração.

Outro critério é o abuso do poder da direção do grupo (art. 272). Está ele expressamente previsto no art. 276, em favor dos minoritários.

Deve ser analisado caso a caso, para verificar-se que, embora não previsto na convenção, houve direta ingerência operacional, direção do grupo ou de outras convenientes na gestão da sociedade objeto do pedido de reparação, a ponto de cercear a aplicação por parte dos administradores desta da *business judgement rule*. [...] **Não há por que negar, no caso, a desconsideração, visto que não apenas os benefícios são recolhidos pelo grupo, mas também os prejuízos que devem igualmente ser por ele suportados** (CARVALHOSA, 2014 p.393-395, grifos do autor).

Uma vez entendido, conforme o autor apresenta, que a existência do grupo econômico pode ensejar que as características e critérios para a desconsideração da personalidade jurídica restem preenchidos, o que não seria uma discordância total da norma vigente, pois ainda ensejaria a presença de situações fáticas que definam a tipologia dos ilícitos passíveis da sanção.

Conforme o autor frisou, a construção jurisprudencial se faz portanto fundamental na definição de qual interpretação devemos tomar em face das lacunas legais, nessa lógica devemos analisar comportamentos das cortes brasileiras nessa temática, dos quais cita-se o Recurso Especial nº 968.564/RS, julgado pela 5ª turma do STJ com Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima. Ao analisar o recurso

¹⁷ Art. 272. A convenção deve definir a estrutura administrativa do grupo de sociedades, podendo criar órgãos de deliberação colegiada e cargos de direção-geral.

Parágrafo único. A representação das sociedades perante terceiros, salvo disposição expressa na convenção do grupo, arquivada no registro do comércio e publicada, caberá exclusivamente aos administradores de cada sociedade, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais (BRASIL, 1976).

interposto contra o Acórdão de origem do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a 5ª turma decidiu que a desconsideração da personalidade jurídica ainda seria um critério excepcional mesmo quando a empresa devedora pertença a grupo convencional, exceto no caso dos requisitos legais já existente. Que se diga de passagem, como já apresentado anteriormente, nestes grupos a confusão patrimonial pode estar presente com mais facilidade.

Trazendo à análise um dos trechos do voto do relator e da ementa, vejamos:

A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.[...] Da mesma forma, nos termos dos arts. 116, 117 e 246 da Lei das Sociedades Anônimas, somente imputa-se à empresa controladora a obrigação de arcar com as dívidas contraídas pela empresa controlada quando decorrentes de danos causados por atos praticados com abuso de poder (BRASIL, 2008, online).

Deste precedente do STJ é possível compreender algumas noções tomadas pela jurisprudência pátria ao tratar de grupos econômicos e extensão da responsabilidade a outro membro do grupo. Segundo o autor Melo (2013) ao analisar este julgado, o autor afirma que existem dois ensinamentos principais referidos pelo magistrado relator, sendo o primeiro deles de que a jurisprudência mantém o entendimento de que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ainda que falemos de grupo de sociedades, só deve ser aplicado de forma excepcional, ou seja, conforme entende a Lei nos casos de fraude, atos ilícitos e confusão patrimonial.

Porém, o autor (MELO, 2013) ainda afirma que o entendimento apresentado pelo ministro relator é de que este compreende que os grupos econômicos exercem suas atividades sobre o controle “gerencial, laboral e patrimonial”, confirmando a ideia da unidade decisória e patrimonial que marca o grupo de sociedades e que é essencial para este estudo.

Em outro julgamento mais recente do Recurso Especial nº 1.783.812 – PE (2018/0320591-4), com decisão monocrática do Relator Ministro Sérgio Kukina, que reconheceu tese semelhante quanto a organização interna, mas acabou por conceder

a responsabilidade solidária a outro membro do grupo econômico em sede de execução fiscal, mas em virtude do que entendeu o Ministro:

Em que pese não bastar a coincidência de sócios para caracterização de grupo econômico, vê-se que estão presentes outros elementos, dentre os quais a unidade de comando diretivo e a confusão patrimonial. Além disso, a utilização do mesmo nome fantasia e desempenho das mesmas atividades, conforme bem destacado pelo Juízo a quo (BRASIL, 2018, online).

De resto torna-se evidente que a desconsideração é fenômeno de aplicação restrita e necessita da presença de práticas de ilícitos para que o grupo econômico seja submetido a tal, porém é, verdadeiramente, uma técnica possível e real do direito positivo brasileiro para que se atinja o sócio controlador ou outra sociedade do grupo, uma vez verificados os requisitos (COSTA, 2015).

Esta subseção delineou as regras e comportamentos de nossa jurisprudência para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de sociedades que sejam partes de grupos econômicos, uma vez que grande parte das normas do direito positivo brasileiro que decide por estender as responsabilidades para sociedades do mesmo grupo econômico, geralmente, aplicam-na através da desconsideração da personalidade jurídica.

É necessário delimitar que, apesar de existirem teorias que entendem que a extensão subjetiva da cláusula arbitral no caso de grupo econômico é viável através da desconsideração da personalidade jurídica das empresas do grupo. Entretanto, há que se fazer diferenciação fundamental, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica advém do cometimento dos ilícitos previstos no art. 50 do Código Civil, bem como de legislações federais diversas de diferentes esferas jurídicas que aplicam esta via, principalmente, para garantir eficaz reparação em casos de fraude e danos à terceiros, como veremos.

Enquanto que a teoria dos grupos de sociedades para a extensão subjetiva da cláusula arbitral não se funda em fraude ou comportamentos lesivos, mas sim em características dos grupos societários que determinam um julgamento claro, através dos fatos em combinação com a pré-existência de grupo econômico, da aceitação inequívoca da cláusula compromissória, ainda que indireta ou tacitamente (MELO, 2013), ainda que entendamos que as duas teorias se completam ou andam em conjunto.

3.3.2. Da Responsabilidade do Grupo Econômico no Direito Ambiental

Na esfera ambiental do nosso ordenamento jurídico além das normas constitucionais, temos a Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, esta lei regulamenta e dispõe acerca das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, em geral.

Esta lei regula várias tipificações de danos e crimes ao meio ambiente de fato, mas apesar de não determinar uma tipificação expressa e diretamente dirigidas para os grupos econômicos (MELO, 2013), a mesma lei dispõe o seguinte em seu art. 4º: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente” (BRASIL, 1998). Ou seja, a lei ambiental entendeu que a personalidade deve ser desconsiderada para garantir a solvência daquele que causou danos, criando uma hipótese de extensão subjetiva de responsabilidade em razão de insolvência.

