



# PUC

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

---

**Extensão subjetiva da cláusula compromissória:  
consentimento e realidade comercial**

**por**

**Paulo Salles Cristofaro Di Celio**

**ORIENTADOR: Lauro da Gama e Souza Jr.**

**2016.2**

---

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

# **Extensão subjetiva da cláusula compromissória: consentimento e realidade comercial**

**por**

**Paulo Salles Cristofaro Di Celio**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da Pontifícia  
Universidade Católica do Rio de Janeiro  
(PUC-Rio) para a obtenção do Título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Lauro da Gama e Souza Jr.

**2016.2**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao encerrar a monografia, é tradição agradecer àqueles que nos são caros. Tradição justa visto que este trabalho encerra um ciclo que absolutamente ninguém completa sozinho. Assim, em curtas palavras, agradeço.

Em primeiro lugar, agradeço àqueles que me deram a existência, meus pais, Russo e Bebel. Não satisfeitos em me dar a vida, continuam tornando-a possível. Sem eles, eu não teria realizado nada. São meus exemplos de amor e perseverança.

Agradeço aos meus avós maternos, Bebezinha e Pedro Paulo, exemplos de caráter e carinho, por me rememorarem, sempre que estamos juntos, por que vale a pena construir um futuro.

Aos meus avós paternos, Neuza e Nino, pelo amor incondicional que perdura.

À toda minha família, que (ainda bem) não é pequena.

À Beatriz, aquela que amo, por toda a ajuda neste trabalho mas principalmente por existir e resistir ao meu lado, na esperança comprometida de ser para você o futuro que você merece.

Aos meus amigos de GEADICI – Alexandre, Carol, Fábio, Fred, Matheus D., Munique, Matheus O., Pedro, e, claro, Bruno – que tornaram este grupo muito mais que uma escola de excelência em direito e arbitragem, e que, o fazendo, mudaram minha vida.

Aos amigos que fiz no meu tempo de Pinheiro Neto Advogados, em especial Antonio, Luiza, Miguel, Marcella, Caio e Lawson, pela inusitada alegria na rotina do meu primeiro trabalho, por marcarem esta boa época e por ficarem por perto depois que ela terminou.

Aos colegas da equipe de arbitragem com os quais trabalhei no escritório Lauro Gama Advogados, em especial ao amigo João Paulo, que inspira na nitidez do raciocínio jurídico.

Aos meus amigos da Escola Parque – junto aos quais, felizmente, formei meu caráter – pela amizade verdadeira e duradoura.

Aos meus amigos da PUC-Rio, Lior, Bel e Guilherme, por terem compartilhado esta jornada comigo e tornado-a inesquecível.

À Juliana, por ter acreditado em mim e cotidianamente me convencido a fazer o mesmo.

Às professoras Thula, Caitlin, Flávia e Letícia, que, embora não saibam, foram responsáveis pelo meu interesse nos meus primeiros passos na faculdade.

Ao professor Noel, por marcar na lembrança a importância da clareza no discurso tão cara ao avanço do conhecimento.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao professor Lauro Gama, com quem muito aprendi – seja como orientador, chefe ou mentor do GEADICI – e que, sem comprometer a leveza, é um exemplo de profissional.

.

*Ao meu avô, Pedro Paulo,*

*“O homem não é nada mais que seu projeto, ele não existe senão na medida em que se realiza e, portanto, não é outra coisa senão o conjunto de seus atos, nada mais além de sua vida.”*

*(Jean-Paul Sartre)*

## **Resumo**

**Cristofaro, Paulo Salles. Extensão subjetiva da cláusula compromissória: consentimento e realidade comercial. 64 p. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2016.**

O presente trabalho tem como primeiro objetivo promover uma análise das teorias da extensão subjetiva da cláusula compromissória, considerando-se a sistemática jurídica em torno da arbitragem. Esta monografia também apresentará um quadro atual sobre o desenvolvimento da arbitragem em conexão com a realidade contemporânea do comércio internacional. Em seguida será apresentada uma breve retrospectiva do conceito de consentimento, uma das pedras angulares da doutrina arbitral. Adicionalmente, verificar-se-ão os principais fatores que fundamentam as decisões dos juízes e árbitros sobre a extensão da cláusula compromissória, decompondo-se os argumentos utilizados sob uma perspectiva crítica e sugerindo-se uma nova abordagem.

**Palavras Chave:** Arbitragem – Cláusula Compromissória – Convenção Arbitral – Autonomia da Cláusula Compromissória – Autonomia da Vontade – Relatividade dos Contratos – Comércio Internacional – Arbitragem Multiparte – Extensão Subjetiva da Cláusula Compromissória – Group of Companies – Teoria da Aparência – Alter Ego – Estoppel – Tercerio Beneficiário – Consentimento.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO 1 – A SISTEMÁTICA JURÍDICA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA .....</b>	<b>10</b>
1.1 O princípio da autonomia da cláusula compromissória ( <i>separability</i> ) ...	15
1.2 O princípio da relatividade dos contratos ( <i>privity of contracts</i> ) .....	17
1.3 O princípio da autonomia da vontade .....	19
1.4 A interpretação da cláusula compromissória .....	20
<b>CAPÍTULO 2 – ARBITRAGEM E A REALIDADE COMERCIAL CONTEMPORÂNEA.....</b>	<b>23</b>
<b>CAPÍTULO 3 – AS TEORIAS DA EXTENSÃO SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA .....</b>	<b>28</b>
3.1 <i>Third party beneficiary</i> (terceiro beneficiário) .....	29
3.2 Teoria da Aparência ( <i>Apparent Authority</i> ) .....	31
3.3 <i>Estoppel</i> .....	34
3.4 Doutrina do <i>group of companies</i> .....	37
3.5 A Doutrina do <i>Alter Ego</i> ou <i>Lifting of the corporate veil</i> .....	39
<b>CAPÍTULO 4 – DO QUE FALAMOS QUANDO FALAMOS DE CONSENTIMENTO.....</b>	<b>46</b>
4.1 Breve história do consentimento .....	46
4.2 Extensão subjetiva da cláusula compromissória: a perda de protagonismo do consentimento .....	48
4.2.1 O papel da equidade e da boa-fé .....	49
4.2.2 Flexibilização do consentimento.....	52
4.2.3 Uma outra abordagem: a disputa como elemento a despertar a jurisdição .....	56
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>58</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará analisar a contemporânea problemática em torno da possibilidade de extensão dos efeitos da cláusula compromissória a partes não signatárias. Embora a questão já tenha sido alvo de prolífica doutrina especializada, esta monografia propõe-se a alterar o foco onde tradicionalmente repousam os estudos realizados para abordar a questão à luz da presente e futura realidade comercial, em especial tendo em vista a crescente relevância das arbitragens multiparte.

Sob este ângulo, pretende-se demonstrar que, com o crescimento dos grupos de sociedades transnacionais e a diversificação de estruturas societárias que o acompanha, deve a arbitragem superar a sua confortavelmente consolidada natureza bilateral para solucionar, de forma efetiva, os litígios que surgem neste novo cenário. Trata-se de desafio cujo resultado, ainda incerto, tem o condão de ditar o sucesso da arbitragem como método efetivo de resolução de disputas.

Para tanto, será necessário, primeiramente, delimitar os princípios basilares da arbitragem e investigar os fundamentos das teorias de extensão subjetiva da cláusula compromissória, em especial no que tange ao alargamento do conceito de consentimento. Cotejando-os sob uma perspectiva crítica, pretende-se identificar – sem, no entanto, exaurir – seus pontos de incompatibilidade e obscuridade, para então introduzir uma nova abordagem sobre a questão.

Neste sentido, o Capítulo 1 abordará a sistemática jurídica em torno da cláusula compromissória, como forma de identificar os princípios que a regem e que, portanto, são de especial relevância para as teorias de extensão dos efeitos da cláusula compromissória às partes não signatárias.

No Capítulo 2, tentar-se-á traçar um breve panorama do atual cenário do comércio internacional, tendo como eixo central o desenvolvimento dos grupos de sociedades e seus impactos na arbitragem.

No Capítulo 3, expor-se-á, em uma análise do direito comparado, algumas das principais teorias utilizadas pelos tribunais para permitir a extensão dos efeitos da cláusula compromissória à parte que não a assinou.

No Capítulo 4, procura-se, primeiramente, delimitar o conceito de consentimento, destacando suas origens históricas e sua importância para a instituição da arbitragem. Em seguida, pretende-se avaliar as teorias apresentadas no capítulo anterior e as incompatibilidades entre suas premissas e seus resultados. A partir disto, propor-se-á uma nova e mais intelectualmente honesta abordagem para a extensão subjetiva da cláusula compromissória, tendo a disputa – e não o consentimento – como elemento central.

Com tudo isto, procura-se ajudar no saneamento desta já desgastada discussão de tanta importância para a doutrina, antes que a realidade comercial oblitere o pioneirismo da arbitragem no âmbito do direito. Espera-se que este trabalho seja um passo – ainda que pequeno – no caminho para que a doutrina arbitral se estabeleça como ramo autônomo do direito.

## CAPÍTULO 1 – A SISTEMÁTICA JURÍDICA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

O ordenamento jurídico brasileiro, pelo art. 1º da Lei nº 9.307/1996<sup>1</sup>, prevê que partes capazes podem submeter disputas sobre direitos disponíveis à arbitragem. O acesso ao juízo arbitral, de acordo com o art. 3º da referida Lei, deve se dar por meio de *convenção de arbitragem*:

*Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral*

A convenção de arbitragem pode ser definida, de acordo com as lições de CÂMARA, como “*ato jurídico privado cujo efeito é a instauração da arbitragem*”.<sup>2</sup>

O conceito de convenção de arbitragem compreende dois instrumentos, quais sejam, a *cláusula compromissória* e o *compromisso arbitral*. Cumpre diferenciar de forma breve os dois mecanismos que, embora compartilhem o objetivo comum de levar determinada disputa à arbitragem, apresentam suas particularidades.

Sobre este ponto, lecionam os juristas FOUCHARD, GAILLARD e GOLDMAN:

*“the arbitration clause, defined as an agreement by which the parties to a contract undertake to submit to arbitration the disputes which may arise in relation to that contract; and the submission agreement, which is an agreement by which the parties to a dispute that has arisen submit the dispute to arbitration”*<sup>3</sup>

Nota-se que estes dois institutos diferenciam-se primordialmente quanto ao momento em que são convencionados <sup>4</sup>. Enquanto a cláusula

---

<sup>1</sup> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>2</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 21

<sup>3</sup> FOUCHARD, Philippe et. al.. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 193.

<sup>4</sup> Neste sentido também, Yves Derains: *Many civil law countries traditionally draw a distinction between the arbitration clause, i.e., an agreement whereby the parties undertake to submit any future disputes to arbitration, and the submission, which relates to a dispute that has already arisen.*

compromissória está inserida no âmbito de um contrato, para a resolução de conflito futuro - portanto, incerto - entre as partes contratantes, o compromisso arbitral pressupõe a existência de um conflito atual. Trata-se, portanto, de convenção avençada posteriormente ao surgimento do conflito. Pode-se dizer, em resumo, que a principal diferença entre os dois institutos é que a cláusula diz respeito a litígio futuro e incerto e o compromisso a litígio atual e específico.

Por algum tempo, tanto a doutrina nacional quanto a internacional de arbitragem divergiram sobre a admissibilidade de *cumprimento específico* (*specific performance*) da cláusula compromissória, com uma porção relevante de juízes e juristas sustentando a impossibilidade de demanda com este intuito<sup>5</sup>.

Tal entendimento - que vigorou no Brasil até a vigência da Lei de Arbitragem<sup>6</sup> - significava privar a cláusula compromissória de efeito, visto que, caso não confirmada por meio de compromisso arbitral *após* o surgimento do litígio, ela não vinculava efetivamente as partes contraentes.<sup>7</sup>

Acompanhando a consolidação da arbitragem como meio de resolução de disputas no cenário internacional, o Brasil promulgou a Lei nº 9.307/1996, regulando a arbitragem e promovendo importantes transformações no seu regime jurídico. O art. 4º da Lei Brasileira de Arbitragem superou em

---

(DERAINS, Yves. *International Commercial Arbitration in Civil Law Countries*. In: Pieter Sanders (ed.), *Arbitration in Settlement of International Commercial Disputes Involving the Far East and Arbitration in Combined Transportation*, ICCA Congress Series, v. 4, Kluwer Law International, 1989, p. 230)

<sup>5</sup> Sobre a questão, contribuiu, em 1982, Jürgen Samtleben: “*uma execução coercitiva (forçada) da cláusula arbitral mediante uma exceção deste tipo e, eventualmente, uma constituição judicial dos árbitros, só raramente foi considerada admissível. Na jurisprudência a cláusula muitas vezes é até declarada como totalmente sem efeito e considerada sem qualquer importância.*” (SAMTLEBEN, Jürgen. *Arbitragem no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 77, 1982, p.185-210)

<sup>6</sup> Confira-se, a respeito, o voto do Ministro Claudio Santos no julgamento do REsp 616/RJ no ano de 1990: “Só se instaura o Juízo Arbitral se lavrado o compromisso, nos termos do art. 1.073, do CPC. Só o compromisso é capaz de ensejar a “*exceptio ex compromisso*”, causa da extinção do processo, sem julgamento de mérito, previsto no art. 267, VIII, do CPC e sua ausência é naturalmente motivo de nulidade (art. 1.074 do CPC).” (STJ. Recurso Especial 616/RJ. Terceira Turma. Rel. Min. Claudio Santos. Julg. em 04.04.1990)

<sup>7</sup> FOUCHARD, Philippe et. al. Op. Cit. 1999, p. 193; MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades - A prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 20.

definitivo a discussão da doutrina e da jurisprudência pátrias sobre o cumprimento específico da cláusula compromissória<sup>8</sup>, definindo sua natureza contratual ao classificá-la expressamente como convenção. Confira-se:

*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.*

Esta evolução da sistemática jurídica promoveu uma consolidação da melhor doutrina em torno do conceito de cláusula compromissória. Veja-se que, quando do julgamento da homologação de sentença estrangeira nº 5.206-7, o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto, destacou que uma das inovações trazidas pela Lei 9.706/96 seria:

*a possibilidade de execução específica da obrigação de firmar o compromisso arbitral objeto da cláusula compromissória, se necessário, mediante provimento judicial substitutivo da manifestação da parte recalcitrante.*<sup>9</sup>

A cláusula compromissória, portanto, pode ser hoje definida, como bem leciona Carlos Aberto CARMONA, como “*negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos negativos em relação ao processo (estatal) e positivos, em relação ao processo arbitral (já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros)*”.<sup>10</sup>

Também neste sentido e em uma perspectiva internacional, explica BORN acerca do conceito da cláusula arbitral:

*Typically, an arbitration agreement is a provision in an underlying commercial contract, requiring arbitration of any future disputes relating to the contract. Such a*

---

<sup>8</sup> Sobre o tema, Alexandre Freitas Câmara leciona: “A Lei de Arbitragem brasileira rompeu com um velho preconceito existente entre nós ao equiparar a cláusula compromissória ao compromisso arbitral, sendo ambos capazes de ter como efeito a instauração da arbitragem. Abandona-se, assim, a ideia de que o descumprimento da cláusula compromissória só seria capaz de gerar o direito à percepção de uma indenização por perdas e danos.” (CÂMARA, Alexandre. 1997 Op. Cit. p. 21)

<sup>9</sup> STF. SE 5.206 – AgR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julg. em 12.12.2001

<sup>10</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004, 2ª edição, p. 103.

