

ARBITRAGEM E DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

ARBITRATION AND DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY

Viviane Muller Prado*

Antonio Deccache*

RESUMO

O objetivo deste estudo é trazer elementos para a reflexão sobre a desconsideração da pessoa jurídica em procedimentos arbitrais, quando atinge terceiros que não assinaram a cláusula de afastamento da prestação jurisdicional estatal. Em outras palavras, o problema que este texto pretende enfrentar é o seguinte: quando for caso de desconsiderar a pessoa jurídica, pode o tribunal arbitral aplicar esta teoria para atingir patrimônio de terceiros que não assinaram a cláusula compromissória? Buscar-se-á elementos para refletir sobre o tema na reconstrução da jurisprudência sobre desconsideração da pessoa jurídica e evolução do pensamento doutrinário no Brasil até a sua positivação em lei. Isso servirá para demonstrar como o formalismo se transformou em raciocínio funcional no judiciário e como isto pode auxiliar a pensar a questão no âmbito arbitral. Também se utilizará do direito comparado para verificar se e como o assunto é enfrentado em outros sistemas e se é possível se apropriar dele para melhor pensar o tema no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS.

ABSTRACT

The objective of this *paper* is to introduce new elements for reflection regarding the application of the piercing the corporate veil doctrine in arbitration proceedings, thereby joining third parties that have never signed the arbitration clause. In other words, the problem that this *paper* seeks to confront is the following: when it is the case of applying the disregard of the legal entity doctrine, may the arbitration tribunal use this doctrine in order to reach the assets of third parties that never signed the arbitration agreement? We will seek elements to

* Professora da Direito GV. Doutora em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenadora do Núcleo de Direito dos Negócios da Direito GV.

* Advogado. Mestrando da Direito GV. *Master of Laws* (L.L.M.) pela New York University School of Law.

reflect about this subject in the reconstruction of the jurisprudence regarding the veil-piercing doctrine and in the evolution of the academic thought in Brazil up to the positivization of the doctrine into the law. This research will serve to demonstrate how formalism has turned into functionalism in the Judiciary as well as to help out in thinking about the question in the arbitration field. We will also use a comparative law approach to ascertain whether and how the subject is treated in other legal systems and whether it is possible to appropriate it in order to better think about the subject in Brazil.

KEYWORDS

PIERCING THE CORPORATE VEIL DOCTRINE. ARBITRATION. EXTENSION OF THE ARBITRATION CLAUSE TO NON-SIGNATORIES.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é trazer elementos para a reflexão sobre a desconsideração da pessoa jurídica em procedimentos arbitrais, quando atinge terceiros que não assinaram a cláusula de afastamento da prestação jurisdicional estatal.

Afastar a atuação do Poder Judiciário para decidir sobre futuros conflitos é faculdade das partes que entre si contratam. Somente aqueles que se manifestam expressamente neste sentido têm a obrigação de se submeter ao procedimento arbitral. Esta regra decorre do princípio constitucional da inafastabilidade do judiciário. A interpretação restritiva e formalista da extensão dos efeitos da cláusula arbitral tem o objetivo de garantir que ninguém tenha negada a possibilidade de pleitear os seus direitos perante o Estado, salvo manifestação expressa em sentido contrário.

Saindo da arbitragem para as estruturas empresariais, constata-se que o empresário pode organizar a sua atividade em várias unidades de negócios. O sistema jurídico permite que ele escolha a estrutura empresarial que mais lhe interessa para diminuir o risco do seu negócio. Para isto, são facilmente criadas novas sociedades juridicamente autônomas, mas dependentes sob o ponto de vista econômico. Esta opção organizacional é legítima para diminuir os riscos do negócio e incentivar a livre iniciativa. A autonomia jurídica, todavia, não pode ser utilizada para lesar o interesse de terceiros e criar estruturas fictícias com o fim de evitar o cumprimento de obrigações. A partir da interpretação funcional do instituto da pessoa jurídica, o sistema jurídico brasileiro paulatinamente adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para coibir abusos e fraudes.

