

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**FACULDADE DE DIREITO, PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL:  
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, PRIVADO E DIREITO DA  
INTEGRAÇÃO”**

**FERNANDA SIROTSKY SCALETSCKY**

**O CASO TRELLEBORG E A EXTENSÃO DA CLÁUSULA  
COMPROMISSÓRIA A PARTES NÃO SIGNATÁRIAS**

Porto Alegre/RS  
2013

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**FACULDADE DE DIREITO, PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL:  
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, PRIVADO E DIREITO DA  
INTEGRAÇÃO”**

**FERNANDA SIROTSKY SCALETSCKY**

**O CASO TRELLEBORG E A EXTENSÃO DA CLÁUSULA  
COMPROMISSÓRIA A PARTES NÃO SIGNATÁRIAS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* intitulado “O Novo Direito Internacional: Direito Internacional Público, Privado e Direito da Integração”.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Costa Morosini

Porto Alegre/RS  
2013

*Agradeço ao Felipe Gregoski, pela revisão do trabalho, pelo carinho, e por estar ao meu lado sempre, em todas as cidades do mundo.*

*Agradeço ao estimado Professor Fábio Costa Morosini, por ter me ensinado lições muito valiosas sobre o estudo e sobre a pesquisa acadêmica, as quais eu relembro constantemente ao iniciar um novo trabalho acadêmico.*

*Agradeço aos Professores Cláudia Lima Marques e Augusto Jaeger Junior, coordenadores do Curso de Pós-Graduação “O Novo Direito Internacional: Direito Internacional Público, Privado e Direito da Integração”, por todo o aprendizado que obtive na Especialização, pelo incentivo à pesquisa, e por serem militantes de uma vida acadêmica mais rica na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.*

*Agradeço, por fim, à Ades Sanchez y Vacas e à Graça Lima Corrêa, antes de tudo, amigas que fiz na UFRGS, por estarem ao meu lado na melhor resolução de todos os problemas, e por pensarem nos alunos, sempre, em primeiro lugar.*

## RESUMO

O presente estudo tem como objeto um fenômeno importante advindo da arbitragem internacional, a saber, a questão da possibilidade da extensão dos efeitos da convenção arbitral a partes não signatárias do contrato, mas pertencentes a um mesmo grupo societário. Tendo em vista a ausência de considerável jurisprudência arbitral a respeito do tema, ou de estudos, na doutrina brasileira, que se dedicaram exclusiva e profundamente ao tema em questão, acabou se tornando paradigmático o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, do ano de 2006, conhecido doutrinariamente como *Caso Anel v. Trelleborg* (“Caso Trelleborg”), tendo em vista o seu pioneirismo e a sua modernização ao tratar do assunto ora em debate.

A pesquisa, que adotou o método empírico-indutivo, buscará nas premissas, sobretudo advindas do Caso Trelleborg e, subsidiariamente, da doutrina estrangeira e nacional, responder à seguinte pergunta: **uma companhia não signatária de um contrato contendo uma convenção arbitral, mas integrante de um mesmo grupo societário do qual uma ou mais companhias assinaram o contrato, está automaticamente abrangida por esta? Ou seja, a convenção arbitral pode atingir terceiras companhias, que não firmaram o contrato contendo a convenção?**

Na busca pela resposta da pergunta acima elencada, o presente trabalho será dividido em três grandes partes; a Parte I do trabalho dedicar-se-á à análise do Caso Trelleborg, expondo, em um primeiro momento, os acontecimentos fáticos que desembocaram na decisão do tribunal paulista de permitir a extensão da cláusula compromissória à empresa controladora deste grupo societário para, em um segundo momento, ser analisada criticamente a decisão proferida pelo referido tribunal.

Partindo do estudo desenvolvido no Caso Trelleborg, na Parte II do trabalho, em um primeiro item, será feito o exame das peculiaridades que envolvem a doutrina dos grupos societários, tendo em vista o seu uso crescente pelos agentes econômicos e a ausência de certeza jurídica quanto à sua configuração. Também será feito o exame do Caso Dow Chemical, que, pioneiramente, tratou do assunto dos grupos societários no âmbito internacional. Em um segundo item da Parte II, serão estudadas as peculiaridades da vontade das partes nos grupos societários, tendo em vista que, com a integração da sociedade isolada ao grupo, a estrutura organizacional, bem como as diretrizes de poder da sociedade individualmente concebida passam por profundas alterações, que fazem com que a manifestação de vontade de uma ou mais empresas do grupo adquiram contornos específicos.

Depois de examinados os fatos e a *ratio decidendi* do Caso Trelleborg, bem como a doutrina dos grupos societários e as peculiaridades da formação da vontade nesse âmbito, na Parte III, será feita uma reflexão crítica acerca do Caso Trelleborg, confrontando-o com a doutrina dos grupos societários, bem como, partindo-se dos conceitos doutrinários desenvolvidos ao longo do trabalho, questionar a aplicação do instituto da extensão da convenção arbitral no Direito Brasileiro.

**Palavras-chave:** Arbitragem – Extensão da convenção arbitral – Caso Trelleborg – Grupos Societários – Manifestação da vontade nos grupos societários – Extensão da convenção arbitral no Direito Brasileiro

## ABSTRACT

The present study has the purpose to discuss an important phenomenon arising from international arbitration, the possibility of the extension of the effects of the arbitration agreement to companies that are not signatories of the contract, containing the agreement, but belonging to the same group of companies. In view of the absence of considerable case law on the subject, or studies, in Brazilian doctrine, that are specific and deeply devoted to the topic in question, it has become paradigmatic the case from the Court of Appeals of São Paulo of 2006, doctrinally known as *Caso Anel v. Trelleborg* (“Trelleborg case”), due to its pioneering spirit and its modernization to deal with the matter.

The research, which adopted the empirical-inductive method, will seek in the premises, especially coming from the Trelleborg case and, secondarily, from national and foreign doctrine, answer the following question: **a company that is not signatory of a contract, but is part of the same group of companies which one or more members have signed the contract containing the arbitration agreement is automatically covered by it? In other words, the arbitration agreement can achieve third companies that do not have signed the contract containing the arbitration agreement?**

In the search of the answer of the above mentioned question, the present paper will be divided into three main parts; Part I of this study will be devoted to the analysis of the Trelleborg case, exposing, in a first moment, the factual events that developed in the Court of Appeals’ decision to allow the extension of the arbitration clause to the parent company of the Trelleborg group and, in a second moment, examining critically the decision.

Starting from the study developed in the Trelleborg case, in Part II will be examined the peculiarities surrounding the group of companies’ doctrine, in view of its increasing use by economic agents and the lack of legal certainty as to its configuration, and will be made an examination of the Dow Chemical case, which was the first to address the subject of group of companies’ doctrine internationally. Also in Part II of this study, will be examined the individualities of consent in the group of companies’ doctrine, considering that, with the integration of an isolated society into a group, the organizational structure, as well as the power guidance in the individual society undergoes profound changes, so that the manifestation of consent of one or more group companies acquire specific outlines.

After having examined the facts and the decision of the Trelleborg case, as well as the groups of companies’ doctrine and the peculiarities in the formation of its will, in its Part III will be made a critical reflection about the Trelleborg case, confronting it with the groups of companies’ doctrine, as well as, from the doctrinal concepts developed throughout the work, it will be questioned the applicability of the extension of the effects of the arbitral agreement into Brazilian law.

**Keywords:** Arbitration – Extension of the arbitral agreement – Trelleborg case – Group of companies’ doctrine – Consent - Extension of the arbitral agreement in Brazilian Law

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>PARTE I – O CASO TRELLEBORG</b> .....	10
A) Resumo fático do Caso Trelleborg.....	10
B) A interpretação dada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.....	16
<b>PARTE II – A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS</b> .....	27
A) A Teoria dos Grupos Societários e o Caso Dow Chemical v. Isover Saint Gobain (CCI n. 4131/1982).....	27
I) A Teoria dos Grupos Societários.....	27
II) O Caso Dow Chemical v. Isover Saint Gobain (CCI n.4131/1982).....	35
B) A influência do Caso Dow Chemical v. Isover Saint Gobain (CCI n. 4131/1982) e a especificidade da vontade nos Grupos Societários.....	39
I) A influência do Caso Dow Chemical v. Isover Saint Gobain (CCI n. 4131/1982).....	39
II) A Especificidade da Vontade nos Grupos Societários.....	42
<b>PARTE III – A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS E O CASO TRELLEBORG</b> .....	47
A) Uma reflexão crítica a respeito do Caso Trelleborg.....	47
B) Possível aplicação da teoria dos Grupos Societários no Direito Arbitral Brasileiro..	52
<b>CONCLUSÃO</b> .....	60
<b>ANEXO I - Acórdão do Caso Trelleborg</b> .....	65
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	73

## INTRODUÇÃO

O uso da arbitragem é uma realidade do cenário jurídico brasileiro, tendo esta forma de resolução de controvérsias crescido de forma exponencial nos últimos anos em nossa prática jurídica. Segundo Flávia Bittar Neves, ao comentar pesquisa realizada nos Estados Unidos, pela American Arbitration Association – “AAA”, tornou-se definitivo o uso das chamadas ADRs (*alternative dispute resolution*), dentre as quais se encontra a arbitragem, pelas empresas, sendo que, nesta pesquisa, foi considerado que, “quanto maior a frequência do uso das ADRs, maior o grau de inteligência e eficiência da empresa quanto à forma escolhida para gerenciar a solução dos conflitos que a envolvem”<sup>1</sup>.

O Brasil, que se mostrava alijado a esta realidade até a última década do século passado, atualmente, revela-se indubitavelmente a ela incorporado. Dados recentes de estudo encabeçado pela Profa. Selma Ferreira Lemes, coordenadora do curso de arbitragem da Fundação Getúlio Vargas, mostram um aumento, cada vez maior, do uso da arbitragem pelos empresários brasileiros. De 2005 a 2009, os valores envolvidos em decisões arbitrais, no Brasil, passaram de R\$ 247 milhões (em 2005) para R\$ 2,4 bilhões (em 2009), o que representa um salto de 185%<sup>2</sup>. No Brasil, o uso da arbitragem pode, de forma mais efetiva e célere, resolver os problemas enfrentados pelas empresas, ao buscarem uma prestação jurisdicional que lhes permita economia de tempo e melhor utilização de seus recursos financeiros.

Além desta realidade favorável à arbitragem no Brasil, segundo Rubens Requião, ocorreu, no Direito Comercial, uma verdadeira revolução com o desenvolvimento das ideias e das técnicas dos grandes grupos societários, sendo esta uma consequência direta da concentração empresarial. As empresas precisaram se aglutinar em face da economia de escala, a fim de poderem atender aos imperativos do

---

<sup>1</sup> NEVES, Flávia Bittar. A visão empresarial da arbitragem: como a administração de conflitos pode melhorar os resultados econômicos e não-econômicos do negócio? In: **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 9, jan.-mar., 2006, pp. 30/39. Outros dados trazidos pela autora a respeito do uso da arbitragem no Brasil e que demonstram o seu grande crescimento são o fato de que, ademais de seu uso crescente em disputas cíveis e comerciais, o posicionamento do Poder Judiciário Brasileiro tem sido favorável ao uso dessa forma de resolução de controvérsias, expresso por meio da jurisprudência que tem referendado o juízo arbitral no país, como será visto, por exemplo, do julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo no Caso Trelleborg.

<sup>2</sup> Nesse sentido, ver a reportagem disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-13/valores-envolvidos-arbitragem-crescem-185-acumulam-24-bilhoes>>. Último acesso em: 25 de Julho de 2013.

desenvolvimento tecnológico, dos processos de produção e de pesquisa, bem como do domínio ou da supremacia dos mercados de produção e de consumo<sup>3</sup>.

Tendo em vista o crescente número e a complexidade das transações envolvendo formas plurissocietárias de associação entre empresas, seja por motivos financeiros, tributários, comerciais, entre outros, nem sempre existe uma semelhança entre a empresa que firmou o negócio jurídico e aquela que participou de sua execução. Por isso, árbitros internacionais e tribunais nacionais estão, cada vez mais, confrontando-se com a questão de saber se uma convenção arbitral firmada por uma das empresas pertencentes ao grupo societário pode ser estendida ou imputada a outras empresas não signatárias do contrato contendo tal convenção<sup>4</sup>.

É por isso que o presente trabalho, que adotou o método empírico-indutivo, buscará nas premissas, sobretudo advindas do paradigmático Caso Trelleborg e, subsidiariamente, da doutrina estrangeira e nacional, responder à seguinte pergunta: **uma companhia não signatária de um contrato contendo uma convenção arbitral, mas integrante de um mesmo grupo societário do qual uma ou mais companhias assinaram o contrato, está automaticamente abrangida por esta? Ou seja, a convenção arbitral pode atingir terceiras companhias, que não firmaram o contrato contendo a convenção?**

Na busca pela resposta da pergunta acima elencada, o presente trabalho será dividido em três grandes partes; a Parte I do trabalho dedicar-se-á à análise do Caso *Anel v. Trelleborg*, do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido em 2006, expondo, em um primeiro momento, os acontecimentos fáticos que desembocaram na decisão do tribunal paulista em permitir a extensão da cláusula compromissória à empresa controladora deste grupo societário para, em um segundo momento, ser analisada criticamente a decisão proferida pelo referido tribunal.

O caso em questão trata de uma ação para instituição de juízo arbitral contra duas empresas do grupo Trelleborg, diante da existência de cláusula compromissória em contrato assinado por apenas uma dessas empresas. A Autora pleiteou a extensão da cláusula compromissória contra a segunda ré, a empresa controladora do grupo Trelleborg, apesar de esta alegar sua ilegitimidade para a ação. A ação foi julgada totalmente procedente, e a sentença de primeiro grau decidiu pela extensão da cláusula

---

<sup>3</sup> REQUIÃO, Rubens. **Direito Comercial**. 2º volume. 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 311.

<sup>4</sup> HANOTIAU, Bernard. **Complex Arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions**. The Hague: Kluwer Law International, 2005. p. 49.

compromissória à empresa controladora não signatária, tendo sido esta sentença confirmada, anos depois, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Partindo do estudo desenvolvido no Caso Trelleborg, na Parte II do trabalho, em um primeiro item, será feito o exame das peculiaridades que envolvem a doutrina dos grupos societários, tendo em vista o seu uso crescente pelos agentes econômicos e a ausência de certeza jurídica quanto à sua configuração. Também será feito o exame do Caso Dow Chemical, que, pioneiramente, tratou do assunto dos grupos societários no âmbito internacional.

O Caso Dow Chemical, sentença parcial proferida pela Câmara de Comércio Internacional (“CCI”) n. 4131, *Dow Chemical v. Isover Saint Gobain*, acabou se transformando em um caso paradigmático, tendo em vista ser um dos primeiros casos, na arbitragem internacional, em que o tribunal arbitral decidiu pela extensão da cláusula compromissória a empresas, pertencentes ao mesmo grupo Dow Chemical, mas que não haviam assinado os contratos objeto da disputa arbitral que surgiu entre as partes. A argumentação que foi utilizada pelo tribunal arbitral do Caso Dow Chemical acabou servindo de base para a construção da teoria da extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias pertencentes a um mesmo grupo societário, que, posteriormente, se alastrou pelos direitos nacionais.

Em um segundo item da Parte II do presente trabalho, serão estudadas as peculiaridades da vontade nos grupos societários, tendo em vista que, com a integração da sociedade isolada ao grupo, a estrutura organizacional, bem como as diretrizes de poder da sociedade individualmente concebida passam por profundas alterações, que fazem com que a manifestação de vontade de uma ou mais empresas do grupo adquiram contornos específicos.

Depois de examinados os fatos e a *ratio decidendi* do Caso Trelleborg, bem como a doutrina dos grupos societários e as peculiaridades da formação da vontade nesse âmbito, na parte Parte III, será feita uma reflexão crítica acerca desse caso, confrontando-o com a doutrina dos grupos societários, bem como, partindo-se dos conceitos doutrinários desenvolvidos ao longo do trabalho, questionar-se-á da aplicação do instituto da extensão da convenção arbitral no Direito Brasileiro.

## PARTE I – O CASO TRELLEBORG

Nesta primeira parte, o presente trabalho dedicar-se-á à análise do paradigmático Caso *Anel v. Trelleborg*, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (doravante “tribunal paulista” ou “TJSP”), no ano de 2006.

Para tanto, serão expostos, em um primeiro momento, os acontecimentos fáticos que desembocaram na decisão do tribunal paulista de extensão da cláusula compromissória à empresa controladora do grupo societário Trelleborg, para, em um segundo momento, ser analisada criticamente a decisão proferida pelo referido tribunal.

Tendo em vista a ausência de jurisprudência arbitral brasileira a respeito do tema da abrangência ou dos limites subjetivos da cláusula compromissória<sup>5</sup>, ou ainda, em outras palavras, a respeito da extensão da cláusula compromissória a partes não contratantes, o mencionado caso ganhou grande destaque doutrinário, no Brasil, tendo em vista o seu pioneirismo e a sua atualização ao tratar do assunto ora em debate.

### A) Resumo fático do Caso Trelleborg

O Caso Trelleborg<sup>6</sup> é relativo a uma apelação cível com revisão interposta pelas empresas Trelleborg do Brasil Ltda. e Trelleborg Industri AB contra a empresa Anel Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. (doravante “Anel”), a respeito da

---

<sup>5</sup> A questão da exatidão da nomenclatura a ser adotada para fazer referência à hipótese em que uma empresa não signatária de um contrato possa vir a fazer parte de uma demanda arbitral dele advinda, entre aquelas expressões disponíveis na doutrina, não é tema central do presente trabalho, que adotará as expressões aqui expostas de forma indistinta, tendo em vista que, apesar de concordarmos que o termo “extensão” não possui o rigor semântico necessário para tratar do problema sob enfoque, ele tem sido usado grandemente pela doutrina e pela jurisprudência internacionais. Carlos Alberto Carmona prefere falar em extensão subjetiva da convenção de arbitragem; CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 82. Já Cristina Saiz Jabardo, critica a expressão “extensão da cláusula compromissória”, tendo em vista que esta deixa implícita a ação de ampliar ou alargar os limites de algo. Quando se pensa na cláusula compromissória, logo, pensa-se na ampliação de seu campo de incidência, o que não ocorre, na prática. “[...] *Em verdade, não se trata, propriamente, de estender os efeitos de uma convenção arbitral a quem não é parte dela, mas sim de definir quem com ela consentiu, ou seja, de determinar as pessoas que nela estão contidas, isto é, suas partes*”. Por isso que a expressão “extensão”, para esta autora, seria inadequada, pois o que se está fazendo é definir quem é, verdadeiramente, parte de um negócio jurídico e, como consequência, quem pode se valer dele ou ser afetado por seus efeitos. Dessa forma, prefere a autora a expressão “abrangência da convenção arbitral”; JABARDO, Cristina Saiz. **“Extensão” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários**. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. pp. 70/71.

<sup>6</sup> Ap.Cív. n. 267.450-4/6, 7ª Câ. de Direito Privado, TJSP, Rel. Des. Constança Gonzaga, j. em 24/05/2006. A íntegra deste acórdão se encontra no Anexo I ao presente trabalho.

legitimidade passiva da segunda apelante para figurar no procedimento arbitral. A ementa do caso recebeu a seguinte redação, *in verbis*:

SENTENÇA QUE INSTITUIU TRIBUNAL ARBITRAL PARA DIRIMIR CONFLITO ENTRE AS PARTES - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA AFASTADA – ARGUMENTO REITERADAMENTE DESENVOLVIDO QUE CAI POR TERRA, FACE ÀS PROVAS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM À TODA EVIDÊNCIA O ENVOLVIMENTO NAS NEGOCIAÇÕES DE QUE DECORREU O LITÍGIO INSTAURADO - INEXIGIBILIDADE DE HAVER PRÉVIO CONTRATO - ART, 1º DA LEI 9.307/96 QUE TEM COMO EXIGÊNCIA A CAPACIDADE DAS PARTES PARA CONTRATAR, O QUE DEVE SER ENTENDIDO COMO CAPACIDADE CIVIL PARA MANTER RELAÇÃO JURÍDICA QUE ENVOLVA DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS. APLICAÇÃO DE MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE NATUREZA INFRINGENTE - DECISÃO QUE SE REVESTE DE CERTO RIGORISMO, CUMPRINDO SER AFASTADA A PENALIDADE IMPOSTA - RECUSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A apelação insurgiu-se contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação de instituição de arbitragem e lavratura de compromisso arbitral interposta pela empresa Anel, com base no art. 7º da Lei n. 9.307/96 (doravante “Lei Brasileira de Arbitragem” ou “LBA”), tendo em vista a recalcitrância das apelantes em iniciar o mencionado procedimento, diante da existência de cláusula compromissória em contrato de venda de quotas de sociedade<sup>7</sup>. Os acontecimentos ocorrem na seguinte ordem.