*provision can be either short and standardized or longer and tailor-made for a particular transaction.*<sup>11</sup>

Por sua vez, o parágrafo primeiro do art. 4º da Lei de Arbitragem estabelece, em exceção ao princípio do consensualismo<sup>12</sup>, a forma escrita da cláusula compromissória:

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

Há acalorado debate na doutrina brasileira<sup>13</sup> sobre a necessidade de a cláusula compromissória ser escrita<sup>14</sup>, com alguns autores sustentando que a forma escrita da cláusula compromissória, bem como a assinatura, constituiriam requisito de validade do ato. É a posição de WALD:

*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>15</sup>

Em sentido diverso, outros operadores do direito entendem que a forma escrita do art. 4º representa tão somente um requisito *ad probationem*, dando maior valor à demonstração de vontade, que também poderia ser aferida por outros elementos.

É esta, por exemplo, a posição emanada do STJ quando do julgamento da Sentença Estrangeira Contestada nº 856 descartando a necessidade de assinatura da convenção da arbitragem como pressuposto da participação no procedimento arbitral. No caso julgado, apesar de não ter assinado a convenção, o comportamento da parte demonstrou a efetiva

---

<sup>11</sup> BORN, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*. 2. ed. Kluwer Law International, 2015. p. 45

<sup>12</sup> CAMPOS MELO, Leonardo. Op. cit. pp. 31-32.

<sup>13</sup> No âmbito da arbitragem internacional, segundo Yves Derains: “*Naturally, in international cases, the provisions of Art. II of the New York Convention which recognizes an arbitration clause contained in an exchange of letters or telegrams as a written agreement, usually enables the strict rules of certain domestic laws to be surmounted.*” (DERAINS, Yves. 1989 Op. cit. pp. 230 - 253).

<sup>14</sup> CAMPOS MELO, Leonardo. Op. cit. pp. 24-26.

<sup>15</sup> WALD, Arnoldo. *A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, maio/ago. 2004, pp. 48-50.

aquiescência com o processo de arbitragem. Confira-se, a respeito, o trecho do voto do relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

*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.<sup>16</sup>*

Em uma perspectiva internacional do problema, DERAINS também conclui que a assinatura da convenção não é elemento essencial<sup>17</sup> para se avaliar a vinculação de determinada parte à cláusula compromissória, mas que, diversamente, o mais relevante seria analisar a vontade das partes<sup>18</sup>:

*It is largely admitted today that the question whether a party is bound by an arbitration agreement essentially depends on the intent of the parties, whether or not they have signed this agreement. The fact that the law applicable to the arbitration agreement may require that it be made in writing, as most national legislations do, is irrelevant. **Indeed, signature and writing are two different things. The signature is just one of several means of expressing consent.** In the factual matrix where the group of companies doctrine is discussed, there is an arbitration agreement made in writing. The issue at stake is the determination of the parties that consented to this written agreement. Some of them signed it; others did not, but their **consent may be proved in many different ways depending on the circumstances.**<sup>19</sup>*

O entendimento da forma escrita como requisito *ad probationem* é especialmente relevante para a discussão da extensão subjetiva da cláusula compromissória. Ora, se tanto a forma escrita quanto a assinatura fossem requisitos formais de validade para a cláusula, jamais poderia haver a extensão da cláusula para uma parte que não a tenha assinado. Com efeito, é viável o aumento da abrangência subjetiva da cláusula compromissória, pois é possível utilizar-se de outros elementos de prova para indicar o consentimento das partes em incluir uma parte não signatária.

---

<sup>16</sup> STJ. SEC 856. Corte Especial. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julg. em 18.05.2005. Destaque do autor.

<sup>17</sup> Também sobre a cláusula compromissória dever ser escrita enquanto requisito de validade formal, afirma Yves Derains: *It is, therefore, noted that in the civil law countries, apart from a few exceptions, the arbitration agreement has to be drawn up in writing, but that the notion of writing is interpreted very widely.* (DERAINS, Yves. 1989 Op. cit. pp. 230 – 253)

<sup>18</sup> Ver: BORN, Gary. *International Commercial Arbitration: International Arbitration Agreements*. 2. ed. [The Hague]: Kluwer Law International, 2014. 3 v. p. 1.149.

<sup>19</sup> DERAINS, Yves. *Chapter 7. Is there a Group of Companies Doctrine?* In: HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric A. (Eds.). *Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, v. 7, Kluwer Law International, International Chamber of Commerce, 2010. p. 137.

Para aprofundar a compreensão sobre as normas que afetam a interpretação da cláusula compromissória, analisaremos a seguir – com enfoque no seu papel nas teorias da extensão da cláusula compromissória – três importantes princípios que a ela se aplicam: (i) *o princípio da autonomia da cláusula compromissória*; (ii) *o princípio da relatividade dos contratos*; e (iii) *o princípio da autonomia da vontade*.

### 1.1 O princípio da autonomia da cláusula compromissória (*separability*)

O princípio da autonomia da cláusula compromissória é um dos alicerces da arbitragem e, não por outro motivo, foi inscrito no art. 8º da Lei Brasileira de Arbitragem:

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

Percebe-se, portanto, a separação da cláusula em relação ao contrato no qual ela está inserida ou com o qual está relacionada<sup>20</sup>. Sendo assim, a cláusula compromissória não segue o mesmo destino do contrato principal, caso este seja eivado de nulidade, ou seja, “*perfeita a cláusula compromissória, esta permanece íntegra, como resultado do desejo dos contratantes em submeter o conflito, inclusive com relação aos defeitos do contrato, ao juízo arbitral*”<sup>21</sup>.

A este respeito complementa CARMONA:

*As partes, ao encartarem em determinado contrato uma cláusula arbitral, inserem nele relação jurídica diferente, manifestando vontade apenas no que se refere à solução de eventuais litígios pela via arbitral; esta vontade, portanto, não tem ligação (senão instrumental) com o objeto principal do negócio jurídico (uma compra e venda, uma associação, um contrato de prestação de serviços), de tal sorte que eventual falha que importe nulidade da avença principal não afetará a eficácia da vontade das partes (que permanecerá válida para todos os efeitos) de ver resolvidas suas controvérsias (inclusive aquela relacionada à eventual nulidade do contrato e seus efeitos) pela via arbitral. Constata-se, em outros termos, que a causa do contrato principal é diversa daquela que leva as partes a estipularem a solução arbitral para futuras controvérsias*<sup>22</sup>

<sup>20</sup> FOUCHARD, Philippe et. al. Op. cit. p. 148.

<sup>21</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3. ed. p. 140

<sup>22</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit., pp. 158/159.

O princípio da autonomia da cláusula compromissória, amplamente aceito na doutrina arbitral internacional<sup>23</sup> e nos ordenamentos jurídicos de um largo grupo de países<sup>24</sup> é eventualmente apresentado – em especial na doutrina originária dos sistemas de *common law* – como “*separability*” ou “*severability*”<sup>25</sup> da cláusula compromissória, sem, no entanto, alterar seu conteúdo normativo<sup>26</sup>.

É o que ilustra o ensinamento dos professores Alan REDFERN e Martin HUNTER:

*The concept of the separability of the arbitration clause, is both interesting in theory and useful in practice. It means that the arbitration clause in a contract is considered to be separate from the main contract of which it forms part and, as such, survives the termination of that contract. Indeed, it would be entirely self-defeating if a breach of contract or a claim that the contract was voidable was sufficient to terminate the arbitration clause as well; this is one of the situations in which the arbitration clause is most needed.*<sup>27</sup>

A jurisprudência internacional, por sua vez, também reconhece a autonomia da cláusula compromissória. Neste sentido, por exemplo, a paradigmática decisão da Suprema Corte Estadunidense no caso *Prima Paint Corp. v. Flood Conklin Mfg. Co.* quando, ao decidir remeter uma alegação de fraude no contrato subjacente ao juízo arbitral, consignou:

*The view of the Court of Appeals for the Second Circuit, as expressed in this case and in others, is that—except where the parties otherwise intend—**arbitration clauses as a matter of federal law are 'separable' from the contracts in which they are embedded, and that where no claim is made that fraud was directed to the***

---

<sup>23</sup> Confira-se, por exemplo, a abalizada doutrina de Gary Born: “*The “separability presumption” is provided for by legislation or judicial decisions in virtually all jurisdictions, and by leading institutional arbitration rules. The separability presumption provides that an arbitration agreement, even though included in and related closely to an underlying commercial contract, is presumptively a separate and autonomous agreement.*” (BORN, Gary. 2015. Op. cit. p. 47)

<sup>24</sup> FOUCHARD, Philippe et. al..1999. Op. cit., p. 203.

<sup>25</sup> Ibid. p. 198.

<sup>26</sup> Do princípio da separabilidade decorre o consagrado princípio da *kompetenz-kompetenz*, que confere aos árbitros os poderes de serem os primeiros a delimitarem sua competência. Neste sentido confira-se: Art. 16, UNCITRAL Model Law. Park 2006, p. 98; Redfern & Hunter, pp. 101-104; *First Options of Chicago Inc. v Kaplan et. al.*.

<sup>27</sup> BLACKBY, Nigel et al. *Redfern & Hunter on International Arbitration*. Kluwer Law International. 6<sup>th</sup> ed. p. 116.

*arbitration clause itself, a broad arbitration clause will be held to encompass arbitration of the claim that the contract itself was induced by fraud.*<sup>28</sup>

SCHILL acrescenta que, por força deste princípio, a lei aplicável à cláusula e a que rege o contrato subjacente poderão ser diferentes:

*First, the doctrine of separability, widely accepted as a principle of international arbitration in virtually all domestic legal systems, ensures that the jurisdictional powers of arbitral tribunals are independent from the underlying contractual relations and of the substantive domestic law applicable to the contract in question.*<sup>29</sup>

Também decorre logicamente do princípio da autonomia da cláusula compromissória que a interpretação contratual da cláusula deve ser feita levando em conta seus próprios elementos, sem que haja confusão entre ela e o contrato subjacente.

## **1.2 O princípio da relatividade dos contratos (*privity of contracts*)**

Na definição de Caio Mário da Silva PEREIRA o princípio da relatividade dos contratos estabelece que:

*o contrato somente deverá surtir efeito, ou ser eficaz, entre as partes que tenham compactuado neste sentido, significando que aqueles que não tenham interferido na relação contratual de forma direta não poderiam ser, a princípio, alcançados pelos efeitos imediatos do contrato.*<sup>30</sup>

O princípio da relatividade dos contratos é um princípio, por óbvio, característico do direito das obrigações e, em princípio, aplicável a todos os contratos do ordenamento jurídico<sup>31</sup>. Para o presente trabalho, importa dizer, em especial, que a cláusula compromissória, como qualquer outro contrato, está sujeita a este princípio e, portanto, vincula, em regra, apenas aqueles que com ela consentiram. BÖCKSTIEGEL e KRÖLL bem ilustram este entendimento:

---

<sup>28</sup> *Prima Paint Corp. v. Flood Conklin Mfg. Co.*, 388 U.S. 395, 404, 87 S.Ct. 1801, 18 L.Ed.2d 1270 (1967). Nossos destaques.

<sup>29</sup> SCHILL, Stephen W. In: BERG, Albert Jan van Den. *Legitimacy: Myths, Realities, Challenges*. Kluwer Law International, 2015. 18 v. (ICCA Congress Series). p. 789-827.

<sup>30</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Volume III: Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 18a ed., 2014, p. 15.

<sup>31</sup> Embora atualmente a extensão dos efeitos dos contratos a terceiros venha ganhando espaço na doutrina, felizmente ainda prevalece o referido princípio.

*“According to the notion of ‘privity of contract’, arbitration agreements in principle bind only the parties to the arbitration agreement and their legal successors”<sup>32</sup>*

Na mesma linha, BORN, discorrendo sobre o princípio da relatividade dos contratos, destaca:

*The principle that the rights and obligations of an arbitration agreement apply only to the agreement’s parties is a straightforward application of the doctrine of privity of contract, recognized in both civil and common law jurisdictions.*<sup>33</sup>

No contexto nacional não é diferente<sup>34</sup>. WALD, a esse respeito, leciona:

*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>35</sup>

Sendo assim, no contexto da arbitragem, o princípio da relatividade dos contratos sedimenta a regra geral de que a cláusula compromissória vincula apenas as partes que a contrataram expressamente<sup>36</sup>.

Veremos mais adiante que esta regra geral vem sendo excepcionada para fazer com que a cláusula compromissória possa vincular aqueles que não participaram diretamente de sua pactuação. O princípio da relatividade dos contratos, no entanto, eleva o patamar argumentativo para que isto ocorra.

---

<sup>32</sup> BÖCKSTIEGEL, Karl Heinz; KRÖLL, Stefan Michael. *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*. 2. ed. Kluwer Law International, 2015. pp.79-93

<sup>33</sup> BORN, Gary. 2015. Op. cit. p. 1450.

<sup>34</sup> Sobre o tema, JABARDO: “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, 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.” (JABARDO, Cristina Saiz. “Extensão” da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Largo São Francisco, 2009. p. 89/90.)

<sup>35</sup> WALD, Arnoldo. 2004. Op. cit. p. 55.

<sup>36</sup> Neste sentido: “In principle, the personal scope of an arbitration agreement is – in accordance with the principle “relativity of legal relationships” or “privity of contract” – limited to the contracting parties. Therefore, third parties are generally neither bound by an arbitration agreement nor can they invoke it.” (KINNEAR, Meg. N.; FISCHER, Geraldine R. *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*. Kluwer Law International, 2015. pp. 331 – 348)

### 1.3 O princípio da autonomia da vontade

Conforme a abrilhantada doutrina de Caio Mário da Silva PEREIRA, “*o contrato nasce do consenso puro dos interessados, uma vez que é a entidade geradora*”<sup>37</sup>. Mas não só, “*nasce da vontade livre, segundo o princípio da autonomia da vontade*”<sup>38</sup>.

Neste sentido, o princípio da autonomia da vontade reflete a faculdade das pessoas de, mediante manifestação volitiva, concluir livremente seus contratos, escolhendo a parte com quem irão contratar e o negócio que será realizado<sup>39</sup>.