Esta brevíssima descrição evidencia que temos, de um lado, o raciocínio formalista na arbitragem e, de outro lado, o raciocínio funcional para a desconsideração da pessoa jurídica. Aqui está definido o problema que este texto pretende enfrentar: quando for caso de desconsiderar a pessoa jurídica, pode o tribunal arbitral aplicar esta teoria para atingir patrimônio de terceiros que não assinaram a cláusula compromissória?

O raciocínio formalista responderá negativamente, pois a cláusula arbitral só vale para aqueles que assinaram o contrato onde ela está inserida. Esta visão isola o sujeito de direito para identificar quem deve se submeter ao procedimento arbitral, tendo em vista a garantia constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional. O raciocínio funcional responderá no sentido oposto, pois a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ignora as formalidades para imputar obrigação à pessoa que está fora da relação jurídica. Nesta linha, o objetivo é garantir a satisfação de credores e não premiar o abuso de direito e fraudes, com a criação de pessoas jurídicas. Se isto é verdadeiro na relação de direito material, também deve ser para a relação processual, seja ela arbitral seja judicial. A formalidade não deve ser mais relevante que a substância.

Em outras palavras, o problema que este texto pretende abordar é se e como o raciocínio formalista da arbitragem pode conviver com o raciocínio funcional da desconsideração da pessoa jurídica, sem que se fira o direito constitucional de acesso à justiça e sem que se premiem situações de má-fé e o abuso de direito.

A pouca reflexão existente na doutrina nacional sobre o tema está dividida. Enquanto Carlos Alberto Carmona (CARMONA, 2009) defende que não se pode aplicar a desconsideração no procedimento arbitral, pois atinge terceiro que não concordou em afastar a prestação jurisdicional; Arnoldo Wald (WALD, 2004) indica caminhos para a possibilidade de desconsideração nos casos nos quais se verifica o abuso na utilização da pessoa jurídica para lesar os direitos pleiteados no processo arbitral. Até onde sabemos, a jurisprudência nacional ainda não se manifestou sobre o tema.

Considerando este estágio inicial de reflexão da doutrina nacional e da inexistência de jurisprudência sobre o assunto, justifica-se a elaboração deste estudo, que tem o objetivo de trazer novos elementos para o desenvolvimento do tema no Brasil. Além do mais, o crescimento da utilização da arbitragem em nosso país indica que a desconsideração da pessoa jurídica logo será um tema constante nos procedimentos arbitrais. Assim, ao que parece, uma questão já resolvida em conflitos judiciais ainda merece muita reflexão nos litígios arbitrais.

Buscaremos subsídios para pensar sobre o tema proposto na reconstrução da jurisprudência sobre desconsideração da pessoa jurídica e evolução do pensamento

doutrinário no Brasil até a sua positivação em lei. A intenção é trazer subsídios no raciocínio funcional para pensar o tema. Esta pesquisa jurisprudencial servirá para demonstrar como o formalismo se transformou em funcionalismo no judiciário e como isto pode auxiliar a pensar a questão no âmbito arbitral. Também utilizaremos metodologia de direito comparado para verificar se e como o assunto é enfrentado em outros sistemas e se é possível nos apropriarmos dele para melhor pensar o assunto no Brasil.

Para tanto, o texto segue com a seguinte estrutura. Após esta introdução, reconstruímos a jurisprudência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica até a sua positivação no Código do Consumidor e Código Civil. Depois, exploramos as questões relacionadas à arbitragem e à autonomia privada, para sem seguida analisarmos conjuntamente os dois temas. Ao final, concluímos.