A empresa Anel, juntamente com o seu sócio diretor, Nelson Pacheco da Fonseca, eram os sócios cotistas da empresa PAV – Projetos e Aplicações de Vibrotécnica de Vedação Ltda. (doravante “PAV”), empresa que se dedicava à indústria, comércio e exportação de componentes de borracha e outros materiais utilizados em veículos pesados.

Ocorre que em Julho de 1997, foi efetuada a venda de 60% da empresa PAV à empresa Trelleborg do Brasil Ltda., *holding* brasileira do grupo multinacional Trelleborg<sup>8</sup>, assumindo, então, a denominação de “Trelleborg Pav”.

---

<sup>7</sup> TJSP, 13ª Vara Cível da Capital. Autos n. 000.01.060969-5. ANEL Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. v. Trelleborg Industri AB e Trelleborg do Brasil Ltda. j. em 08/04/2002. A íntegra desta sentença não está disponível no site do Tribunal de Justiça de São Paulo. Entretanto, é possível encontrar o seu inteiro teor na Revista Brasileira de Arbitragem. Neste sentido, ver: BARRAL, Welber. O caso ANEL v. Trelleborg. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**. Porto Alegre: Síntese, vol. 1. n. 2, abr-jun. 2004. pp.123/134.

<sup>8</sup> A Trelleborg é uma empresa com sede na cidade sueca de Trelleborg, estando presente em todos os continentes por meio de escritórios comerciais, plantas industriais e centros de pesquisa e

O desentendimento entre as partes surgiu quando a empresa Trelleborg Holding AB, mera extensão da Trelleborg Industri AB, empresa controladora da Trelleborg do Brasil Ltda., adquiriu a AVS Brasil Getoflex Ltda. (doravante “AVS”), empresa que, segundo a Anel, é fabricante da mesma linha de produtos destinados às mesmas montadoras de veículos que a Trelleborg Pav.

Os argumentos trazidos pela empresa Anel são no sentido de que a aquisição da AVS por empresa pertencente ao mesmo grupo (Grupo Trelleborg) de sua sócia na empresa Trelleborg PAV acabaria inviabilizando os negócios desta, na medida em que a AVS é a sua principal concorrente no Brasil.

Tendo em vista que a empresa Trelleborg do Brasil Ltda. (sócia da Anel na Trelleborg PAV) é controlada pela Trelleborg Industri AB (empresa responsável pela compra da AVS), a primeira teria rompido com a *affectio societatis*, já que a aquisição da principal concorrente da Trelleborg PAV, por outra empresa pertencente ao Grupo Trelleborg, importaria em concorrência desleal; sobretudo porque os representantes da Trelleborg Industri AB no Conselho de Administração da AVS são as mesmas pessoas que representam a Trelleborg do Brasil Ltda. no Conselho Consultivo da Trelleborg PAV.

O cerne da questão diz, logo, respeito à legitimidade da empresa controladora, Trelleborg Industri AB, para figurar no polo passivo da demanda arbitral, tendo em vista que esta não assinou nenhum dos contratos objeto da ação.

A sentença de primeiro grau, proferida pela 13ª Vara Cível da Capital Paulista, pelo juiz Ademir Modesto de Souza, teve o seguinte dispositivo, que é, na verdade, a redação dada pelo magistrado ao compromisso arbitral:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação proposta por ANEL - EMPREENDIMIENTOS, PARTICIPAÇÕES E AGROPECUÁRIA LTDA. em face de TRELLEBORG INDUSTRI AB e TRELLEBORG DO BRASIL LTDA., integrantes do GRUPO TRELLEBORG, para o fim de DECLARAR instituída a ARBITRAGEM requerida na inicial.

1. A arbitragem terá como partes a ANEL, representada por seu sócio gerente NELSON PACHECO DA FONSECA; a TRELLEBORG DO BRASIL LTDA., representada por seu procurador CARLOS EMÍLIO STROETER; e a

---

desenvolvimento de produtos. A empresa se destaca como fabricante de soluções em polímeros de borracha para as mais diversas aplicações nos segmentos automotivo, petrolífero, industrial, agrícola, movimentação de materiais, aeroespacial, construção civil entre outros. Para mais informações a respeito da empresa Trelleborg, ver seu site oficial, disponível em <<http://www.trelleborg.com>>. Último acesso em: 01 de Julho de 2013.

TRELLEBORG INDUSTRI AB, representada por seu procurador CARLOS EMÍLIO STROETER.

2. Nomeio árbitro o Dr. FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES, advogado e professor de direito, domiciliado na Rua Caiubi, nº 274/276, Tel- 3872-8453, Fax nº 3875-4701, CEP nº 05010-000, Perdizes, nesta capital, que será o presidente do Tribunal Arbitral, que será composto, também, pelos árbitros indicados pelas partes: Dr. ANTONIO DE SOUZA CORRÊA MEYER, advogado, domiciliado na Av. George Saville Dodd, nº 447, CEP nº 05608-020, Jardim Guedara, nesta capital e Dr. JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, advogado, domiciliado na Rua Oscar Freire, nº 83, 10º andar, nesta capital, bem como seus respectivos suplentes: Dr. ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO, advogado, domiciliado na Rua Barão do Triunfo, nº 1220, apto. 82, CEP 04602-91, Campo Belo, nesta Capital e Dr. MODESTO CARVALHOSA, advogado, domiciliado na Rua José Maria Lisboa, nº 1139, nesta capital.

3. A arbitragem terá por objeto decidir se a aquisição do controle societário da sociedade comercial brasileira AVS DO BRASIL GETOFLEX LTDA., por empresa do Grupo Trelleborg, denominada TRELLEBORG HOLDING AB, violou ou não a legislação vigente ou os contratos denominados "Contrato" e "Contrato de Consultoria", celebrados, respectivamente em 1º de julho de 1997 e 14 de julho de 1997, pela ANEL - EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E AGROPECUÁRIA LTDA e a TRELLEBORG DO BRASIL LTDA., bem como definir as consequências decorrentes de eventuais violações.

4. Os trabalhos de arbitragem serão desenvolvidos na cidade de São Paulo-SP, em local a ser designado pelo Tribunal Arbitral, onde deverá ser proferida a sentença arbitral.

5. Todas as petições, documentos, papéis e atos da arbitragem deverão ser redigidos e ou versados nos idiomas português e inglês, à vista do conteúdo da cláusula compromissória.

6. Instalado o Tribunal Arbitral, os árbitros definirão as regras concernentes ao procedimento, ao prazo de início e conclusão dos trabalhos, bem como às despesas da arbitragem, fixando o valor de seus honorários e a forma de pagamento, observando as disposições constitucionais e legais vigentes, especialmente as normas contidas no art. 14, § 1º, e no art. 21, § 2º, ambos da Lei nº 9.307/96.

Pela sucumbência, arcarão as rés com as custas e despesas deste processo e pagarão honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

P.R. Intimem-se.

O tribunal arbitral instituído por meio da sentença de primeiro grau com base no art. 7º da LBA<sup>9</sup>, proferiu decisão no sentido de julgar procedente em parte o pedido

---

<sup>9</sup> O caput artigo 7º da Lei Brasileira de Arbitragem, que trata da ação de execução específica da cláusula compromissória, quando existe resistência de uma das partes em se submeter à arbitragem, tem a seguinte redação: “*existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem,*

principal da empresa Anel, para condenar solidariamente as demandadas Trelleborg do Brasil Ltda. e Trelleborg Industri AB a pagar à Anel pelas quotas remanescentes da participação societária desta última na empresa Trelleborg Pav, condenação equivalente a aproximadamente quatro milhões de dólares.

A sentença de primeiro grau trouxe diversos argumentos para a rejeição do pedido feito pelas apelantes, que naquela ocasião figuravam como réis da ação, de ilegitimidade passiva da empresa Trelleborg Industri AB, tendo em vista que restou manifesta a sua corresponsabilidade pelas obrigações decorrentes dos contratos firmados entre a Anel e a Trelleborg do Brasil Ltda.:

De fato, foi a Trelleborg Industri AB quem manifestou a intenção de se associar à ANEL Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda., oportunidade em que atribuiu a si o direito de designar qualquer sociedade componente de seu Grupo para conduzir e concluir as negociações de associação (fls. 27/29), sendo incontestável que a empresa que, a final, concluiu as negociações e celebrou com a autora os contratos de constituição da Trelleborg PAV Indústria e Comércio Ltda. (fls. 48/62), de associação (fls. 50/83) e consultoria (fls. 103/109) tem como sócia majoritária a Trelleborg Industri AB (fls. 63/69). Além disso, consoante anotou a autora (fl. 406), todos os contratos que vincularam a ANEL Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. e a Trelleborg do Brasil Ltda. foram redigidos nos idiomas inglês e português, circunstância indicativa de que os negócios por ela celebrados não estavam circunscritos aos interesses das empresas sediadas no Brasil, vinculando, também, à evidência, a sócia majoritária da Trelleborg do Brasil Ltda., sediada na Suécia. Aliás, tanto a Trelleborg Industri AB está vinculada aos negócios conduzidos e concluídos pela Trelleborg do Brasil e a ANEL Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. que as cláusulas compromissórias contidas nos contratos de associação e consultoria exigem que todos os procedimentos e conferências atinentes à arbitragem, bem como todos os documentos apresentados durante esses procedimentos sejam redigidos em idiomas português e inglês (fls. 82 e 108), o que evidencia o envolvimento direto da empresa estrangeira nos negócios celebrados com a autora, daí decorrendo sua corresponsabilidade pelo cumprimento dos respectivos contratos.

O tribunal paulista, que manteve a sentença de primeiro grau no que concerne à legitimidade da empresa Trelleborg Industri AB para figurar no polo passivo da demanda arbitral, ainda ressaltou que esta última, em diversas oportunidades, demonstrou o seu envolvimento com o objeto do litígio, ao participar das negociações

---

*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”.*

dos contratos, ao fazer parte do procedimento arbitral, além da realização do pagamento, pelas apelantes, da parte líquida da condenação recebida no procedimento arbitral. Nas palavras da Desembargadora relatora do caso, Constanza Gonzaga, este argumentos restam ainda mais claros:

Expostos esses fatos, acrescenta-se que a apelante "Trelleborg Industri AB", em várias oportunidades, vem demonstrando o seu vínculo com a questão objeto dos autos, ou seja: participou como figurante em "Carta de Intenção", conforme docs. 4 e 5 de fls. 27; enviou carta redigida nos idiomas português e inglês em que são abordados termos da negociação; o documento n. 6, retrata carta enviada pela "Trelleborg Industri AB", demonstrando interesse na efetivação dos negócios (fls. 38/39); o documento 11, nada mais é do que a versão para o inglês do contrato, dele constando a "Trelleborg Industri AB", representada pelo Sr. Nils Olaf Lennart Nøjd, vertido também para o português (fls. 103).

Em sua decisão, a julgadora da Corte de Apelações ainda ressaltou, no tocante à manifestação das apelantes de que a empresa Trelleborg Industri AB em nenhum momento assinou os contratos objeto do procedimento arbitral, cujo tribunal foi instituído pela sentença de primeiro grau, que a Lei Brasileira de Arbitragem deixa expresso, em seu artigo 1º, a desnecessidade de haver prévio contrato assinado pelas partes para participarem do Juízo Arbitral, a saber, *“as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”*.

Da análise do referido dispositivo, extrai-se o entendimento, segundo a julgadora, de que o que se exige das partes, para que possam participar do procedimento arbitral, é apenas a capacidade civil para contratar, abstratamente falando. Se o objeto da arbitragem é dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, tais litígios podem ter como causa eventual descumprimento de obrigação decorrente ou não de contrato. Concluindo com as seguintes palavras: *“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 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"”*.

Em resumo, a decisão do tribunal paulista, resultante de uma apelação das empresas do grupo Trelleborg para reiterar a ilegitimidade passiva da empresa Trelleborg Industri AB, acabou por confirmar a sentença de primeiro grau na qual se

estendeu à empresa controladora os efeitos de cláusula compromissória firmada por sua controlada, reconhecendo-se, por conseguinte, a validade da decisão arbitral, que condenou solidariamente ambas as empresas.

## **B) A interpretação dada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo**

Em sua decisão unânime, a Desembargadora do Tribunal de Justiça de São Paulo, Constanza Gonzaga, confirmou a sentença de primeiro grau na qual se estendeu à empresa controladora os efeitos de cláusula compromissória firmada pela controlada, reconhecendo-se, por conseguinte, a validade da sentença arbitral, que condenou solidariamente ambas as apelantes.

É importante lembrar aqui, para que o leitor possa corretamente compreender os comentários que serão expostos na sequência, que a sentença de primeiro grau do Caso Trelleborg foi proferida no ano de 2002, no mês de Abril, e que o acórdão, objeto de análise desta Parte I do presente trabalho, foi proferido quatro anos mais tarde, em Julho de 2006. Entre estas duas decisões, sobreveio a sentença do procedimento arbitral, que condenou solidariamente ambas as empresas do Grupo Trelleborg, em aproximadamente quatro milhões de dólares, pelos danos causados pela compra da AVS pela empresa Trelleborg Holding AB, mera extensão da Trelleborg Industri AB, empresa controladora da Trelleborg do Brasil Ltda.

Os dois debates centrais do julgado dizem, logo, respeito 1) à legitimidade da empresa controladora pertencente ao Grupo Trelleborg para figurar no procedimento arbitral e 2) à necessidade de assinatura de uma parte, nos contratos que contêm as cláusulas compromissórias, para figurar como parte de um procedimento arbitral.

O principal argumento trazido pelas apelantes do Grupo Trelleborg foi justamente no sentido de que a Trelleborg Industri AB não teria legitimidade para figurar no polo passivo do procedimento arbitral pelo fato de não ter assinado nenhum dos contratos objeto da ação. Serão tratados agora, ainda que de forma sucinta, estes dois pontos trazidos pelo julgado.

A primeira questão diz respeito à possibilidade de uma empresa, que não assinou os contratos que contêm as cláusulas compromissórias, vir a ser parte do procedimento arbitral desenvolvido em função de alguma quebra contratual. No caso em apreço, trata-se da empresa controladora do Grupo Trelleborg, a Trelleborg Industri AB, que, apesar de não ter assinado nenhum dos contratos objeto da ação, foi chamada a ser parte do

procedimento arbitral, que acabou condenando-a juntamente com sua empresa controlada, a Trelleborg do Brasil Ltda.

Apesar da peculiaridade da doutrina dos grupos societários, que será debatida na Parte II do presente trabalho, é importante que se esclareçam, desde agora, alguns pontos.

Sendo assim, é imperioso que se mencione que pode ser constatada, tanto da análise do Caso Trelleborg, como do estudo que será feito, mais adiante, do Caso CCI Dow Chemical, uma tendência de que juízes e árbitros estão propensos a aceitar que a convenção arbitral abranja sociedades que não a assinaram, se for possível identificar do comportamento das partes no decorrer da vida do contrato, ou seja, nas negociações, na execução, ou mesmo, na resilição do contrato, a vontade destas de se tornar parte dele<sup>10</sup>.

Nas corretas palavras de Cristina Jaiz Jabardo, a análise da jurisprudência arbitral internacional sobre a matéria revela que, em verdade, “*não se trata de trazer terceiros à arbitragem, mas sim de identificar pessoas que demonstraram, por outros meios que não através da aposição de sua assinatura, a vontade de se tornar parte do contrato que ensejou o procedimento arbitral e, em consequência, da cláusula arbitral nele incluída*”<sup>11</sup>.

Nesse sentido, conforme bem lembra o Professor Belga Bernard Hanotiau, a existência de um grupo societário, como será visto mais adiante, não é, *per se*, um elemento suficiente para permitir a extensão da cláusula compromissória a uma empresa, pertencente a um grupo, que não assinou o contrato que a continha<sup>12</sup>. A existência do grupo societário é um elemento fático importante que deve ser levado em consideração, e que fornece uma nova dimensão às questões do consentimento e da conduta das partes na arbitragem, mas não o seu único elemento definidor.

Isso porque, na maioria dos casos, os tribunais arbitrais requerem, para que a extensão da cláusula compromissória seja efetuada, a existência clara do consentimento ou de uma conduta que implique o consentimento de uma empresa em se tornar parte do contrato que contém a convenção arbitral. Conforme relembra Bernard Hanotiau, “*express consent or conduct as an expression of implied consent – or as a substitute for*

---

<sup>10</sup> A tese acima mencionada foi adotada, de forma pioneira, no âmbito internacional, no Caso CCI Dow Chemical, que ainda será objeto de estudo no presente trabalho, disseminando-se, posteriormente, para as jurisprudências arbitrais nacionais.

<sup>11</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 96.

<sup>12</sup> HANOTIAU, Bernard. **Complex Arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions**. The Hague: Kluwer Law International, 2005. p. 51.

*consent – is still the basis on which most courts and arbitral tribunals reason to decide on the extension*”<sup>13</sup>.

E este consentimento pode ser obtido, de acordo com a fórmula consagrada no famoso Caso Dow Chemical, da conduta de uma empresa, pertencente a um grupo, tendo em vista seu envolvimento nas negociações, na execução ou na rescisão do contrato que contém a convenção arbitral.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, cabe agora retornar ao caso Trelleborg, para perquirir quais foram os argumentos de base utilizados pela decisão e quais foram os fundamentos utilizados pelo TJSP.

Segundo Arnold Wald e Valeria Galíndez, o embasamento da decisão ora em comento foi o fato de a empresa Trelleborg Industri AB ter praticado uma série de atos que implicavam o reconhecimento de sua responsabilidade pelos contratos firmados por sua subsidiária brasileira. Nesse sentido, enumeram os autores os argumentos trazidos no acórdão para suportar esta afirmação: a) a participação da controladora na carta de intenções e nas negociações que culminaram nos contratos firmados; b) o envolvimento desta na arbitragem e c) o pagamento, pelas apelantes, de parte da condenação recebida no procedimento arbitral<sup>14</sup>.

No caso em comento, o tribunal paulista considerou parte legítima para figurar na arbitragem sociedade que não havia assinado a cláusula arbitral, tendo em vista o seu envolvimento nas negociações do contrato que a continha, bem como no posterior procedimento arbitral.

Nesse sentido, a decisão do TJSP acompanhou uma linha decisória, já verificada no âmbito internacional, de deduzir da participação ativa de uma empresa, pertencente a um mesmo grupo societário, seja na negociação, na execução ou na resolução dos contratos objeto do litígio, a sua responsabilidade pelo negócio e, conseqüentemente, a sua legitimidade para participar dos litígios que deles possam advir, independentemente da existência de assinatura dos contratos que contém as cláusulas compromissórias.

---

<sup>13</sup> HANOTIAU, Bernard. **Complex Arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions**. The Hague: Kluwer Law International, 2005. p. 50. Tradução livre para o português: “o consentimento expresso ou uma conduta que implique em consentimento tácito – ou que seja um substituto ao consentimento – ainda é o argumento essencial no qual a maioria dos tribunais, judiciais e arbitrais, se baseia para decidir a respeito da extensão da cláusula compromissória”.

<sup>14</sup> Vide também WALD, Arnoldo; GALÍNDEZ, Valéria. Caso Trelleborg. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 3, n. 10, jul-set. 2006. pp. 243/247.