É, portanto, a escolha das partes de dirimir seus litígios por meio de arbitragem, que garante o caráter voluntário da arbitragem. Sobre o tema, explica CAHALI, que “*a utilização da arbitragem tem caráter voluntário; é a expressão da liberdade de escolha das partes. É fundamental a vontade dos interessados em estabelecer esse método de solução de conflito*”.<sup>40</sup>

Deste modo, o consentimento afigura-se elemento fundamental para a arbitragem, como também leciona MUNHOZ:

*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. O instituto da arbitragem está, assim, baseado, fundamentalmente, na vontade das partes.*<sup>41</sup>

Também o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da já mencionada Sentença Estrangeira nº 5206-7, consignou que a arbitragem “*há de resultar da expressa vontade das partes e jamais da imposição da lei*”<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2014. Op. cit. p. 19]

<sup>38</sup> Ibid. p. 21

<sup>39</sup> Ibid. pp. 21-23

<sup>40</sup> CAHALI, 2013 Op. cit.

<sup>41</sup> MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). *Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei nº 9.307/1996*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 154-155.

<sup>42</sup> STF. SE 5.206 – AgR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julg. em 12.12.2001

Como consequência do princípio da autonomia da vontade é que a aferição do consentimento das partes – como base da constituição de suas escolhas – tem papel tão fundamental para a interpretação da cláusula compromissória.

#### **1.4 A interpretação da cláusula compromissória**

Com efeito, todos os princípios acima apresentados são relevantes para a interpretação da cláusula compromissória. De acordo com eles, a interpretação da cláusula deverá, em princípio: (i) dizer respeito tão somente à cláusula, como reflexo da sua separabilidade em relação ao contrato subjacente; (ii) implicar somente as partes envolvidas diretamente na sua pactuação, decorrente do princípio da relatividade dos contratos; e (iii) estar restrita ao consentimento mútuo das partes envolvidas.

No que diz respeito à questão da extensão subjetiva da cláusula compromissória, estes princípios podem ser de difícil manejo para os tribunais, representando empecilhos teóricos os quais serão analisados mais a fundo nos capítulos seguintes.

Cumprido destacar que, no que tange à aferição do consentimento em arbitrar, alguns juristas apregoam a interpretação restritiva da cláusula compromissória por entender que esta exclui a jurisdição universal do Estado. Assim, somente a inequívoca e expressa manifestação de vontade das partes estaria apta a carregar uma disputa para o juízo arbitral. Isto porque, excluir a jurisdição estatal seria uma decisão que representaria o afastamento das partes de sua jurisdição natural, a justiça comum<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> “A large number of courts, arbitral tribunals and writers in continental Europe continue to contend that arbitral clauses should receive a restrictive interpretation, since they remove the parties from the jurisdiction of their “natural” judge: the national network of law courts.” (HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. Kluwer Law International, 2006. 14 v., p. 4)

Por outro lado, o entendimento doutrinário moderno caminha no sentido de flexibilizar a interpretação da cláusula, de modo mais favorável à instauração da arbitragem<sup>44</sup>. É essa a posição adotada por HANOTIAU:

*“I therefore propose to bury once and for all this obsolete principle of restrictive interpretation of arbitral clauses, one of the last relics of the ice age of arbitration. In the United States, courts have for decades reaffirmed the principle that “ambiguities as to the scope of an arbitration clause must be resolved in favor of arbitration.”*”<sup>45</sup>

*Data venia*, ambas as interpretações – tanto em desfavor quanto em favor do instituto da arbitragem – apresentam problemas. A primeira porque, de forma ultrapassada, trata a arbitragem ainda como uma exceção em relação à jurisdição da justiça comum. E a segunda porque, ao interpretar a cláusula privilegiando sempre a instauração da arbitragem, retira o prestígio da vontade das partes como elemento essencial para a constituição da arbitragem. Como explicam FOUCHARD, GAILLARD e GOLDMAN:

*It is equally inappropriate to resort to a general principle of interpretation in favorem validitatis or in favorem jurisdictionis, whereby arbitration agreements are to be interpreted extensively. Although it is true that arbitration is now a normal means of resolving disputes in international trade, and that arbitration agreements should therefore not be interpreted “restrictively” or “strictly,” it remains perfectly legitimate to choose to have one’s international disputes settled by the courts. Consequently, and in contrast to statutory interpretation, there is no place here for the logic of principle and exception. All that matters is the parties’ common intention, established on the basis of the principles of interpretation described earlier. A mere allegation that an arbitration agreement exists will not raise a presumption that the allegation is well-founded by virtue of a supposed principle of favorem validitatis.*”<sup>46</sup>

Deste modo, deve a cláusula compromissória ser interpretada observando a expressão<sup>47</sup> da vontade comum<sup>48</sup> das partes, dentro dos seus

---

<sup>44</sup> Nos Estados Unidos esta posição está consolidada na jurisprudência, por força de uma política federal em favor da arbitragem. Neste sentido, Bernard Hanotiau: “*it appears that in relation to the issue of extension of the clause to non-signatories, American law is much more liberal than any in Europe, at least in some Circuits, the paramount concern of the courts being the “federal policy favouring arbitration”*”. (HANOTIAU, Bernard. 2006 Op.cit., p. 99)

<sup>45</sup> Ibid., p. 5.

<sup>46</sup> FOUCHARD, Philippe et. al. 1999. Op. cit. p. 261

<sup>47</sup> A expressão da vontade das partes pode ser alcançada também pela análise das negociações preliminares e condutas subsequentes à conclusão do contrato, em especial no âmbito do comércio internacional, onde a interpretação contratual já influencia as práticas das partes. Neste sentido: “*More generally, rules of interpretation are not simply tools in an ex post epistemic (hermeneutic) exercise - they have a profound effect on party behavior ex ante, both on the drafting of individual contracts and more widely on the changes in business standards and trade usages. A theory of contract interpretation should take these incentive effects into account.*” (CSERNE, Péter. *Policy considerations in contract*

limites, sem alargá-la nem diminuí-la. Com efeito, são pouco persuasivos os argumentos de que a cláusula compromissória deveria adotar um *standard* de consentimento diferente dos demais negócios jurídicos. Em outras palavras, deve-se privilegiar uma interpretação que reflita o respeito ao princípio da autonomia da vontade, um dos fundamentos dos contratos e da arbitragem.

---

*interpretation: the contra proferentem rule from a comparative law and economics perspective*. ICFAI University Press, 2009. 4 p.)

<sup>48</sup> Ver: Cour de Cassation. Arrêt n° 08-16025. *Société d'études et représentations navales et industrielles (SOERNI) et autres v. Société Air Sea Broker limited (ASB)*. Bulletin. Paris, 2009. – Decisão que reflete o posicionamento do Tribunal Superior da França de que a existência e validade da cláusula compromissória deve ser averiguada primariamente de acordo com a análise da vontade comum das partes.

## **CAPÍTULO 2 – ARBITRAGEM E A REALIDADE COMERCIAL CONTEMPORÂNEA**

Considerando a sistemática jurídica que rege a cláusula compromissória, podemos afirmar que, via de regra, a cláusula só vincula aqueles que com ela consentiram de forma inequívoca. Embora no direito contratual a manifestação de vontade não esteja restrita a uma forma específica, é certo que a assinatura de um contrato é a melhor forma de *provar* o consentimento.

No entanto, como será aprofundado no próximo capítulo, há uma tendência crescente na arbitragem nacional e na internacional de estender os efeitos da cláusula compromissória a partes não signatárias, geralmente por meio de teorias que buscam aferir indícios de consentimento. Por ora, cumpre primeiramente entender a causa primordial desta tendência, qual seja: o avanço das relações comerciais por meio dos conglomerados empresariais.

Em retrospectiva, podemos creditar o sucesso da arbitragem à sua natureza contratual, que permitiu desenhar o processo sob medida para melhor servir os interesses das partes. Tradicionalmente, a arbitragem experimentou sua primeira fase de crescimento em contratos internacionais bilaterais, tais como contratos de compra e venda e contratos de transporte.

Entretanto, no presente, a arbitragem tem sido utilizada para resolver disputas oriundas de contratos mais complexos ou ao menos de relações jurídicas mais sofisticadas que deles derivam. Hoje em dia, não é incomum que as arbitragens sejam compostas por múltiplas partes com papéis contratuais diversos. Também não é incomum que um mesmo tribunal resolva disputas que, embora entrelaçadas, derivem de contratos diferentes.

Pelo contrário, de acordo com os dados da CCI do ano de 2009, 33% das 817 arbitragens administradas pela instituição já eram arbitragens multiparte, das quais 88% envolviam até cinco partes diferentes – uma chegando a contar

com 19 partes<sup>49</sup>. Identificando, acertadamente, uma tendência de crescimento neste sentido, o regulamento da CCI foi revisto em 2012 para modernizar a normatização vigente sobre arbitragens multiparte<sup>50</sup>. Em 2014 também o fez a LCIA, modificando suas regras sobre a inclusão de partes nos procedimentos que administra<sup>51</sup>.

É possível creditar esta mudança no perfil das arbitragens ao crescimento e consolidação das sociedades transnacionais e dos grupos de sociedades. De certa forma, este fenômeno é o resultado natural da vitória do capitalismo no pós guerra fria. Neste sentido discorre HADDEN:

*The natural culmination of unfettered capitalist development in organizational terms is the multi-national company, which transcends national boundaries and thus to a large extent the power of national governments to control its activities*<sup>52</sup>

Em 1977 já descrevia HADDEN sobre o desenvolvimento das sociedades transnacionais por meio do estabelecimento de subsidiárias:

*It is equally well-known that the major multi-nationals are gaining for themselves an increasing share in the domestic economies of most developed countries. The process by which the multi-nationals have developed is fairly uniform. The typical pattern is the **gradual extension into overseas markets** of a company which has reached the limit of practicable growth or market dominance in its home country, at first simply by export but then by the **establishment of subsidiaries in other countries** for marketing and, later on, for manufacture. [...] Initially this new subsidiary may be left to trade under its own name and with its own products, but it is likely to be **progressively integrated into the larger production and marketing network of its parent company**.*<sup>53</sup>

Nos últimos 40 anos, no entanto, os grupos de sociedades diversificaram suas estruturas organizacionais, para além da relação linear entre controladora e controlada. Atualmente, os grupos de sociedade estruturam-se também através de contratos, de participação no capital, consórcios e parcerias.

---

<sup>49</sup> ICC International Court of Arbitration Bulletin. Vol 22./No.1 (2011).

<sup>50</sup> Em 2015, a CCI reportou ter 275 arbitragens multiparte – uma média de 4 partes por procedimento – com um caso chegando a ter 31 partes envolvidas. (In: *ICC Arbitration Statistics 2015*).

<sup>51</sup> London Court of International Arbitration Rules (2014).

<sup>52</sup> HADDEN, Tom. *Company Law and Capitalism*. London: Weidenfield and Nicolson. 1977. 2 ed. p. 87.

<sup>53</sup> Ibid. p. 88. Nossos destaques.

Similarmente, de forma a ganhar eficiência em suas operações, os grupos de sociedades adotam uma divisão de trabalho entre sociedades relacionadas, implicando na execução de tarefas diversas sob uma mesma relação contratual. Isto significa que, embora apenas uma sociedade seja formalmente parte de um contrato, ele será executado pelas outras sociedades integrantes do mesmo grupo econômico.

Considerando as diferenças entre as arbitragens bilaterais e as arbitragens multiparte, não é surpresa que o mesmo instrumento não lhes sirva. Sobre este tema, contribui VOSER:

*The second main obstacle to multi-party arbitration, which is closely related to the consensual nature of arbitration, is the notion that arbitration is in principle a two-party setup or, as it is sometimes called, a bipolar proceeding. In a bipolar proceeding, the parties are considered to be arbitrating an existing or future dispute amongst themselves.*<sup>54</sup>

É natural, também, que a arbitragem seja o método de preferência para resolução de disputas<sup>55</sup>, pela natureza deslocalizada dos grupos de sociedade. A capacidade de escolha da legislação<sup>56</sup> e a especialização dos árbitros em temas considerados áridos pelos juízes togados, representam grandes atrativos da arbitragem em comparação às cortes estatais.

A possibilidade de solucionar litígios complexos em um curto espaço de tempo de forma confidencial também cumpriu papel importante na popularização da arbitragem. Sobre o desenvolvimento da arbitragem, relata DERAIS:

---

<sup>54</sup> VOSER, Nathalie. *Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties* in BERG, Albert Jan van den (ed.), *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series*, v. 14, Kluwer Law International. 2009.p. 350.

<sup>55</sup> No que diz respeito ao comércio internacional, as pesquisas indicam forte preferência das sociedades pela adoção da arbitragem como método de resolução de disputas. Neste sentido, confira-se, por exemplo, o estudo estatístico conduzido pelo Professor Loukas Mistelis: *International Arbitration – Corporate Attitudes and Practices. 12 Perceptions tested: Myths, Data and Analysis*. Disponível em <<http://www.academia.edu>>.

<sup>56</sup> Neste sentido, DERAIS: “*the main characteristic of arbitration in the civil law countries is basically an opening to all legal traditions so far as the conduct of the procedure is concerned: the law offers an area of freedom to the parties and the arbitrators, within which the interested parties to each dispute may together define the rules that best suit them, without being restricted by the weight of national procedural traditions resulting from legal history where international arbitration only played a minor role.*” (DERAIS, Yves.1989. Op. cit. p. 252)

*The parties expected it to provide a more speedy form of justice, less onerous and above all one rendered by specialists in the branch often vested with powers to rule in equity. This parallel justice has long been mistrusted by national legislatures and the courts which used to view it as a dangerous rival.*

*This situation has changed since arbitration became the normal method for resolving international commercial disputes. The legislatures and courts of the civil law countries have replaced the attitude of mistrust of arbitration with a legislative and case law policy tending to encourage its development. This action has been exercised in five main areas: effectiveness of the arbitration agreement, freedom of the parties and arbitrators in procedural matters, assistance to arbitral tribunals in setting up and conducting arbitrations, reduction in means of recourse against awards and facilitation of their enforcement.<sup>57</sup>*

Conclui-se que quanto maior e mais específicos os empreendimentos e o caráter internacional dos contratos, maior será a probabilidade de a sociedade adotar a arbitragem como meio efetivo para a resolução de suas disputas.

Frise-se a importância do caráter efetivo. Pouco haverá interesse na arbitragem se esta não obtiver eficácia em resolver disputas. Neste sentido, um procedimento multiparte representa a única possibilidade de resolver disputas oriundas de complexas relações comerciais, onde estão envolvidas diversas partes. Sobre as vantagens da arbitragem multiparte, VOSER:

*The main advantage of multi-party proceedings versus separate proceedings is that they enhance the efficiency of the dispute resolution, since common issues of fact and/or law may be addressed by the same panel in one proceeding.*

*There are other good reasons for dealing with related disputes between several parties in one forum, such as avoiding the risk of conflicting awards which can lead to the unjustified loss of a party's claim.<sup>58</sup>*

É, portanto, essencial que a arbitragem possa responder de forma adequada à realidade comercial das sociedades contemporâneas, motivo pelo qual a discussão acerca da extensão subjetiva da cláusula compromissória não é só atual, mas extremamente relevante.