Mesmo não definindo a tipificação específica para os grupos econômicos, segundo Viviane Muller Prado (2005, p. 07):

[...] a Lei 9.605/1998, sobre crimes ambientais, não menciona a expressão grupo, mas após afirmar a responsabilidade de pessoas jurídicas no âmbito administrativo, penal e civil, determina a desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta “for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos à qualidade do meio ambiente”, possibilitando tratamento unitário de uma empresa plurissocietária.

Dessa maneira resta clara a possibilidade criada na lei ambiental para a extensão subjetiva da responsabilidade para terceiro, em razão de insolvência. Ainda que através da desconsideração da personalidade jurídica.

3.3.3. Da Responsabilidade do Grupo Econômico na Esfera Trabalhista

Na seara trabalhista em consonância com a maioria do ordenamento positivo, também procurou aplicar a extensão subjetiva da responsabilidade, no tocante aos grupos econômicos, através da desconsideração da personalidade jurídica, como se observa mediante a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43), mais especificamente em seu Art.2º, §2º.

Este dispositivo que visa regular o conceito de empregador, definiu a responsabilidade solidária em obrigações decorrentes da relação de emprego das empresas que se encontrarem com a direção unitária, ou controladas/administradas por outra, e aquelas que integram o grupo econômico (PRADO, 2005). Na letra da lei:

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

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego (BRASIL, 1943, online).

Observe-se que neste caso, a CLT definiu a aplicação tanto para os grupos econômicos de fato, ou seja, aqueles que mesmo sem a formalização da convenção de grupo “estão sobre direção, controle ou administração de outra”, quanto para os grupos econômicos convencionais.

De acordo com Pedro Luiz Guidolin, em relação ao objetivo desta disposição da CLT,

O principal argumento para utilização desse instituto na esfera trabalhista continua sendo a necessidade de utilização de todos os meios em direito permitidos para garantir a satisfação do crédito dos hipossuficientes. Nesse caso, de acordo com os defensores dessa tese, o legisladora já teria previsto a aplicação da desconsideração ao impor a responsabilidade solidária a todas as empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico (GUIDOLIN, 2015, p.110).

Dessa forma se desenha a confirmação de mais uma esfera do direito positivo brasileiro onde a extensão da responsabilidade, ou a solidariedade entre os membros do grupo econômico é regra, pois se entende que a noção de administração e controle unitário é uma razão pela qual a autonomia das sociedades em um grupo é mais restrita e ação que beneficia ou prejudica um, beneficia e prejudica todas.

3.4 DA ESFERA CONSUMERISTA

Com o advento da Lei nº 8.078/90 – O Código de defesa do consumidor, novas possibilidades de responsabilização de sócios e sociedades de que sejam parte de

mesmo grupo econômico e as controladas, as sociedades consorciadas e as coligadas receberam atenção especial desta lei (PRADO, 2005).

Mais diretamente do que entende o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, estendeu as possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica de maneira bem abrangente, possibilitando novas tipificações como a violação de estatuto ou contrato social, falência, insolvência e inatividade por má administração. Vejamos o que determina seu *caput*:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver **abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social**. A desconsideração também será efetivada quando houver **falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade** da pessoa jurídica provocados por **má administração** (BRASIL, 1990, online, grifos do autor).

Percebe-se uma lista bastante extensa de tipificações de condutas ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica. Outro diferencial desta normativa são os parágrafos do art. 28 que delimitam os tipos de responsabilidade separadamente entre as metamorfoses e concentrações empresariais, vejamos:

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

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (BRASIL, 1990, online).

O parágrafo 2º entendeu que no âmbito dos grupos econômicos a responsabilidade é subsidiária, tratando de proteger, portanto, a suposta independência de personalidade que possui a sociedade parte de grupo, nesse caso a responsabilidade subsidiária incide após o esgotamento da sociedade alvo, uma vez não satisfeita a obrigação atinge, dessa forma, as demais sociedades (MELO, 2013). Essa foi a forma da lei consumerista proteger os interesses do consumidor tutelado e garantir a solvência do devedor.

3.5 DA ESFERA CONCORRENCIAL

O chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC é composto por órgãos tais como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. O sistema é regido pela Lei nº 12.529/2011, esta que regula não apenas a atuação dos órgãos que compõem o SBDC, mas também as infrações à ordem econômica e suas sanções.

A Lei nº 12.529/2011 trabalhou disposições relativas aos grupos econômicos, dos quais retira-se dois principais: a definição dada pelo art. 90 de quando se realizaria um ato de concentração econômica, sendo o caso da formação de grupo econômico, conforme a lei:

Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, **por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;**

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) **ou mais empresas celebram contrato associativo**, consórcio ou joint venture (BRASIL, 2011, online, grifos do autor).

Definiu, assertivamente, sobre o prisma do direito econômico e da responsabilização dos grupos em relação à ordem econômica, a autora Marina Grimaldi de Castro (2014, p. 26):

Conclui-se, portanto, que, sob a ótica do Direito Concorrencial, haverá configuração de grupo econômico quando duas ou mais sociedades atuem sob direção comum ou quando seja verificado que mesmo não havendo participações societárias relevantes ou até mesmo inexistindo participações societárias entre empresas que atuam num mesmo segmento de mercado, existe entre elas relação jurídica que comprometa a sua imparcialidade e que possa prejudicar a concorrência.

Além da definição dada pelo artigo 90, a repercussão que vem a presença deste estudo é o que previu o art. 33 da já referida lei. Esse artigo entendeu por aplicação da responsabilidade solidária entre as sociedades integrantes do grupo econômico, vejamos *in verbis*: “Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica” (BRASIL, 2011). Sendo, nesse caso,

reconhecido, inclusive, a definição ausente na LSA, garantindo a responsabilidade solidária entre as empresas do grupo, inclusive do grupo de fato.

4 A TEORIA DOS GRUPOS ECONÔMICOS E A EXTENSÃO SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NA JURISPRUDÊNCIA

Neste momento, passa-se a tratar, mais diretamente dos fundamentos e critérios já aplicados para ensejar a aplicação da teoria dos grupos de sociedades na extensão subjetiva de cláusula compromissória. Necessário, no entanto, explicar que a construção desta teoria além de um regime doutrinário internacional, que vem sendo pesquisado e dotado por alguns autores recentemente em nosso país, é uma teoria de nascimento factual, eminentemente jurisprudencial. Razão esta que nos levará a analisar sua forma de aplicação através de alguns precedentes fundamentais.

O *leading case*, ou caso que firmou esse precedente e esse entendimento é o caso julgado pela CCI nº4131/1982 entre a *Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain*, que apesar de não ser o primeiro da história a tratar da extensão, é o caso fundamental e célebre para a doutrina e para outras decisões futuras e será tratado logo mais. Frisa-se que, apesar deste estudo não se tratar de direito comparado nem do comportamento internacional desta teoria, é preciso tratar do precedente acima, já que ele embasa os seguintes, incluindo os julgados por cortes brasileiras. Por isso, é preciso informar que há diversos outros casos julgados pela CCI que confirmam e que discordam desta teoria, no entanto, nesta monografia, não trataremos do comportamento jurisprudencial da CCI, mantendo o estudo ao redor do caso acima mencionado e em alguns precedentes brasileiros de maior repercussão.