Esse entendimento está de acordo com aquele que se consolidou na jurisprudência brasileira por meio da atuação do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) nos procedimentos de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras<sup>15</sup>.

Entre os casos julgados pelo referido tribunal, merece destaque a SEC n. 856, mais conhecida como caso *L’Aiglon* x Têxtil União, relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, no ano de 2005. Nesse julgamento, unânime pela homologação, se considerou que a participação de empresa no procedimento arbitral importava em submetê-la à arbitragem, desde que não houvesse contestação de sua parte em momento oportuno, ou se sua conduta evidenciasse a sua vinculação com o negócio<sup>16</sup>.

O caso se refere à celebração de dois contratos, nos anos 2000, cujo objeto era a venda de duas mil toneladas algodão, e nos quais a empresa Têxtil União aparecia como compradora/importadora (empresa de nacionalidade brasileira) e a empresa *L’Aiglon* como vendedora/exportadora (empresa de nacionalidade suíça). Os contratos continham cláusulas compromissórias nas quais se instituíu a *Liverpool Cotton Association* como instituição responsável pela administração de futuro procedimento arbitral entre as partes, cuja sede localiza-se na cidade de Liverpool, Inglaterra.

A controvérsia teve início quando a empresa brasileira faltou com o pagamento de parte das mercadorias e, após tentativas falidas de composição amigável, a *L’Aiglon* iniciou o procedimento arbitral, no ano de 2001, ao final do qual a Têxtil União foi condenada a pagar à empresa suíça o valor aproximado de um milhão de dólares.

A empresa brasileira requerida argumentou no sentido de não ter dado sua concordância expressa com as cláusulas compromissórias constantes nos contratos objeto da arbitragem, tendo em vista que não os assinou. Como consequência, tanto as cláusulas compromissórias, como a sentença arbitral, seriam nulas e ineficazes, tendo em vista que juízo arbitral seria incompetente para resolver as disputas advindas dos mencionados contratos.

Por sua vez, a empresa suíça argumentou no sentido de que a Têxtil União participou ativamente da arbitragem (nomeando árbitro, apresentando defesa sem impugnar a jurisdição arbitral e, inclusive, apresentando recurso de apelação à sentença

---

<sup>15</sup> A partir do ano de 2004, com o advento da Emenda Constitucional n. 45, a competência para o processamento das ações de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, as ações homologatórias, que eram da competência do Supremo Tribunal Federal, passam a fazer parte da alçada do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>16</sup> STJ, SEC n. 856, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em: 18/05/2005. Vide também WALD, Arnoldo; GALÍNDEZ, Valéria. Caso Trelleborg. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 3, n. 10, jul-set. 2006. p. 246.

arbitral) e que a LBA não exige assinatura das partes como requisito de validade da cláusula compromissória, apenas exigindo que seja estipulada por escrito.

Em seu voto, o Min. Relator desenvolve sua argumentação com base no raciocínio de que haveria a supressão da falta de eventual concordância expressa com a arbitragem, por parte da empresa brasileira, por meio de sua participação no processo arbitral, sem impugnar sua instauração em nenhum momento:

Se o contrato foi parcialmente cumprido, se dos autos consta a indicação precisa de que a parte requerida efetivamente manifestou defesa sobre o mérito da controvérsia, sem impugnar a instauração do Juízo arbitral, não me parece razoável acatar a impugnação apresentada na contestação. Ademais, se a empresa requerida, tomando conhecimento da instauração do Juízo arbitral, não apresentou impugnação sobre a ausência da convenção arbitral, mas, ao contrário, apresentou sua defesa, não se pode negar que houve o reconhecimento da cláusula arbitral.

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 (grifo nosso).**

Esse acórdão do STJ acaba por firmar dois entendimentos: o primeiro, no sentido de que, de fato, não é requisito essencial à validade da cláusula compromissória que o contrato que a contenha seja assinado pela parte para que esta figure no procedimento arbitral, tendo em vista o teor do art. 4º da Lei Brasileira de Arbitragem e, em segundo lugar, o entendimento de que, se uma parte participou ativamente de um procedimento arbitral (indicando árbitro, apresentando defesa de mérito e recurso da sentença) sem, contudo, em nenhum momento, impugnar sua instauração (o que levaria o procedimento a não ser admitido, porquanto somente se produz se as partes estão de acordo), a cláusula compromissória e a sentença que foi emitida neste procedimento são válidas e eficazes perante esta parte.

Nesse sentido, é importante mencionar que o art. 4º, caput e § 1º da LBA, tem a seguinte redação: 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”. E em seu § 1º - “**a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira**” (grifo nosso).

Caso a Corte Superior admitisse a argumentação no sentido de que a cláusula compromissória seria nula e ineficaz, após a prolação de sentença arbitral condenatória, face à parte que restou perdedora na arbitragem, esta estaria privilegiando a má-fé e o comportamento contraditório. Uma argumentação centrada nesse raciocínio acabaria por encorajar um comportamento que, em verdade, esconde uma tentativa, pela parte perdedora, de reforma de uma sentença negativa.

Conforme as palavras de Adriana Braghetta, essa decisão do STJ valida a boa-fé e o fato de que ninguém pode se valer da sua própria torpeza, pois “*participar do procedimento arbitral sem impugnar a competência do juízo arbitral e depois vir a juízo procurar impedir o reconhecimento e a execução do laudo arbitral*”, não seria uma atitude admissível<sup>17</sup>.

Isso significa que, apesar de que, em outros casos, mesmo que escassos, o STJ tenha exigido a convenção arbitral escrita, com a assinatura das partes nos contratos que as contêm<sup>18</sup>, restou demonstrado, nesse caso, que essas exigências podem ser dispensadas, caso seja possível demonstrar, por meio de documentos ou de outros elementos trazidos pelas partes, a existência de manifestação tácita de vontade de levar à arbitragem litígios originados de seu relacionamento contratual<sup>19</sup>.

Tendo em vista os comentários acima tecidos a respeito do Caso *L’Aiglon*, nota-se que o Caso *Trelleborg* acaba por ter uma fundamentação parecida com aquela desenvolvida pelo STJ, ao adotar uma posição construtiva, no sentido de que não há exigência de assinatura, pela parte não signatária, do contrato no qual se convencionou a cláusula compromissória, para sujeitá-la à arbitragem, quando comprovado que esta colaborou ativamente no negócio jurídico, desde a sua negociação até a sua execução<sup>20</sup>.

Apesar de que este assunto extrapola o debate que o presente trabalho propõe, razão pela qual serão feitos apenas comentários breves, é importante que se esclareça que a Lei Brasileira de Arbitragem não condiciona a validade da cláusula

---

<sup>17</sup> BRAGHETTA, Adriana. Cláusula Compromissória – Contrato Não Assinado – Participação no Procedimento Arbitral – SEC 856 – STJ. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**. n. 7, jul-set., 2005. pp. 103/122.

<sup>18</sup> Nesse sentido, ver a SEC n. 967, Rel. Min. José Delgado, j. em 15/02/2006 e a SEC n. 866, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 17/05/2006, ambas do STJ.

<sup>19</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 101.

<sup>20</sup> WALD, Arnoldo; GALÍNDEZ, Valéria. Caso *Trelleborg*. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 3, n. 10, jul-set. 2006. p. 246.

compromissória à assinatura das partes, exigindo-se, em seu art. 4º, retro transcrito, apenas que esta seja estipulada por escrito.

Conforme alega Cristina Saiz Jabardo, a exigência de forma escrita da convenção arbitral, presente não apenas na legislação brasileira, mas em muitas outras legislações nacionais, tem sua origem no disposto no art. II da Convenção de Nova Iorque<sup>21</sup>, encontrando-se em todas as legislações um objetivo similar, o de certificar-se da existência do consentimento das partes de subtrair à resolução de seus conflitos do Poder Judiciário e o conferir a um tribunal arbitral<sup>22</sup>.

Entretanto, a consideração do que seria um acordo escrito, no âmbito contratual internacional, é feita de forma mais flexível, tendo em vista que a questão da forma não pode prejudicar a certeza e a segurança dos acordos assumidos nessa seara. Nesse sentido, importante ressaltar o trabalho harmonizador realizado pelo grupo de trabalho em arbitragem, encarregado de reformar a Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL, de 1985 (“Lei Modelo”), um dos exemplos de maior êxito harmonizador no âmbito internacional<sup>23</sup>.

No ano de 2006, os estudos e discussões desse grupo de trabalho da UNCITRAL culminaram em modificações da mencionada Lei Modelo. Entre as poucas modificações

---

<sup>21</sup> Essa exigência se coaduna com o disposto na Convenção de Nova Iorque de 1958, que trata sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, ratificada pelo Brasil no ano de 2002 (Decreto n. 4.311), e que passou a ser a norma reguladora do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no direito pátrio, nos termos do art. 34 da LBA. Nesse sentido, o art. II (2) da Convenção de Nova Iorque de 1958 tem a seguinte redação: “*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*”. Convenção de Nova Iorque, de 1958, sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, Decreto n. 4.311 (versão em português), disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm)>. Último acesso em: 08 de Julho de 2013.

<sup>22</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 101. A razão de o legislador brasileiro, dentre tantos outros advindos de outros países, ter exigido a forma escrita da convenção arbitral, repousa no fato de o interessado em resolver seus litígios por meio da arbitragem possa impor essa forma de resolução de conflitos a parte eventualmente recalcitrante, ou mesmo de afastar a jurisdição estatal, quando a cláusula compromissória restar violada. Nesse sentido, importante o comentário feito por João Marçal Rodrigues Martins da Silva, no sentido de que a doutrina, tanto brasileira, quanto internacional, inclina-se em reconhecer tão somente a cláusula compromissória escrita. Mesmo assim, é possível usar como prova de sua existência eventual acordo contido em correspondências, telegramas, e eventuais outros meios que permitam a verificação do acordo em documento escrito. SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. **A Extensão dos Efeitos da Cláusula de Arbitragem para Partes não Signatárias**. Monografia apresentada na Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), no ano de 2010, sob a orientação do Prof. Lauro Gama Jr. p. 21. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/16779/16779.PDF>>. Último acesso em: 17 de Julho de 2013.

<sup>23</sup> O texto completo da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, com as emendas de 2006, pode ser encontrado em: <[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)>. Último acesso em: 08 de Julho de 2013.

realizadas, merece destaque a revisão do art. 7º, que dispõe sobre a forma da convenção arbitral.

Nos comentários explicativos da UNCITRAL a respeito da reforma do mencionado dispositivo, restou em destaque o objetivo de que esta legislação refletisse a evolução do comércio internacional e o desenvolvimento tecnológico<sup>24</sup>. E é justamente por isso que a Lei Modelo traz duas opções de artigos a respeito da forma da convenção arbitral, uma simples, que não faz referência à necessidade de forma escrita da convenção arbitral, e outra detalhada, que, apesar de impor a forma escrita, contém uma definição bem abrangente do que seria esta “forma escrita”, “*an arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means*”<sup>25</sup>. Ou seja, o art. 7º da UNCITRAL equipara o acordo escrito à participação no

---

<sup>24</sup> “*The revision of article 7 is intended to address evolving practice in international trade and technological developments*”. Nas notas explicativas do texto de Lei Modelo, com as modificações realizadas em 2006, constam as seguintes informações, a respeito dos motivos das mudanças efetuadas no art. 7º, no original em inglês: “*it was pointed out by practitioners that, in a number of situations, the drafting of a written document was impossible or impractical. In such cases, where the willingness of the parties to arbitrate was not in question, the validity of the arbitration agreement should be recognized. For that reason, article 7 was amended in 2006 to better conform to international contract practices. In amending article 7, the Commission adopted two options, which reflect two different approaches on the question of definition and form of arbitration agreement. The first approach follows the detailed structure of the original 1985 text. It confirms the validity and effect of a commitment by the parties to submit to arbitration an existing dispute (“compromis”) or a future dispute (“clause compromissoire”). It follows the New York Convention in requiring the written form of the arbitration agreement but recognizes a record of the “contents” of the agreement “in any form” as equivalent to traditional “writing”. The agreement to arbitrate may be entered into in any form (e.g. including orally) as long as the content of the agreement is recorded. **This new rule is significant in that it no longer requires signatures of the parties** or an exchange of messages between the parties. It modernizes the language referring to the use of electronic commerce by adopting wording inspired from the 1996 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce and the 2005 United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts” (grifo nosso). Disponível em: <[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)>. Último acesso em: 09 de Julho de 2013.*

<sup>25</sup> A respeito da questão da forma da convenção arbitral e se ela seria um obstáculo a uma eventual extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias, ver o excelente estudo realizado por JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. pp. 96/109. A redação completa do art. 7º da Lei Modelo da UNCITRAL, em sua versão original em inglês, tem a seguinte redação: “*option I Article 7. Definition and form of arbitration agreement (1) “Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement. (2) The arbitration agreement shall be in writing. (3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means. (4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; “electronic communication” means any communication that the parties make by means of data messages; “data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy. (5) Furthermore, an arbitration agreement is in*

procedimento, desde que não haja a impugnação da existência da convenção arbitral, como ocorreu na SEC de n. 856 do STJ, acima analisada.

Logo, a aceitação e a validade da cláusula compromissória não devem ser necessariamente demonstradas pela assinatura das partes. A prova de sua existência pode se dar, como ocorre no caso sob análise, por meio do “*exame da conduta das partes em todas as etapas da relação contratual, isto é, no momento da negociação, celebração e execução do contrato, ou, ainda, na própria arbitragem*”<sup>26</sup>. A LBA exige que a cláusula compromissória seja celebrada por escrito para que se tenha a exata compreensão de sua extensão e prova de sua existência, mas nada determina a respeito de uma forma especial para a demonstração do consentimento das partes sobre aquela cláusula escrita.

Ademais, conforme bem explicita Cristina Saiz Jabardo, houve uma mudança de perspectiva a respeito da necessidade de assinatura de uma parte, no contrato que contém a convenção arbitral, para que esta possa vir a fazer parte de futuro procedimento arbitral dele advindo:

Na prática atual [...], cada vez mais, a constatação da existência do consentimento para arbitrar se faz não em função da aposição de assinaturas dos convenientes em documento escrito, mas, sim, a partir da vontade das partes. A mudança de enfoque é clara: a noção de escrito, sendo mais abrangente, serve, tão-somente, como meio de prova da existência da convenção arbitral. Não é, porém, de sua essência, sua ausência não justificando a invalidade da convenção. O

---

*writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other. (6) The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract. Option II - Article 7. Definition of arbitration agreement “Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not”.*

<sup>26</sup> Entretanto, o próprio Arnaldo Wald sustenta que as exigências de forma escrita da cláusula compromissória, no Direito Brasileiro, podem representar um limite para que não signatários sejam abrangidos pela convenção arbitral, fórmula esta consagrada na maioria das legislações estrangeiras. WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 1, n. 2, mai-ago., 2004. p 48. Entretanto, em sentido diverso ao comentar um precedente advindo de um tribunal suíço, Bernard Hanotiau alude que: “*peut-on décider d’étendre une clause d’arbitrage à une partie non-signataire dès lors que par définition, elle n’a pas donné son accord par écrit à la clause d’arbitrage? Tant la jurisprudence française que celle des États-Unis ont répondu positivement à la question mais c’est le Tribunal Fédéral Suisse qui lui a donné la réponse la plus claire dans un arrêt récent du 16 octobre 2003. Le Tribunal Fédéral y a précisé que dès le moment où il existe une clause d’arbitrage, la question de l’extension à un non-signataire peut être envisagée. Le fait que la clause ou le contrat la contenant n’a pas été signé par le non-signataire n’est pas un obstacle formel à l’extension de la clause*”. HANOTIAU, Bernard. Groupes de sociétés et groupes de contrats dans l’arbitrage commercial international. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 04, n. 12 (jan.-mar), 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 118.

importante, para que se tenha por cumprida a exigência de acordo escrito, é a existência de clara e livre manifestação de vontade das partes no sentido de submeterem-se à arbitragem, demonstrável por meio de documentos – ainda que desprovidos de assinatura<sup>27</sup>.

Nesse sentido, parecem corretas as palavras dessa mesma autora, no sentido de que o acórdão do Caso Trelleborg evidencia o reconhecimento, no Brasil, de uma tendência iniciada há trinta anos no âmbito internacional, a de admitir a “*determinação mais flexível da abrangência da cláusula compromissória celebrada por sociedades pertencentes a um agrupamento de empresas, quando constatado o envolvimento direto, na operação que originou o litígio, de suas coligadas, controladoras, controladas que, à primeira vista, não seriam partes da convenção*”<sup>28</sup>. Independentemente de terem apostado suas assinaturas na cláusula compromissória, ou não.

Segundo Arnoldo Wald, citando Bernard Hanotiau, do mesmo modo que se amplia, cada vez mais, o campo de incidência da própria arbitragem (vide a questão da arbitrabilidade dos litígios), também no que tange à interpretação da cláusula compromissória está havendo, sobretudo no âmbito internacional, um esforço doutrinário construtivo válido que deve ser levado em consideração, sem, todavia, abandonar a autonomia da vontade, que é um dos princípios básicos do comércio internacional e da própria arbitragem<sup>29</sup>. Ou seja, para a extensão da cláusula arbitral a uma parte não signatária seria suficiente demonstrar, conforme aludido por Eduardo Munhoz, a existência da cláusula reduzida a escrito, acompanhada de outros elementos de prova documentais no sentido da adesão da parte não signatária à cláusula<sup>30</sup>.

Tanto a tendência acima identificada, que acabou por se corporificar na teoria dos grupos societários, estudada no meio arbitral desde, sobretudo, o célebre Caso CCI Dow Chemical, bem como o exame da vontade das partes nos grupos societários, serão o objeto de análise da Parte II do presente trabalho.

---

<sup>27</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 104.

<sup>28</sup> JABARDO, *op. cit.*, p. 63.

<sup>29</sup> WALD, Arnoldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 1, n. 2, mai-ago., 2004. p. 58.

<sup>30</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 178.

Dessa forma, já da análise desta primeira parte do trabalho, percebe-se que a resposta à pergunta de pesquisa proposta na introdução, a saber, *uma companhia não signatária de um contrato contendo uma convenção arbitral, mas integrante de um mesmo grupo societário do qual uma ou mais companhias assinaram o contrato, está automaticamente abrangida por esta? Ou seja, a convenção arbitral pode atingir terceiras companhias, que não firmaram o contrato contendo a convenção?* é positiva, desde que tomadas as devidas cautelas, cautelas essas que serão expostas ao longo de presente trabalho.

## **PARTE II – A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS**

Na Parte II do presente trabalho, será feita, em um primeiro momento, a análise das peculiaridades que envolvem a doutrina dos grupos societários, tendo em vista o seu uso crescente pelos agentes econômicos e a ausência de certeza jurídica quanto à sua configuração. Far-se-á uma análise breve deste instituto à luz do Direito Comercial Brasileiro, para que, então, possa ser feito o seu exame sob o prisma do Direito Arbitral. Também será feito o exame do Caso Dow Chemical, que, pioneiramente, tratou do assunto dos grupos societários no âmbito internacional, disseminando-o, posteriormente, para as legislações nacionais. Tendo como base a *ratio decidendi* do Caso Dow Chemical, poderão ser extraídas algumas conclusões importantes a respeito da extensão da cláusula compromissória a uma companhia, pertencente a um mesmo grupo societário, mas que não foi signatária do negócio jurídico que continha a convenção arbitral.

Em um segundo momento desta Parte II, serão estudadas as peculiaridades da vontade nos grupos societários, tendo em vista que, com a integração da sociedade isolada ao grupo, a estrutura organizacional, bem como as diretrizes de poder da sociedade individualmente concebida, passam por profundas alterações, que fazem com que a manifestação de vontade de uma ou mais empresas do grupo adquiram contornos específicos, sobretudo quando cotejadas com a questão da extensão da convenção arbitral.