Por outro lado, não é possível – em nome de uma abordagem comercialmente sensível – realizar a extensão da cláusula compromissória de forma descompromissada com a natureza consensual da arbitragem, sob risco

---

<sup>57</sup>Ibid. p. 253.

<sup>58</sup> VOSER, Nathalie. 2009. Op. cit. p. 349.

da inexecução da sentença arbitral. Confirma-se a este respeito, o art. V.1 da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, que aborda as exíguas possibilidades de anulação das sentenças arbitrais, dentre elas a incompatibilidade entre o procedimento e as previsões da cláusula compromissória:

*Artigo V*

*1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:*

*d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu;*

Depreende-se diretamente do dispositivo acima transcrito que o alargamento da cláusula compromissória à revelia da vontade das partes pode implicar na inexecução da sentença, o que importaria, por óbvio, na inefetividade absoluta do procedimento.

Para que isto não ocorra – e buscando cotejar a efetividade da arbitragem para resolver disputas complexas com os princípios norteadores da arbitragem – a doutrina debruçou-se sobre as teorias de extensão dos efeitos da cláusula compromissória a partes não signatárias.

## CAPÍTULO 3 – AS TEORIAS DA EXTENSÃO SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Nota-se que, mesmo com a existência de posições divergentes e alguns empecilhos teóricos, a evolução no perfil dos litígios atualmente trazidos à arbitragem põe os árbitros a enfrentar a questão da extensão subjetiva da cláusula compromissória a partes não signatárias.

Cumprе salientar que, tanto as normas internacionais de arbitragem, quanto às legislações nacionais sobre a matéria, não fornecem parâmetros para a identificação das partes vinculadas à cláusula compromissória. De forma geral, estas normas preveem que a cláusula compromissória vincule suas partes, sem, no entanto, oferecer expressamente uma maneira de determinar quem são essas partes.<sup>59</sup>

Neste sentido, coube aos tribunais arbitrais, aos juízes e também à doutrina, o desenvolvimento e a aplicação das teorias concernentes à extensão subjetiva da cláusula compromissória a partes não signatárias. A aplicação destas teorias tem como efeito permitir que uma parte não signatária de um contrato seja vinculada, e possa também invocar, a cláusula compromissória nele contida.

Preliminarmente, importa destacar que estas teorias buscam fornecer estrutura para a avaliação da redação contratual e do contexto fático que possibilitariam conduzir à arbitragem partes não signatárias da cláusula compromissória. Embora a doutrina aponte determinados parâmetros, a conclusão decorrente destas teorias depende, invariavelmente, de uma análise caso a caso<sup>60</sup>.

Para avaliar os cernes da fundamentação das teorias desenvolvidas para este fim, procederei a uma análise destas teorias à luz da doutrina e da

---

<sup>59</sup> Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, art. 2(3); UNCITRAL *Model Law*, art. 7(1).

<sup>60</sup> BORN, Gary. 2014. Op. cit. p. 1414.

jurisprudência internacionais – com enfoque na França, como expoente da *civil law*, e nos Estados Unidos, como expoente da arbitragem de tradição *common law*.

A análise que segue não pretende exaurir todas as nuances das teorias apresentadas nem todas as possibilidades de extensão da cláusula compromissória no direito comparado, tendo em vista que para os fins deste trabalho, cumpre apenas observar os argumentos que fundamentam a decisão dos árbitros sobre a matéria, em especial no que toca à questão do consentimento, tema do próximo capítulo.

### **3.1 *Third party beneficiary* (terceiro beneficiário)**

Em algumas jurisdições, as partes de um contrato podem concordar em conceder benefícios dele resultantes a um terceiro<sup>61</sup>. O instituto do *third-party beneficiary*, está previsto em legislações de caráter transnacional, como, por exemplo, no artigo 5.2.1 dos Princípios do UNIDROIT (2010)<sup>62</sup> e no art. 6:110 dos Princípios do Direito Contratual Europeu<sup>63</sup>.

A possibilidade da extensão da cláusula compromissória ao terceiro beneficiário de um contrato tradicionalmente envolve considerações acerca do consentimento das partes de conferir a este terceiro o benefício da cláusula

---

<sup>61</sup>No ordenamento jurídico brasileiro há a figura do *contrato em favor de terceiro* conforme ilustra a abalizada doutrina de Caio Mário da Silva Pereira: “A estipulação em favor de terceiro é, com efeito, um contrato, e por isto ganha terreno a preferência pela sua nomeação como contrato em favor de terceiro. Origina-se da declaração acorde do estipulante e do promitente, com a finalidade de instituir um *iuris vinculum*, mas com a peculiaridade de estabelecer obrigação de o devedor prestar em benefício de uma terceira pessoa, a qual, não obstante ser estranha ao contrato, se torna credora do promitente.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2014. Op. cit. p. 96)

<sup>62</sup>Segundo Lauro da Gama e Souza Jr., os Princípios do UNIDROIT “possuem, pelo menos, duas características marcantes: (i) constituem uma espécie de *soft law*, sem efeito vinculante, e destinam-se a atuar em conjunto com outras fontes do direito, num contexto de pluralismo jurídico, e (ii) têm a vocação de um *ius commune* moderno, de caráter transnacional, relativo aos contratos do comércio internacional.” (SOUZA JR., Lauro da Gama. *Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais*, p. 101.)

<sup>63</sup>Art. 6.110 dos Princípios do Direito Contratual Europeu, “(1) A third party may require performance of a contractual obligation when its right to do so has been expressly agreed upon between the promisor and the promisee, or when such agreement is to be inferred from the purpose of the contract or the circumstances of the case. The third party need not be identified at the time the agreement is concluded”; e, Art. 5.2.1 dos Princípios do UNIDROIT, “(Contracts in favour of third parties): (1) The parties (the “promisor” and the “promisee”) may confer by express or implied agreement a right on a third party (the “beneficiary”)”.

compromissória<sup>64</sup>. Para tanto, como consequência direta do princípio da separabilidade, seria desimportante a avaliação de consentimento em relação ao contrato subjacente.

No entanto, os tribunais têm aceitado que um terceiro não signatário possa invocar (ou ser obrigado por<sup>65</sup>) a cláusula compromissória, ainda que não haja evidência de que as partes originais tenham concordado em conferi-lo o benefício da cláusula de arbitragem, bastando, para tanto, que as partes tenham concordado em conceder a este terceiro um benefício substancial resultante do contrato.

A este respeito, considere-se a jurisprudência inglesa expressa no caso *Nissin Shipping Co. Ltd. v. Cleaves & Co Ltd.*<sup>66</sup>. Neste caso, a *Cleaves* agia como corretora da *Nisshin* – proprietária de cargueiros – mediante comissão e através de contratos contendo cláusula compromissória. A corretora, a partir da recusa da *Nisshin* em realizar o pagamento da comissão, levou o conflito à arbitragem. A proprietária dos cargueiros, por sua vez, ajuizou demanda perante a corte comercial inglesa, buscando a declaração de que os árbitros não teriam jurisdição sobre aquela disputa, tendo em vista que a corretora não era parte signatária dos contratos contendo cláusula compromissória.

Em um primeiro momento, a corte inglesa entendeu que a corretora seria um terceiro beneficiário do contrato, considerando a vontade das partes em expressamente conceder uma comissão sobre o negócio. Em seguida, a corte, a despeito das alegações da *Nisshin* de que não haveria o expresso consentimento das partes em vincular a corretora à cláusula compromissória, afirmou que a

---

<sup>64</sup> Neste sentido confira-se excerto da decisão proferida em *McCarthy v. L. Azure* 22 F.3d 351 U.S. Court of Appeals (1st Cir 1994): “As is generally the case in matters of contract interpretation, “[t]he crux in third-party beneficiary analysis ... is the intent of the parties.””

<sup>65</sup> Em *Bevere v. Oppenheimer & Co.*, 862 F. Supp. 1243 (D.N.J. 1994): “individuals who are not direct signatories to an arbitration agreement may nevertheless be bound by it when their claims arise from the very contract that contains the arbitration clause.”

<sup>66</sup> *Nisshin Shipping Co Ltd v Cleaves & Co Ltd & Others*, London Commercial Court (2003) EWHC 2602 (Comm).

corretora poderia (e estaria obrigada a) formular demandas em sede arbitral, arrazando que:

*The third party never was expressed to be a party to the arbitration agreement but, in view of the fact that he has in effect become a statutory assignee of the promisee's right of action against the promisor and because, by reason of the underlying policy of the 1999 Act expressed in section 1(4) he is confined to the means of enforcement provided by the contract to the promisee, namely arbitration, he is to be treated as standing in the shoes of that promisee for the purpose only of the enforcement of the substantive term.*<sup>67</sup>

### 3.2 Teoria da Aparência (Apparent Authority)

Com frequência, os tribunais utilizam teorias de agência (*agency*) para justificar a extensão da cláusula compromissória a uma parte não signatária. Sob a teoria da agência, para que isto ocorra, a parte requerente deve *provar* que a subsidiária ou a entidade estatal possuíam *efetivos poderes* para assinar uma cláusula compromissória como um *agente* do Estado ou da controladora. Caso contrário, segundo as teorias de agência, a empresa controladora ou entidade estatal não estariam obrigadas pela cláusula compromissória assinada por seu *agente*.

BREKOULAKIS conecta a dificuldade na produção desta prova à utilização da teoria da aparência:

*"This is by no means an easy task for claimants, not least because States or parent companies often rely on obscure or idiosyncratic formalities of their national laws to claim that actual authority is invalid or lacking. [...]"*

*To prevent inequitable results, tribunals have occasionally relied on principles of apparent or ostensible authority.*<sup>68</sup>

A teoria da aparência é, por sua vez, bem sintetizada por BORN:

*"Under the apparent authority theory, a party may be bound by another entity's acts purportedly entered into on its behalf, even where those acts were unauthorized, if the putative principal created the appearance of authorization through words or conduct, leading a counter-party reasonably to believe that authorization actually existed."*<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> *Nisshin Shipping Co Ltd v Cleaves & Co Ltd & Others*, London Commercial Court (2003) EWHC 2602 (Comm). Nossos destaques.

<sup>68</sup> BREKOULAKIS, Stavros. *Ibid.* p. 128.

<sup>69</sup> BORN, Gary. 2014. *Op. cit.* p. 1425.

O art. 3:201 dos Princípios do Direito Contratual Europeu faz expressa menção ao princípio da aparência:

*“(3) A person is to be treated as having granted authority to an apparent agent if the person's statements or conduct induce the third party reasonably and in good faith to believe that the apparent agent has been granted authority for the act performed by it.”*

Também os Princípios do UNIDROIT, em seu art. 2.2.5(2):

*ARTICLE 2.2.5 [...]*

*(2) However, where the principal causes the third party reasonably to believe that the agent has authority to act on behalf of the principal and that the agent is acting within the scope of that authority, the principal may not invoke against the third party the lack of authority of the agent.*

*[...]The second case is that of so-called “apparent authority” and is dealt with in paragraph (2) of this Article. According to this provision a principal, whose conduct leads a third party reasonably to believe that the agent has authority to act on its behalf, is prevented from invoking against the third party the lack of authority of the agent and is therefore bound by the latter’s act.*

Exemplos típicos deste expediente são os casos em que (i) uma entidade estatal aparenta agir em nome de um Estado ou (ii) uma empresa subsidiária aparenta agir em nome de sua controladora<sup>70</sup>. Nestes casos, os tribunais têm, ainda que na ausência de *efetivos poderes* das subsidiárias, julgado que estas entidades agiram como agentes da entidade controladora.

Para que a cláusula compromissória possa abarcar partes não signatárias, com base na teoria da aparência, os tribunais costumam exigir que: (i) o titular principal tenha induzido a contra-parte a acreditar que seu *agente* tinha a autoridade de assinar a cláusula compromissória; e (ii) a contra-parte tenha efetivamente se fiado, de forma razoável<sup>71</sup> e de boa-fé, nesta postura do titular principal.

---

<sup>70</sup> BREKOULAKIS, Stavros. *Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality*. In: BREKOULAKIS, Stavros; LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A. (Ed.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2016. p. 127-128.

<sup>71</sup> A esse respeito, confira-se a decisão proferida por um árbitro em arbitragem administrada pela CCI: *“It is clear that the general principle of apparent authority is widely recognized at the international level. This principle is, however, subject to an important limitation – the other party must be reasonably diligent. Specifically, the other party has a duty to take such steps as are reasonable in the*

Na sentença parcial de jurisdição proferida por tribunal arbitral no *ICC Case 6474*<sup>72</sup>, o tribunal decidiu que o Estado requerido não poderia alegar a ausência de efetiva autoridade de seus oficiais para escusar-se de seu vínculo com a cláusula compromissória por eles assinada. O Estado argumentou que seus funcionários não tinham autoridade para representá-lo em contratos financeiros. O Requerente, por sua vez, buscou provar esta autoridade por meio de mensagens e documentos trocados entre as partes. No entanto, apresentou o argumento subsidiário de que, mesmo na ausência desta autoridade, havia confiado – de boa fé – que os funcionários representavam o Estado. O tribunal ponderou que, embora não houvesse provas conclusivas para confirmar a efetiva autoridade dos oficiais, esta ausência de autoridade deveria ter sido remediada pelo Estado – como conhecedor das formalidades da sua legislação que seriam necessárias para tanto – e, portanto, não poderia onerar o Requerente.

Também no *ICC Case No. 6268*, um tribunal arbitral utilizou a teoria da aparência para fundamentar a decisão sobre sua jurisdição. Neste caso, um comprador californiano comprou – mediante contrato com cláusula compromissória – grande quantidade de produtos de um vendedor nova-iorquino, o qual deveria ser entregue em três diferentes remessas. Na chegada dos carregamentos, o comprador, alegando que havia cancelado os pedidos, recusou-se a recebê-los e a pagar o valor contratado em contrapartida. O vendedor iniciou arbitragem administrada pela CCI alegando quebra do contrato. O comprador, por sua vez, argumentou que não estaria vinculado ao contrato e, por conseguinte, à sua cláusula compromissória visto que a pessoa signatária da cláusula não teria a autoridade para fazê-lo. O tribunal arbitral

---

*circumstances to verify that its counterparty is duly empowered to sign the contract in question.*” (*Commodity trader (The Netherlands) v Service company (France)*), Final Award, ICC Case No. 13954 In: BERG, Albert Jan van den (ed), *Yearbook Commercial Arbitration 2010*, Volume XXXV, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 35 Kluwer Law International 2010. pp. 218 – 240)

<sup>72</sup> *Supplier v Republic of X, Partial Award on Jurisdiction and Admissibility*, ICC Case No. 6474, 1992 In: BERG, Albert Jan van den (ed), *Yearbook Commercial Arbitration 2010*, Volume XXXV, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 35 Kluwer Law International 2010. pp. 11 – 432.

proferiu a seguinte decisão assinalando o vínculo do comprador com a cláusula compromissória:

*[...] [seller] contends and [buyer] denies that [X], who signed on behalf of [buyer], had either actual or apparent authority to do so. On the basis of the testimony and documents adduced at the hearing, we find that [X] had actual authority to enter into the contract on [buyer's] behalf, and that in any event [buyer's] conduct sufficed to invest [X] with at least apparent authority to do so.*

*The evidence presented in this proceeding suffices to show that [X] had both actual and apparent authority to enter into contracts for the purchase of goods in [buyer]'s name. Because that authority necessarily comprehends the authority to agree as to the method by which disputes arising from such a purchase will be resolved, [X] also had authority to bind [buyer] to the arbitration clause under which this Tribunal was constituted. Accordingly, we have jurisdiction over this dispute.*<sup>73</sup>

### 3.3 Estoppel

A doutrina de *estoppel* é amplamente reconhecida nas jurisdições de *common law*, e embora possa ganhar diferentes contornos de acordo com a legislação de cada país, geralmente significa dizer que uma parte é impedida – com base na boa fé e na equidade – de agir de forma inconsistente com sua conduta prévia.