Veremos, em seguida, que a aplicação da doutrina dos grupos de sociedades, que, em verdade possui uma origem direta na doutrina jurídica francesa (LIMA; MIRANDA, 2010), já que foi a doutrina francesa a confirmar com maior veemência esta teoria, para embasar e fundamentar a decisão que estende os limites subjetivos da cláusula compromissória é preciso analisar a existência dos grupos econômicos conjuntamente com outros fatores.

A existência do grupo econômico é um fator e um indício de um comportamento muito presente nesse tipo de concentração societária, comportamento este que leva a comprovar a aceitação da cláusula compromissória, conforme veremos a seguir (MELO, 2013).

Como também é deveras importante levar em consideração para nossa análise que a aplicação dessa teoria, por si só, está eivada de críticas contra sua aplicação, inclusive por eminentes juristas (COSTA, 2015). Decerto, que as críticas também são carregadas de argumentos relevantes para uma noção de segurança jurídica.

4.1 O CASO *DOW CHEMICAL vs. ISOVER SAINT-GOBAIN*

O caso célebre, registrado como CCI Nº4131/1982¹⁸, que teve como partes as sociedades do grupo *Dow Chemical*, mais especificamente as sociedades *Dow Chemical A.G.* – suíça; a *Dow Chemical Europe* – suíça; a *Dow Chemical France* – francesa e a *The Dow Chemical Company* – americana. Inserido em dois contratos de fornecimento de alguns equipamentos, como “fornecedores”, estavam a *Dow Chemical A.G* e a *Dow Chemical Europe*, e como comprador dos equipamentos a *Isover Saint-Gobain*.

Coincidentemente, os dois contratos possuíam cláusula arbitral, e deles surgiu conflitos no momento da execução do contrato, levando as empresas signatárias da cláusula (a *Dow Chemical AG* e a *Dow Chemical Europe*), bem como as demais empresas do grupo *Dow Chemical*, a notificar a *Isover* para iniciar a arbitragem na CCI (SILVA, 2019). Afirmando que a *Isover Saint-Gobain* seria a responsável única por defeitos nos produtos alegados por ela (PORTELLA, 2017).

A *Isover Saint-Gobain*, levantou uma questão de exceção de incompetência do tribunal arbitral em relação às empresas que não tinham assinado a cláusula compromissória, sustentando que elas eram ilegítimas partes para arguir qualquer coisa em via arbitral, já que não haviam assinado expressamente a cláusula arbitral.

Nesse momento, o tribunal parou para decidir parcialmente pela Lei aplicável às partes que seriam integrantes do contrato, por conseguinte a Lei aplicável ao procedimento e ao mérito da disputa. A *Isover Saint-Gobain* argumentou que a Lei escolhida para o mérito da disputa foi a Lei da França e que deveria igualmente ser aplicada ao procedimento. Contudo o tribunal arbitral entendeu que, conforme o

¹⁸ 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 20/11/2020.

regulamento de arbitragem da época (MELO, 2013), a cláusula compromissória era autônoma em relação ao resto do contrato¹⁹. O que levou o tribunal a analisar a vontade das partes e as especificidades relativas a celebração e execução do contrato, o que levou o tribunal a considerar que a interpretação da convenção arbitral seria realizada através da chamada *lex mercatória*²⁰, ou seja, o sistema jurídico que rege baseado em costumes e *soft laws*, as regras do comércio internacional²¹, no caso as especialmente aplicáveis aos grupos de sociedades (JABARDO, 2009, p.41).

Em relação às fazes negociais do contrato, segundo as provas apresentadas no procedimento e a decisão dos árbitros, outra empresa que não assinou o contrato, a *Dow Chemical France*, estava sempre centrada e presente nas negociações, tendo sido ela que sempre realizou as entregas, ainda que estivesse contido no contrato que qualquer das subsidiárias poderia realizar as entregas, participando até mesmo da fase de extinção do contrato (MELO, 2013).

Enquanto que a *The Dow Chemical* que era a titular das marcas e controladora das demais empresas do grupo, era ela a única que aprovaria o negócio, o que era sabido pela *Isover Saint-Gobain*. Se tornando desnecessário saber qual empresa figuraria no polo signatário (JABARDO, 2009).

O tribunal reconheceu, dessa forma, que era inquestionável a o controle que a *The Dow Chemical Company* era de fato a controladora absoluta das outras

¹⁹ **Da mesma forma que, em consonância, entende a Lei Brasileira de Arbitragem**, art.8º: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (BRASIL, 1996).

²⁰ “Além disso, o recurso à *lex mercatória* tem se mostrado interessante e conveniente em casos nos quais é extremamente difícil determinar o direito aplicável de acordo com as regras tradicionais de Direito Internacional Privado.” Segundo: MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Arbitragem, **Lex Mercatória, e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2010 - pag. 32.

²¹ Trecho da sentença CCI 4131/1982: *The decisions of these tribunals progressively create caselaw which should be taken into account, because it draws conclusions from economic reality and conforms to the needs of international commerce, to which rules specific to international arbitration, themselves successively elaborated should respond*. Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/. Acesso em 20/11/2020.

sociedades do grupo, participando ativamente de todas as fases do negócio (PARK, 2008). Vejamos nas palavras do próprio tribunal²²:

Considerando que é indiscutível e, de fato, não contestado, que a *DOW CHEMICAL COMPANY (EUA)*, Tem exercido controle absoluto sobre suas subsidiárias que assinaram os respectivos contratos ou, como a *DOW CHEMICAL FRANCE*, participou efetiva e individualmente, na sua celebração, na sua execução e na sua rescisão (FRANCE, 1982, online, tradução nossa).

Portanto, os árbitros do caso decidiram que a era válido as partes do grupo *Dow Chemical* integrarem o procedimento arbitral, pois conforme aplicação da teoria dos grupos de companhias, a empresa *Dow Chemical Company*, era controladora em absoluto de todos os negócios de suas controladas, estando todas as fases do negócio sob sua “supervisão”, bem como a *Dow Chemical France* participou ativamente de todas as fases do contrato, executando, inclusive, ela mesmas algumas obrigações (VILHELM, 2013). Vejamos a decisão²³ *in verbis*:

Considerando, em particular que a cláusula compromissória expressamente aceita por algumas das empresas do grupo deve obrigar as demais empresas que, em virtude de seu papel na celebração, execução e rescisão dos contratos que contenham as referidas cláusulas, e de acordo com a intenção mútua das partes no processo, parecem ter sido verdadeiras partes nesses contratos ou ter sido, principalmente, afetada por eles e pelos litígios que podem suscitar (FRANCE, 1982, online, tradução nossa).