### **A) A Teoria dos Grupos Societários e o Caso Dow Chemical v. Isover Saint Gobain (CCI n. 4131/1982)**

#### **I) A Teoria dos Grupos Societários**

Quando se trata da teoria dos grupos societários no Direito Arbitral, a pergunta que a doutrina busca responder e que, de resto, é a pergunta objeto do presente trabalho, é a de perquirir se uma companhia não signatária de um negócio jurídico contendo uma convenção arbitral, mas integrante de um mesmo grupo societário do qual uma ou mais companhias assinaram o contrato contendo a referida convenção, está automaticamente abrangida por esta, conforme acima mencionado.

Esse questionamento surge do fato de não ser incomum que uma sociedade pertencente a um grupo societário, que não a sociedade signatária, participe da negociação, da execução ou mesmo do término de um contrato firmado por uma, ou algumas sociedades pertencentes a este mesmo grupo.

Primeiramente, é importante lembrar que a regra geral é a de que a convenção arbitral tem um efeito apenas relativo (princípio da relatividade dos negócios jurídicos), sendo vinculante tão-somente para as partes que firmaram o contrato ou concluíram a avença, não obrigando diretamente terceiros que não concluíram o negócio<sup>31</sup>. Isso porque, como é sabido, a arbitragem tem uma origem contratual e um litígio daí advindo somente poderia ser subtraído da jurisdição estatal por vontade das partes.

Disso emana o princípio da interpretação restritiva da cláusula arbitral, segundo o qual “*está só obriga, e dela só pode se beneficiar, a parte que com ela consentiu*”<sup>32</sup>. Ou seja, ao determinar quem são as partes abrangidas por determinada convenção arbitral, os árbitros devem se perguntar quem são as partes submetidas a essa convenção, o que, frequentemente, 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*”<sup>33</sup>.

A arbitragem no Brasil tem indubitavelmente fundamento contratual, tanto assim o é que se fala em *convenção arbitral*<sup>34</sup> no art. 4º da LBA. Nesse sentido, são clássicas as palavras de Carlos Alberto Carmona:

Pode-se hoje dizer, com tranquilidade, que a cláusula arbitral é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos (negativos) em relação ao processo

<sup>31</sup> Segundo este princípio contratual clássico, o contrato somente vincula as partes, não beneficiando e nem prejudicando terceiros a ele desvinculados. Tal princípio é reconhecido também na Common Law, como “*privity of contract*”.

<sup>32</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 66.

<sup>33</sup> JABARDO, *op. cit.*, pp. 89/90.

<sup>34</sup> Convenção é ajuste verbal ou escrito, entre duas ou mais pessoas. A cláusula compromissória é um contrato com duplo objetivo: 1) renunciar ao direito de postular em juízo e 2) obrigar-se a submeter as questões que porventura surjam entre as partes à arbitragem. Segundo Pedro Batista Martins, “*a convenção de arbitragem produz o efeito de desprezar a jurisdição ordinária em prol da jurisdição convencional ou privada. É a chamada eficácia negativa da convenção que ainda irradia, no que toca a cláusula compromissória (de forma inovadora no direito positivo brasileiro), a consagrada eficácia positiva, pois confere à parte o direito de exigir o cumprimento compulsório da obrigação de instituir a arbitragem*”. MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem. Comentários à Lei 9.307/96**. Rio de Janeiro, Forense, 2008. p. 62.

(estatal) e positivos, em relação ao processo arbitral (já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros). Com efeito, após o advento da Lei [de Arbitragem], cláusula e compromisso podem, indistintamente, instituir a arbitragem, deixando a primeira de ser mera promessa de celebrar o segundo, de modo que uma e outro são acordos mediante os quais renuncia-se à solução estatal de conflitos, em prol da atuação do juiz escolhido pelos litigantes: se na celebração do compromisso tem-se em mira um conflito atual, já existente, definido, na cláusula aponta-se para um litígio futuro, eventual, definível<sup>35</sup>.

Sendo a convenção arbitral um negócio jurídico consensual, a LBA deixou expresso em seu art. 1º, como já mencionado, os requisitos para sua admissão, a saber, a capacidade das partes para contratar, e que os direitos sobre os quais seja feita esta contratação sejam delimitados aos direitos patrimoniais disponíveis, *in verbis* “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Conforme bem coloca Eduardo Munhoz, sendo a arbitragem um meio alternativo à jurisdição estatal para a solução de conflitos privados, as partes que decidem optar por esta via o fazem por vontade própria, sendo este um dos corolários da liberdade contratual. Como bem relembra este mesmo autor, no histórico julgado do Supremo Tribunal Federal, de 2001, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, em que se examinou a constitucionalidade da Lei Brasileira de Arbitragem, sobretudo em face do princípio constitucional da universalidade da jurisdição, elevado à categoria de princípio fundamental pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (“CF/88”), o Min. Néri da Silveira, em seu voto-vista, assentou de forma definitiva a constitucionalidade da arbitragem e, sobretudo, a da cláusula compromissória, bem como a base voluntarística sobre a qual a arbitragem brasileira assenta-se:

Pois bem, diante do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, parece fora de dúvida de que nem a cláusula compromissória nem o compromisso arbitral, enquanto modalidades de convenção de arbitragem, podem ser impostos pela lei, eis que conduzem a soluções de litígios subtraídas ao Poder Judiciário, o que, para tanto, há de resultar da expressa vontade das partes e jamais da imposição da lei. **Com efeito, não caberá instaurar-se juízo arbitral senão com o consenso das partes no sentido de sujeitar-se o litígio à decisão definitiva de um juízo particular, extrajudicial, constituído pela vontade das partes interessadas e segundo a convenção celebrada.**

---

<sup>35</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 102.

**O instituto da arbitragem está, assim, baseado, fundamentalmente, na vontade das partes (grifo nosso)**<sup>36</sup>.

Logo, tendo em vista a sua base voluntarística, não seria, a princípio, possível atrair para a arbitragem pessoas que não são partes da convenção arbitral. Essa é a regra geral do instituto, tendo em vista tratar-se de negócio jurídico contratual. Por ser uma forma consensual de resolução de conflitos, só pode se valer dessa forma quem com ela consentiu, abrangendo apenas quem manifestou sua vontade de resolver seus conflitos por essa via<sup>37</sup>.

Situação diversa seria a hipótese de o terceiro consentir em participar do procedimento arbitral por espontânea vontade, ou se as partes do procedimento assim o fizessem, a chamada intervenção consensual daquele não firmou a convenção, tendo em vista que não seria correto que o *“formalismo exacerbado possa servir de escudo para, depois da sentença arbitral, alguma das partes afirmar a nulidade da sentença, voltando-se contra o próprio ato de concordância em participar (ou admitir a participação de outrem) do processo arbitral”*<sup>38</sup>.

Entretanto, uma possível exceção ao efeito relativo da convenção arbitral é a teoria dos grupos societários, objeto de exame desta Parte II. Essa teoria é fruto, em certa medida, da complexificação das relações negociais presente atualmente no comércio internacional, onde, cada vez mais, as empresas usam da arbitragem para resolver seus litígios e, cada vez mais, utilizam-se das formas plurissocietárias e dos agrupamentos de empresas para efetuarem suas trocas, a ponto de se concluir que, hoje, os grupos societários transformaram-se na principal técnica de organização da empresa<sup>39</sup>.

Nesse sentido, segundo Rubens Requião, ocorreu, no Direito Comercial, uma verdadeira revolução com o desenvolvimento das ideias e das técnicas dos grandes grupos societários, sendo esta uma consequência direta da concentração empresarial. As empresas precisaram se aglutinar em face da economia de escala, a fim de poderem

---

<sup>36</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. pp. 154/155. O julgado do STF, AgRg na SE n. 5206/Espanha, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12/12/2001, está disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Último acesso em: 15/07/2013.

<sup>37</sup> JABARDO, Cristina Saiz. **“Extensão” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários**. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 20.

<sup>38</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83.

<sup>39</sup> MUNHOZ, *op. cit.*, p. 149.

atender “as necessidades do desenvolvimento tecnológico, dos processos de produção e de pesquisa, bem como do domínio ou da supremacia dos mercados de produção e de consumo”<sup>40</sup>. A presença dominante dos grupos societários no cenário econômico atual decorre de sua capacidade de congregarem “a necessidade de contínua expansão e concentração às exigências de flexibilidade e diversificação funcional, setorial e geográfica impostas pela economia globalizada”<sup>41</sup>.

Os grupos societários podem ser definidos, assim, como agrupamentos de empresas, pluralidade de sociedades, que têm autonomia jurídica, mas que estão sujeitas a uma direção e gerenciamento únicos, entendido este último como elemento central a caracterizar o instituto. A concepção de grupo de empresas está ligada à noção de controle, pois o fenômeno grupal implica que uma mesma empresa passe a ter o controle de outras sociedades<sup>42</sup>.

Eduardo Munhoz, citando A. Petitpierre-Sauvain, alega que, nos grupos societários, diferentemente da sociedade simples, não se exige a presença do interesse comum de seus membros, mas sim, de uma “política geral, de uma organização global da atividade econômica dos vários membros. A partir desse enfoque [...] seria possível entrever um interesse do grupo, assim entendido como o interesse na orientação da atividade empresarial de seus membros”. No grupo, o parâmetro é a política grupal, e não o interesse de cada sociedade vista isoladamente.

Caracterizam-se, fundamentalmente, pela diversidade jurídica de seus membros aliada à unidade econômica, tendo em vista que é indispensável ao fenômeno grupal a presença de uma centralização mínima da atividade administrativa das empresas que o compõe, o que as leva a perderem, em parte, sua independência econômica<sup>43</sup>.

A diversidade jurídica de cada membro do grupo possibilita a adoção de diversas estruturas organizacionais, em escala mundial, as quais permitem rápidas modificações, como a desmobilização de capitais, por exemplo, atendendo aos desejos dos mercados

---

<sup>40</sup> REQUIÃO, Rubens. **Direito Comercial**. 2º volume. 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 311.

<sup>41</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 150.

<sup>42</sup> PRADO, Viviane Muller; TRONCOSO, Maria Clara. Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 11, n. 40, abr.-jun., 2008. pp. 99/100. Importante mencionar, como o fizeram Viviane Muller Prado e Maria Clara Troncoso, que os conceitos de controle e direção unitária não se confundem, pois nem sempre uma relação de controle sobre várias empresas implica a existência de um grupo. O elemento que efetivamente diferencia a relação de simples dependência e a de grupo é a especial forma de exercício do poder de controle, cujo parâmetro é a política grupal, e não o interesse de cada sociedade isolada.

<sup>43</sup> MUNHOZ, *op. cit.*, p. 159.

consumidores, limitando os riscos à órbita de cada unidade do grupo. Já a unidade econômica, por sua vez, propicia a concentração do poder empresarial, indispensável para a obtenção de economias de escala, para o investimento em pesquisa e em desenvolvimento de novos produtos, e para arcar com os altos custos de distribuição e de publicidade, em escala global<sup>44</sup>.

Ademais da ligação de capital entre diversas as sociedades, o que constitui um mero agrupamento, a questão da direção econômica unitária é essencial na caracterização do grupo societário, tendo apenas uma sociedade controle sobre as demais componentes do grupo. Nesse sentido, conforme corretamente descreveu Cristina Saiz Jabardo:

É por meio da direção unificada que ocorre a integração empresarial da matriz com suas subsidiárias, dando lugar a uma entidade econômica nova, por baixo da pluralidade jurídica, dotada de interesse próprio que, embora não coincida necessariamente com o de cada uma das integrantes do grupo, sobre ele prevalece. Cada subsidiária é um componente da estratégia global do agrupamento, ou seja, desde um primeiro momento, fica sujeita ao plano geral traçado pela matriz. É incontestável, por isso mesmo, que a direção econômica unitária implica a perda de independência econômica das integrantes do grupo<sup>45</sup>.

Apesar de poucos países possuírem legislação específica sobre a matéria, o Brasil regulou o assunto em sua Lei das Sociedades Anônimas, Lei n. 6.404/76 (“lei acionária”, “Lei das Sociedades Anônimas” ou “Lei n. 6.404/76”), em seus Capítulos XX e XXI, apesar da pouca utilidade ou aplicação prática que o instituto recebeu no Direito Comercial Brasileiro. Nessa lei, adotou-se o modelo dual para disciplinar os grupos de sociedades, diferenciando-os entre grupos de fato e de direito (que é o grupo societário propriamente dito, constituído mediante convenção grupal).

Nesse sentido, o Capítulo XX da Lei n. 6.404/76 tratou do regime dos grupos de fato, em relação aos quais parte-se do paradigma de absoluta independência e autonomia das sociedades que o integram, não se submetendo os interesses de uma das

---

<sup>44</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. *In*: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 150.

<sup>45</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “Extensão” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. pp. 25/26.

sociedades aos de outra pertencente ao mesmo grupo<sup>46</sup>. Esses grupos são, em verdade, a soma de diversas sociedades agrupadas, sendo que o tratamento jurídico a eles dispensado é similar ao dado às sociedades isoladas<sup>47</sup>. Rubens Requião os caracterizou como sendo a “*junção de sociedades, sem a necessidade de exercerem, entre si, um relacionamento mais profundo, permanecendo isoladas e sem organização jurídica*”<sup>48</sup>.

Já o Capítulo XXI trata dos grupos de direito, constituídos mediante convenção grupal, e definidos no art. 256 da Lei n. 6.404/76, a saber, “*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*”. Nestes grupos de direito, permite-se a subordinação entre as sociedades a ele pertencentes, sendo que a convenção grupal exerce uma função essencial, de verdadeiro estatuto do grupo, ao estabelecer as normas básicas de sua constituição, administração e extinção<sup>49</sup>.

Segundo Eduardo Munhoz, esse sistema revela-se pouco eficaz, fazendo com que a lei seja sistematicamente descumprida, pois, nos grupos de fato, a “*lei parte da ilusória independência das sociedades, classificando como ilícita a eventual subordinação de interesses, quando se demonstrou, porém, que essa subordinação tem natureza estrutural, constituindo elemento integrante da própria função econômica dos grupos*”<sup>50</sup>. E os grupos de direito, por sua vez, constituem letra morta na prática empresarial brasileira, tendo em vista que, além da facultatividade de sua criação, eles não oferecem vantagens consideráveis aos empresários, sendo praticamente inexistentes no país<sup>51</sup>.

Entretanto, conforme bem colocaram Viviane Muller Prado e Maria Clara Troncoso, a não utilização das formas plurissocietárias constantes na Lei das Sociedades

---

<sup>46</sup> Nesse sentido, estatuí o art. 245 da Lei n. 6.404/76: “*os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo*”.

<sup>47</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 173.

<sup>48</sup> REQUIÃO, Rubens. **Direito Comercial**. 2º volume. 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 316.

<sup>49</sup> Nesse sentido, ver o art. 269 da Lei n. 6.404/76.

<sup>50</sup> MUNHOZ, *op. cit.*, p. 173.

<sup>51</sup> PRADO, Viviane Muller; TRONCOSO, Maria Clara. Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 11, n. 40, abr.-jun., 2008. p. 104.

Anônimas, sobretudo no que tange aos grupos de direito, não significa que inexistem grupos societários no Brasil, bem pelo contrário. Conforme reportagem citada pelas autoras, as 200 maiores empresas brasileiras estruturam-se por meio de grupos<sup>52</sup>.

Apesar da importância e das peculiaridades encontradas nas diversas estruturas que formam os grupos societários, é importante destacar, como o fez parte da doutrina que os estuda<sup>53</sup>, voltando ao tema da extensão da convenção arbitral, que a simples participação de uma empresa, signatária de um determinado contrato, em um grupo societário, não legitima, automaticamente, a extensão dos efeitos de tal contrato, ou de eventual convenção arbitral existente, a outras empresas pertencentes ao mesmo agrupamento. Para que possa ser efetuada a extensão, ou para que possam ser conhecidas as verdadeiras partes do negócio jurídico, indispensável se faz que os juízes e árbitros examinem, em cada caso concreto, a vontade e o comportamento das partes.

Nesse sentido, a existência do grupo societário constituiria um primeiro indício da participação da sociedade não signatária no negócio jurídico e, logo, no procedimento arbitral, indício este que deve ser levado em consideração pelos julgadores, sendo esta apenas uma presunção relativa, tendo em vista admitir prova em contrário. No âmbito do comércio internacional, a participação de uma empresa em grupo de sociedades serve de indício, e não de presunção da participação de uma determinada sociedade em um negócio jurídico, permitindo entrever, com mais facilidade, que não signatários sejam abrangidos pela cláusula compromissória que não assinaram.

---

<sup>52</sup> PRADO, Viviane Muller; TRONCOSO, Maria Clara. Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ. *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 11, n. 40, abr.-jun., 2008. p. 104. No presente trabalho, o interesse recai sobre os grupos de fato (quando examinado o problema sob o prisma do direito brasileiro), e não sobre os de direito, que, como já mencionado, são pouquíssimo usados na prática, sendo praticamente inexistentes no Brasil.

<sup>53</sup> Nesse sentido, ver: MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. *In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. pp. 162/163; JABARDO, Cristina Saiz. “Extensão” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 69; WALD, Arnoldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 1, n. 2, mai-ago., 2004. p. 36 e HANOTIAU, Bernard. **Complex Arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions**. The Hague: Kluwer Law International, 2005. pp. 49/50.

## II) O Caso Dow Chemical v. Isover Saint Gobain (CCI n. 4131/1982)

Quando visto o assunto em debate sob o enfoque do cenário internacional, a influência do *Caso Dow Chemical v. Isover Saint Gobain* foi decisiva para que fosse firmado o entendimento que hoje se tem sobre a matéria. O Caso Dow Chemical, conforme já mencionado, é um dos primeiros precedentes avindos da jurisprudência arbitral internacional a enfrentar o tema da extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias pertencentes a um mesmo grupo societário, tornando-se verdadeiro paradigma no assunto.

O caso consagrou a teoria da unidade econômica do grupo societário (*une réalité économique unique*), dando-lhe um conteúdo concreto, ao reconhecer que se uma sociedade de um mesmo grupo societário firmou um contrato contendo uma convenção arbitral, existe a possibilidade de se envolver outras sociedades, do mesmo grupo, que tenham tido papel relevante na *performance* do contrato, mesmo que não signatárias da convenção arbitral.

O precedente trata de dois contratos de distribuição de equipamentos de isolamento térmico, firmados nos anos de 1965 e 1968, entre duas subsidiárias suíças da empresa norte-americana Dow Chemical e a empresa Isover Saint Gobain<sup>54</sup>. Os contratos previam que a distribuição das mercadorias, em solo francês, poderia ser feita por qualquer empresa pertencente ao grupo Dow Chemical, e continham cláusulas compromissórias para a realização de eventuais procedimentos arbitrais na França, sob a administração da Câmara de Comércio Internacional, CCI.

Tendo em vista dificuldades de instalação em um dos produtos objeto dos contratos de distribuição, foi iniciado um procedimento arbitral por empresas do grupo Dow Chemical, alegando que os danos advindos das referidas dificuldades eram responsabilidade da empresa Isover Saint Gobain. A arbitragem foi iniciada por quatro empresas do grupo Dow Chemical, as duas subsidiárias suíças que assinaram os contratos de distribuição, uma subsidiária francesa e a empresa matriz norte-americana.

A demandada Isover Saint Gobain levantou objeções preliminares quanto à jurisdição do tribunal arbitral, sediado em Paris, em relação à matriz norte-americana e

---

<sup>54</sup> O resumo fático do Caso Dow Chemical pode ser encontrado na Revista Brasileira de Arbitragem de 2008: ALVES, Rafael Francisco. Corte Internacional de Arbitragem da CCI. Sentença Parcial nº 4.131, de 23 de setembro de 1982. Dow Chemical v. Isover Saint Gobain. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 20, Out.-Nov.-Dez, 2008, pp. 197/206.

em relação à subsidiária francesa pertencente ao grupo Dow Chemical, já que estas não haviam assinado os contratos objeto da disputa.

O tribunal arbitral, composto por Berthold Goldman, Michel Vasseur e Pieter Sander (os dois primeiros franceses e o último holandês, exercendo a presidência do Juízo Arbitral), ao decidir que a empresa matriz e a filial francesa do grupo Dow Chemical deveriam ser vinculadas à convenção arbitral assinada por outras companhias do mesmo grupo, ou seja, ao interpretar a vontade das partes, levou em consideração as circunstâncias da negociação, da execução e do término dos contratos que continham as cláusulas compromissórias, perquirindo da participação das empresas não signatárias na vida dos contratos firmados por outras empresas do mesmo grupo societário.