Na definição de COOKE<sup>74</sup>:

*“Estoppel ... is a principle of justice and equity. It comes to this: when a man, by his words or conduct, has led another to believe in a particular state of affairs, he will not be allowed to go back on it when it would be unjust or inequitable for him to do so.”*

Embora este instituto não seja muito utilizado *per se* nos países de tradição *civil law*, é possível traçar paralelos entre esta doutrina e conceitos como a vedação ao abuso de direito, o princípio da boa-fé, a equidade e o *venire contra factum proprium*<sup>75</sup>. Com efeito, estes princípios legais são

---

<sup>73</sup> *New York seller v Californian buyer*, Final Award, ICC Case No. 6268, 18 May 1990 In: BERG, Albert Jan van den (ed), *Yearbook Commercial Arbitration* 1991 - Volume XVI, *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume 16. Kluwer Law International 1991. pp. 119 – 126.

<sup>74</sup> COOKE, Elizabeth. *The Modern Law of Estoppel* 2, 1<sup>st</sup> ed., 2000 *apud* BORN, Gary. Op. Cit., 2014. p. 1473.

<sup>75</sup> GAILLARD, Emmanuel. “*L’interdiction de se contredire au détriment d’autrui comme principe général du droit du commerce international*”, *Rev. Arb.* 1985, p. 241-258

amplamente aceitos nas mais diversas jurisdições<sup>76</sup>, de forma que os árbitros de tradição *civil law*, obtêm resultados semelhantes à aplicação da doutrina do *estoppel*<sup>77</sup>.

No que diz respeito à arbitragem, juízes e árbitros vêm, nas jurisdições de *common law*, aplicando a doutrina de *estoppel* como base legal tanto para permitir que uma parte não signatária invoque a cláusula compromissória, quanto para determinar que uma parte não signatária seja vinculada a determinada cláusula compromissória<sup>78</sup>.

Em resumo, os tribunais têm aplicado entendimento de que, caso uma parte não signatária tenha exercido direitos decorrentes de determinado contrato, ela será impedida de negar a observância da cláusula compromissória nele contida.

Neste sentido assinalou um tribunal estadunidense no caso *InterGen NV v. Grina*:

*Pertinently, the doctrine of equitable estoppel precludes a party from enjoying rights and benefits under a contract while at the same time avoiding its burdens and obligations.*<sup>79</sup>

Esta doutrina foi aplicada pela *Court of Appeals* do Primeiro Circuito dos Estados Unidos no caso *Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells*. Neste caso, o Tribunal impediu que uma empresa norueguesa de contabilidade pudesse negar a efetividade de cláusula compromissória inserida em um

---

<sup>76</sup>Para além, diversas autoridades apontam que o princípio da boa-fé e a vedação ao comportamento contraditório encontram-se positivados, por exemplo, na Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Sobre este tema confira-se: *Bayerisches Oberstes Landesgericht*. Caso nº 4 Z Sch 05/04. XXX Y.B. Comm. Arb. 568, 572; *Schleswig-Holsteinisches Obergericht*. Caso nº 16 SchH 05/99. XXXI Y.B. Comm. Arb. 652, 653.

<sup>77</sup> ICC Case 5803, ICC Case 5730 e Caso ICC Case 2375 *apud* BORN, Gary. *International Commercial Arbitration: International Arbitration Agreements*. 2. ed. [The Hague]: Kluwer Law International, 2014. 3 v. p. 1425.

<sup>78</sup> Ver: *Int'l Paper Co. v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GMBH*, 206 F.3d 411, 418 (4th Cir. 2000): “a party may be estopped from asserting that the lack of his signature on a written contract precludes enforcement of the contract's arbitration clause when he has consistently maintained that other provisions of the same contract should be enforced to benefit him.”; *Tepper Realty Company v. Mosaic Tile Company*, 259 F. Supp. 688 (S.D.N.Y. 1966).

<sup>79</sup> *United States Court of Appeals, First Circuit. INTERGEN N.V v. Eric F. GRINA* (September 22, 2003) 344 F.3d 134 (1st Cir. 2003).

contrato – sem que esta o tivesse assinado – visto que a empresa aceitou os benefícios decorrentes daquele contrato, mormente o uso do nome empresarial “Deloitte”.

Tradicionalmente, os tribunais exigem que a parte não signatária afigure um *benefício direto e substancial* do contrato para ensejar a aplicabilidade da doutrina do *estoppel*.<sup>80</sup> No entanto, alguns tribunais americanos vêm flexibilizando estes contornos tradicionais da doutrina, exigindo – para vincular as partes a determinada cláusula compromissória – apenas a existência de estreita conexão entre as partes, os contratos e as controvérsias existentes<sup>81</sup>.

Esta linha da jurisprudência americana aponta dois critérios que permitiriam a extensão da cláusula compromissória, quais sejam: (i) que a disputa entre as partes esteja entrelaçada (*intertwined*) com o contrato contendo a cláusula compromissória; e (ii) que a parte não signatária tenha ligações contratuais ou empresariais com um dos signatários da cláusula compromissória.

Como bem sintetizado pelos juízes da Corte de Apelações do Estados Unidos, no caso *Thomson-CSF v. American Arbitration Association & Sutherland Computer Corporation*:

*Several courts of appeal have recognized an alternative estoppel theory requiring arbitration between a signatory and nonsignatory. (...) In these cases, a signatory*

---

<sup>80</sup>Ver: *Amkor Technology, Inc. v. Alcatel Business Systems*, 278 F. Supp. 2d 519 (E.D. Pa. 2003): “The principle underlying the theory is that a non-signatory should not be permitted to embrace a contract for some purposes and then disclaim that same contract's unfavorable terms. To prevail on this theory, the party seeking to enforce the arbitration clause must show that the non-signatory to be bound received a “direct benefit” from the contract containing the clause.”; *American Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard*: “A party is estopped from denying its obligation to arbitrate when it receives a “direct benefit” from a contract containing an arbitration clause.”

<sup>81</sup>A esse respeito, confira-se a decisão dada em *Choctaw Generation Limited Partnership v. American Home Assurance Company* (2nd Cir 2001): “we conclude that this controversy is arbitrable because Choctaw agreed that controversies that are unable to be resolved pursuant to the construction contract ‘shall be settled by arbitration’, and because (under our case law) Choctaw, as signatory, is estopped from avoiding arbitration with a non-signatory ‘when the issues the nonsignatory is seeking to resolve in arbitration are intertwined with the agreement that the estopped party has signed.’”; No mesmo sentido as decisões tomadas em *McBro Planning & Dev. Co. v. Triangle Elec. Constr. Co.*, 741 F.2d 342, 344 (7th Cir. 1984) e *Sunkist Soft Drinks, Inc. v. Sunkist Growers, Inc.*, 10 F.3d 753, 757-58 (11th Cir. 1993); Na doutrina: BREKOULAKIS, Stavros. 2016. Op. cit. p. 131-132; BORN, Gary. 2014 Op. cit. p. 1475.

*was bound to arbitrate with a nonsignatory at the nonsignatory's insistence because of "the close relationship between the entities involved, as well as the relationship of the alleged wrongs to the nonsignatory's obligations and duties in the contract ... and [the fact that] the claims were 'intimately founded in and intertwined with the underlying contract obligations.' "*<sup>82</sup>

### 3.4 Doutrina do *group of companies*

A doutrina do *group of companies* considera a realidade econômica e o controle sobre a governança das sociedades empresárias como forma de atribuir responsabilidade a uma parte não signatária do contrato<sup>83</sup>. Neste sentido, os efeitos da cláusula compromissória assinadas por determinada empresa pertencente a um grupo econômico podem ser estendidos às demais empresas daquele grupo, sejam afiliadas ou controladoras.

A doutrina do *group of companies* foi sedimentada na prática arbitral internacional no paradigmático caso *Dow Chemical v Isover Saint Gobain*. Neste caso, as sociedades *Dow Chemical AG* e *Dow Chemical Europe* – subsidiárias sob o controle da *The Dow Chemical Company* – figuravam como parte em dois contratos de distribuição (com cláusulas compromissórias adotando o Regulamento da CCI) celebrados com a *Isover Saint Gobain*. Por conta de desentendimentos na execução dos contratos, as duas subsidiárias signatárias dos contratos de distribuição – juntamente com a *Dow Chemical France* e a *The Dow Chemical Company* – deram início a uma arbitragem contra a *Isover Saint Gobain* com base nas cláusulas compromissórias dos referidos contratos.

Em sede de preliminares de jurisdição, a *Isover* arguiu que o tribunal arbitral não teria jurisdição para apreciar os pedidos formulados pela *The Dow Chemical Company* e a *Dow Chemical France*, visto que estas não integravam os contratos em questão e, por conseguinte, não eram partes signatárias das cláusulas compromissórias neles contidas.

---

<sup>82</sup> *Thomson-CSF, S.A., v. American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2d Cir. 1994).

<sup>83</sup> BLACKBY, Nigel et al. Op. cit. p. 99.

Em seu turno, o Tribunal Arbitral afirmou, em sede de sentença parcial, sua competência para apreciar os pedidos formulados pelas partes não-signatárias dos contratos, sustentando: (i) que a existência de um grupo de sociedades constitui elemento importante a auxiliar na avaliação da sua competência para dirimir o conflito a ele submetido, principalmente tendo em mente as necessidades e costumes do comércio internacional; e (ii) que a *vontade comum* das partes poderia ser encontrada mediante avaliação das circunstâncias de negociação e execução do contrato.

Confirmam-se breves trechos da decisão:

*[...] irrespective of the distinct juridical identity of each of its members, a group of companies constitutes one and the same economic reality of which the Arbitral tribunal should take account when it rules on its own jurisdiction [...].*

*Considering that the **tribunal shall, accordingly, determine the scope and effects of the arbitration clauses in question, and thereby reach its decision regarding jurisdiction, by reference to the common intent of the parties** to these proceedings, such as it appears from the circumstances that surround the conclusion and characterize the performance and later the termination of the contracts in which they appear. In doing so, the tribunal, following, in particular, French case law relating to international arbitration should also take into account usages conforming to the needs of international trade, in particular, in the presence of a group of companies [...].*

*Considering, in particular, that **the arbitration clause expressly accepted by certain companies of the group should bind the other companies which, by virtue of their role in the conclusion, performance, or termination of the contracts containing said clauses, and in accordance with the mutual intention of all parties to the proceedings, appear to have been veritable parties to these contracts or to have been principally concerned by them and the disputes to which they may give rise.***<sup>84</sup>

Após a introdução do precedente acima sintetizado, a teoria do *group of companies* foi enfrentada em inúmeras decisões arbitrais e judiciais assim como mantém-se objeto de extensa literatura doutrinária.

Embora a formulação da teoria do *group of companies* tenha variado de acordo com o tribunal responsável por sua aplicação, a doutrina aponta três principais indicadores para inferir o consentimento de uma parte a uma cláusula compromissória sem que esta a tenha firmado<sup>85</sup>: (i) a existência de

---

<sup>84</sup> *apud* DERAIS, Yves. 2010. Op. cit. p. 132. Nossos destaques.

<sup>85</sup> BREKOUKAKIS, Stavros. 2016. Op. cit. p. 137-141.

uma estrutura de grupo econômico; (ii) a participação ativa da parte não-signatária nas negociações, na execução ou na rescisão do contrato que contém a cláusula compromissória<sup>86</sup>; e (iii) a *vontade comum* das partes de arbitrar sua disputa.<sup>87</sup>

Todavia, a teoria do grupo de sociedades não é universalmente aceita na jurisprudência. Neste sentido resumem Alan REDFERN e Martin HUNTER:

*[...] the 'group of companies' doctrine has not been universally accepted. Some jurisdictions, for example Switzerland, have refused to recognise the doctrine; while others have been equivocal. Although French, US, and English courts have on occasion permitted the piercing of the corporate veil so as to recognise third-party group affiliates as non-signatory parties to arbitration agreements, courts in the same jurisdictions have also shown themselves ready to refuse to recognise the 'group of companies' doctrine. Thus, while the doctrine was discussed at length in amicus curiae briefs submitted to the US Supreme Court in Ruhrgas AG v Marathon Oil Co, US courts have generally relied on more traditional principles such as alter ego, agency, estoppel, and third-party beneficiaries to find jurisdiction over non-signatories. In England, the court set aside an award rendered by an arbitral tribunal in London in which the 'group of companies' doctrine was recognised, finding inter alia that the doctrine 'forms no part of English law'.<sup>88</sup>*

De uma perspectiva doutrinária, adverte HANOTIAU:

*[...]it is probably better to avoid restricting oneself to the formula "group of companies doctrine" as a tool for legal reasoning in the determination of whether an arbitration clause should be extended to non-signatory companies of a group. Indeed, **there is a risk that the formula will be used as a shortcut permitting avoidance of rigorous legal reasoning**, to quickly agree without substantial factual or legal analysis, to the extension of the relevant arbitration clause to non-signatory companies of the group, in cases where such an extension is unwarranted[...]<sup>89</sup>*

### 3.5 A Doutrina do *Alter Ego* ou *Lifting of the corporate veil*

A doutrina do *alter ego*, também referida como *lifting/piercing of the corporate veil* ou *levée du voile social*, constitui uma exceção ao princípio de limitação de responsabilidade das sociedades. Os contornos desta teoria podem

---

<sup>86</sup>Yves Derains assinala este requisito para assimilação do consentimento implícito da parte não signatária, e a ele adiciona outro, confirmando o que foi dito sobre as variações na formulação da teoria: "(1) *an active role of the non-signatories in the performance of the contract that contains the arbitration agreement and in the disputes arising therefrom; and (2) a presumption that the non-signatory had knowledge of the arbitration agreement*" (DERAINS, Yves. 2010. Op. cit. p. 135.)