Nesse sentido, foi entendido que o grupo consistiu em uma realidade econômica unificada, com uma empresa controladora participando do processo decisório da celebração dos negócios de suas controladas e de outras empresas do grupo participando ativamente de todas as fases do negócio, logo, ainda que essas partes não tenham assinado o contrato, restou claro para o tribunal e para a parte

²² Trecho original da sentença CCI 4131/1982: *Considering that it is indisputable — and in fact not disputed — that DOW CHEMICAL COMPANY (USA) has and exercises absolute control over its subsidiaries having either signed the relevant contracts or, like DOW CHEMICAL FRANCE, effectively and individually participated in their conclusion, their performance, and their termination* Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/. Acesso em 20/11/2020.

²³ Trecho original da sentença CCI 4131/1982: *Considering, in particular, that the arbitration clause expressly accepted by certain of the companies of the group should bind the other companies which, by virtue of their role in the conclusion, performance, or termination of the contracts containing said clauses, and in accordance with the mutual intention of all parties to the proceedings, appear to have been veritable parties to these contracts or to have been principally concerned by them and the disputes to which they may give rise.* Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/. Acesso em 20/11/2020.

contrária que elas eram partes efetivamente, demonstrando, portanto, sua anuência inequívoca com a cláusula compromissória.

Não bastando a decisão parcial arbitral, que decidiu dessa forma, insatisfeita a *Isover Saint-Gobain* buscou, em outubro de 1983, anular a decisão da CCI junto à Corte de Apelação de Paris²⁴. Não diferentemente, o Poder Judiciário francês decidiu por indeferir a pretensão da *Isover Saint-Gobain*, argumentando que a decisão arbitral foi correta e que, de fato, as empresas do grupo *Dow Chemical* eram partes do contrato, ainda que não tenham assinado.

4.2 OS CASOS BRASILEIROS

Nesta seção o estudo tratará de alguns célebres precedentes emitidos pelas cortes brasileiras, que julgaram possível a extensão subjetiva da cláusula compromissória à terceiro não-signatário e membro de grupo econômico, diante das razões fáticas recorrentemente presentes na rotina administrativa de um grupo societário. Trazendo, portanto, a teoria dos grupos econômicos para a realidade brasileira, ainda que não majoritária.

4.2.1 Trelleborg vs. Anel

O caso composto pelas empresas Trelleborg do Brasil Ltda. e Trelleborg Industri AB (doravante “Trelleborg do Brasil e Trelleborg, respectivamente) vs. Anel Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. (doravante “Anel”) foi julgado

²⁴Trecho original da sentença da *Court of Appeal* de Paris em 21/10/1982: *Following an autonomous interpretation of the agreement and the documents exchanged at the time of their negotiation and termination, the arbitrators have, for pertinent and non-contradicted reasons, decided, in accordance with the intention common to all companies involved, that DOW CHEMICAL FRANCE and DOW CHEMICAL COMPANY have been parties to these agreements although they did not actually sign them and that therefore the arbitration clause was applicable to them as well;*
"The arbitrators have also, subsidiarily, referred to the notice of 'group of companies', the existence of which according to the customs of the international trade has not been seriously contested by the defendant;
"The arbitrators thus have justified their competence and the objection that they have decided in the absence of an arbitration agreement is, therefore, like the previous one (not reported here) without foundation." Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/. Acesso em 20/11/2020.

em primeira instância e depois objeto da Apelação Cível com Revisão nº 267.450.4/6-00, julgada na 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁵.

Neste caso, em particular, o conflito nasceu num contexto no qual a Anel e seu sócio administrador eram sócios também da PAV- Projetos e Aplicações de Vibrotécnicas de Vedação Ltda (doravante PAV). Foi realizada, então a venda de 60% da PAV para a Trelleborg do Brasil, por indicação da Trelleborg Industri AB, empresa parte do grupo “Trelleborg”, passando a figurar com o nome “Trelleborg PAV”. Após isto, outra empresa, a Trelleborg Holding AB, controladora da Trelleborg do Brasil, considerada extensão da Trelleborg Industri AB, comprou outra empresa, concorrente da Anel.

Dessa forma, afirmando que houve uma quebra do *affectio societatis*, a Anel notificou a Trelleborg do Brasil e a Trelleborg para iniciar procedimento arbitral, uma vez que a Trelleborg não concordou, a Anel entrou com a ação cabível, segundo a lei de arbitragem, para levar a parte que convencionou a arbitragem, mas que resiste a instituição desta, a assinar o compromisso, segundo o art.7º:

Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim (BRASIL, 1996, online).

Vencidas em primeira instância, a Trelleborg apela para o Tribunal de Justiça, argumentando a sua ilegitimidade passiva, em razão de não ter assinado cláusula arbitral com a Anel. E então, o Tribunal de Justiça de São Paulo, entendeu que o comportamento da Trelleborg Industri AB a todo momento a colocou como parte legítima do contrato, pois dele participou ativamente das negociações e da execução, como também controlou as decisões da Trelleborg do Brasil, sendo, portanto, pessoa chave no negócio jurídico, vejamos o voto da Ministra Relatora, Constanza Gonzaga:

Expostos esses fatos, acrescenta-se que a Apelante “Trelleborg Industri AB”, em várias oportunidades, vem demonstrando seu vínculo com a questão objeto dos autos, ou seja: participou como figurante em “Carta de Intenção”, [...] o documento n. 6, retrata carta enviada pela “Trelleborg Industri Ab”, demonstrando interesse na efetivação dos negócios[...] É o que se vê nos autos, em que não obstante inexistente assinatura da apelante “Trelleborg Industri AB”, é mais do que evidente, face à farta

²⁵ TJSP, Apelação Cível com Revisão 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Constança Gonzaga, São Paulo, j. 24.05.2006 (SÃO PAULO, 2006, online).

documentação existente, a relação jurídica que há entre as partes, decorrente dos negócios em comum travados, em que se observa participação ativa da apelante “Trelleborg Industri AB” (SÃO PAULO, 2006, online).

Ora, dessa vez a corte brasileira entendeu que a assinatura escrita da cláusula arbitral não é necessária para reconhecer a vinculação e, através da natureza fática da administração de controle do grupo econômico pode-se inferir a real intenção inequívoca e consensual das partes pela arbitragem (SCALETCKY, 2013).

4.2.2 O Caso GP Partners

Neste caso²⁶, igualmente julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a empresa GP Capital Partners V (doravante “GP”), LP e SMILES, LLC movem contra FERNANDO CORREA SOARES, RODRIGO MARTINS DE SOUZA, ARBEIT GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., BALADARE PARTICIPAÇÕES S/A e IMBRA S/A, Apelação para anular a sentença de primeiro grau.