2 DO FORMALISMO À INTERPRETAÇÃO FUNCIONAL: DA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ATÉ A SUA POSITIVAÇÃO

O caminho da adoração da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no direito brasileiro foi longo. Iniciou-se na década de 70 de forma fragmentada em decisões judiciais esparsas até chegar à sua positivação¹. O percurso, como ficará demonstrado a seguir, exigiu mudanças na forma de raciocinar e aplicar a legislação então vigente sobre pessoa jurídica e sua consequência da separação patrimonial e responsabilidade limitada dos sócios. Foi preciso deixar de lado o formalismo e a aplicação mecânica das normas societárias para verificar se os institutos jurídicos estavam sendo utilizados conforme a sua função social e econômica.

Dividimos em três momentos a reconstrução do caminho seguido pelo sistema jurídico brasileiro na ampla adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela jurisprudência até a sua positivação no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. O primeiro caracterizado pelo quase absolutismo da separação patrimonial e da limitação da responsabilidade dos sócios. O segundo momento há a flexibilização da limitação da responsabilidade na jurisprudência nacional e na doutrina especializada. E, por fim, o terceiro momento ocorre a positivação da desconsideração da pessoa jurídica,

¹ A teoria da desconsideração da personalidade jurídica está positivada, entre outros diplomas que não importam para o presente estudo, nos arts. 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor.

especialmente no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, e ampla aplicação pelos tribunais brasileiros.

2.1 Primeiro momento: fortalecimento da limitação da responsabilidade e da separação patrimonial

Pessoa jurídica é conceito fundamental do direito privado, por herança dos pandectistas alemães. Dentro da pirâmide conceitual, pessoa jurídica está abaixo apenas dos conceitos de direito subjetivo e sujeito de direito. Em razão do seu alto grau de abstração, a construção teórica deste instituto foi marcada por teorias que pretenderam responder, dentro de raciocínio jurídico coerente, qual seria a natureza jurídica deste sujeito de direito distinto do ser humano². O objetivo era justificar a existência de um centro de imputação de direitos e deveres autônomo das pessoas que tomam as decisões e tornam presente a pessoa jurídica nas suas relações com terceiros.

No ordenamento jurídico brasileiro, independente da concepção teórica adotada, o reconhecimento da autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus componentes foi positivado no art. 20 do Código Civil de 1916. A redação deste dispositivo legal não deixava dúvida ao estabelecer: “As pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus membros” (BRASIL, 1916).

A principal consequência do reconhecimento da independência da pessoa jurídica frente aos seus membros é a autonomia patrimonial. Aliás, esta autonomia patrimonial é pressuposto da própria existência da pessoa jurídica. Explica-se melhor. Se, com a pessoa jurídica surge um novo sujeito de direito, isto é, um novo centro de imputação de direitos e deveres, é pressuposto que este novo sujeito de direito seja o elemento unificador das relações jurídicas passivas e ativas nas quais a pessoa jurídica figura. Para que haja esta aptidão ou capacidade de ser titular de direitos e obrigações, é pressuposto que o ordenamento jurídico reconheça que a pessoa jurídica tenha capacidade, de direito e de fato, de ter um patrimônio independente dos seus membros, isto é, ser titular em nome próprio daquele conjunto de relações jurídicas.

No caso das sociedades empresariais, os sócios são figuras importantes para a formação deste patrimônio mediante aporte de recursos mediante integralização do capital social. São também peças essenciais na estrutura organizacional, juntamente com os

² Para um panorama das teorias sobre a natureza jurídica da pessoa jurídica, ver: COMPARATO; SALOMÃO, 2005, p. 319-341; e CORDEIRO, 2000.

administradores, para a tomada de decisão dos destinos da empresa e atuação perante terceiros. Juridicamente, todavia, pessoa jurídica e seus membros internos não se confundem.

O reconhecimento da personalidade jurídica ao ente coletivo e, por conseqüência, da autonomia patrimonial, no entanto, não conferem aos seus membros necessariamente a limitação de responsabilidade³. Esta decorre do tipo associativo que se reveste a pessoa jurídica. Neste ponto, é relevante conhecer o desenvolvimento do direito societário brasileiro no que se refere à tipicidade das sociedades comerciais ou, como se denomina atualmente, sociedades empresariais.