Nesse sentido, no tocante às negociações, o tribunal arbitral vislumbrou que, tanto nas negociações do contrato de 1965, quanto naquelas daquele de 1968, a subsidiária francesa do grupo Dow Chemical estava no centro da organização da relação contratual entre as partes, e a matriz norte-americana, por ser a detentora das marcas dos produtos que seriam comercializados na França, sempre necessitava dar o seu aval nos negócios, sem o qual a relação contratual não teria se formado.

No tocante à *performance*, ou a à execução dos referidos contratos, estes faziam referência expressa à subsidiária francesa do grupo Dow Chemical como a empresa encarregada de realizar a entrega das mercadorias aos distribuidores na França. Apesar de os contratos permitirem que a entrega das mercadorias poderia ser realizada por qualquer subsidiária do grupo Dow Chemical, na prática, ela foi feita apenas pela subsidiária francesa, que desempenhou, logo, um papel essencial na execução dos mencionados contratos. O tribunal arbitral, no tocante à execução, considerou que:

A subsidiária francesa do grupo Dow, portanto, desempenhou na execução dos contratos um papel igualmente preponderante, assim como o fez no estabelecimento da relação contratual.

O mesmo significado pode ser obtido da cláusula contratual, já mencionada, segundo a qual as entregas das mercadorias poderiam ser feitas por qualquer subsidiária da matriz norte-americana. A cláusula de fato mostra que a empresa matriz foi o pivô da relação contratual estabelecida entre certas entidades de seu grupo e os distribuidores<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> No original em inglês: “Dow France, therefore, played in the execution of the contracts an equally preponderant role as it did in the establishment of the contractual relations. The same significance can be to the clause which has already been mentioned and according to which deliveries could be made by any wholly owned subsidiary of Dow (USA). The clause shows in fact that the parent company was the pivot of the contractual relationship finally established between certain entities of its group and the distributors”. ALVES, Rafael Francisco. Corte Internacional de Arbitragem da CCI. Sentença Parcial nº

Por fim, também em relação ao término dos contratos que continham as cláusulas compromissórias, a subsidiária francesa do grupo Dow Chemical desempenhou um papel relevante, levando o tribunal arbitral a concluir que esta era uma verdadeira parte destes contratos e, conseqüentemente, das cláusulas compromissórias neles contidas. E que conclusão semelhante poderia ser atingida em relação à matriz norte-americana, tendo em vista que esta era a proprietária das marcas comerciais usadas nos produtos que seriam distribuídos na França, e pelo seu controle sobre as empresas subsidiárias do grupo Dow Chemical, que estavam diretamente envolvidas, ou que poderiam, em virtude dos contratos, estar envolvidas na relação jurídica. Ou seja, a empresa matriz era a responsável pela aprovação de todo o deslinde contratual.

O tribunal arbitral, ao julgar que a matriz norte-americana e a subsidiária francesa do grupo da Dow Chemical estavam abrangidas pelos contratos que continham as convenções arbitrais e, logo, eram partes legítimas para participar do procedimento arbitral, acabou por consolidar o entendimento de que as empresas pertencentes a um mesmo grupo societário, apesar de terem personalidades jurídicas distintas, fazem parte de uma realidade econômica única, que deve ser levada em consideração pelo julgador, a saber, *“independentemente da identidade jurídica distinta de cada um de seus membros, um grupo de empresas constitui uma mesma realidade econômica (une réalité économique unique), que o tribunal arbitral deve levar em conta quando se pronuncia sobre sua própria jurisdição”*<sup>56</sup>.

Ademais, concluíram os árbitros que a cláusula compromissória expressamente aceita por determinadas sociedades do grupo deveria vincular as outras sociedades que, *“em virtude do papel que desempenharam na conclusão, na execução ou no término dos contratos contendo as referidas cláusulas [...], aparentam terem sido verdadeiras partes desses contratos, ou terem sido consideravelmente envolvidas pelos mesmos e pelos litígios que deles podem resultar”*<sup>57</sup>.

---

4.131, de 23 de setembro de 1982. Dow Chemical v. Isover Saint Gobain. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 20, Out.-Nov.-Dez, 2008, p. 203.

<sup>56</sup> No original em inglês: *“irrespective of the distinct juridical identity of each of its members, a group of companies constitutes one and the same economic reality (une réalité économique unique) of which the arbitral tribunal should take account when it rules on its own jurisdiction”*.

<sup>57</sup> ALVES, *op. cit.*, pp. 204/205. Nesse sentido, os juristas Fouchard, Gaillard e Goldman entenderam que o questionamento a ser feito, muitas vezes, é o de saber quais partes estão obrigadas pelo consentimento a uma convenção arbitral. Já tivemos a oportunidade de estabelecer que a convenção arbitral obriga, em princípio, apenas aqueles que a ela se vincularam. Entretanto, podem surgir dificuldades em determinar o âmbito exato de uma convenção de arbitral, sempre que um contrato tenha sido, total ou parcialmente, negociado ou executado, por uma empresa, pertencente a um grupo societário, que não o tenha assinado. Em tais casos, os árbitros internacionais, bem como os tribunais franceses, acabaram desenvolvendo a

Por fim, é importante que se mencione que essa sentença arbitral acabou sendo objeto de uma ação anulatória perante as cortes francesas. Um ano depois de proferida a sentença aqui examinada, em 1983, a Corte de Apelações de Paris rejeitou o pedido anulatório contra a sentença arbitral interposto pela Isover Saint Gobain, mantendo a decisão dos árbitros.

A respeito da posição adotada pelo tribunal arbitral do Caso Dow Chemical, parecem corretas as ponderações efetuadas por Rafael Francisco Alves, ao examinar o caso na Revista Brasileira de Arbitragem:

Nesse debate, o Tribunal adotou uma posição bastante progressista e favorável à arbitragem, optando por dar preferência à realidade econômica da relação contratual em detrimento do mero formalismo jurídico despido de substância. Ficou claro, pela argumentação exposta na sentença, que a assinatura de uma convenção de arbitragem constitui a penas um ato de formalização que comprova o consentimento da parte em se submeter à arbitragem e que, como toda e qualquer formalidade, esse ato pode ser dispensado se a finalidade para a qual existe (no caso, a comprovação do consentimento) puder ser alcançada de outra forma. Em outras palavras, se houver outro modo de comprovar o consentimento, o simples ato de formalização por meio da assinatura torna-se dispensável.

[...]

Seguindo a teoria do “grupo de empresas”, que procura analisar o contexto da relação contratual como um todo, o Tribunal decidiu que todos os todos os demandantes tinham, de fato, consentido com os contratos e que, portanto, deveriam todos fazer parte da arbitragem, tendo em vista que também os dois primeiros, embora não signatários, participaram ativamente da formação, da execução e do término dos contratos, formando, assim, uma só realidade econômica<sup>58</sup>.

---

abordagem de que o envolvimento da empresa não signatária pode elevar a presunção de que a verdadeira intenção dos contratantes era no sentido de que esta parte também fosse vinculada pela convenção arbitral. Assim, uma longa série de decisões semelhantes levou a Corte de Apelação de Paris a decidir, em 1994, que, na arbitragem internacional, os efeitos da cláusula de arbitragem se estendem a partes envolvidas diretamente na *performance* do contrato, desde que suas respectivas situações e atividades elevem a presunção de que elas estavam cientes da existência e do escopo da convenção arbitral, para que o árbitro possa considerar todos os aspectos econômicos e jurídicos relevantes para a disputa. No original em inglês: “*in international arbitration law, the effects of the arbitration clause extend to parties directly involved in the performance of the contract, provided that their respective situations and activities raise the presumption that they were aware of the existence and scope of the arbitration clause, so that the arbitrator can consider all economic and legal aspects of the dispute*”. FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999. pp. 186/187.

<sup>58</sup> ALVES, Rafael Francisco. Corte Internacional de Arbitragem da CCI. Sentença Parcial nº 4.131, de 23 de setembro de 1982. Dow Chemical v. Isover Saint Gobain. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 20, Out.-Nov.-Dez, 2008, p. 198.

Desse acórdão resta, logo, o entendimento de que se deve verificar a realidade econômica dos contratos e qual a participação das empresas em sua formação, execução e término para se decidir a respeito da extensão de eventual convenção arbitral à parte não signatária.

É importante notar que o entendimento do Caso Dow Chemical, da década de oitenta, foi reproduzido no julgado do Caso Trelleborg, aqui no Brasil, apenas nos anos dois mil, e que o verdadeiro problema debatido em ambos os casos, e que ainda será examinado no presente trabalho, é aquele do consentimento das partes, ou seja, da base voluntarística da arbitragem, para que se possa responder à pergunta proposta pelo presente estudo, com a devida cautela. Para isso, resta necessário analisar se as empresas manifestaram, ainda que tacitamente, o consentimento em relação ao negócio jurídico do qual se originou o procedimento arbitral.

#### **B) A influência do Caso Dow Chemical v. Iover Saint Gobain (CCI n. 4131/1982) e a especificidade da vontade nos Grupos Societários**

#### **I) A influência do Caso Dow Chemical v. Iover Saint Gobain (CCI n. 4131/1982)**

Conforme se depreende da análise do Caso Dow Chemical acima perpetrada, acabou se firmando, no cenário internacional, sobretudo sob os auspícios da CCI, a “*regra fundamental na matéria*”<sup>59</sup> que aqui se analisa, ou seja, a possibilidade jurídica da extensão da cláusula compromissória a empresas, não signatárias, pertencentes a um mesmo grupo societário, desde que estas tenham participado, efetivamente, da negociação, da execução ou da rescisão do negócio jurídico firmado por outra(s) empresa(s) pertencente(s) ao grupo<sup>60</sup>. Essa regra fundamental restou cristalizada na seguinte passagem encontrada no referido julgado:

---

<sup>59</sup> WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 1, n. 2, mai-ago., 2004. p. 33.

<sup>60</sup> É importante que se saliente, como o fez o Prof. Arnaldo Wald, que existe a possibilidade de extensão da cláusula compromissória a companhias pertencentes a um mesmo grupo societário no cenário arbitral internacional. Todavia, mesmo que as jurisprudências francesa e americana sejam favoráveis à extensão, ainda existem precedentes em sentido contrário, sendo que os tribunais ingleses e suíços parecem ser mais restritivos a este respeito. WALD, *op. cit.*, p. 46. Ademais de dividida sobre o assunto, a jurisprudência internacional tem exigido outros requisitos, além da mera existência do grupo de sociedades, para a aplicação da teoria da extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias. Nesse sentido, em uma sentença provisória advinda da Suíça, de 31 de Agosto de 2004, o tribunal arbitral decidiu que a mera existência de um grupo de empresas não é suficiente para a aplicação da extensão da convenção arbitral. A empresa deve, para tanto, ter participado da conclusão, da execução ou da rescisão do contrato assinado por sua controladora ou por sua subsidiária, possuindo, de tal forma, a aparência de ser

Considerando, em particular, que a cláusula compromissória expressamente aceita por determinadas sociedades do grupo deve vincular as outras sociedades que, em virtude do papel que tiveram na conclusão, na execução ou na rescisão dos contratos contendo as referidas cláusulas e, de acordo com a vontade comum de todas as partes do procedimento, aparentam terem sido verdadeiras partes nos contratos, ou terem sido consideravelmente envolvidas pelos mesmos e pelos litígios que deles podem resultar<sup>61</sup>.

O Caso Dow Chemical também ressaltou a importância da formação de uma realidade econômica una no âmbito dos grupos societários e o fato de que a ausência de assinatura de uma empresa pertencente a um grupo não é um obstáculo intransponível à extensão dos efeitos de uma convenção arbitral firmada por outras companhias pertencentes ao agrupamento.

Entretanto, apesar das importantes balizas doutrinárias firmadas pelo Caso Dow Chemical, conforme já mencionado, o fato de uma empresa, signatária de um determinado contrato, fazer parte de um grupo societário, não legitima, automaticamente, a extensão dos efeitos de tal contrato a outras empresas pertencentes ao mesmo agrupamento.

A existência do grupo societário constitui um primeiro indício da participação da sociedade não signatária no negócio jurídico, sendo esta apenas uma presunção relativa, tendo em vista admitir prova em contrário. Isso porque, independentemente de se estar em face de um grupo societário, as empresas que o integram são dotadas de personalidades jurídicas próprias, por isso é que é preciso analisar cuidadosamente a participação de uma empresa não signatária no negócio jurídico e, mais especificamente, se a mesma manifestou, ainda que tacitamente, o consentimento em relação à arbitragem, ou seja, a sua vontade de ser parte do negócio jurídico subjacente.

Conforme já explicitado, os grupos societários, apesar de terem diversidade jurídica, apresentam apenas uma unidade econômica, concretizada numa política diretiva unitária, o que pode levar com que uma empresa, que não a contratante do negócio jurídico, participe ativamente da operação econômica nele prevista. A

---

verdadeira parte no contrato. HANOTIAU, Bernard. **Complex Arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions**. The Hague: Kluwer Law International, 2005. p. 71.

<sup>61</sup> A passagem original em inglês é a seguinte: “*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 the may give rise*”.

verdadeira parte pode não ser aquela que após sua assinatura no acordo que originou o conflito ou, ao menos, não exclusivamente, mas sim a empresa que se encontrava na “*penumbra*”<sup>62</sup>.

No Caso Dow Chemical, segundo palavras do próprio árbitro do caso, Prof. Michel Vasseur, transcritas por Arnaldo Wald, foi apenas após uma análise pontual da vontade das partes e das empresas intervenientes, bem como do comportamento da matriz norte-americana e da filial francesa do grupo Dow Chemical, que os árbitros decidiram, a requerimento das próprias empresas não signatárias da cláusula compromissória, que elas poderiam ser partes do procedimento arbitral, por terem participado, em seu próprio nome, de todas as fases da contratação<sup>63</sup>.

A respeito desse tema, Julian Lew refere que o argumento de base que se deve levar em consideração é o de que, quando uma empresa, pertencente a um grupo societário, desempenha um papel ativo na conclusão ou na *performance* de um contrato, seria como se o contrato tivesse sido firmado com todo o grupo, e não com um de seus membros. Em tais casos, seria contrário à boa-fé e à realidade econômica tratar as sociedades pertencentes ao grupo como entidades separadas<sup>64</sup>.

O resultado é o de que, hoje, está se consolidando na jurisprudência arbitral o entendimento de que, presentes determinados requisitos, é possível estender a convenção de arbitragem a uma sociedade que, embora integrante de um grupo societário, não tenha participado formalmente do vínculo contratual.

Em estudo sobre o assunto em comento, Arnaldo Wald elencou os requisitos, que, segundo este autor, permitiriam a extensão dos efeitos da cláusula compromissória à sociedade não signatária. Para ele, seria necessário o atendimento de apenas um deles, indistintamente: a) a sociedade tem que ter desempenhado um papel ativo nas negociações das quais decorreu o acordo do qual consta a cláusula compromissória; b) a sociedade deve estar envolvida, ativa ou passivamente, na execução do contrato no qual consta a cláusula compromissória; ou c) a sociedade tem que ter sido representada, efetiva ou implicitamente, no negócio jurídico<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 66.

<sup>63</sup> WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 1, n. 2, mai-ago., 2004. p. 34.

<sup>64</sup> LEW, Julian D.M.; MISTELIS, Loukas A.; KROLL, Stefan M. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 2003. p. 146.

<sup>65</sup> WALD, *op. cit.*, p. 36.

Segundo Bernard Hanotiau, se, o que se busca é fazer uso da teoria dos grupos societários, seria necessário, em primeiro lugar, recorrer aos princípios que a embasam. Para o Professor Belga, ademais das fórmulas citadas por Wald, o julgador deve estar atento à questão do consentimento na arbitragem, tendo em vista que ele pode adquirir contornos diferentes quando uma sociedade, membro de um grupo societário, participa de uma operação internacional complexa, tendo em vista a natureza das relações que existem entre as próprias empresas do grupo<sup>66</sup>.

Nesse particular, o consentimento para com a arbitragem pode ser deduzido do comportamento de uma sociedade do grupo – não signatária da convenção arbitral – em razão de sua implicação na negociação e/ou execução e/ou resilição do contrato que contém a convenção e do qual são partes uma ou mais sociedades do grupo. Entretanto, como já examinado, essa circunstância – ser parte de um grupo societário – não é, de *per se*, uma condição suficiente para permitir a extensão da convenção arbitral às empresas não signatárias, motivo pelo qual, no próximo tópico, será debatido, talvez, o principal fundamento a ser levado em consideração pelo julgador, seja árbitro ou juiz, que se deparar com o problema objeto do presente trabalho, a saber, a questão do consentimento na arbitragem e o papel da vontade das partes nos grupos societários.

## II) A Especificidade da Vontade nos Grupos Societários

O consentimento, um dos pilares da arbitragem, reflete a vontade das partes de submeter aos árbitros os conflitos que possam surgir de seus negócios jurídicos. Segundo Fouchard, Gaillard e Goldman, “*consent to an arbitration agreement lies in the parties' common intention to submit disputes which have arisen or which may arise between them to one or more private adjudicators*”<sup>67</sup>.

Também no âmbito da Arbitragem Brasileira, faz-se necessário que o consentimento das partes esteja presente para submeter uma disputa ao juízo arbitral, em detrimento da justiça estatal, mesmo que este possa ser inferido, no caso concreto,

---

<sup>66</sup> HANOTIAU, Bernard. Groupes de sociétés et groupes de contrats dans l'arbitrage commercial international. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 04, n. 12 (jan.-mar), 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 118.

<sup>67</sup> FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 253. Na tradução para o português: “*o consentimento para uma convenção de arbitragem encontra-se na intenção comum das partes de submeter os litígios que tenham surgido ou que possam surgir entre elas a um ou mais julgadores privados*”.

“por força de peculiaridades na atuação, postura, posição ou ação de terceiro frente ao negócio jurídico, cujos termos e condições resultaram na disputa arbitral<sup>68</sup>”.

Isso porque, a formação de qualquer negócio jurídico, no direito atual, se baseia no princípio do consensualismo, segundo o qual o acordo de vontades é suficiente à conclusão da avença. O consentimento é um elemento essencial do contrato, tendo em vista que ele não existe sem acordo de vontades. E, mesmo que a vontade, o consentimento, dependam de declaração para produzir efeitos jurídicos (tendo em vista se tratar de ato interno), estes podem ser expressos ou tácitos<sup>69</sup>.

A manifestação do consentimento é expressa quando exprimida por palavras orais ou escritas, gestos ou sinais destinados a exteriorizá-la, e é tácito quando provém de atos do agente, que são incompatíveis com outra interpretação, ou seja, os atos não seriam praticados se não houvesse a vontade de aceitar o contrato<sup>70</sup>.

Dessa forma, a manifestação do consentimento, tanto na arbitragem brasileira como na internacional, pode ser expressa ou tácita, tendo em vista que, segundo o art. 107 do Código Civil Brasileiro (“CCB”), “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. Da mesma forma, o art. 111 do CCB, mostra que o consentimento tácito alinha-se com o direito pátrio, ao permitir que o silêncio produza efeitos jurídicos, nesse sentido: “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Nesse sentido, a jurisprudência arbitral que permite a extensão dos efeitos de uma convenção arbitral a terceiros não signatários está, em verdade, afirmando a

---

<sup>68</sup> MARTINS, Pedro A. Batista. **Arbitragem. Capacidade, consenso e intervenção de terceiros: uma sobrevista**. Disponível em: <<http://www.tradutoresjuramentados.com/pbm/artigos/arbcapcon.htm>>. Último acesso em: 17 de Julho de 2013.

<sup>69</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 90.