O conflito tomou forma na seguinte sequência: vendeu-se ações de controle da IMBRA S/A para a ALMERIA que era controlada pela BADALARE PARTICIPAÇÕES S/A, por sua vez controlada pela SMILES e esta última controlada pela GP, as provas dos autos desse processo evidenciam o poder de controle da GP na IMBRA S/A, enquanto as outras empresas eram apenas veículos para o controle da GP, que inclusive investia recurso na IMBRA S/A, através das outras controladas, negociando ainda termos de contratos com os apelados e assim por diante (SÃO PAULO, 2015, online).

Por esse motivo, mais uma vez a aceitação tácita da cláusula arbitral e a efetiva participação em todas as fases do negócio jurídico, somadas a unidade de controle que as empresas estavam submetidas, levando a GP a estar sempre presente nas tratativas e negociações, tendo papel relevante, levou o TJSP a decidir pela possibilidade da extensão da cláusula arbitral para a GP, em virtude de sua aceitação indireta e inequívoca., vejamos um trecho do Acórdão:

O tema central deste recurso, que versa sobre a extensão da cláusula compromissória a partes que não firmaram o contrato gerador do litígio, reveste-se de relevância ímpar no campo da arbitragem, mercê do que fomenta discussões na doutrina e na jurisprudência especializada.

²⁶ TJSP, Apelação 0035404-55.2013.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 26.08.2015 (SÃO PAULO, 2015, online).

[...]

Diante de tais fundamentos invocados na sentença hostilizada, verifica-se que a GP foi a verdadeira contratante e capitaneou as negociações que resultaram na alienação das ações de propriedade de Fernando e Rodrigo que conferiam o poder de controle da IMBRA, com o que o controle da companhia foi transferido para a ALMERIA. Diante de tais fatos, em rigor, sequer há necessidade de se invocar a teoria da extensão da cláusula compromissória a não signatário, haja vista que, ao dominar as negociações e ulteriores operações empresariais relacionadas com a IMBRA, a apelante GP, inegavelmente, consentiu com a cláusula compromissória pactuada no contrato escrito, cujo instrumento não firmou (SÃO PAULO, 2015, online).

O magistrado invocou o caso *Dow Chemical* já citado e reconheceu, também, que apenas a mera existência do grupo econômico, ou seja, a teoria dos grupos de companhias aplicada isoladamente, não ensejaria a extensão, mas todo o conjunto fático, juntamente com o poder de controle, que valida a aceitação tácita.

4.2.3 O Caso Matlin Patterson

Neste caso²⁷, celebrado entre os fundos Matlin Patterson vs VRG Linhas Aéreas, a lide nasce de um outro contrato no qual duas subsidiárias do fundo Matlin Patterson assinam contrato com a presença de cláusula arbitral, todas as partes assinam, com exceção da Matlin Patterson, contudo após a chegada de aditivos contratuais, a Matlin Patterson assina um desses aditivos.

A Matlin Patterson alega que a ilegitimidade dela como parte no procedimento arbitral, já que não assinou o contrato principal, porém o juiz de primeira instância entendeu que a Matlin Patterson, anuiu tacitamente com a cláusula compromissória, o que a levou a interpor Apelação contra a decisão de 1ª instância. O tribunal de Justiça decidiu em acordo com a primeira instância, negando provimento ao recurso, vejamos a ementa da decisão:

PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Correto o julgamento antecipado da lide. Necessidade apenas de prova documental, a qual foi produzida de forma farta. Preliminar rejeitada. ARBITRAGEM. Exceção ao princípio do livre acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição. Questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção da arbitragem e do contrato que possui a cláusula compromissória, bem como daqueles que serão atingidos pela sentença arbitral que se encontram sob a apreciação discricionária do árbitro. Regra do "kompetenz kompetenz". Fundo internacional que firma termo que previa expressamente ser aditivo de contrato que avençou a solução de conflitos

²⁷ TJSP, Apelação 0214068-16.2010.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. des. Roberto Mac Cracken, j. 16.10.2012 (BRASIL, 2012, online).

pela arbitragem. Tentativa de utilizar-se do Poder Judiciário para se afastar da arbitragem e de seus efeitos. Impossibilidade. Conduta que configura ofensa ao princípio do "venire contra factum proprium". Sentença arbitral que não violou os princípios do contraditório, da ampla defesa, da isonomia e que se encontra fundamentada de forma cuidadosa e dentro dos limites dos direitos disponíveis questionados¹ pelas demandantes. Alegação de que a sentença arbitral não se vinculou aos regramentos jurídicos arguidos pelas partes. Juízo arbitral que, como sendo o juiz de fato e direito do caso concreto (art. 18 da Lei 9.307/96), deve estar adstrito aos fatos e aplicar o direito adequado ao conflito existente. Pacto arbitral que previu que a legislação aplicável seria a brasileira, permitindo, assim, ao árbitro decidir acordo com o direito positivo. Inexistência de violação /ao art. 22 da Lei 9.307/96. Cláusula compromissória avençada regularmente. / Arbitragem que produziu seus efeitos nos limites próprios e perante aqueles que se encontram envolvidos com o direito disponível controvertido. Sentença arbitral que preencheu os requisitos previstos no art. 26 da Lei 9.307/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. REDUÇÃO. Redução da verba honorária, sem, contudo, afetar a necessidade de arbitramento que corresponda à justa remuneração do trabalho profissional. Recurso parcialmente provido (SÃO PAULO, 2012, online).

E dessa forma o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu por vincular a sociedade controladora do fundo à cláusula compromissória, pois havia relação direta e entre o fundo e as signatárias do contrato, tendo a Matlin Patterson participado, inclusive na elaboração do negócio e assinado o aditivo, o que demonstrou sua anuência tácita, porém inequívoca em arbitrar a disputas daquele negócio jurídico.

4.3 ANÁLISES CRÍTICAS

De todo o exposto neste capítulo, restou claro que os conflitos jurídicos entre a validade, a existência e a extensão subjetiva da cláusula arbitral no universo negocial permeado pelos grupos econômicos, é sempre tema suscitado, pois a própria natureza desses grupos implica em atuações quase sempre de múltiplos interesses. Vimos que a tese aplicada no caso *Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain* tem sido aplicada em nossa jurisprudência, seja diretamente, como no caso GP Partners, ou indiretamente, pela assunção da aceitação indireta ou tácita não-escrita.

Alguns autores, ao analisar os precedentes acima, identificam, portanto, critérios mais objetivos na análise de extensão de cláusula arbitral, por exemplo Arnoldo entendeu que:

Assim, para a ampliação dos efeitos da cláusula, há de ser atendido um dos seguintes requisitos:

a) a sociedade tem que ter **desempenhado um papel ativo** nas negociações das quais decorreu o acordo no qual consta a cláusula compromissória;

- b) a sociedade **deve estar envolvida, ativa ou passivamente, na execução** do contrato no qual consta a cláusula compromissória;
 c) a **sociedade tem que ter sido representada, efetiva ou implicitamente,** no negócio jurídico (WALD, 2004, p. 5, grifos nossos).