Até 1919, os comerciantes tinham a opção de se organizar por algum dos tipos societários previstos no Código Comercial de 1850 ou então na forma de sociedade por ações (S.A.). Nenhum dos tipos de sociedade do Código Comercial conferia limitação de responsabilidade a todos os sócios. Somente pelas sociedades por ações, havia a limitação da responsabilidade de todos os sócios ao valor de subscrição das ações. A S.A., entretanto, configurava-se como instrumento bastante custoso e burocrático para as pequenas e médias empresas.

Em 1919, foi criada no Brasil a sociedade por quotas de responsabilidade limitada pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Tratava-se de diploma legal extremamente simplificado, com apenas 18 artigos, que conferia amplo campo para o exercício da autonomia de vontade para a configuração das estruturas internas das sociedades comerciais. Além da simplificação da burocracia, se comparada às exigências das sociedades por ações, as sociedades por quotas de responsabilidade limitada conferiam a todos os sócios a limitação da responsabilidade ao montante do capital social após a sua integralização.

Com o surgimento das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, os tipos societários do Código Comercial de 1850 caíram, pouco a pouco, em desuso⁴, justamente por não possibilitar a limitação de responsabilidade da totalidade de sócios⁵ e, por isso, ser incapaz de restringir o risco dos empreendedores.

³ Por tratar-se de conceito abstrato – como já falado – que abarca uma imensa gama de possibilidades organizacionais (pessoa jurídica de direito público ou privado, sociedades empresariais, associações, fundações e partidos políticos), para este estudo importa olhar para este instituto quando ele reveste as sociedades empresariais de personalidade jurídica, pois estamos interessados na análise da limitação de responsabilidade e seus limites.

⁴ Vide estatística do Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC), de 2005, onde as sociedades limitadas somam 4.300.257; as sociedades por ações, 20.080; as cooperativas, 21.731; e os demais tipos societários apenas 4.534. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br>>. Acesso em: 23 agosto 2012.

⁵ Em 1961, o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (TASP) decidiu pela penhora de bens de sócio, com base no art. 350 do Código Comercial, mas se tratava, como afirmado no acórdão de “*sociedade de responsabilidade solidária*” (BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1966, p. 543).

Constata-se assim que o instituto da pessoa jurídica (e a consequência da separação patrimonial) conjuntamente com a simplificação trazida pelas sociedades por quotas de responsabilidade limitada forneceram aos pequenos e médios empresários o instrumental necessário para organizar a sua atividade empresarial, de forma a restringir os seus riscos ao valor aportado a título de capital social. Não esquecendo que as sociedades por ações continuavam a ser opção para empresas de maior porte.

A jurisprudência, em regra, chancelava tanto o respeito à independência da pessoa jurídica quanto às regras societárias no que tange a limitação da responsabilidade.

Por exemplo, em 1954, em ação que se questionava a responsabilidade de gerente de sociedade dissolvida sem que houvesse o registro de cancelamento, o Supremo Tribunal Federal (STF) não permitiu que o gerente fosse responsável pela obrigação pleiteada, com fundamento no art. 20 do Código Civil então vigente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1954)⁶. Também com fundamento no artigo 20 do Código Civil, em 1963, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou a possibilidade de penhorar bens da sociedade para satisfazer dívida de ex-acionista e antigo diretor, “dado que não havia confundir a pessoa do sócio com a da sociedade” (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1965, p. 204).