<sup>70</sup> JABARDO, op. cit., p. 91. Por escapar do escopo do presente trabalho, mas, ao mesmo tempo, por ser importante para a compreensão do tema que aqui se debate, será feita apenas uma pequena digressão a respeito do consentimento implícito, tendo em vista que este conceito se encontra, tanto na doutrina estrangeira, como na nacional, consolidado como uma forma possível para se aderir a uma convenção arbitral. Segundo João Marçal Rodrigues Martins Silva, o “*implied consent*”, termo usado na doutrina internacional para denominar o consentimento implícito, pode ser definido como o consentimento inferido da conduta de alguém, ao invés daquele diretamente exprimido. Ou seja, mesmo sem a existência de uma assinatura em um contrato, uma sociedade pode vincular-se a uma convenção arbitral, caso sua conduta indique, implicitamente, que ela tenha assumido a obrigação de arbitrar. SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. **A Extensão dos Efeitos da Cláusula de Arbitragem para Partes não Signatárias**. Monografia apresentada na Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), no ano de 2010, sob a orientação do Prof. Lauro Gama Jr. p. 40. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/16779/16779.PDF>>. Último acesso em: 17 de Julho de 2013.

validade e a eficácia do consentimento tácito na arbitragem. Tendo em vista que, como já analisado, a manifestação de vontade nem sempre se dá pela expressa assinatura da parte na cláusula compromissória, devendo se examinar também os comportamentos adotados pelas empresas, como visto no Caso *L'Aiglon* (STJ, SEC n. 856), acima relatado.

A questão do consentimento, ou da vontade, quando confrontadas com a existência de um grupo societário, adquire especial relevo. O pensamento a ser levado em consideração pelos árbitros e julgadores, segundo Fouchard, Gaillard e Goldman, é o de que se pode ir além de uma visão estrita do grupo societário como um conjunto dividido em entidades jurídicas separadas para se estender uma convenção de arbitragem, assinada por uma das empresas do grupo, a outras companhias, desde que certas condições sejam satisfeitas. Claramente, no entanto, não é tanto a existência de um grupo que resulta na ligação das várias empresas a um contrato assinado por apenas uma delas, mas sim o fato de que essa foi a verdadeira intenção das partes<sup>71</sup>.

Nesse sentido, no âmbito internacional, a extensão de uma convenção de arbitragem a uma sociedade integrante de um grupo, não formalmente a ela vinculada, baseia-se, precipuamente, na verificação da manifestação de vontade das partes em cada caso concreto. Estende-se a convenção arbitral se for possível identificar, no caso concreto, a presença de certos elementos que levem à conclusão de que a sociedade não signatária manifestou sua vontade no sentido de submeter os litígios advindos do negócio jurídico ao juízo arbitral.

Nesse sentido, Eduardo Munhoz menciona que, nos grupos societários, ocorre a relativização, ou mesmo o rompimento, do princípio da organização autônoma das sociedades, princípio este que é um dos pilares do direito societário. Isso porque o próprio fim visado pela empresa, componente do grupo, é alterado. O interesse social de cada sociedade, ou seja, o fim por ela perseguido, noção central do modelo societário vigente, é substituído pelo interesse da sociedade dominante ou de todo o grupo, pois

---

<sup>71</sup> FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999. pp. 190/191. No original em inglês: “*the thinking is that one can go beyond a strict view of a group divided into separate legal entities to extend an arbitration agreement signed by one company of the group to encompass other companies of the same group when certain conditions are satisfied. Clearly, however, it is not so much the existence of a group that results in the various companies of the group being bound by the agreement signed by only one of them, but rather the fact that such was the true intention of the parties*”.

“desequilibra-se todo o sistema de atribuição de deveres e responsabilidades concebido pelo modelo vigente”<sup>72</sup>.

Nos grupos societários, a presunção de que apenas uma sociedade isolada manifestou sua vontade de ser parte do negócio jurídico e, como consequência, da convenção arbitral, seria, no mais das vezes, uma “*homenagem à ficção*”. Isso porque, com a integração de uma sociedade isolada ao grupo societário, a estrutura organizacional da sociedade, individualmente concebida, acaba por romper-se, tendo em vista que “*o exercício do poder passa a observar uma lógica diversa [...]*”<sup>73</sup>.

O autor em comento traz o exemplo, entre outros, do que ocorre com as assembleias-gerais das empresas integrantes do grupo societário. Tendo em vista que os grupos envolvem uma direção econômica unitária, as decisões principais sobre a vida da empresa deixam de ser tomadas pela assembleia-geral de cada unidade do grupo, passando a serem feitas no âmbito da sociedade dominante, ou mesmo pelos administradores comuns do grupo. As decisões sobre as questões mais fundamentais da vida da sociedade agrupada não são mais tomadas por seu órgão deliberativo, mas sim, pelos órgãos da sociedade controladora. Isso faz com que a assembleia-geral de cada sociedade tenha sua importância e sua atribuição esvaziadas<sup>74</sup>.

Ou seja, se na sociedade isoladamente considerada a vontade é expressa por meio de seus órgãos deliberativos, nos grupos de sociedades, estes podem expressar não a vontade da sociedade individual, mas sim, a do detentor do controle efetivo do agrupamento. As empresas que fazem partes de um grupo societário são afetadas pelos efeitos de uma cláusula compromissória que não firmaram pelo fato de o órgão julgador identificar na vontade das partes do procedimento arbitral que essas não signatárias se tornem partes da convenção arbitral<sup>75</sup>.

No âmbito arbitral internacional, a jurisprudência, conforme já estudado no paradigmático caso Dow Chemical, tem levado em consideração essa realidade

---

<sup>72</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 168.

<sup>73</sup> MUNHOZ, *op. cit.*, pp. 164/165.

<sup>74</sup> MUNHOZ, *op. cit.*, p. 166.

<sup>75</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. pp. 94/95.

especifica do fenômeno grupal ao proferir suas decisões, ou seja, a peculiar formação da vontade nos grupos de sociedades<sup>76</sup>. A esse respeito, bem resumiu Eduardo Munhoz:

No campo da arbitragem, a experiência internacional [...], sabiamente, tem levado em consideração essa característica do fenômeno grupal. Se as soluções fossem sempre no sentido da extensão da cláusula arbitral às sociedades integrantes do grupo, o elemento *diversidade jurídica* seria suprimido, ignorando-se, portanto, a possibilidade de manutenção da autonomia, em certo grau, das pessoas jurídicas que o integram. Por outro lado, a não admissão, em hipótese alguma, da extensão da cláusula arbitral significaria desconsiderar o elemento *unidade empresarial*, tratando como independentes e autônomas pessoas jurídicas que, de fato, não o são, e ignorando a vontade manifestada pelo conjunto das sociedades que integram o grupo.

A complexidade do fenômeno dos grupos societários, os meios pelos quais agem as sociedades que o compõe, a forma diferenciada de exercício do controle e a existência de uma realidade econômica uma, tornam-se fundamentais para a compreensão da vontade das partes realmente manifestada, pressuposto este que é essencial para a extensão da convenção arbitral a partes não signatárias. Tendo em vista parecer indubitável que, em função das circunstâncias do caso concreto e do comportamento das partes, seja nas negociações, na execução ou no término do contrato objeto do litígio, seja possível determinar a verdadeira vontade das sociedades que fazem parte do grupo societário de se tornar parte do litígio. A identificação do consentimento por meio de comportamentos das empresas ou de peculiaridades do caso concreto, ao invés da assinatura das partes no contrato que contém a convenção arbitral, é, logo, plenamente plausível atualmente.

O exame da teoria dos grupos societários, do Caso Dow Chemical e da peculiaridade da formação da vontade no âmbito grupal, servirão de base para que, na Parte III do presente trabalho, possa ser feita uma análise crítica da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no Caso Trelleborg, bem como para a verificação da compatibilidade desta teoria com o Direito Arbitral Brasileiro

---

<sup>76</sup> Nesse sentido, bem coloca Cristina Saiz Jabardo que o estudo das decisões arbitrais e estatais internacionais demonstra que a abrangência da convenção arbitral, pelos julgadores, foi determinada, essencialmente, em função da vontade das partes, com referência à peculiaridade da formação da vontade no âmbito dos grupos de sociedades. O papel desempenhado pela sociedade na negociação ou na execução do contrato atraiu de sobremaneira a atenção dos julgadores, tanto quanto o teor dos acordos, eventuais trocas de correspondências entre as pessoas envolvidas no litígio, entre outros fatores, a depender do exame do caso concreto. JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da **Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários**. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 75.

### **PARTE III – A TEORIA DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS E O CASO TRELLEBORG**

Depois de examinados os fatos e a *ratio decidendi* do Caso Trelleborg, na Parte I deste trabalho, bem como a doutrina dos grupos societários e as peculiaridades da formação da vontade nesse âmbito, na presente Parte III, será feita, em um primeiro momento, uma reflexão crítica acerca do Caso Trelleborg, confrontando-o com a doutrina dos grupos societários e, em um segundo momento, partindo-se dos conceitos doutrinários desenvolvidos ao longo do trabalho, questionar a aplicação do instituto da extensão da convenção arbitral no Direito Brasileiro.

#### **A) Uma reflexão crítica a respeito do Caso Trelleborg**

A título de rememoração, no Caso Trelleborg, a sociedade Anel ajuizou uma ação para instituição da arbitragem contra duas empresas do grupo Trelleborg, Trelleborg do Brasil Ltda. e Trelleborg Industri AB, diante da existência de cláusula compromissória em contrato de venda de quotas de sociedade, assinado pela autora e pela primeira ré, apenas.

A Autora Anel pleiteou a extensão da cláusula compromissória contra a segunda ré, a empresa controladora de origem sueca, Trelleborg Industri AB, sob o argumento de ela teria participado ativamente das negociações do contrato que contém a convenção arbitral, e que transferia à empresa brasileira do grupo o controle de empresa que atuava no ramo de borracha, como restou provado e demonstrado pela prova documental constante dos autos, fazendo, ademais, ambas as empresas, parte do mesmo grupo econômico Trelleborg.

Apesar da alegação de ilegitimidade passiva da ré Trelleborg Industri AB, a ação foi julgada totalmente procedente, e a sentença de primeiro grau decidiu pela extensão da cláusula compromissória a esta empresa, tendo sido esta sentença confirmada, anos depois, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Por ocasião do julgamento da Apelação no TJSP, a sentença arbitral, processada à luz do art. 7º da LBA, já havia sido proferida e foi, inclusive, citada no acórdão para reforçar a extensão da cláusula arbitral à empresa não signatária.

Entretanto, algumas críticas têm sido tecidas no tocante à decisão de primeiro grau do Caso Trelleborg. Isso porque, apesar de ela ter sido eficaz do ponto de vista da

instituição da arbitragem mediante a aplicação do art. 7º da LBA (instituição judicial da arbitragem), o magistrado *a quo* abordou a questão da extensão da cláusula arbitral à parte não signatária, adentrando, segundo alguns, no mérito da controvérsia, o que poderia ser visto como desrespeito ao princípio arbitral da “competência-competência”, já que esta matéria deveria ser decidida exclusivamente pelo árbitro, tendo em vista ser ele quem deve, precipuamente, decidir sobre a sua própria competência<sup>77</sup>.

O princípio da “competência-competência”, ou “kompetenz-kompetenz”, como, muitas vezes, é tratado, está positivado no parágrafo único do art. 8º da LBA, que tem a seguinte redação: “*cabará 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*”<sup>78</sup>.

Segundo Fouchard, Gaillard e Goldman, também o princípio da “competência-competência”, assim como a convenção arbitral, tem efeitos positivos e negativos:

<sup>77</sup> Resumo retirado, em parte, da 2ª Fase da Pesquisa realizada entre a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV) e o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) intitulada “Ação de Execução Específica da Cláusula Compromissória (“Ação do art. 7º)””. Disponível em <[http://cbar.org.br/PDF/Acao\\_de\\_Execucao\\_Especificada\\_da\\_Clausula\\_Compromissoria.pdf](http://cbar.org.br/PDF/Acao_de_Execucao_Especificada_da_Clausula_Compromissoria.pdf)>. Último acesso em: 22 de Julho de 2013. pp. 16/17.

<sup>78</sup> A esse respeito, está o recente posicionamento do STJ, no REsp n. 1278852, em que o Min. Luis Felipe Salomão, afirmou que é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado, mas que a atuação do Poder Judiciário é possível apenas após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos artigos 32 e 33 da LBA, em claro respeito ao dispositivo do art. 8º da referida lei. Ademais, o Min. Salomão entendeu que compete exclusivamente ao órgão eleito pelas partes a análise da cláusula arbitral, “*impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito*”. A ementa do caso tem a seguinte redação: “**PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO ARBITRAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “CHEIA”. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO SOMENTE APÓS A SENTENÇA ARBITRAL. 1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Juízo, embora de forma sucinta, aprecia fundamentadamente todas as questões relevantes ao deslinde do feito, apenas adotando fundamentos divergentes da pretensão do recorrente. Precedentes. 2. A cláusula compromissória “cheia”, ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb). 3. De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica (“em branco”) -, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei de Arbitragem. 4. No caso dos autos, desponta incontestemente a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva desse órgão relativamente à análise da validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante implementado de forma escurrita pelo magistrado de piso. Precedentes da Terceira Turma do STJ. 5. Recurso especial provido”. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101598210&dt\\_publicacao=19/06/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101598210&dt_publicacao=19/06/2013)>. Último acesso em: 25 de Julho de 2013.**

Entretanto, é importante que se reconheça que o princípio da competência-competência tem uma dupla função. Assim como a convenção arbitral, ele tem, ou pode vir a ter, efeitos positivos e negativos, mesmo se o último ainda não tenha sido aceito em algumas jurisdições. O efeito positivo do princípio da competência-competência é o de permitir que os árbitros decidam a respeito de sua própria jurisdição, sendo vastamente reconhecido em convenções internacionais e em legislações arbitrais internacionais recentes. Todavia, o efeito negativo é igualmente importante. Ele permite que os árbitros não sejam os únicos juízes, mas que sejam os primeiros juízes de sua jurisdição. Em outras palavras, ele permite que os árbitros cheguem a uma decisão sobre sua jurisdição antes que qualquer tribunal ou autoridade judicial, o que, conseqüentemente, limita o papel dos tribunais à revisão da sentença arbitral. O princípio da competência-competência, logo, obriga a que, estando em face de uma demanda relativa à jurisdição de um tribunal arbitral, como, por exemplo, a constituição do tribunal arbitral ou a validade da convenção arbitral, o tribunal estatal não se escuse de escutar argumentos no tocante à jurisdição dos árbitros até que estes tenham tido a oportunidade de fazê-lo. Nesse sentido, o princípio da competência-competência é uma regra de prioridade cronológica. Levando ambas as facetas em consideração, o princípio da competência-competência pode ser definido como a regra pela qual os árbitros devem ter concedida a primeira oportunidade de ouvir qualquer impugnação no que tange à sua jurisdição, a qual será objeto de posterior revisão pelos tribunais <sup>79</sup>.

Pelo exposto, resta claro que, de fato, a Lei Brasileira de Arbitragem atribui aos árbitros a competência para, em primeiro lugar, decidir questões relativas à sua própria jurisdição ou, dito de outra forma, questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Dessa forma, seria adequado e desejável, logo, que os árbitros também decidissem, em primeiro plano, a respeito da eventual extensão da convenção

---

<sup>79</sup> FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999. pp. 95/98. No original em inglês: “however, it is important to recognize that the competence-competence rule has a dual function. Like the arbitration agreement, it has or may have both positive and negative effects, even if the latter have not yet been fully accepted in a number of jurisdictions. The positive effect of the competence-competence principle is to enable the arbitrators to rule on their own jurisdiction, as is widely recognized by international conventions and by recent statutes on international arbitration. However, the negative effect is equally important. It is to allow the arbitrators to be not the sole judges, but the first judges of their jurisdiction. In other words, it is to allow them to come to a decision on their jurisdiction prior to any court or other judicial authority, and thereby to limit the role of the courts to the review of the award. The principle of competence-competence thus obliges any court hearing a claim concerning the jurisdiction of an arbitral tribunal—regarding, for example, the constitution of the tribunal or the validity of the arbitration agreement—to refrain from hearing substantive argument as to the arbitrators’ jurisdiction until such time as the arbitrators themselves have had the opportunity to do so. In that sense, the competence-competence principle is a rule of chronological priority. Taking both of its facets into account, the competence-competence principle can be defined as the rule whereby arbitrators must have the first opportunity to hear challenges relating to their jurisdiction, subject to subsequent review by the courts”.

arbitral a terceiros não signatários, diferentemente de como procedeu o juiz de primeiro grau no Caso Trelleborg, que poderia ter deixado aos árbitros decidir se a empresa Trelleborg Industri AB deveria ou não ser parte do procedimento arbitral iniciado pela Anel.

Segundo Welber Barral, outra crítica que pode ser feita ao caso em análise é a de que a sentença não esclareceu qual seria a relevância da intervenção da matriz estrangeira do grupo Trelleborg no procedimento arbitral e, ao mesmo tempo, que os critérios utilizados para a inclusão da empresa (participação nas negociações e contratos redigidos em idioma inglês) dificilmente poderiam servir como critérios definitivos para demonstrar a necessidade da presença da controladora no procedimento arbitral. Entretanto, este mesmo autor acredita que a decisão do juiz pode ter sido tomada com base em critérios pragmáticos de eficiência judicial:

É compreensível que o juiz, ao tomar essa decisão, pretendia que os árbitros resolvessem definitivamente todas as pendências entre as partes, sem necessidade de novo litígio futuro, eventualmente envolvendo a matriz sueca. Essa preocupação pragmática, entretanto, pode ter efeitos inversos. Afinal, ao determinar a participação compulsória de uma empresa sediada no exterior, o juiz teria que motivar a escolha do local da arbitragem, sob pena de violar o princípio da igualdade entre as partes. Mas ainda, uma tal sentença arbitral pode correr o risco de não ser posteriormente reconhecida em outros países, caso o juízo da execução decida que a inclusão do terceiro violou a Convenção de Nova Iorque<sup>80</sup>.

Sendo assim, apesar das críticas traçadas por Welber Barral a respeito do desfecho do Caso Trelleborg, a verdade é que, à luz do que vem ocorrendo na arbitragem internacional e, levando-se em consideração a necessidade de eficiência das decisões arbitrais, as decisões advindas de São Paulo deram o melhor desfecho possível ao caso que aqui se analisa. Isso porque, mesmo que, eventualmente, fosse mais indicado que o magistrado de primeiro grau tivesse deixado ao arbítrio dos árbitros a questão da extensão da convenção arbitral à matriz sueca, devem ser sopesados os inconvenientes que a ausência desta parte poderia trazer ao processo.

Mesmo que possa ocorrer uma tensão entre o princípio da autonomia da vontade das partes, que é a base da arbitragem, de um lado, e a eficiência das decisões arbitrais, de outro, em determinados casos, exige-se a presença no processo arbitral de terceiro

---

<sup>80</sup> BARRAL, Welber. O caso ANEL v. Trelleborg. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*. Porto Alegre: Síntese, vol. 1. n. 2, abr-jun. 2004. pp. 133/134.

não signatário da convenção arbitral, pois o que se busca é que a sentença arbitral seja eficaz a quem efetivamente participou do negócio jurídico. Conforme bem alude Cristina Saiz Jabardo: “*levar diferentes protagonistas de uma mesma disputa ao mesmo juízo arbitral contribui para a boa e efetiva administração da justiça*”<sup>81</sup>.

Segundo esta mesma autora, o respeito às decisões arbitrais requer certeza quanto à vontade das partes de se submeter à arbitragem. Essa abordagem, porém, carrega o risco da “*fragmentação de um litígio relativo a um projeto único, com o conseqüente incremento de custos e prazos, e a existência de decisões contraditórias. Isso pode ser uma afronta à boa administração da justiça que é, indubitavelmente, alvo de preocupação de tribunais*”<sup>82</sup>.

A desnecessária fragmentação do litígio, o aumento dos custos e a possibilidade de decisões contraditórias sobre um mesmo assunto fazem com que, muitas vezes, seja aconselhável a presença do terceiro não signatário no procedimento arbitral.