É evidente que da análise dos precedentes se retira a lógica que um indivíduo pode ter os efeitos da convenção a ele estendidos, quando preenchidos os requisitos já apresentados acima. Mas resta deveras claro, que os grupos de sociedades possuem características muito específicas, derivadas do poder de controle e da unidade econômica e administrativa que alguns grupos podem apresentar, razão pela qual a análise fática das relações jurídicas e econômicas entre o grupo precisam ser apuradas de ante mão, nesse sentido concorda CAPRASSE (2003, p. 355):

Não negamos que os grupos “tais como Jano [têm] duas faces: uma econômica e outra jurídica”. Isso pode criar uma tensão entre o respeito ao jurídico e ao econômico. Nada permite, contudo, justificar a superioridade do econômico sobre o jurídico.

A determinação do alcance da cláusula compromissória no seio dos grupos necessita, conseqüentemente, assim como todas as demais disposições contratuais, de uma **apuração da vontade das sociedades envolvidas” (grifos nossos).**

De maneira a concordar com a possibilidade da extensão subjetiva da cláusula arbitral, também por outras situações, ainda que não apenas a teoria dos grupos econômicos, entendeu Gustavo Tepedino que as possibilidades não deixariam de existir já que é a declaração de vontade o verdadeiro norte para qualquer situação de extensão, vejamos as palavras do autor (TEPEDINO, 2016, p. 616):

Sob esse prisma, viu-se que a **previsão de forma escrita para a convenção arbitral não constitui óbice absoluto à sua extensão a partes não signatárias**, desde que se possa extrair das tratativas e negociações que antecederam ou presidiram a celebração do contrato, **à luz do princípio da boa-fé objetiva, o livre consentimento para a instauração do procedimento arbitral.** A conclusão não se mostra incompatível com a interpretação teleológica da Lei de Arbitragem, já que a extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias se justifica somente quando demonstrada, tácita ou implicitamente, a vontade de levar ao tribunal arbitral os futuros conflitos de interesses **(grifos nossos).**

Mesmo assim, a o uso da teoria dos grupos societários ainda possui um caminho longo antes que seja pacificada pela nossa doutrina, pela nossa jurisprudência ou positivada pelo nosso direito, que já reconhece algumas outras formas de extensão de responsabilidade para membros de grupo econômico.

É preciso ressaltar, que da análise que esse estudo se propôs, resultou em uma doutrina com opiniões divididas, da mesma forma que alguns doutrinadores de grande conhecimento entendem que ela seja aplicável, há outros célebres doutrinadores que entendem pelo respeito mais estrito a autonomia da personalidade jurídica e ao princípio da relatividade dos contratos, entendendo que a cláusula só deve ser aplicável àquele que de fato a assinou, até para evitar riscos de insegurança jurídica. Assim entende o célebre CARMONA (2009, p. 83):

Não creio que, no Brasil, tal solução seja satisfatória. A convenção arbitral, que produz efeitos contundentes, tem como contrapartida que demonstrar cabal, clara e inequívoca vontade dos contratantes de entregar a solução de litígio (atual ou futuro, não importa) à solução de árbitros. O efeito severo de afastar a jurisdição do estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido.

O consentimento dos interessados é essencial. Assim, mesmo que o árbitro perceba confusão patrimonial entre sociedades do mesmo grupo, não creio possível a inclusão na arbitragem de sociedade que não tenha celebrado o compromisso arbitral (ou que não seja signatária do contrato onde está inserida a cláusula compromissória).

Em consonância com Carmona, Guilherme Recena Costa, argumentou pela incompatibilidade de aplicação da teoria dos grupos de companhias, consagrada no caso *Dow Chemical* para outros precedentes e entendimentos, vejamos o que diz o autor:

Sob esse prisma, viu-se que a previsão de forma escrita para a convenção arbitral não constitui óbice absoluto à sua extensão a partes não signatárias, desde que se possa extrair das tratativas e negociações que antecederam ou presidiram a celebração do contrato, à luz do princípio da boa-fé objetiva, o livre consentimento para a instauração do procedimento arbitral. A conclusão não se mostra incompatível com a interpretação teleológica da Lei de Arbitragem, já que a extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias se justifica somente quando demonstrada, tácita ou implicitamente, a vontade de levar ao tribunal arbitral os futuros conflitos de interesses (COSTA, 2015, p. 134).

Uma conclusão que esse estudo toma, além da obviedade de que este assunto ainda não é um tema pacífico, é de que a extensão subjetiva da cláusula arbitral, de fato, necessita de certos critérios para ser aplicada, seu uso indiscriminado poderia ter consequências graves para a segurança jurídica do Brasil. Sendo a opinião de Leonardo Campos Melo um verdadeiro meio termo nesse percurso, vejamos o que diz:

Com efeito, na rigorosa aplicação do princípio da autônoma da vontade, a **extensão da cláusula compromissória se mostra possível independentemente da existência de grupo de sociedades**, pois basta o **consentimento** para tornar parte no processo arbitral alguém que não a tenha assinado. **Todavia, é inegável que a existência de grupo de sociedades oferece ao intérprete um campo privilegiado de observação**, no qual poderá verificar, com mais facilidade, a manifestação de vontade das partes signatária e não signatária, em razão de seu comportamento (MELO, 2013, p.128, **grifos nossos**).

Portanto, se conclui esse capítulo baseado no entendimento que, embora haja inúmeros impedimentos e restrições a extensão da cláusula compromissória. É claro que essas restrições em sua maioria tem uma razão justa e clara de existir, seja por segurança jurídica ou respeito a autonomia de cada sujeito. Porém, é igualmente evidente que a extensão de responsabilidade, por si só, não seria estranha ao direito brasileiro, já que existem situações outras, positivadas, onde a extensão de responsabilidade está presente.

No que pese aos grupos econômicos, certamente a sua mera existência não deve ser o único argumento a ensejar a extensão subjetiva da cláusula compromissória, porém é um ponto factual que facilita ao julgador ou legislador, interpretar outras formas de consentimento, em razão da própria organização empresarial que os grupos se submetem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente monografia, buscou-se delinear desde o primeiro capítulo aquelas que são as bases para própria existência da arbitragem, já tendo chegado ao Brasil, de certa forma atrasada em relação ao resto da prática jurídica mundial. Mas após o julgamento de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, observamos um salto magistral da arbitragem e da cultura arbitral no Brasil.