<sup>87</sup>Derains aponta também este traço fundamental da doutrina do *group of companies*: "*the decisive element is the common intent of the parties to be bound by an arbitration agreement*". (Ibid. p. 135.)

<sup>88</sup>BLACKBY, Nigel et al. Op. cit. p. 101.

<sup>89</sup>HANOTIAU, Bernard. 2006. Op. cit. p. 49. Nossos destaques.

variar de acordo com as diferentes jurisdições<sup>90</sup> na qual se insere.<sup>91</sup> Da mesma forma, o âmbito em que é utilizada pode abarcar assuntos diversos como para fins tributários, em responsabilidade civil e também, em arbitragem.

No Brasil, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica está positivada no ordenamento jurídico, com destaque para a regulação imposta pelo art. 50 do Código Civil. A respeito desta teoria, a definição pioneira de Fábio Ulhôa COELHO:

*Há no direito brasileiro, na verdade, duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. [...] Ela será chamada, aqui, de teoria maior. De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. Trata-se da teoria menor, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica<sup>92</sup>*

De forma geral, as teorias que envolvem a desconsideração da personalidade jurídica devem ser aplicadas com cautela<sup>93</sup> e atenção ao contexto

---

<sup>90</sup> Para uma discussão aprofundada das nuances desta doutrina de acordo com a jurisdição aplicável – a qual fugiria do escopo deste trabalho – ver: NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. 1a ed.

<sup>91</sup> BESSON, Sébastien. *Piercing the Corporate Veil: Back on the Right Track*. In: HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric A. (eds), *Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, Volume 7, Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2010, pp. 147 – 159.

<sup>92</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2. p. 35-36.

<sup>93</sup> Sobre a utilização incorreta da doutrina do *alter ego* em sede arbitral, alerta Hanotiau: “*I would also like to point out in relation to lifting the corporate veil that this theory is very often wrongly presented and applied by advocates. They invoke the theory to extend the arbitration clause, beyond the company whose corporate veil has allegedly to be lifted, to the owners of the company. In most legal systems, this is not correct. Lifting the corporate veil means that the legal personality of the company is disputed and has to be lifted and that therefore the action should be directed only to its owners, those who stand “behind the corporate veil”. In other words, it is “the shareholders instead of the company” and not “the company plus the shareholders”. Before raising such a theory one should therefore have in the first place a good understanding of basic principles of corporate law, which is not always the case.*” (HANOTIAU, Bernard. *Chapter 14: Groups of Companies in International Arbitration*. In: LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A. (eds), *Pervasive Problems in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 15, Kluwer Law International. 2006. pp. 279 – 290.)

fático por representarem uma exceção ao importante princípio transnacional de limitação da responsabilidade das sociedades.<sup>94</sup>

Sobre este princípio confira-se o ensinamento de HADDEN:

*A registered company is a continuing legal entity entirely distinct in law from its members. It can own its own property and business, it can sue and be sued in its own name, and it is liable to tax as a company independently of the liability of its participants. The legal independence of the company also makes it relatively simple for the liability of its participants in the event of failure to be limited to the amount of their contribution to the finances of the company.*<sup>95</sup>

BORN esclarece os elementos essenciais da doutrina:

*the essential theory is that one party so dominates the affairs of another party, and has sufficiently misused such control, that it is appropriate to disregard the two companies' separate legal forms and to treat them as a single entity.*<sup>96</sup>

Da definição acima, podemos sintetizar dois requisitos para que se possa desconsiderar a separação entre diferentes personalidades jurídicas, quais sejam: (i) que a unidade entre uma entidade e sua controladora esteja estabelecida de tal maneira que a autonomia da subsidiária seja materialmente inexistente, constituindo esta mero instrumento da controladora; (ii) que as diferentes personalidades jurídicas tenham sido utilizadas com a intenção de cometer fraude ou evadir obrigações legais.

Quanto à ausência de autonomia da entidade subsidiária em relação a sua controladora, os tribunais podem atentar para uma miríade de fatores que a indiquem, dentre eles <sup>97</sup> : (a) iliquidez; (b) ausência de formalidades

---

<sup>94</sup> Em uma perspectiva crítica da teoria, Stephen M. Bainbridge: “*Successful veil piercing claims differ only in degree, but not in kind, from unsuccessful claims. It is therefore very hard to make sweeping generalizations in this area. What follows is thus somewhat of an exercise in futility—an attempt to articulate doctrinal standards for an area all too often characterized by ambiguity, unpredictability, and even a seeming degree of randomness.*” (BAINBRIDGE, Stephen M., *Abolishing Veil Piercing*. p. 36; disponível em <[http://www.law.uchicago.edu/files/file/bainbridge\\_abolish\\_veil\\_piercing.pdf](http://www.law.uchicago.edu/files/file/bainbridge_abolish_veil_piercing.pdf)> acesso em 16.11.16)

<sup>95</sup> HADDEN, Tom. Op. cit. p. 103.

<sup>96</sup> BORN, Gary. 2014. Op. Cit. p. 1432.

<sup>97</sup> Em se tratando de arbitragens internacionais, os mesmos fatores são apontados como indicativos de uma relação de *alter ego*. Por exemplo em: ICC Case 9058; IC Case 9517. Também em BREKOULAKIS, Stavros. 2016. Op cit. p. 142-143. No direito estadunidense, pela valorização dos precedentes, esses fatores estão bem sedimentados na jurisprudência desde o começo do século XX. Neste sentido: *Taylor v. Standard Gas & Electric Co.*, 96 F.2d 693 (10th Cir. 1938); *Bay Sound Transportaion Co. v. United States of America* 50 F. Supp. 420 (1972); *United States of America v.*

corporativas; (c) não-funcionamento dos órgãos diretivos; (d) identidade entre os membros dos órgãos diretivos (e) ocultação ou falseamento dos representantes legais; (f) ausência ou imprecisão dos registros legais; (g) consolidação dos demonstrativos financeiros das entidades; (h) operação da subsidiária evidentemente subcapitalizada; (i) confusão patrimonial entre as entidades; (j) atuação dos representantes da subsidiária no interesse da controladora.

Frise-se que não é suficiente que se demonstre mero controle de uma entidade sobre outra – fato que não constitui surpresa no âmbito corporativo – mas sim a ausência *total* de interesses próprios da subsidiária<sup>98</sup>. Um tribunal estadunidense definiu desta forma:

*Control through mere ownership of a majority or of even all the capital stock and the use of the power incident thereto to elect officers and directors will not, in and of itself, predicate liability. [...] Liability must depend upon a domination and control so complete that the corporation may be said to have no will, mind or existence of its own and to be operated as a mere department of the business of the stockholder.*<sup>99</sup>

No entanto, para a aplicação da doutrina do *alter ego*, é primordial que reste também demonstrada a utilização danosa da separação jurídica das entidades<sup>100</sup>.

No âmbito da arbitragem, os tribunais vêm aplicando a doutrina para afirmar sua jurisdição sobre uma entidade<sup>101</sup> que mantém o controle – e portanto, seria o *alter ego* – de uma entidade subsidiária, em especial quando

---

*Jon-t Chemicals, Inc* 768 F.2d 686 (5th Cir. 1985); *Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, 447 F. 3d 411 (5th Cir 2006) (U.S.).

<sup>98</sup> Conforme a metáfora utilizada na jurisprudência estadunidense: “*We say at times that the corporate entity will be ignored when the parent corporation operates a business through a subsidiary which is characterized as an "alias" or a "dummy."*” [*Berkey v. Third Avenue Railway Co*, 244 N.Y. 84, 87 (N.Y. 1926)]

<sup>99</sup> *Lowendahl v. Baltimore Ohio RR Co*, 247 App.Div. 144, 147 (N.Y. App. Div. 1936)

<sup>100</sup> *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy Inc.*, 453 F.Supp.2d 633, 689 (S.D.N.Y. 2006) *Service Iron Foundry Inc v M A Bell Co.* 2 Kan. App. 2d 662 (1978); *Van Dorn Co. v. Future Chem. & Oil Corp.*, 713 F.2d 565 (7th Cir. 1985); *C.M. Corp v. Oberer Development Co.* 631 F.2d 536 (7th Cir 1980); *Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Co.* 324 F.2d 157 (1963)

<sup>101</sup> Embora a doutrina do *alter ego* seja majoritariamente utilizada em situações envolvendo sociedades controladoras e suas subsidiárias, também é possível observar sua aplicação em outras relações como entre: (i) Estados e entidades controladas; (ii) acionista controlador e a respectiva sociedade. Neste sentido, ver: *C.M. Corp v. Oberer Development Co.* 631 F.2d 536 (7th Cir 1980) (U.S.); *Central National Bank of Mattoon v. Bowen Transports Inc.* 51 F.2d 171 (7th Cir 1977) (U.S.)

esta entidade encontra-se insolvente no momento em que surge um litígio.<sup>102</sup> Deste modo, ainda que a parte controladora não seja signatária da cláusula compromissória, poderá ter seus efeitos estendidos a ela.

A aplicação desta doutrina no contexto da arbitragem internacional é bem ilustrada no caso *Bridas v. Gov. Of Turkmenistan*<sup>103</sup>. O presente caso debruçou-se sobre um contrato de *joint venture* para exploração de recursos petrolíferos entre a sociedade argentina *Bridas* e uma entidade designada pelo governo do Turcomenistão. A entidade designada pelo governo, embora tenha cambiado de identidade diversas vezes durante a duração do contrato (por determinação do poder executivo do país), manteve-se sempre como subsidiária integral do governo. Embora o contrato previsse uma duração de 25 anos para a *joint venture*, as relações das partes se deterioraram a partir da tentativa da subsidiária do governo de aumentar sua participação nas receitas futuras. De forma a alavancar sua posição negocial, o governo determinou que a *Bridas* interrompesse as operações no país.

Meses depois, a sociedade argentina iniciou arbitragem – administrada pela CCI e fundada na cláusula compromissória do contrato de *joint venture* – em face da subsidiária integral e do próprio governo do Turcomenistão. Após o requerimento de arbitragem, o governo dissolveu sua subsidiária, aboliu o seu Ministério de Óleo e Gás e determinou que todas as receitas provenientes deste setor seriam direcionadas para um fundo estatal especial imune à execução.

O tribunal arbitral, sediado no Texas, afirmou sua jurisdição sobre o governo do Turcomenistão, não acatando objeções de que o governo não seria parte do contrato firmado entre sua subsidiária e a sociedade argentina. Ao fim, o tribunal responsabilizou a subsidiária e o governo por infringir o contrato de *joint venture*, condenando-os a pagar 495 milhões de dólares em danos a *Bridas*.

---

<sup>102</sup>BREKOULAKIS, Stavros. 2016. Op. Cit. p. 142.

<sup>103</sup>*Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, 447 F. 3d 411 (5th Cir 2006) (U.S.).

Em seguida, em meio a uma disputa de petições para confirmar ou rejeitar a referida sentença arbitral, o caso gradualmente escalonou às cortes federais dos Estados Unidos. Neste contexto, a Corte de Apelações do Quinto Circuito, decidiu, em abril de 2006, confirmar a sentença arbitral consignando a jurisdição sobre o governo enquanto parte não signatária da cláusula compromissória.

A Corte manifestou o entendimento que o Estado do Turcomenistão agia como *alter ego* de sua subsidiária integral – a parte signatária da cláusula compromissória – exercendo total domínio sobre ela com a intenção de evadir-se das obrigações contratuais com a sociedade argentina. Consequentemente, o tribunal determinou que o Estado estava vinculado à cláusula compromissória assinada pela sua subsidiária integral.

Confirmam-se os trechos relevantes da decisão:

*The doctrine applies only if “(1) **the owner exercised complete control** over the corporation with respect to the transaction at issue and (2) **such control was used to commit a fraud or wrong** that injured the party seeking to pierce the veil.” [...]*

*The **Government's manipulation** of Turkmenneft to prevent Bidas from recovering any substantial damage award **satisfies the “fraud or injustice” prong.** [...]*

***Undercapitalization is often critical in alter ego analysis.** [...] Further, the Government changed the law to prevent Turkmenneft's assets from being seized by a creditor such as Bidas, after the initiation of arbitration proceedings. The fact that a subsidiary maintains what amounts to a “zero balance,” and relies exclusively upon another entity to service its debts, is **strong evidence that the subsidiary lacks an independent identity.** [...]*

*Despite some indicia of separateness, the reality was that when the Government's export ban forced Bidas out of the joint venture, the Government then exercised its power as a parent entity to deprive Bidas of a contractual remedy. Intentionally bleeding a subsidiary to thwart creditors is a classic ground for piercing the corporate veil. [...] The Government, as Turkmenneft's owner, made it impossible for the objectives of the joint venture to be carried out.*

*In this rare case, we are compelled to reverse the district court's finding and **conclude that the Government acted as the alter ego** of Turkmenneft in regard to this Joint Venture Agreement with Bidas.*

*Accordingly, the judgment of the district court is REVERSED, and JUDGMENT RENDERED for Bidas authorizing enforcement of the arbitration award.*<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> *Bidas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, Op. cit. Nossos destaques.

## CAPÍTULO 4 – DO QUE FALAMOS QUANDO FALAMOS DE CONSENTIMENTO

### 4.1 Breve história do consentimento

Conforme abordado no capítulo 1, atualmente é cediço que a formação de qualquer negócio jurídico é norteadada pelo princípio do consensualismo, segundo o qual o acordo de vontades é suficiente à conclusão da avença. Considerações formais que afetam a conclusão dos contratos são exceções a esta regra.

Sobre as formas de manifestar o consentimento, leciona JABARDO:

*A manifestação do consentimento é expressa quando exprimida por palavras orais ou escritas, gestos ou sinais destinados a exteriorizá-la, e é tácita 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>105</sup>

O estabelecimento do princípio do consensualismo, como elemento definidor dos contratos, está intimamente ligado à superação pelo individualismo de uma visão comunitária do direito. Com o desenvolvimento do comércio nas cidades da Itália, França e dos Países Baixos, o princípio estabeleceu-se na Europa, apesar da resistência dos juristas de tradição romana.<sup>106</sup>

Neste momento, o indivíduo livre – com a plena capacidade de obrigar-se e dispor de seus bens – toma o centro das relações contratuais. E a livre manifestação da vontade individual torna-se a principal fonte de direitos e obrigações.<sup>107</sup> No domínio dos contratos, GILISSEN aponta que “o individualismo traduz-se sobretudo pela autonomia da vontade. Cada

---

<sup>105</sup> JABARDO, Cristina Saiz. Op. cit. p. 91.

<sup>106</sup> GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 6a ed. 2011. pp. 736-738.

<sup>107</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 35.

*indivíduo, enquanto sujeito de direito, goza da liberdade de se obrigar ou não, sendo pela vontade consciente que ele se obriga*”<sup>108</sup>.