Entretanto, segundo Bernard Hanotiau, em muitos casos, a expressão grupo societário (*group of companies doctrine* ou *group of companies theory*) foi utilizado como uma espécie de palavra-chave, ou, segundo expressão cunhada pela Suprema Corte Norte-Americana, ‘*shortcut permitting avoidance of rigorous legal reasoning*’, para que se permita a extensão da convenção arbitral a uma sociedade não signatária do negócio jurídico, mas pertencente a um grupo societário, sem uma análise factual ou jurídica mais apurada, no caso em que tal extensão seria injustificada, ou mesmo o inverso. Mais do que fazer uso desta fórmula, sem definir o seu real conteúdo, seria preferível fazer referência aos princípios desenvolvidos pela jurisprudência arbitral e estatal sobre o assunto<sup>83</sup>.

É por isso que devem ser analisados os fatos completos do litígio, sendo que o juiz ou o árbitro devem agir com extrema cautela ao decidir pela inclusão de uma parte não signatária do negócio jurídico na arbitragem, tendo em vista ser esta a exceção e não a regra, como visto na Parte II deste trabalho. Esta é uma situação excepcional na arbitragem, tendo em vista ser o consentimento das partes a sua base fundamental; por isso, mesmo o uso dos precedentes, nacionais ou internacionais, envolvendo a teoria do

---

<sup>81</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. pp. 66/67.

<sup>82</sup> JABARDO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>83</sup> HANOTIAU, Bernard. Groupes de sociétés et groupes de contrats dans l’arbitrage commercial international. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 04, n. 12 (jan.-mar), 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 117.

grupo societário, deve ser manejado com extremo cuidado, sob pena de posterior anulação da sentença arbitral.

## **B) Possível aplicação da teoria dos Grupos Societários no Direito Arbitral Brasileiro**

Por fim, como conclusão ao estudo que se buscou efetuar a respeito do Caso Trelleborg e da teoria dos grupos societários, será feita uma sintetizada crítica a respeito da eventual aplicabilidade desta teoria no Direito Arbitral Brasileiro, tendo em vista que, apesar de nossos tribunais já a estarem aplicando, ainda pouco foi dito sobre o assunto. Se, no âmbito da arbitragem internacional, a questão parece já estar relativamente pacificada, o mesmo não ocorre no domínio do Direito Brasileiro, tendo em vista que, na doutrina brasileira, poucos foram os estudos que, até agora, abordaram direta e profundamente a questão.

Neste sentido, apesar de existirem vozes em sentido contrário, no Brasil, alegando a impossibilidade de extensão da convenção arbitral a partes não signatárias do contrato que a contém, acreditamos, como buscaremos demonstrar nas próximas linhas, que seria possível a compatibilização desta teoria com o direito pátrio.

Para Carlos Alberto Carmona, a convenção arbitral encontraria, no Direito Brasileiro, obstáculos à sua extensão, tendo em vista que:

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<sup>84</sup>.

Parece também ser esta a opinião de Arnaldo Wald, para quem a extensão da convenção arbitral, no Brasil, encontraria como obstáculos os próprios dispositivos da Lei Brasileira de Arbitragem e, principalmente, a interpretação que lhes é dada pelo Poder Judiciário Brasileiro. A esse respeito, cita o autor como exemplos o art. 4º da LBA, que exige que a cláusula compromissória seja estipulada por escrito, e o art. 37, II, da mesma lei, que estabelece como requisito formal para a admissibilidade de uma

---

<sup>84</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83.

demanda homologatória a apresentação do original da convenção arbitral ou de cópia certificada, acompanhada de tradução oficial. Isso porque, segundo este autor, existiria uma tendência por parte dos juízes de que, “*para o reconhecimento de uma cláusula compromissória, necessário é, além de estar reduzida a escrito, ter sido o contrato que a contém assinado, ou eventualmente aceito de forma inequívoca por referência em outro documento*”<sup>85</sup>.

Para o autor em comento, também a legislação processual civil brasileira embasaria o seu entendimento, tendo em vista que, citando Humberto Theodoro Júnior, o fato de a arbitragem atingir terceiros que não a pactuaram, representa ‘*problema de difícil solução*’:

Como a arbitragem repousa nos vínculos contratuais entre as partes e entre estas e o árbitro, seus liames não se manifestam senão entre os contratantes. A legitimidade de parte para o procedimento arbitral, por isso, só se estabelece entre os sujeitos contratuais. A única via de legitimação, ativa ou passiva, para quem queira participar, ou seja, chamado a participar da arbitragem, condiciona-se à própria convenção arbitral<sup>86</sup>.

Entretanto, segundo outra parte da doutrina que examinou o assunto sob análise, doutrina esta com a qual concordamos, a extensão da convenção arbitral a uma empresa não signatária do negócio jurídico que a estabeleceu, integrante de um grupo societário a que pertence uma das empresas signatárias, não seria incompatível com o Direito Brasileiro.

Nesse sentido, Eduardo Munhoz alega que a extensão da convenção arbitral é factível, até porque não haveria propriamente uma “extensão” da convenção arbitral a pessoa que não manifestou sua vontade de participar do procedimento arbitral, mas mera apuração das partes que efetivamente participaram do contrato, sendo, para tanto, necessária a existência de alguns requisitos, que devem ser apurados no caso concreto, a saber:

---

<sup>85</sup> WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 1, n. 2, mai-ago., 2004. pp 48/50. O art. 37, II da LBA tem a seguinte redação: “*a homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com: II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial*”.

<sup>86</sup> WALD, *op. cit.*, pp. 55/56.

(1) A existência de um grupo de sociedades, indício de que se podem ter conjugado as vontades de mais de um membro do grupo para estabelecer a convenção arbitral; (2) a apuração, no caso concreto, a partir da estrutura e das características do grupo de sociedades, da vontade e do comportamento adotado pela sociedade integrante do grupo; e (3) a existência de documentos escritos que demonstrem a participação da sociedade integrante do grupo na negociação ou na execução do contrato<sup>87</sup>.

Isso porque, ainda segundo o mesmo autor, os obstáculos que a doutrina brasileira por vezes impõe ao instituto, como a necessidade de consentimento das partes na escolha da via arbitral, por meio de expressa manifestação de vontade, sob pena de esbarrar-se no art. 5º, XXXV, da CF, ou a questão da forma da convenção arbitral (consagrada no art. 4º da LBA), não seriam verdadeiros empecilhos para a aplicação do instituto no Brasil, tendo em vista que:

A vontade nos grupos societários [...] não pode ser apurada a partir da consideração estanque de cada pessoa jurídica que os integra. **A ruptura da estrutura organizacional autônoma, decorrente do fenômeno grupal, leva a que, necessariamente, a verificação da vontade manifestada não se restrinja às fronteiras da personalidade jurídica de cada sociedade integrante do grupo.**

**Assim, a incidência da convenção de arbitragem em relação a sociedade integrante de um grupo e que tenha participado ativamente da negociação e da execução do contrato não esbarraria no art. 5º, XXXV, da CF, pois sua submissão ao juízo arbitral decorreria da verificação de que, pela sua própria vontade, tal sociedade concordou em adotar essa alternativa para a solução dos litígios.** A conclusão contrária significaria um desmedido prestígio à forma jurídica – autonomia das sociedades –, que, nos grupos, não corresponde à realidade econômica.

[...]

Com respeito à exigência de que a cláusula compromissória assuma a forma escrita, há de se observar que a lei brasileira não prescreveu nenhum outro requisito formal (art. 4º, §1º, Lei de Arbitragem). **Dessa forma, para a extensão da cláusula arbitral a uma parte não signatária seria suficiente demonstrar a existência da cláusula reduzida a escrito, acompanhada de outros elementos de prova documentais no sentido da adesão da parte não-signatária a essa cláusula**<sup>88</sup> (*grifo nosso*).

<sup>87</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. pp. 176/177.

<sup>88</sup> MUNHOZ, *op. cit.*, pp. 177/178.

O fundamento para a extensão da convenção arbitral a uma parte não signatária, segundo Eduardo Munhoz, seria a própria LBA, que considera a convenção arbitral um negócio jurídico processual válido e eficaz desde a sua formação, contanto que contenha a forma escrita, bem como o art. 50 do CCB, que trata da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e que admite a imputação de determinadas relações jurídicas a terceiros, desde que verificados certos requisitos exigidos pela codificação, tal como o desvio de finalidade da pessoa jurídica. Esse artigo do Código Civil Brasileiro permitiria a “*superação da ficção da personalidade jurídica autônoma e independente [das sociedades componentes do grupo societário] para alcançar as pessoas que, por detrás dessa estrutura, são os verdadeiros atores das relações jurídicas*”<sup>89</sup>.

Para o autor, logo, esse artigo do CCB seria uma ferramenta importante para atribuir realidade ao que ocorre, de fato, nos agrupamentos societários, tendo em vista que, como já mencionado, nos grupos, ocorre a superação de um dos pilares clássicos do direito societário, a saber, a autonomia e a independência da sociedade, individualmente considerada<sup>90</sup>. Nesse sentido, tanto o juiz, como o árbitro, poderiam decidir, se provocados, que os efeitos de determinados negócios jurídicos sejam estendidos ao patrimônio dos sócios ou administradores da pessoa jurídica, mesmo que não estes não tenham assinado referidos negócios, na hipótese de abuso da personalidade jurídica.

A verdade é que, apesar de ainda polêmico, tem se mostrado corrente na doutrina brasileira o uso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica como fundamento jurídico para delimitar a abrangência da convenção arbitral, e se esta poderia, então, atingir terceiros não contratantes.

No âmbito internacional, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica é conhecida como “*lifting*” ou “*piercing the corporate veil*”, “*alter ego doctrine*”, “*disregard of legal entity*”, ou ainda “*instrumentality doctrine*”, tendo em

---

<sup>89</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 179.

<sup>90</sup> MUNHOZ, *op. cit.*, pp. 179/180. O autor vai além ao concluir que: “*o art. 50 do CC de 2002 é tomado, para os efeitos do que ora se discute, como um instrumento útil para atribuir realidade ao que ocorre nos grupos societários, superando-se o paradigma das sociedades autônomas e independentes adotado pela lei societária*”.

vista que estas denominações são típicas das jurisprudências norte-americana e inglesa, de onde se originou a teoria<sup>91</sup>.

Segundo esta teoria, conforme bem explicitou Rubens Requião, uns dos pioneiros ao tratar do tema no ordenamento jurídico pátrio, desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa significa não considerar os efeitos da personificação, para atingir a responsabilidade dos sócios<sup>92</sup>. Para tanto, o art. 50 do CCB exige a demonstração da fraude, ou seja, o descumprimento da lei, do abuso de direito, ao se desviar a finalidade do objeto social, ou da confusão patrimonial, a saber, a utilização da pessoa jurídica para fins pessoais, por parte do sócio ou administrador, atitudes estas que levam à frustração dos legítimos interesses dos credores e que permitem, portanto, que se descortine, judicialmente, a personalidade jurídica, a fim de serem atingidos os patrimônios dos responsáveis pelos atos danosos. Nesse sentido, preleciona o art. 50 do CCB, *in verbis*: “*em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*”.

Entretanto, apesar de sua utilização, somos da opinião, também externada por Cristina Saiz Jabardo, de que a interpretação da vontade das partes e de seu consentimento, ainda é o melhor critério para definir a abrangência da cláusula compromissória de forma adequada, no Direito Brasileiro, e não a teoria da desconsideração da personalidade jurídica<sup>93</sup>:

Apesar das críticas que a interpretação da vontade das partes, como critério para definição da abrangência da cláusula compromissória,

<sup>91</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “**Extensão**” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 88.

<sup>92</sup> REQUIÃO, Rubens. **Direito Comercial**. 1º volume. 31ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 458.

<sup>93</sup> A esse respeito, também Carlos Alberto Carmona considera que tal critério não poderia ser utilizado pelos árbitros para decidir sobre a inclusão no procedimento arbitral de sociedade que não celebrou a cláusula compromissória. Nesse sentido: “*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). A desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil), que vem sendo incorretamente invocada por alguns para permitir a expansão da convenção arbitral, não pode ser manejada pelo árbitro. E o motivo é intuitivo: a jurisdição do árbitro está naturalmente limitada pela convenção arbitral (objetiva e subjetivamente), de forma que seria inadmissível (e ineficaz) a decisão do árbitro que envolvesse na arbitragem terceiro que não lhe outorgou jurisdição*”. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83.

tem sofrido, é, a nosso ver, o mais adequado e único passível de resolver o problema de forma completa. Sendo a arbitragem jurisdição de origem voluntária, nada mais natural do que recorrer à interpretação da vontade das partes para definir quem está, ou não, vinculado à cláusula arbitral<sup>94</sup>.

Ademais, é importante que se mencione que o STJ, em julgado recente, de junho de 2012, manifestou, ainda que indiretamente, sua opinião a respeito da extensão da convenção arbitral a partes não signatárias, na SEC de n. 3.709<sup>95</sup>.

Neste caso, o STJ decidiu pela homologação de sentença estrangeira advinda dos Estados Unidos, em procedimento arbitral dirigido pela American Arbitration Association – “AAA”, apesar das alegações da requerida (American Telecommunication do Brasil Ltda.), empresa brasileira, de que não firmou o contrato (contrato de revenda de valor agregado) com a requerente (Comverse Inc.), não havendo, portanto, promessa escrita de sua submissão ao juízo arbitral, tendo em vista que o contrato, objeto do litígio, havia sido firmado apenas entre a requerente e a filial da requerida localizada no Chile (American Telecommunications Inc Chile – “ATI”).

O STJ, ao decidir pela homologação da sentença estrangeira, utilizou de documentos produzidos no procedimento arbitral, inclusive sua sentença, que decidiu pela inclusão das afiliadas da requerida no procedimento arbitral, tendo a ATI Brasil sido condenada a pagar à Comverse Inc. mais de 12 milhões por quebra contratual.

No procedimento arbitral, a questão da inclusão das empresas afiliadas da requerida foi resolvida por meio de carta, entregue ao juízo, e assinada pelo advogado da ATI Chile, na qual este alega estar representando também as outras empresas do grupo ATI, ou seja, essas empresas se fizeram representar no procedimento arbitral. Ademais, o contrato, objeto do litígio, foi executado em vários países da América Latina, o que demonstra a atuação das empresas na relação contratual.

O Min. Relator do caso, Teori Albino Zavascki, ao aderir aos argumentos de base do juízo arbitral e decidir pela homologação da sentença estrangeira, e consequente correção da incorporação da ATI Brasil ao procedimento arbitral, alegou que:

---

<sup>94</sup> JABARDO, Cristina Saiz. “Extensão” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 88.

<sup>95</sup> STJ, SEC. N. 3.709, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 14/06/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802669158&dt\\_publicacao=29/06/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802669158&dt_publicacao=29/06/2012)>. Último acesso em: 28 de Julho de 2013.

Não é legítimo, portanto, o argumento da inexistência de compromisso arbitral em relação à requerida. Em primeiro lugar, porque esse argumento não atende minimamente ao postulado universal da boa-fé objetiva, que deve ser especialmente valorizado nesse caso. A requerida ingressou no procedimento arbitral vislumbrando a possibilidade de dele auferir vantagens, assumiu, em contrapartida, de forma clara e consciente, os riscos decorrentes de eventual sentença em sentido contrário. Assim, não tendo obtido êxito em seu intento, não prima pela boa-fé alegar, em seu favor, nulidade dessa forma de vinculação, que foi promovida, como já ressaltado, por sua iniciativa e com o fito de obter benefícios próprios. Para essa alegada nulidade a parte contrária não concorreu em nenhum momento. Assim, *nemo creditur turpidudinem suam allegans*.

À guisa de conclusão, pode-se dizer que somos partidários do entendimento de que a teoria da extensão da cláusula compromissória, no âmbito dos grupos societários, é compatível com o Direito Brasileiro, desde que se tome como base a vontade das partes, tanto expressa como tácita, de serem partes do negócio jurídico que contém a convenção arbitral.

Isso porque, além da forma escrita da convenção arbitral, de acordo com o art. 4º da LBA (que admite um entendimento bastante flexível do que seria o “escrito” no âmbito arbitral internacional), não se exige, no Direito Brasileiro, a assinatura das partes para a validade da convenção arbitral, tendo em vista que a manifestação de vontade inequívoca de uma empresa em ser parte de um negócio jurídico não se confunde com a assinatura destas, e nem mesmo com a forma escrita da convenção.

Nesse mesmo sentido, está o entendimento do STJ, tendo em vista que, na já comentada SEC n. 856, a Corte Superior rejeitou a alegação do réu de que não havia manifestado qualquer aceitação ao pacto arbitral, por não ter assinado os contratos que o continham, tendo em vista sua participação ativa no procedimento arbitral, sem se insurgir, em momento algum, contra a sua instauração, em verdadeira aceitação tácita da cláusula compromissória. Da mesma forma, agiu o STJ na recente SEC n. 3.709, em que teve a oportunidade de decidir a respeito da possível extensão da cláusula compromissória a empresas afiliadas de um mesmo grupo econômico, tendo em vista sua representação no procedimento arbitral e sua atuação na execução do contrato objeto do litígio.

Assim sendo, tendo em vista que a forma escrita da convenção arbitral é mera regra de prova, não sendo verdadeiramente de sua essência, e a rejeição do formalismo no âmbito da arbitragem comercial internacional, resta claro que a teoria da extensão da convenção arbitral a partes que não aderiram expressamente o negócio jurídico, mas que

fazem parte do mesmo agrupamento societário das empresas que o fizeram, é perfeitamente compatível como direito pátrio. E que os obstáculos que se colocam nesse caminho têm um papel meramente relativo, como demonstrado pela jurisprudência nacional, sobretudo no Caso Trelleborg, objeto de análise do presente estudo<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> JABARDO, Cristina Saiz. **“Extensão” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários**. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009. p. 109.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar o paradigmático Caso Trelleborg, advindo do TJSP, para buscar compreender um fenômeno, já usado há muitos anos na arbitragem internacional e que, apenas recentemente, tem ocupado as discussões acadêmicas e judiciais brasileiras, a saber, a possível extensão da convenção arbitral a uma empresa não signatária do negócio jurídico que a contém, mas que é membro de um mesmo agrupamento societário de outras empresas que assinaram o referido negócio. Nesse sentido, o presente trabalho buscou responder à seguinte pergunta: **uma companhia não signatária de um contrato contendo uma convenção arbitral, mas integrante de um mesmo grupo societário do qual uma ou mais companhias assinaram o contrato, está automaticamente abrangida por esta? Ou seja, a convenção arbitral pode atingir terceiras companhias, que não firmaram o contrato contendo a convenção?**

Da análise feita na Parte I do presente trabalho, referente ao Caso Trelleborg, em que a decisão do TJSP confirmou a sentença de primeiro grau (na qual se estendeu à empresa controladora do grupo Trelleborg os efeitos de cláusula compromissória firmada por empresa controlada, reconhecendo-se, por conseguinte, a validade da decisão arbitral, que condenou solidariamente ambas as empresas), restou o entendimento de que esse acórdão evidencia o reconhecimento, no Brasil, de uma tendência iniciada, há décadas, no âmbito internacional, a saber, a de admitir uma determinação mais flexível da questão da extensão da convenção arbitral celebrada por sociedades pertencentes a um mesmo agrupamento de empresas. Dessa forma, já da análise desta primeira parte do trabalho, percebe-se que a resposta à pergunta acima é positiva, desde que tomadas as devidas cautelas, cautelas essas que foram expostas ao longo do estudo proposto.

Em relação ao estudo dos grupos societários, percebeu-se que, apesar de a arbitragem ter indubitavelmente fundamento contratual e, como regra, ser vinculante apenas para as partes contratantes (princípio da relatividade contratual), existe uma possível exceção a esse entendimento, corporificada na teoria dos grupos societários, objeto de exame da Parte II deste trabalho.