As mais variadas arbitragens tomam assento dentro do nosso ordenamento jurídico e, no que pese a demora para o seu reconhecimento e a criação da lei de arbitragem, após isso, uma série de inovações em prática arbitral surgem no ordenamento pátrio, desde arbitragem com a administração pública, atingindo o limite dos direitos disponíveis até o tema aqui tratado, que apesar de não existir consenso jurisprudencial ou norma positivada que regule a situação relativa à extensão subjetiva da cláusula compromissória a terceiro não signatário, a doutrina e pesquisa tem desempenhado estudos e esforços no sentido de entender os limites desse fenômeno.

Como viu-se no primeiro capítulo deste estudo, a arbitragem nasce e se desenvolve baseada exclusivamente no consenso, ora se é negócio convencional, também está submetida aos regimes aplicáveis aos negócios jurídicos contratuais, que necessitam do consensualismo e da dualidade de partes para existir e ter validade.

O consenso arbitral constitui a validade na qual se baseia a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A validade, a eficácia e existência e, por conseguinte a extensão da cláusula compromissória dependem da decisão do tribunal arbitral que avaliará a própria competência, mas sendo o princípio da expressão inequívoca da vontade, argumento suficiente para a renúncia da jurisdição estatal, deve também ser o mesmo critério que possibilita a extensão subjetiva que a cláusula compromissória alcança.

Dessa forma observou-se, ao longo desse estudo, que boa parte da doutrina e alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, como de outras instâncias, entendem no mesmo sentido de definir a demonstração de vontade dos indivíduos como requisito basilar e fundamental para todo o resto, inclusive para a extensão subjetiva.

Contudo, se comparar essa realidade, esses requisitos e essas possibilidades que, aparentemente, vinculam um sujeito à arbitragem e compararmos com a realidade econômica e empresarial das economias globalizadas e transnacionais, veremos que a tendência das empresas se juntarem em grupos societários visando melhor aplicar seus esforços e seus recursos, restará claro que qualquer ordenamento jurídico precisa antever os conflitos daí nascentes.

Os grupos de sociedades, sejam os de fato ou os convencionais, possuem natureza organizacional um tanto diversa da noção de autonomia gerencial que se imagina para empresas. Mais especificamente os grupos econômicos convencionais, pois estes têm possibilidades, oferecidas pela lei das sociedades anônimas, de criar formas administrativas unitárias e de congregar os recursos econômicos das sociedades do grupo. Essas ferramentas de união econômica e administrativa podem subverter a noção que possuem personalidades independentes.

Esses grupos podem transformar através de sua convenção toda uma estrutura que, ainda que despersonalizada, possui certa autonomia. Os mesmos grupos possuem uma sociedade controladora, que pode, muito bem, dominar e revisar as decisões e negócios pactuados por suas controladas, bem como podem criar uma realidade econômica unitária com união de esforços e recursos.

Essa situação gera um enorme conflito de entendimento em relação a quem seriam as partes em determinado negócio jurídico, se um indivíduo negociar com uma das sociedades do grupo, mas quem assina o contrato é outra. Se um indivíduo pactuar determinada obrigação com uma sociedade, mas quem executa é outra sociedade do mesmo grupo.

Isso tudo é possível e, de certa forma, vem se mostrando recorrente no cotidiano empresarial, seja por singularidades administrativas de um grupo econômico, ou sendo com intuito fraudulento de se eximir de determinada obrigação, utilizando a autonomia de personalidade concedida por Lei.

De qualquer modo, a Lei já tem previsto algumas dessas cenas, por isso encontramos regulações nas mais diversas esferas do mundo jurídico, seja na área consumerista com a responsabilidade e a facilidade da desconsideração da personalidade jurídica, seja na área ambiental, buscando proteger um bem precioso à humanidade através de mecanismos de encontrar um responsável solidário, ou que

seja através da desconsideração da personalidade jurídica, instituto excepcional mais antigo e perfeitamente aceito ao nosso modelo jurídico.

Contudo estes modelos são sempre aplicáveis para garantir uma solvência, reparar um dano ou punir pelo dano causado, por isso, apesar de positivadas em nossa lei não alcançam a questão da vinculação de um sujeito à cláusula arbitral que ele não assinou, mas concordou de tantas outras maneiras. É claro, que em caso de fraudes e danos a credores, já existem mecanismos na lei, mas tentar eximir-se de um compromisso arbitral não é, por si só, um ilícito tipificado.

Por isso a prática arbitral internacional, ou a *lex mercatória*, como normalmente se denomina, apresenta vários mecanismos que justificariam a extensão dos efeitos da convenção arbitral a um terceiro, que apesar de não signatário anui inequivocamente com isso.

Nesse diapasão, podemos concluir que a teoria dos grupos societários, *per se*, não constitui, de fato, argumento único para violar as formalidades do negócio arbitral. É necessário garantir um alto nível de proteção à segurança jurídica, de fato.

Sendo assim, é facilmente entendido que a extensão da cláusula arbitral advém da base de sua validade: o consentimento. Nessa lógica a teoria dos grupos econômicos servirá como instrumento para que se analise a vontade das partes em submeter-se à arbitragem, e esta, sendo inequívoca, ainda que não por via de assinatura no contrato, será bastante para vincular a parte à arbitragem.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Soft Law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional**. São Paulo: Atlas, 2014. 224 p.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm. Acesso em 13 nov. 2020.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 01 mai. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm#:~:text=1%C2%BA%20%2D%20Esta%20Consolida%C3%A7%C3%A3o%20estatui%20as,a%20presta%C3%A7%C3%A3o%20pessoal%20de%20servi%C3%A7o. Acesso em 15 nov. 2020.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, 15 dez. 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 11 de set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 11 nov. 2020.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 23 de set. 1996. Disponível em: legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=9307&ano=1996&ato=121lZq1UMJpWT25d. Acesso em 15 nov. 2020.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 12 de fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em 12 nov. 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 19 nov. 2020

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF, 30 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em 08 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7/Reino da Espanha. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 08 de maio de 1997. **Diário de Justiça**. Brasília, 30 abr. 2004. p. 958-1203. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 27 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada Nº 856 – EX (2005/0031430-2), Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 18 de maio de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 jun. 2005. Disponível em: <<http://stj.jus.br>>. Acesso em 21/10/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 968.564/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 18 de dezembro de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 02 mar. 2009. Disponível em: <<http://stj.jus.br>>. Acesso em 21/10/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.783.812/PE, Relator Sérgio Kukina. Brasília, 05 de dezembro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 dez. 2018. Disponível em: <<http://stj.jus.br>>. Acesso em 21/10/2020.

CAMPINHO, Sergio. **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 464 p.

CAPRASSE, Olivier. A arbitragem e os grupos de sociedades. **Revista de Direito Bancário, do mercado de capitais e da arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 21. 2003 (DTR 2013 \339), p. 339-386.