Outro fundamento sempre considerado nas decisões era o regime de responsabilidade do tipo societário em questão. Se o capital social estivesse totalmente integralizado, não se cogitava na responsabilidade dos sócios. Em 1966, o Tribunal de Alçada de São Paulo decidiu: “Se todo o capital estiver integralizado, nenhum sócio pode ser compelido a fazer qualquer prestação. Nada deve ele à sociedade e tampouco aos credores, cuja garantia repousa exclusivamente no patrimônio.” (BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1967, p. 321)⁷. No mesmo caminho, em 1970, o mesmo Tribunal não admitiu a responsabilidade do sócio gerente na execução de cambial emitida pela sociedade sob o entendimento:

“[...] o limite da responsabilidade dos sócios nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, é o valor do capital social. Se tôdas as cotas estiverem integralmente liberadas, nenhum cotista, ensina Pedro Barbosa Pereira, como tal, poderá ser compelido a fazer qualquer

⁶ Em 1978, o Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro (TARJ), em questão processual, não permitiu que o sócio interpusesse o agravo de instrumento de sociedade cujo contrato social ainda não foi arquivada: “mesmo que estivesse tranqüila a condição de sócios dos agravantes, não são eles parte do feito, desde que não se confunde a pessoa física dos sócios com a pessoa jurídica da sociedade de que fazem parte, consoante a regra do art. 20 do CC, aplicável à espécie.” (BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro, 1979, p. 216).

⁷ O mesmo argumento em outra decisão do ano de 1966, em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP): “[...] a sociedade já tinha o seu capital integralizado, nada mais podendo exigir dos sócios.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1966, p. 250).

prestação”⁸. (BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1970, p. 207)

Verifica-se, assim, que até a década de 70, em geral, os tribunais decidiam pela não responsabilidade dos sócios por dívidas sociais. São duas as constatações importantes sobre este período. A primeira é que a separação patrimonial decorrente da personificação da sociedade não era questionada. Pode-se dizer que a coerência com a teoria sobressaía, confirmando o “absolutismo” da pessoa jurídica. A segunda é que a limitação da responsabilidade era analisada com bases na disciplina societária. Não se possibilitava atingir os bens dos sócios se o capital social estivesse totalmente integralizado.

2.2 Segundo momento: flexibilização da limitação de responsabilidade e da separação patrimonial pelo trabalho da jurisprudência e da doutrina

Aos poucos, vão aparecendo casos isolados que apontam a responsabilidade dos sócios em situações específicas.

Já em 1960, em decisão bastante isolada, o Juiz da 11ª Vara Cível do Distrito Federal entendeu que houve abuso de direito por meio de sociedade anônima, em que o Diretor e acionista se utilizaram da sociedade para burlar a lei, violar obrigações contratuais e prejudicar terceiros. Após análise minuciosa dos fatos para demonstrar a fraude, o juiz chama a responsabilidade para o acionista “soberano”, titular de 98% das ações. De forma pioneira, a decisão desconsiderou a existência da sociedade e entendeu que o ato foi praticado diretamente pelo acionista. Fundamentou a sua decisão com citação de jurisprudência alemã e americana, bem como na doutrina estrangeira. Apresentou as idéias de Rolf Serick, J. M. Wormser, Henry Ballantine, Ascarelli (negócio indireto), Vivante, Mosa, Willian Cook.⁹ Conseguiu assim fundamentar a sua decisão para superar “a forma externa da pessoa jurídica para alcançar as pessoas e bens que sob seu manto se escondem”, possibilitando utilizar “o

⁸ Neste mesmo sentido e com o mesmo argumento de inadmissibilidade de incidência de constrição judicial sobre bens particulares de cotistas quando o capital estiver inteiramente integralizado, ver: BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1978a, p. 180-181; BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1976a, p. 163-164; BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1974, p. 137-138; BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1971, p. 168-169. No mesmo sentido da impenhorabilidade dos bens dos sócios: BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro, 1978, p. 216; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1977, p. 123; BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 1987, p. 199-200. Este acórdão cita ainda decisão no mesmo sentido, com o mesmo argumento do TJSP, publicado na RT 503/123 e outra decisão catarinense, publicada na Jurisprudência Catarinense (1975, v. 9-10, p. 268). Neste mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 1979a, p. 231; BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Paraná, 1979, p. 236; e BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 1979b, p. 272.