A teoria dos grupos societários é fruto, em certa medida, da complexificação das relações negociais presente atualmente no comércio internacional, onde, cada vez mais,

as empresas usam da arbitragem para resolver seus litígios e, cada vez mais, utilizam-se das formas plurissocietárias e dos agrupamentos de empresas para efetuarem suas trocas. Os grupos societários podem ser definidos, assim, como agrupamentos de empresas, pluralidade de sociedades, que têm autonomia jurídica, mas que estão sujeitas a uma direção e gerenciamento únicos, entendido este último como elemento central a caracterizar o instituto. Caracterizam-se, fundamentalmente, pela diversidade jurídica de seus membros aliada à unidade econômica, tendo em vista que é indispensável ao fenômeno grupal a presença de uma centralização mínima da atividade administrativa das empresas que o compõe, o que as leva a perderem, em parte, sua independência econômica.

Apesar da importância e das peculiaridades encontradas nos grupos societários, é importante destacar que a simples participação de uma empresa, signatária de um determinado contrato, em um grupo societário, não legitima, automaticamente, a extensão dos efeitos de tal contrato, ou de eventual convenção arbitral existente, a outras empresas pertencentes ao mesmo agrupamento. Para que possa ser efetuada a extensão, ou para que possam ser conhecidas as verdadeiras partes do negócio jurídico, indispensável se faz que os juízes e árbitros examinem, em cada caso concreto, a vontade e o comportamento das partes.

Quando visto o assunto em debate sob o enfoque do cenário internacional, a influência do *Caso Dow Chemical v. Isover Saint Gobain* foi decisiva para que fosse firmado o entendimento que hoje se tem sobre a matéria. O Caso Dow Chemical, conforme já mencionado, é um dos primeiros precedentes avindos da jurisprudência arbitral internacional a enfrentar o tema da extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias pertencentes a um mesmo grupo societário, tornando-se verdadeiro paradigma no assunto.

O caso consagrou a teoria da unidade econômica do grupo societário (*une réalité économique unique*), dando-lhe um conteúdo concreto, ao reconhecer que se uma sociedade de um mesmo grupo societário firmou um contrato contendo uma convenção arbitral, existe a possibilidade de se envolver outras sociedades, do mesmo grupo, que tenham tido papel relevante na *performance* do contrato, mesmo que não signatárias da convenção arbitral. É importante notar que o entendimento do Caso Dow Chemical, da década de oitenta, foi reproduzido no julgado do Caso Trelleborg, aqui no Brasil, apenas nos anos dois mil.

Conforme foi visto, a jurisprudência arbitral que permite a extensão dos efeitos de uma convenção arbitral a terceiros não signatários está, em verdade, afirmando a validade e a eficácia do consentimento tácito na arbitragem. Tendo em vista que, como já analisado, a manifestação de vontade nem sempre se dá pela expressa assinatura da parte na cláusula compromissória, devendo se examinar também os comportamentos adotados pelas empresas, no caso concreto.

A questão do consentimento, ou da vontade, quando confrontadas com a existência de um grupo societário, adquire especial relevo. O pensamento a ser levado em consideração pelos árbitros e julgadores é o de que a extensão de uma convenção de arbitragem a uma sociedade integrante de um grupo, não formalmente a ela vinculada, baseia-se, precipuamente, na verificação da manifestação de vontade das partes em cada caso concreto. Estende-se a convenção arbitral se for possível identificar, no caso concreto, a presença de certos elementos que levem à conclusão de que a sociedade não signatária manifestou sua vontade no sentido de submeter os litígios advindos do negócio jurídico ao juízo arbitral.

A complexidade do fenômeno dos grupos societários, os meios pelos quais agem as sociedades que o compõe, a forma diferenciada de exercício do controle e a existência de uma realidade econômica uma, tornam-se fundamentais para a compreensão da vontade das partes realmente manifestada, nesse âmbito, pressuposto este que é essencial para a extensão da convenção arbitral a partes não signatárias. Tendo em vista parecer indubitável que, em função das circunstâncias do caso concreto e do comportamento das partes (seja nas negociações, na execução, ou no término do contrato objeto do litígio), é possível determinar a vontade das sociedades que fazem parte do grupo societário de se tornar parte do litígio. A identificação do consentimento por meio de comportamentos das empresas ou de peculiaridades do caso concreto, ao invés da assinatura das partes no contrato que contém a convenção arbitral, é, logo, plenamente plausível atualmente.

Na Parte III do trabalho foram examinadas algumas críticas ao Caso Trelleborg, como o fato de o juiz de primeiro grau do caso ter decidido, ao invés do árbitro, a respeito da possível extensão da convenção arbitral à empresa controladora do grupo Trelleborg, e o fato de a sentença não ter esclarecido qual seria, de fato, a relevância da intervenção dessa empresa no procedimento arbitral; ao mesmo tempo em que os critérios utilizados para sua inclusão (participação nas negociações e contratos redigidos em idioma inglês), dificilmente poderiam servir como critérios definitivos para

demonstrar a necessidade da presença da controladora do grupo no procedimento arbitral.

Entretanto, apesar das críticas traçadas por alguns doutrinadores a respeito do desfecho do Caso Trelleborg, a verdade é que, à luz do que vem ocorrendo na arbitragem internacional e, levando-se em consideração a necessidade de eficiência das decisões arbitrais, as decisões advindas de São Paulo deram o melhor desfecho possível ao caso que aqui se analisa. Isso porque, mesmo que, eventualmente, fosse mais indicado que o magistrado de primeiro grau tivesse deixado ao arbítrio dos árbitros a questão da extensão da convenção arbitral à matriz sueca, devem ser sopesados os inconvenientes que a ausência desta parte poderia trazer ao processo, tendo em vista que, o que se busca, é que a sentença arbitral seja eficaz a quem efetivamente participou do negócio jurídico.

Por fim, como conclusão ao estudo que se buscou efetuar a respeito do Caso Trelleborg e da teoria dos grupos societários, verificou-se a eventual aplicabilidade desta teoria no Direito Arbitral Brasileiro, tendo em vista que, apesar de nossos tribunais já a estarem aplicando, ainda pouco foi dito sobre o assunto. Se, no âmbito da arbitragem internacional, a questão parece já estar relativamente pacificada, o mesmo não ocorre no domínio do Direito Brasileiro, tendo em vista que, na doutrina brasileira, poucos foram os estudos que, até agora, abordaram direta e profundamente a questão.

Também aqui a resposta deve ser positiva, ou seja, é possível, sim, compatibilizar a teoria da extensão da cláusula compromissória, no âmbito dos grupos societários, com o Direito Brasileiro, desde que se tome como base a real vontade das partes, tanto expressa como tácita, de ser parte do negócio jurídico que contém a convenção arbitral.

Isso porque, apesar das vozes doutrinárias em contrário, que acreditam que a própria LBA traria obstáculos a esse entendimento, como a necessidade da forma escrita da convenção arbitral, ou a necessidade de consentimento das partes na escolha da via arbitral, por meio de expressa manifestação de vontade, sob pena de esbarrar-se no art. 5º, XXXV, da CF, a verdade é que, ademais da forma escrita da convenção arbitral (art. 4º da LBA), não se exige, no Direito Brasileiro, a assinatura das partes para a validade desta, tendo em vista que a manifestação de vontade inequívoca de uma empresa em ser parte de um negócio jurídico não se confunde com a assinatura destas, e nem mesmo com a forma escrita da convenção.

Assim sendo, tendo em vista que a forma escrita da convenção arbitral é mera regra de prova, não sendo verdadeiramente de sua essência, e a rejeição do formalismo no âmbito da arbitragem comercial internacional, resta claro que a teoria da extensão da convenção arbitral a partes que não aderiram expressamente o negócio jurídico, mas que fazem parte do mesmo agrupamento societário das empresas que o fizeram, é perfeitamente compatível como direito pátrio. E que os obstáculos que se colocam nesse caminho têm um papel meramente relativo, como demonstrado pela jurisprudência nacional, sobretudo no Caso Trelleborg, objeto de análise do presente estudo.

**ANEXO I – Acórdão do Caso Trelleborg**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº



\*01009499\*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 267.450-4/6-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que são apelantes TRELLEBORG DO BRASIL LTDA E OUTRA sendo apelado ANEL EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E AGROPECUARIA LTDA:

ACORDAM, em Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO DE SOUZA MOREIRA (Presidente, sem voto), ARTHUR DEL GUERCIO e ALVARO PASSOS.

São Paulo, 24 de maio de 2006.

  
CONSTANÇA GONZAGA  
Relatora

07



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação:** 267.450.4/6-00  
**Comarca:** SÃO PAULO  
**Juízo de origem:** 13ª VARA CÍVEL  
**Processo:** 01.050969-5  
**Apelante:** TRELLEBORG DO BRASIL LTDA E OUTRA  
**Apelado:** ANEL EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E AGROPECUÁRIA LTDA.

SENTENÇA QUE INSTITUIU TRIBUNAL ARBITRAL PARA DIRIMIR CONFLITO ENTRE AS PARTES - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA AFASTADA - ARGUMENTO REITERADAMENTE DESENVOLVIDO QUE CAI POR TERRA, FACE ÀS PROVAS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM À TODA EVIDÊNCIA O ENVOLVIMENTO NAS NEGOCIAÇÕES DE QUE DECORREU O LITÍGIO INSTAURADO - INEXIGIBILIDADE DE HAVER PRÉVIO CONTRATO - ART. 1º DA LEI 9.307/96 QUE TEM COMO EXIGÊNCIA A CAPACIDADE DAS PARTES PARA CONTRATAR, O QUE DEVE SER ENTENDIDO COMO CAPACIDADE CIVIL PARA MANTER RELAÇÃO JURÍDICA QUE ENVOLVA DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS.

APLICAÇÃO DE MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE NATUREZA INFRINGENTE - DECISÃO QUE SE REVESTE DE CERTO RIGORISMO, CUMPRINDO SER AFASTADA A PENALIDADE IMPOSTA - RECUSO PARCIALMENTE PROVIDO.

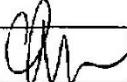
**VOTO Nº 6447**

Ação de instituição de arbitragem e lavratura de compromisso arbitral cujo relatório se adota, julgada procedente.

Inconformadas, apelam as vencidas reiterando a ilegitimidade da empresa "Trelleborg Industri AB" para figurar no pólo passivo da demanda, rebelando-se ainda contra a condenação no pagamento de multa de 1% do valor da causa por terem oposto embargos de declaração supostamente protelatórios.

O recurso foi regularmente processado e preparado, vindo aos autos contra-razões da apelada.

Apelação nº 267.450.4/6-00

 fls. 1/6



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

Após novas manifestações das partes vieram os autos conclusos para apreciação.

É o relatório.

Anel, Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda, conjuntamente com seu sócio diretor, Nelson Pacheco da Fonseca, eram sócios cotistas da PAV – PROJETOS E APLICAÇÕES DE VIBROTÉCNICA DE VEDAÇÃO LTDA., empresa dedicada à indústria, comércio e exportação de componentes de borracha e outros materiais utilizados em veículos pesados.

Consta da inicial que, em 14/07/97, foi efetuada a venda de 60% do capital da PAV à “Trelleborg do Brasil, “holding” brasileira do Grupo, por indicação da “Trelleborg Industri AB”, assumindo então a denominação de “Trelleborg Pav”. Posteriormente, três outros contratos complementaram a transação, seguidos de alterações do contrato social propriamente dito.

O desentendimento entre as partes surgiu quando, segundo a autora, a “Trelleborg Holding AB”, mera extensão da “Trelleborg Industri AB” e controladora da “Trelleborg do Brasil”, adquiriu a “AVS Brasil Getoflex Ltda”., empresa esta que, segundo a Anel, é fabricante da mesma linha de produtos destinados às mesmas montadoras de veículos.

Nesse contexto, cinge-se o inconformismo das apelantes contra a legitimidade da “Trelleborg Industri AB” para figurar no pólo passivo da ação de instituição de arbitragem e contra a r. decisão

Apelação nº 267.450.4/6-00

fls. 2/6



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

que, ao rejeitar os embargos declaratórios opostos, condenou as ora apelantes no pagamento de multa de 1% do valor da causa..

O inconformismo, contudo, prospera em parte mínima.

A apelante por ocasião da oferta da contestação, firmou sua ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo, sob o argumento de que não assinou nenhum dos contratos objeto da ação (cf. fls. 70/83 e 103/109), salientando que apesar de no cabeçalho da versão em inglês constar o nome “Trelleborg Industri AB”, também este documento não foi por ela assinado.

Conforme se constata dos documentos apresentados a fls. 637/743, o Tribunal Arbitral instituído com indicação formal de árbitros pelo Juízo Monocrático e por cada uma das partes, deliberou, por unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE, o pedido principal e, no concernente ao critério para apuração do montante da condenação, por maioria de votos, condenar solidariamente as DEMANDADAS “Trelleborg do Brasil Ltda” e “Trelleborg Industri AB”, a pagar à ANEL, pelas quotas remanescentes da participação societária desta última na “Trelleborg Pav” – Indústria e Comércio Ltda.

A condenação imposta equivaleu a US\$4.000.000.00 (quatro milhões de dólares).

Por unanimidade de votos, foi julgada improcedente a reconvenção.

Apelação nº 267.450.4/6-00

fls. 3/6



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

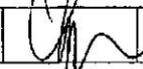
Por unanimidade de votos, foi julgada procedente a primeira medida cautelar e por maioria de votos, improcedente a segunda medida cautelar.

Por unanimidade de votos, considerada a sucumbência recíproca em maior parte das demandadas, sobreveio determinação para que arcassem elas com 70% do montante das despesas incorridas em processo arbitral, bem como honorários advocatícios fixados em 7% sobre o valor da controvérsia.

Expostos esses fatos, acrescenta-se que a apelante "Trelleborg Industri AB", em várias oportunidades, vem demonstrando o seu vínculo com a questão objeto dos autos, ou seja: participou como figurante em "Carta de Intenção", conforme docs. 4 e 5 de fls. 27; enviou carta redigida nos idiomas português e inglês em que são abordados termos da negociação; o documento n. 6, retrata carta enviada pela "Trelleborg Industri AB", demonstrando interesse na efetivação dos negócios (fls. 38/39); o documento 11, nada mais é do que a versão para o inglês do contrato, dele constando a "Trelleborg Industri AB", representada pelo Sr. Nils Olaf Lennart Nöjd, vertido também para o português (fls. 103).

Foi questionada a legitimidade do Dr. Carlos Emílio Stroeter para representar as empresas envolvidas no litúgio, sob o argumento de que tal causídico somente figurara como advogado no passado, mas essa afirmação cai por terra pela apresentação da procuração de fls. 240, com fundamento no artigo 119 da Lei das Sociedades Anônimas, comprovando registros na JUCESP (fls. 252), ou seja, as empresas apelantes estavam regularmente representadas por procurador aqui, no Brasil.

Apelação nº 267.450.4/6-00

 fls. 4/6



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

Ainda que interposta sentença de decisão que determinou a instituição do Juízo Arbitral, anteriormente à decisão arbitral propriamente dita, a apelante “Trelleborg Industri AB”, vem demonstrando, de forma clara, o seu envolvimento no negócio pois, conforme afirma a apelada e as apelantes não dissentem, *“ a parte líquida da decisão arbitral foi espontaneamente cumprida pelas apelantes, empresas Trelleborg, condenadas solidariamente em litisconsórcio”*, tendo elas participado ativamente do procedimento arbitral, chegando a apelada a emitir juízo de valor no sentido de que, segundo o seu entendimento, a apelação perdeu seu objeto.

No tocante à manifestação por último apresentada, reiterando os argumentos de que a Empresa “Trelleborg Industri AB”, em nenhum momento assinou os contratos para cuja discussão a r. sentença instituiu o Tribunal Arbitral e de que essa circunstância foi expressamente reconhecida naquela r. sentença, coloca-se como contra-argumentação, o fato de que a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que trata da arbitragem, no capítulo que aborda as Disposições Gerais, deixa claramente expressa a desnecessidade de haver prévio contrato assinado pelas partes que participarão de Juízo Arbitral.

No artigo 1º está previsto que: *“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”*

Da análise do referido dispositivo, extrai-se o entendimento de que se exige **capacidade (civil)** das partes para contratar abstratamente falando. Porém, o objeto em si da arbitragem é dirimir litígios

Apelação nº 267.450.4/6-00

fls. 5/6



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

relativos a direitos patrimoniais disponíveis e, esses litígios, podem ter como causa eventual descumprimento de obrigação decorrente ou não de contrato.

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 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”.

Ainda que os embargos declaratórios contivessem caráter infringente, por pretenderem as partes por seu intermédio a reforma do julgado, reveste-se de certo rigorismo a penalidade imposta consistente em multa de 1% sobre o valor da causa, razão pela qual nesta parte é dado provimento ao recurso para afastar a multa aplicada.

Pelo exposto, **dá-se parcial** provimento ao recurso.

  
**CONSTANÇA GONZAGA**  
Relatora

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Livros e Artigos:

ALVES, Rafael Francisco. Corte Internacional de Arbitragem da CCI. Sentença Parcial nº 4.131, de 23 de setembro de 1982. Dow Chemical v. Isover Saint Gobain. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 20, Out.-Nov.-Dez, 2008, pp. 197/206.

BRAGHETTA, Adriana. Cláusula Compromissória – Contrato Não Assinado – Participação no Procedimento Arbitral – SEC 856 – STJ. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*. n. 7, jul-set., 2005. pp. 103/122.

BARRAL, Welber. O caso ANEL v. Trelleborg. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*. Porto Alegre: Síntese, vol. 1. n. 2, abr-jun. 2004. pp. 123/134.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DEYÁ, FEDERICO S. Incorporación de partes no signatárias al arbitraje. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 2, n. 7, out-dez. 2005. pp. 159/171.

GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

HANOTIAU, Bernard. **Complex Arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions**. The Hague: Kluwer Law International, 2005.

\_\_\_\_\_. Groupes de sociétés et groupes de contrats dans l'arbitrage commercial international. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*. Ano 04, n. 12 (jan.-mar), 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. pp. 114/123.

JABARDO, Cristina Saiz. **“Extensão” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários**. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, no ano de 2009.

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

MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem. Comentários à Lei 9.307/96**. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem. Capacidade, consenso e intervenção de terceiros: uma sobrevista**. Disponível em: <[http://www.tradutoresjuramentados.com/pbm/artigos/arb\\_capcon.htm](http://www.tradutoresjuramentados.com/pbm/artigos/arb_capcon.htm)>. Último acesso em: 17 de Julho de 2013.

MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. *In*: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. pp. 149/180.

NEVES, Flávia Bittar. A visão empresarial da arbitragem: como a administração de conflitos pode melhorar os resultados econômicos e não-econômicos do negócio? *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 9, jan.-mar., 2006, pp. 30/39.

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

REQUIÃO, Rubens. **Direito Comercial**. 1º volume. 31ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito Comercial**. 2º volume. 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. **A Extensão dos Efeitos da Cláusula de Arbitragem para Partes não Signatárias**. Monografia apresentada na Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), no ano de 2010, sob a orientação do Prof. Lauro Gama Jr. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/16779/16779.PDF>>. Último acesso em: 17 de Julho de 2013

WALD, Arnoldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *In*: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 1, n. 2, mai-ago., 2004. pp. 31/59.

\_\_\_\_\_. A teoria dos grupos de sociedades e a competência do juízo arbitral. *In*: **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, ano XXXV, n. 101, jan./mar.,1996. pp. 21/26.

WALD, Arnoldo; GALÍNDEZ, Valéria. Caso Trelleborg. *In*: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 3, n. 10, jul-set. 2006. pp. 243/247.

YOUSSEF, Karim. The right or obligation to arbitrate of non-signatories in groups of companies: the limits of consent. *In*: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 7, n. 25, abr-jun. 2010. pp. 224/236.

### **Legislação Nacional e Internacional:**

**Código Civil Brasileiro**, Lei n. 10.406/2002, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Último acesso em: 17 de Julho de 2013.

**Lei Brasileira de Arbitragem**, Lei n. 9.307/1996, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Último acesso em: 24 de Julho de 2013.

**Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, Decreto n. 4.311 (versão em português),** disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm)>. Último acesso em: 08 de Julho de 2013.

**Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, com as emendas de 2006 (versão em inglês),** disponível em: <[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)>. Último acesso em: 08 de Julho de 2013.