CARDOSO, Paula Butti. **Limites Subjetivos da Convenção de Arbitragem**. 2013. 184 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.]

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à lei nº 9.307/96**. 3º edição. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4º volume. Tomo II: arts. 243 a 300. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, e da Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTRO, Marina Grimaldi de. **AS DEFINIÇÕES DE GRUPO ECONÔMICO SOB A ÓTICA DO DIREITO SOCIETÁRIO E DO DIREITO CONCORRENCIAL:**

entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da responsabilidade solidária entre seus componentes. Coordenadores: Gina Vidal Marcílio Pompeu, Felipe Chiarello de Souza Pinto, Everton das Neves Gonçalves. **DIREITO E ECONOMIA I.** Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 30-59. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=207>. Acesso em: 01 nov. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA, Guilherme Recena. **Partes e Terceiros na Arbitragem.** 2015. 293 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02122015-154004/pt-br.php>. Acesso em: 08 nov. 2020.

DI CELIO, Paulo Salles Cristofaro. **Extensão Subjetiva da Cláusula Compromissória: consentimento e realidade comercial.** 2016. 64 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/30342/30342.PDF>. Acesso em: 08 nov. 2020.

DRIESSEN JUNIOR, Daniel. **Limites Subjetivos da Cláusula Compromissória de Arbitragem nas Sociedades Anônimas.** 2009. 67 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

FRANCE. S.I. **Interim Award nº 4131.** Dow Chemical France (France); The Dow Chemical Company (USA); Dow Chemical A.G. (Swiss); Dow Chemical Europe (Swiss). ISOVER SAINT GOBAIN (France). Arbitrators: Prof. Pieter Sanders (Pres.), Prof. Berthold Goldman, Prof. Michel Vasseur. France, 23 de setembro de 1982. **Journal Du Droit International.** France. Disponível em: https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-. Acesso em: 20 nov. 2020.

GAMA JUNIOR, Lauro. **OS PRINCÍPIOS DO UNIDROIT RELATIVOS AOS CONTRATOS DO COMÉRCIO INTERNACIONAL:** uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. 2006. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GUIDOLIN, Pedro Luiz. **Grupo Econômico: dimensões da responsabilidade e sua interpretação perante os tribunais do trabalho.** 2015. 155 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-160550/pt-br.php>. Acesso em: 03 nov. 2020.

HASSON, Felipe; NALIN, Paulo. Existência e validade da cláusula compromissória não escrita: interpretação extensiva do artigo 4o, § 1o, da lei de arbitragem, à luz do direito brasileiro e comparado. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. XIV, n. 55, p. 12-37, jul./set. 2017.

JABARDO, Cristina Saiz. **EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL: o caso dos grupos societários**. 2009. 124 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LIMA, Flávio Pereira; MIRANDA, Daniel Calhman de. A Extensão da Cláusula Compromissória a Partes não Signatárias no Direito Brasileiro. **Arbitragem no Brasil**. São Paulo: Imprensa Régia, 2010. p. 13-25.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Arbitragem. Capacidade, consenso e intervenção de terceiros: uma sobrevista**. 2017. Disponível em: <http://batistamartins.com/arbitragem-capacidade-consenso-e-intervencao-de-terceiros-uma-sobrevista-2/>. Acesso em: 13 nov. 2020.

MELO, Leonardo de Campos. **Extensão da Cláusula compromissória e grupos de sociedade: a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Agatha Brandão de; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. OS NOVOS PARADIGMAS DA ARBITRAGEM NO ÂMBITO SOCIETÁRIO: A extensão subjetiva da convenção arbitral. **Rev. Fac. Dir. Milton Campos**, Belo Horizonte, v. 24, p. 349-370, set. 2012. Semestral.

PARK, William W. **Non-Signatories And International Contracts: an arbitrator's dilemma. Public Law & Legal Theory Paper**. Boston. 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3018722. Acesso em: 08 nov. 2020.

PORTELLA, André Luís Alvarenga. **A influência da “Teoria dos Grupos Societários” na extensão subjetiva da cláusula compromissória a terceiros não-signatários**. 2017. 54 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: análise do modelo da lei 6.404/1976. **Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 005-028, jun./dez. 2005. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/edicao/revista-direito-gv-2>. Acesso em: 05 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0035404-55.2013.8.26.0100. Apelantes: GP Capital Partners VLP e Smiles, LLC. Relator: Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo, SP, 26 de agosto de 2015. **DJE**. São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/>. Acesso em: 07 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0214068-16.2010.8.26.0100. Relator Des. Roberto Mac Cracken. São Paulo, SP, 16 de outubro de 2012. **DJE**. São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=190090>. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível com Revisão 267.450.4/6-00. Relator Des. Constança Gonzaga. São Paulo, SP, 24 de maio de 2006. **DJE**. São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=190090>. Acesso em: 25 out. 2020.

SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. **O Caso Trelleborg e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias**. 2013. 75 f. TCC (Pós-Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/129419>. Acesso em: 07 nov. 2020.

SILVA, Gabriela Caroline Ramos. **A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS E A POSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DE PARTES NÃO SIGNATÁRIAS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**. 2019. 44 f. TCC (Graduação) - Curso de Faculdade de Direito do Recife – FDR, Centro de Ciências Jurídicas - CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. **A Extensão dos Efeitos da Cláusula de Arbitragem para Partes Não Signatárias**. 2010. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16779/16779.PDF>. Acesso em: 08 nov. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Arbitragem e autonomia privada: a importância da boa-fé objetiva na delimitação do consentimento. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, p. 604-619, fev. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Arbitragem e Terceiros – Litisconsórcio Fora do Pacto Arbitral – Outras intervenções de terceiros. **Revista de Direito Bancário, do Mercado e de Capitais e da Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 14. Out/2001. p. 357-386.

UNCITRAL. **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional**. 1985. Tradução não oficial por Flavia Foz Mange Gustavo Santos Kulesza Rafael Bittencourt Silva Rafael Vicente Soares. Disponível em: http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisa_da_versao_final.pdf. Acesso em: 15 out. 2020.

UNIDROIT. **UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS**. Rome. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>. Acesso em: 15 out. 2020.

VILHELM, Laitinen Klas. **MULTI-PARTY AND MULTICONTRACT ARBITRATION MECHANISMS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**: a study on institutional rules of consolidation, joinder, and intervention from a finnish perspective. 2013. 77 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Faculty Of Law, University Of Helsinki, Helsinki, 2014. Disponível em: <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/44922/klaslaitinenprogradu.pdf?sequence=2>. Acesso em: 08 out. 2020.

WALD, Arnold. A ARBITRAGEM, OS GRUPOS SOCIETÁRIOS E OS CONJUNTOS DE CONTRATOS CONEXOS. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 31-59, maio/ago. 2004