Sobre este momento histórico, relata também SCHREIBER:

*As chamadas grandes codificações – em particular, o Code Napoléon e o BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), cuja influência se fez sentir em todas as codificações posteriores, na Europa e fora dela – consagraram a liberdade individual, em seus inúmeros aspectos [...] Os principais institutos jurídicos apareceram, nas codificações, remodelados para atender à ideologia liberal e individualista.*<sup>109</sup>

Hoje, não é difícil dizer que, salvo poucas exceções, os contratos nascem do acordo de vontades – ou consentimento – das partes. Etimologicamente, a palavra deriva do latim *cum sentire*, que significa literalmente “*sentir junto*”. A etimologia da palavra já denota que não há consentimento sem o encontro de vontades de duas pessoas. Em regra, não há, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, contrato formado com apenas uma emissão de vontade. É o que leciona Caio Mário da Silva PEREIRA:

*Contra esta regra costumam objetar com a autocontratação. Mas não há tal. A doutrina moderna admite majoritariamente o contrato consigo mesmo, decompondo as duas vontades que aparecem no ato, mas ressalva seu caráter excepcional na ocorrência da representação quando o representado dá expressa anuência, com o esclarecimento de que nesta já está presente uma declaração de vontade. [...] A outra objeção levantada refere-se ao papel assinado em branco, e entregue à outra parte (blanc seing), que não vale como contrato, senão como prova de um contrato já anteriormente concluído*<sup>110</sup>

Não só o consentimento é necessário para a configuração do contrato, como é o bastante para a sua formação. Os demais requisitos de validade do contrato, “*são todos externos e alheios ao conteúdo da relação contratual*”<sup>111</sup>. Ilustre-se com a lei brasileira, novamente nas palavras de SCHREIBER:

*Alude a lei ao sujeito capaz, à forma legal, e, no tocante ao objeto, limita-se a verificar sua licitude, possibilidade e determinabilidade, tutelando qualquer avença que não contrarie norma imperativa e que seja faticamente realizável.*<sup>112</sup>

<sup>108</sup> GILISSEN, John. Op. cit. p. 737.

<sup>109</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. cit. p. 34.

<sup>110</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit. pp. 29-30.

<sup>111</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. cit. p. 35.

<sup>112</sup> Ibid. p. 36.

A pujança do indivíduo em relação à comunidade como força motriz do protagonismo do consentimento no direito contratual permite entender porque flexibilizações do consentimento como estruturante fundamental dos contratos geralmente são acompanhadas de considerações comunitárias, e que, portanto, suplantam a vontade do indivíduo.

Como veremos mais adiante, nas teorias de extensão da cláusula compromissória ora abordadas, seja de forma direta ou oblíqua, permeiam considerações sobre a efetividade da arbitragem e da justiça como forma de reenquadrar o significado do consentimento.

Podemos dizer que as teorias elencadas no capítulo anterior buscam demonstrar que as partes da cláusula compromissória consentiram, ainda que implicitamente, com sua existência, com seu objeto e com as contrapartes envolvidas.

No que diz respeito ao consentimento dispensado à cláusula compromissória, FOUCHARD, GAILLARD e GOLDMAN, afirmam que *“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>113</sup>

No entanto, mesmo com o esforço da doutrina, nem sempre resta claro o conceito de consentimento que está sendo utilizado em cada uma delas, nem os padrões utilizados para aferi-lo. Por isto mesmo não é raro as teorias se confundirem ou serem utilizadas de forma complementar para demonstrar o consentimento implícito das partes em arbitrar seus conflitos.

#### **4.2 Extensão subjetiva da cláusula compromissória: a perda de protagonismo do consentimento**

---

<sup>113</sup> FOUCHARD, Philippe et. al.. Op. cit. p. 253.

No que segue, pretende-se demonstrar, na linha da brilhante doutrina de BREKOULAKIS, que o consentimento está, em verdade, ausente nas teorias *supra* apresentadas.

#### 4.2.1 O papel da equidade e da boa-fé

Primeiramente, algumas destas teorias fundamentam a extensão da cláusula compromissória em considerações acerca da justeza ou equidade da decisão, retirando o protagonismo da vontade das partes. É este o caso da teoria da aparência, da teoria do *alter ego* e da doutrina de *estoppel*.

Neste sentido é a lição de BREKOULAKIS:

*It would be unfair, for example, for a State to escape arbitration when the State reasonably led a party to wrongly believe that a state-owned entity was acting with authority to conclude a contract and an arbitration clause on behalf of the State. Similarly, it would be unfair for an individual to escape arbitration, when he fraudulently used a corporation, which he totally controls, to frustrate the interest of claimant in arbitration. Finally, it would be unfair for a party that seeks to enforce a right under a contract, which contains an arbitration clause, to be able to cherry-pick and receive a substantive benefit of a contract but ignore the arbitration clause therein.*<sup>114</sup>

Pela relevância dada ao positivismo jurídico, pode-se dizer que os operadores do direito – salvo algumas exceções – tendem a evitar argumentos baseados em noções vagas de equidade. Na comunidade arbitral, em especial por conta da natureza jurisdicional, há um distanciamento deste tipo de argumento para que os árbitros não sejam confundidos como *amiable compositeurs* ou como juízes preocupados com a administração da justiça enquanto bem público.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> BREKOULAKIS, Stavros. 2016. Op. Cit. p. 144.

<sup>115</sup> Neste sentido afirma William W. Park: “*Few would argue with the proposition that “the task of an arbitrator is to interpret and enforce a contract, not to make public policy”.* (PARK, William W.. Chapter 2. *The Four Musketeers of Arbitral Duty: Neither One-For-All nor All-For-One*. In: DERAIS, Yves; LÉVY, Laurent (eds.). *Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 8 Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2011. p. 30); Também cabe trazer a lição de Alexis Mourre: “*The relationship between the arbitrators and the parties is of a contractual nature because, in contrast to a municipal judge, the arbitrator's powers do not derive from his position within the judiciary but from the parties' consent.*” (MOURRE, Alexis. Chapter 1. *Sed Quis Custodiet Ipsos Custodes? On Jurisdiction Upon Arbitrators* In: DERAIS, Yves; LÉVY, Laurent (eds.). *Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator*,

Entretanto, como abordado anteriormente, há na doutrina quem advogue um relaxamento do princípio da autonomia da vontade em favor da maior efetividade das sentenças arbitrais. Isto evitaria, conforme JABARDO, a “*fragmentação de um litígio relativo a um projeto único, com o consequente incremento de custos e prazos, e a existência de decisões contraditórias*”<sup>116</sup>.

A isto se contrapõe, acertadamente, HANOTIAU:

***Other parties invoke the fact that justice would not be well administered if a specific additional non signatory respondent could not be a party to the arbitration. I will immediately point out that this is not a good argument. Whatever the stretch that one is ready to give to the concept of consent (and it goes as far as considering a certain specific conduct as a substitute for consent), one should not forget that consent is the fundamental pillar of international arbitration.***<sup>117</sup>

Com efeito, não é incomum que as partes compartilhem destas preocupações e se importem em consignar a expressa proibição do julgamento por equidade na cláusula compromissória. A este respeito alerta DERAIS:

*[...]the arbitrator has to rule on the law and on this basis he fulfills a jurisdictional task.*

*Accordingly, arbitrators may not depart from the rules of law and rule in equity, as amiables compositeurs, ex aequo et bono (the terminology varies depending on the country) unless the parties have expressly given them the power to do so.*<sup>118</sup>

No entanto, em se tratando da extensão subjetiva da cláusula compromissória, podemos dizer que a noção de equidade foi, em certa medida, positivada em normas e princípios com alcance transnacional. É o caso dos princípios da boa-fé e do *venire contra factum proprium*, que ecoam na teoria da aparência e na doutrina de *estoppel*. Esta transposição, não obstante não tenha alterado a natureza equitativa dos argumentos utilizados nas decisões, certamente tornou a sua aplicação mais palatável aos árbitros.

De fato, a proibição do comportamento contraditório tem origem clara em noções de equidade. SCHREIBER traça a consolidação do *venire contra*

---

Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 8 Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2011. pp. 13.)

<sup>116</sup> JABARDO, Op. cit., p. 67.

<sup>117</sup> HANOTIAU, Bernard. 2006a. Op. cit. p. 51

<sup>118</sup> DERAIS, Yves. 1989. Op. cit. p. 238.

*factum proprium* a uma resposta do direito ao individualismo oitocentista, com base na solidariedade social.<sup>119</sup>

Os comentários ao art. 2.2.5. dos Princípios do UNIDROIT (2010) indicam com clareza as bases da teoria da aparência:

*Apparent authority, which is an application of the general principle of good faith (see Article 1.7) and of the prohibition of inconsistent behaviour (see Article 1.8), is especially important if the principal is not an individual but an organisation. In dealing with a corporation, partnership or other business association a third party may find it difficult to determine whether the persons acting for the organisation have actual authority to do so and may therefore prefer, whenever possible, to rely on their apparent authority. For this purpose the third party only has to demonstrate that it was reasonable for it to believe that the person purporting to represent the organisation was authorised*

Também a teoria do *alter ego* suplanta a necessidade do consentimento através da aplicação da equidade e da boa-fé. É o que aponta BORN:

*The alter ego theory is a rule of law that is invoked to disregard or nullify the otherwise applicable effects of incorporation or separate legal personality. The outcome of this analysis is that one entity is deemed either nonexistent or merely an unincorporated part of another entity. **This result is often achieved without regard to the parties' intentions at the time of contracting, based on overriding considerations of equity and good faith.***<sup>120</sup>

A decisão proferida no caso *Avila Group, Inc. v. Norma J. of California*, fornece relevante exemplo da extensão da cláusula compromissória com fundamento em considerações de equidade. Confira-se o seguinte trecho da decisão:

*Norma J. cannot be allowed to assert the existence of a valid contract under the order form to recover damages from Avila in the California action and at the same time contradictorily assert that no contract exists in order to avoid arbitration of its claims and those of Avila. To allow Norma J. to claim the benefit of the contract and simultaneously avoid its burdens would both disregard equity and contravene the purposes underlying enactment of the Arbitration Act. This is especially so when Norma J. has for almost a year indicated by its actions and words that a contract was entered into by the parties, and when it has in judicial proceedings repeatedly affirmed the existence of such a contract, concededly composed in major part of the documents signed by its president.*<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. Cit. p. 39-61.

<sup>120</sup> BORN, Gary. 2014. Op. Cit. p. 1450. Nossos destaques.

<sup>121</sup> *Avila Group, Inc. v. Norma J. of California*, 426 F. Supp. 537 (S.D.N.Y. 1977). Nossos destaques.

#### 4.2.2 Flexibilização do consentimento

Por sua vez, as demais teorias ora apresentadas – quais sejam, a doutrina do *group of companies* e do *third party beneficiary* – fundam-se em um conceito funcional de consentimento baseado no contrato subjacente e não na cláusula compromissória.<sup>122</sup>

Como visto no capítulo anterior, terceiros beneficiários de um contrato podem ser vinculados pela cláusula compromissória do contrato do qual auferem benefícios sem que haja necessidade de provar que as partes do contrato concordaram em estender-lhe este benefício. Basta, para tanto, que reste provado o comum acordo das partes em conceder-lhe um benefício substancial sob aquele contrato.

Por seu turno, a teoria do *group of companies*, apesar das suas variações, buscou constituir um elenco de fatores que permita inferir o consentimento com a arbitragem. Quanto ao mérito desta abordagem previne BREKOULAKIS:

*[...]it is questionable whether a corporate group structure and active involmente of non-signatories in the main contract should be taken to suggest that there is common intention of both the signatories and the non-signatory to arbitrate.*

*For example, it is difficult to see why close corporate links between a signatory and a non-signatory should weigh more in terms of evidence in arbitration assent than the fact that the non-signatory failed to sign the main contract or the arbitration clause therein. At face value, the decision of a party not to be included as a signatory to a contract should be accepted as a conscious decision not to be bound by that contract. At least, it should set a strong presumption that both the signatory and the non-signatory did not intend to arbitrate.*<sup>123</sup>

Ademais, conforme exposto no capítulo 2, o crescimento das sociedades transnacionais é naturalmente acompanhado de uma evolução em sua estrutura societária e organizacional. Não raro as sociedades, em especial aquelas que lidam com empreendimentos vultosos, adotam estruturas complexas para realização de suas operações. Isto implica também na muito frequente divisão

---

<sup>122</sup> BREKOULAKIS, Stavros. 2016. Op. cit. p. 145.

<sup>123</sup> Ibid. p. 146.

de trabalho entre as sociedades de um grupo econômico. Neste sentido, cada sociedade pode executar uma tarefa específica dentre as muitas tuteladas por determinado contrato, o que certamente não pode implicar em dizer que todas estas consentiram em estar vinculadas a ele. E ainda, não é incomum que estas sociedades cobrem pelo serviço executado, como faria qualquer outra empresa alheia àquele grupo econômico. Igualmente, não seria inesperado se a entidade não signatária sequer tivesse conhecimento da cláusula compromissória inserida no contrato. Também não pode ser presumido que, caso o tivesse, a teria aceitado.

Deste modo, questiona-se também o valor da assunção de que a participação ativa da entidade não signatária sugere sua aceitação em vincular-se ao contrato, uma das premissas essenciais da doutrina do *group of companies*.

Em todo caso, é crucial notar que a conduta das entidades não signatárias – invocada com constância pelos tribunais para aferir o consentimento – diz respeito ao mérito do contrato subjacente. Esta confusão entre o contrato subjacente e a cláusula compromissória parece colidir com o fundamental princípio da *autonomia da cláusula compromissória* apresentado no Capítulo 1.

Com efeito, o consentimento concedido à cláusula compromissória não é o mesmo concedido ao contrato subjacente, como se a ele fosse acessório. Pela importância cumpre rememorar que, na lição de CARMONA, “*a causa do contrato principal é diversa daquela que leva as partes a estipularem a solução arbitral para futuras controvérsias*”<sup>124</sup>. Sobre esta questão, complementa o referido doutrinador:

*As partes, ao encartarem em determinado contrato uma cláusula arbitral, inserem nele relação jurídica diferente, manifestando vontade apenas no que se refere à*

---

<sup>124</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p. 159.

*solução de eventuais litígios pela via arbitral; esta vontade, portanto, não tem ligação (senão instrumental) com o objeto principal do negócio jurídico [...]*<sup>125</sup>

Parte da jurisprudência também observa a necessidade de separação entre a interpretação da cláusula compromissória e o contrato subjacente. Foi este o entendimento esposado no caso *Redmon v. Soc'y Corp. of Lloyds*, que consignou:

*Issues to be decided by the court "include certain gateway matters, such as whether the parties have a valid arbitration agreement at all or whether a concededly binding arbitration clause applies to a certain type of controversy." [...] As a general rule, when considering these "gateway issues," a court "may consider only issues relating to the making and performance of the agreement to arbitrate," and not issues relating to the making of the contract generally.*<sup>126</sup>

Assim, se por um lado estas teorias de extensão subjetiva da cláusula compromissória podem representar uma abordagem comercialmente sensível que garanta a efetividade da arbitragem, há de se reconhecer também que elas o fazem ao arrepio do importante princípio da autonomia da cláusula compromissória.