⁹ Esta decisão é analisada por OLIVEIRA, 1979.

remédio, para êsses desvios no uso da pessoa jurídica, na possibilidade de prescindir da sua estrutura formal para nela ‘penetrar’ até descobrir seu substrato pessoal e patrimonial, pondo assim a descoberto os verdadeiros propósitos dos que se amparam sob aquela armadura legal” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 1960, p. 267-282).

Apesar desta decisão se fundamentar especificamente na desconsideração da pessoa jurídica, esta não era a regra da motivação das poucas decisões que entendiam pela responsabilidade dos sócios ou administradores. Quando estas existiam, eram baseadas em alguma irregularidade nos fatos que apontassem para a responsabilidade, tais como dificuldade de visualizar a pessoa jurídica com atuação isolada dos sócios¹⁰, sociedade entre marido e mulher¹¹ e por não arquivamento de alteração contratual, transformando-se a sociedade em sociedade irregular¹².

Um caso de 1975 é exemplo deste tipo de decisão. Neste ano, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em situação na qual a sociedade com um “único proprietário” paralisou as suas atividades, sem realizar a sua dissolução e liquidação, e não tinha seus bens em nome, decidiu pela admissibilidade da penhora dos bens do sócio. Na fundamentação, afirmou-se:

“Aliás, como ficção da lei, a personalidade coletiva, não pode isolar-se da personalidade dos que a compõem, sob pena de fugir-se à realidade, mormente na época em que atravessamos, em que raras são as empresas comerciais ou industriais em nome individual. A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz, procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 1977, p. 194-195)

¹⁰ Em 1967, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu sobre causa relacionada à sociedade, na qual havia apenas dois únicos sócios, aos quais cabia a administração, afirmando: “embora se cuide de sociedade devidamente registrada, gozando de personalidade jurídica própria, distinta de seus sócios, a verdade é que representa sociedade de pessoas de responsabilidade ilimitada.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1968, p. 138-139).

¹¹ Em 1973, quando o 1º. Tribunal de Justiça Cível de São Paulo permitiu que a penhora recaísse sobre os bens da sociedade para saldar dívida dos sócios, que eram apenas marido e mulher. Aquele titular de 90% das quotas. Na fundamentação, afirmou-se: “[a] sociedade exista apenas para dar ‘status’ maior ao comerciante individual. Tanto assim é que o executado afirmou, no ato da penhora, serem de sua propriedade os bens. [...] na espécie nada justifica quebra do princípio, quando se vê que a atuação do executado é para furtar-se à execução dos bens que são na verdade do casal e não da fictícia sociedade” (BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1974, p. 137-138).

¹² Ver: BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1978b, p. 183-186; BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 1977, p. 194-195.

Ressalta-se que se encontram também decisões sobre responsabilidade de diretor por atos ilícitos que causa prejuízo a terceiros¹³ e excesso de mandato¹⁴.

A partir do final da década de 60, o tema ganha espaço na doutrina com forte influência na jurisprudência e até na sua possível positivação com o projeto de Código Civil. São três os autores que merecem menção: Rubens Requião, em razão da sua conferência em 1969, Fábio Konder Comparato, com seu livro sobre poder de controle nas sociedades por ações de 1976, e J. Lamartine Corrêa de Oliveira, com sua obra que aponta a dupla crise da pessoa jurídica de 1979.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi noticiada no Brasil em conferência de Rubens Requião realizada em 1969 na Universidade Federal do Paraná (REQUIÃO, 1988). Olhando para o direito comparado, o texto colocou em xeque o absolutismo da personalidade jurídica, em casos nos quais a pessoa jurídica fosse utilizada de forma abusiva com a finalidade de fraudar. Para tanto utiliza dois autores estrangeiros Piero Verrucoli (*Il Superamento della personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*) e de Rolf Serick (*Aparência y Realidad en Las Sociedades Mercantiles – El abuso de derecho por Medio de la Persona Jurídica*), bem como traz notícia de jurisprudência inglesa, americana e alemã. Requião encoraja os juízes a fazer o raciocínio da desconsideração para evitar fraude e abuso de direito¹⁵. Ao final, todavia, alerta que a aplicação deve ser moderada em casos excepcionais¹⁶. Apesar de ser um texto curto e descritivo da experiência estrangeira, Requião era constantemente citado em decisões¹⁷ e, mais tarde, foi fonte de inspiração da positivação no Anteprojeto do Código Civil¹⁸.

Já Fábio Konder Comparato (COMPARATO, 1976), em 1976, traz mais um elemento para se pensar a teoria da desconsideração no sistema brasileiro. O autor aponta que o principal problema a ser resolvido com a desconsideração é a confusão patrimonial e lança o olhar para a figura de quem exerce o poder de controle das sociedades. Chama a atenção

¹³ Ver: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1972, p. 106-107; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1971, p. 173-175).

¹⁴ Ver: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1970, p. 134-135; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1969, p. 350.

¹⁵ “Diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.” (REQUIÃO, 1988, p. 67-84 / p. 70).

¹⁶ O autor alerta: “sua aplicação há de ser feita com extremos cuidados, e apenas em casos excepcionais, que visem a impedir a fraude ou o abuso de direito em vias de consumação” (Ibid., p. 83)

¹⁷ Ver, por exemplo: BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso, 1978, p. 199. Nesta decisão há abundante transcrição do texto de Rubens Requião.

¹⁸ Neste ponto, ver a descrição feita por Lamartine Correa de Oliveira (OLIVEIRA, 1979, p. 556 et seq.).

também para a necessidade de se pensar a desconsideração da pessoa jurídica nas estruturas dos grupos econômicos em virtude da unidade econômica destas organizações.

Outra obra importante veio em 1979: A dupla crise da pessoa jurídica, de J. Lamartine Corrêa de Oliveira (OLIVEIRA, 1979). Nesta obra o autor aponta a crise do sistema e outra de função. A crise de sistema revela-se na existência de uma série de entes não dotados de personalidade jurídica, tais como sociedade ou associação irregular, condomínio, massa falida, espólio e herança jacente. Em vista disto, a noção *numerus clausus* de pessoas jurídicas no nosso sistema deixa de abranger uma série de entes e organizações que tem capacidade jurídica parcial sem serem personificadas e consideradas pessoas para o ordenamento jurídico. Já a crise de função da pessoa jurídica refere-se a situações de desconsideração da personalidade jurídica, nas quais há desvirtuamento funcional do instituto, que pode ser utilizado de forma abusiva ou para fraudar a lei ou terceiros. O autor faz uma ampla pesquisa no sistema jurídico alemão e na sua jurisprudência. Ao tratar do direito brasileiro, o autor classifica as decisões como: a) decisões que visaram impedir fraude a dever contratual; b) decisões que visam coibir a fraude à lei; c) decisões que desconsideram a separação apenas para limitados efeitos de natureza processual; d) decisões que, de modo genérico, estendem a responsabilidade aos sócios em caso de insolvência da sociedade; e) sociedade entre marido e mulher.

Esta doutrina forneceu reflexão séria sobre o tema e foi dando mais consistência às decisões dos tribunais, que começaram a fazer referência expressa à aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica nos julgados de casos concretos quando houvesse abuso de direito. O formalismo da fase anterior ia sendo deixado de lado.

Em algumas fundamentações sai a atenção para o regime de responsabilidade dos tipos societários em questão e vai se construindo argumentos para negar o absolutismo da separação patrimonial decorrente da personificação. Vai-se expressamente falando em desconsideração da pessoa jurídica em casos de abuso e fraude¹⁹.