Por outro ângulo, também parece que estas teorias relativizam o consentimento para que se enquadrem em um conceito mais funcional, de forma a exigir um patamar de menor magnitude de consentimento para vincular não-signatários do que para signatários.

A este respeito, elucida BREKOULAKIS:

*The underlying idea here is that the issue of whether a non-signatory can be added to an arbitration agreement which already exists is a matter of scope rather than validity of the arbitration agreement. This is especially the case when tribunals and courts are examining whether to compel a signatory to arbitrate with a non-signatory. As is argued, once a party has effectively made itself a party to an arbitration agreement, the question is more a matter of how broad its consent to arbitrate is (i.e. a question of scope) than a matter of whether it wanted to arbitrate at all (i.e. a question of validity).*<sup>127</sup>

Anota-se ainda que não há, em matéria de arbitragem, qualquer norma diminuindo o patamar de consentimento necessário para formar o contrato. Via

---

<sup>125</sup> Ibid. p. 158. Nossos destaques.

<sup>126</sup> *Redmon v. Soc'y Corp. of Lloyds*, 434 F. Supp. 2d 1211, 1224 (M.D. Ala. 2006).

<sup>127</sup> BREKOULAKIS, Stavros. 2016. Op. cit. p. 149.

de regra as leis de arbitragem tratam apenas da validade formal da cláusula compromissória, precisamente porque os requisitos de validade material são idênticos aos de qualquer outro contrato e, portanto, regulados por princípios gerais dos contratos.

Neste sentido, por consequência do princípio da relatividade dos contratos, o único jeito de determinar se uma parte estaria vinculada a determinada cláusula compromissória seria precisar se tanto a parte signatária quanto a parte não signatária teriam de forma inequívoca – ainda que implícita – concordado com a arbitragem para dirimir suas disputas.

Algumas decisões, no entanto, vão no sentido contrário, combinando a mera aparência de consentimento com considerações vagas sobre a segurança jurídica. Confira-se, por exemplo, o seguinte trecho da decisão proferida no *ICC Case 5103* aplicando uma variação da doutrina do *group of companies*:

*When concluding, performing, nonperforming and renegotiating their contractual relations with [defendants], **the three claimant companies appear**, pursuant to the common intention of all parties engaged in the procedure, **to have been real parties** to all the contracts. In its formulation and in its spirit, this analysis is **based on a** remarkable and approved **tendency of arbitral rulings favoring acknowledgment**, under those circumstances, of the unity of the group [...] **The security of international commercial relations requires that account should be taken of its economic reality** and that all the companies of the group should be held liable one for all and all for one for the debts of which they either directly or indirectly have profited at this occasion.*<sup>128</sup>

A troca do consentimento por uma ficção jurídica que o substitua também recebe a atenção da doutrina:

*Some cases however suggest that a party's conduct should not necessarily be regarded as an expression of a party's implied consent; rather **a party's substantial involvement in the negotiation and performance of the contract and the knowledge of the existence of the arbitration clause have a standing of their own, as a substitute for consent.***<sup>129</sup>

Novamente, em que pese o papel importante das teorias de extensão subjetiva da cláusula compromissória em conferir efetividade à arbitragem, é

---

<sup>128</sup> Sentença no *ICC Case 5103* apud BORN, Gary. 2014 Op. cit. p. 1447. Nossos destaques.

<sup>129</sup> HANOTIAU, Bernard. 2006b. Op. cit. pp. 279 - 290. Nossos destaques.

preciso identificar que estas construções doutrinárias põem em xeque o papel fundamental do consentimento na arbitragem.

#### 4.2.3 Uma outra abordagem: a disputa como elemento a despertar a jurisdição

Frente aos problemas teóricos *supra* apresentados BREKOULAKIS introduz uma nova abordagem à questão da extensão subjetiva da cláusula compromissória, em suas palavras “*mais consistente, mais inclusiva e, eventualmente, mais intelectualmente honesta*”<sup>130</sup>. O referido doutrinador propõe uma mudança do foco atualmente colocado sobre a construção de padrões teóricos que indiquem *consentimento* para uma avaliação do *escopo da disputa* em relação ao *escopo da cláusula compromissória*.<sup>131</sup>

Neste sentido, explica:

*If a dispute strongly implicates a non-signatory and is covered by a broad arbitration clause, a tribunal should have jurisdiction to decide this dispute, even if that means that it has to assume jurisdiction over a party that has not signed the arbitration clause.*

*Such an approach does not require a legal theory or construct to justify jurisdiction of an arbitral tribunal over a non-signatory. [...] In the approach suggested here, no theory of putative consent is required. The legal concept of “dispute” together with the scope of an arbitration agreement provides the foundations for the jurisdiction of an arbitral tribunal.*<sup>132</sup>

Portanto, propõe o referido doutrinador que, surgindo uma disputa que esteja compreendida no amplo escopo de uma cláusula compromissória, haverá jurisdição do tribunal arbitral sobre aquela disputa, mesmo envolvendo parte não signatária que com ela não consentiu – bastando somente que esta parte esteja suficientemente implicada na disputa.<sup>133</sup>

Ainda sobre a jurisdição do tribunal, o autor contribui:

---

<sup>130</sup> Tradução livre de: “*a more consistent, more inclusive and, eventually, intellectually more honest approach*”. In: BREKOULAKIS, Stavros 2016 Op. cit. p. 153.

<sup>131</sup> Ibid. p. 153.

<sup>132</sup> Ibid. p. 153. Nossos destaques.

<sup>133</sup> Ibid. p. 160.

*It is generally accepted that an arbitral tribunal derives its jurisdiction from an arbitration agreement. This is only partially correct. **An arbitral tribunal will have no jurisdiction, unless a dispute arises** with regard to a contract containing an arbitration agreement. In an arbitration agreement parties typically employ wording whereby arbitration is predicated upon the eventuality that a dispute arises[...] **without a dispute [...] the jurisdiction of an arbitral tribunal will remain a “sleeping beauty”**.*<sup>134</sup>

O surgimento de efetiva disputa como elemento apto a ensejar a jurisdição do tribunal já foi reconhecido na jurisprudência. É o caso da decisão proferida no caso *Jefferson v. HSBC Bank*:

*Nonetheless, a non-signatory may enforce an arbitration provision for "claims that are so intimately founded in and intertwined with the claims made by the party resisting arbitration against a party that is a signatory to the contract." Redmon v. Soc'y Corp. of Lloyds, 434 F. Supp. 2d 1211, 1224 (M.D. Ala. 2006)*

*Such a broad provision, encompassing "any" dispute, is typical of those in other cases where non-signatories have been allowed to enforce arbitration. See, e.g., Redmon, 434 F. Supp. 2d at 1224 (finding non-signatory could invoke provision that covered "any dispute" which arose); see also Ex parte Napier, 723 So. 2d 49, 51 (Ala. 1998) (finding non-signatory could invoke provision that covered "all disputes . . . arising from or relating to . . . the relationships" resulting from a contract).*<sup>135</sup>

Ocorre que, embora esta nova abordagem seja mais direta do que aquela posta pelas teorias anteriormente apresentadas, é certo que ela também contraria o princípio da relatividade dos contratos, ao desconsiderar totalmente a manifestação de vontade das partes não signatárias.

Defende BREKOULAKIS que esta abordagem estaria mais próxima da realidade comercial contemporânea, por garantir em absoluto a efetividade da arbitragem<sup>136</sup>. Se por um lado, isso permitiria trazer para o juízo arbitral partes relevantes para uma transação comercial, por outro é certo que o consentimento não teria mais o papel central na doutrina arbitral. Contudo, é possível que, contemplando o semelhante resultado acima explanado das teorias em torno do consentimento implícito, não haja como a arbitragem prosseguir relevante no comércio internacional sem o reenquadramento do conceito de consentimento.

---

<sup>134</sup> Ibid. p. 153. Nossos destaques.

<sup>135</sup> *Jefferson v. HSBC Bank*, Nevada, N.A. (M.D.ALA. 6-23-2008)

<sup>136</sup> BREKOULAKIS, Stavros. 2016. Op. cit. p. 160.

## CONCLUSÃO

Como se pôde ver ao longo desta monografia, a evolução do comércio internacional e da organização das empresas transnacionais desafia a arbitragem como método de resolução de disputas. Sem a extensão subjetiva da cláusula compromissória, o instituto corre sério risco de cair no ostracismo por conta da ausência de efetividade.

No entanto, conforme demonstrado, as teorias utilizadas para operar a extensão dos efeitos da cláusula compromissória a partes não signatárias aparentam colidir com os princípios norteadores da arbitragem. Conflitam com o princípio da separabilidade – ao vincular a vontade dispensada à cláusula com a vontade exprimida no contrato subjacente – e com o princípio da relatividade dos contratos, ao adotar um patamar menor de consentimento que geralmente admitido em matéria contratual.

Por outro lado, a inovadora teoria proposta pelo professor Stavros Brekoulakis, também não passa incólume pelo crivo do princípio da relatividade dos contratos, sendo certo que atropela o consensualismo. Entretanto, a nova abordagem prima pela honestidade intelectual e pela objetividade frente às necessidades de a arbitragem internacional resolver disputas comerciais cada vez mais complexas.

Este trabalho não poderia jamais avocar a tarefa – hercúlea, diga-se de passagem, e compartilhada pela doutrina especializada – de formular uma teoria que permita a extensão da cláusula compromissória sem flexibilizar os princípios já mencionados. A bem da verdade, este trabalho apenas deixa claro que isto não é possível.

A mudança na realidade comercial exige que os tribunais enfrentem esta questão e talvez para isso tenhamos que reestruturar os fundamentos da arbitragem. Será um processo lento e múltiplo, constituído pelas diferentes

doutrinas que avançam pelo mundo, e sobre o qual não é possível saber com precisão o resultado.

Todavia, é grande a expectativa de que a evolução da arbitragem e as teorias a ela concernentes como um ramo autônomo do direito possam apontar para uma solução e que trabalhos como este possam ajudar a enquadrar as questões relevantes para o desenvolvimento deste campo de estudo.

## BIBLIOGRAFIA

BAINBRIDGE, Stephen M., *Abolishing Veil Piercing*.; disponível em <[http://www.law.uchicago.edu/files/file/bainbridge\\_abolish\\_veil\\_piercing.pdf](http://www.law.uchicago.edu/files/file/bainbridge_abolish_veil_piercing.pdf)>

Acesso em 16.11.16.

BERG, Albert Jan van den (ed), *Yearbook Commercial Arbitration* 1991. Volume XVI, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 16. Kluwer Law International 1991. pp. 119 - 126

BERG, Albert Jan van den (ed), *Yearbook Commercial Arbitration* 2010. Volume XXXV. Yearbook Commercial Arbitration, Volume 35. Kluwer Law International 2010. pp. 218 – 240

BESSON, Sébastien. *Piercing the Corporate Veil: Back on the Right Track*. In: HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ; Eric A. (eds), *Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, Volume 7, Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2010, pp. 147 – 160.

BLACKBY, Nigel et al. *Redfern & Hunter on International Arbitration*. Kluwer Law International. 6<sup>th</sup> ed. p. 99.

BÖCKSTIEGEL, Karl Heinz; KRÖLL, Stefan Michael. *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*. 2. ed. Kluwer Law International, 2015. 1136 p.

BORN, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*. 2. ed. Kluwer Law International, 2015. 474 p.

BORN, Gary. *International Commercial Arbitration* 2. ed. [The Hague]: Kluwer Law International, 2014. v. 1, 1524 p.

BREKOULAKIS, Stavros. *Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality*. In: BREKOULAKIS, Stavros; LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A. (Ed.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2016. pp. 119-160.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 427 p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. 139 p.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004, 2ª edição, 455 p.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2. 500 p.

CSERNE, Péter. *Policy considerations in contract interpretation: the contra proferentem rule from a comparative law and economics perspective*: ICFAI University Press, 2009. 22 p.

DERAINS, Yves. *International Commercial Arbitration in Civil Law Countries*. In: Pieter Sanders (ed.), *Arbitration in Settlement of International Commercial Disputes Involving the Far East and Arbitration in Combined Transportation*, ICCA Congress Series, Volume 4 Issue, Kluwer Law International, 1989, pp. 230-253.

DERAINS, Yves. Chapter 7. *Is there a Group of Companies Doctrine?* In: HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric A. (Eds.). *Multiparty Arbitration*,

*Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, vol. 7. Kluwer Law International, International Chamber of Commerce, 2010. p. 137

FOUCHARD, Philippe et. al.. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, 1280 p.

GAILLARD, Emmanuel. “*L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international*”, Rev. Arb. 1985, p. 241-258.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 6a ed. 813 p.

HADDEN, Tom. *Company Law and Capitalism*. London: Weidenfield and Nicolson. 1977. 2 ed. 522 p.

HANOTIAU, Bernard. *Chapter 14: Groups of Companies in International Arbitration*. In: LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A. (eds), *Pervasive Problems in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 15, Kluwer Law International. 2006b. pp. 279 – 290.

HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. Kluwer Law International, 2006a. 14 v., 384 p.

JABARDO, Cristina Saiz. “*Extensão*” da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: o caso dos grupos societários. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Largo São Francisco, 2009. 125 p.

KINNEAR, Meg. N.; FISCHER, Geraldine R. *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*. Kluwer Law International, 2015. pp. 331 – 348.

MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades - A prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 2013, 160 p.

MOURRE, Alexis. *Chapter 1. Sed Quis Custodiet Ipsos Custodes? On Jurisdiction Upon Arbitrators* In: DERAINS, Yves; LÉVY, Laurent (eds.). *Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 8 Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2011. pp. 13-24.

MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). *Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei nº 9.307/1996*. São Paulo: Malheiros, 2008, v.1, pp. 149-180.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. 1a ed. 454 p.

PARK, William W.. *Chapter 2. The Four Musketeers of Arbitral Duty: Neither One-For-All nor All-For-One*. In: DERAINS, Yves; LÉVY, Laurent (eds.). *Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 8 Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2011. pp. 25-45.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Volume III: Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 18a ed., 2014, 568 p.

SAMTLEBEN, Jürgen. *Arbitragem no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 77, 1982, pp.185-210.

SCHILL, Stephen W. In: BERG, Albert Jan van Den. *Legitimacy: Myths, Realities, Challenges*. Kluwer Law International, 2015. 18 v. (ICCA Congress Series).pp. 789-827.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. 306 p.

SOUZA JR., Lauro da Gama. *Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais*. Disponível em: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXXIII\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2006\\_Lauro\\_Gama\\_Jr.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Lauro_Gama_Jr.pdf). Acesso em 16.11.16. pp. 95-142.

VOSER, Nathalie. *Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties* in BERG, Albert Jan van den (ed.), *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*, ICCA Congress Series, v. 14 Kluwer Law International. 2009. pp. 343-410.

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