Como exemplo pode-se citar a decisão de 1976, do 2º Tribunal de Alçada de São Paulo, em caso de sociedade entre marido e mulher dissolvida irregularmente:

“Esse direito do sócio em ver intangíveis os seus bens em face das obrigações da sociedade não é absoluto, todavia. Há casos em que fraudes e abusos de direito são cometidos precisamente através da personalidade jurídica que a sociedade apresenta, ficando imunes de sanções os seus componentes. Por isso, é que a doutrina vem

¹⁹ BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1983a, p. 108.

pacientemente formulando princípios, que de tempos para cá se cristalizaram na teoria do ‘superamento da personalidade jurídica’, segundo a qual é desconsiderada essa personalidade, em termos de serem estão responsabilizados os seus integrantes que praticaram aqueles abusos” (BRASIL, 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1976b, p. 149-151).

Também em 1976, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro fundamentou a sua decisão de responsabilizar os sócios da seguinte forma:

“Poder-se-ia invocar, também, aqui e com toda a propriedade, a teoria da ‘disregard of legal entity’, também conhecida pelo nome de ‘lifting the corporative veil’, ou seja, a possibilidade jurídica de declarar-se a ineficácia especial da personalidade jurídica, para determinados efeitos, prosseguindo-se, todavia, a mesma personalidade vida distinta dos sócios, para os efeitos legítimos. É meio que encontrou o Direito e sancionaram os tribunais, para evitar seja a fraude, seja a simulação não inocente, seja o abuso de direito. Nestes casos, como anuncia por seus nomes a conhecida e validade teoria, desconsidera-se a pessoa jurídica, ou levanta-se o véu societário, para, em realidade, enxergar e tratar o real, o efetivo sujeito do direito” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1976, p. 216-219).

Ressalta-se, no entanto, que havia ainda muitas decisões que continuam olhando para o regime de responsabilidade do tipo societário em questão para decidir pela impenhorabilidade dos bens dos sócios ou pela sua não responsabilidade²⁰.

Na década de 80, fica cada vez mais usual encontrar decisões no sentido de responsabilidade de sócios e administradores por obrigações da sociedade. Os casos encontrados envolviam a seguinte temática: dissolução irregular de sociedade²¹, empresas do mesmo grupo econômico²², infração à lei ou ao contrato social²³, sociedade entre marido e mulher²⁴ e sócio titular de quase a totalidade das participações societárias²⁵.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro, 1983, p. 230; BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1983b, p. 98-100; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1982, p. 113; BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Paraná, 1981, p. 229; BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1981, p. 228-231; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1980, p. 143-144.

²¹ BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1984, p. 191; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1984, p. 121; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1989, p. 78; BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1988a, p. 225-226; BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1987, p. 135-137 (neste caso, tratando-se de uma S.A., foi mencionado que na situação de liquidação irregular “não é possível manter a clássica distinção entre pessoa jurídica e pessoa natural”); BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, 1986, p. 223; BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1985, p. 158.

²² Caso de manutenção no pólo processual de empresa do mesmo grupo econômico: BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1988b, p. 100-101 (o voto vencedor entendeu que era possível manter no pólo passivo, pois não havia convenção de grupo, conforme o disposto no art. 272, parágrafo único, da Lei das S.A. O voto vencido, no entanto, chamando a doutrina de Carvalhosa e Comparato - este especificamente

Na década de 90, em especial na sua segunda metade, pesquisa de jurisprudência nos tribunais estatuais e no Superior Tribunal de Justiça demonstra que as decisões passam a discutir diretamente a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, a partir da análise dos fatos, sempre tentando evidenciar fraude e abusos²⁶, ou então analisar a situação nos grupos econômicos²⁷.

2.3 Terceiro momento: posituação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica

No início da década de 90, houve uma importante iniciativa legislativa que deu amplitude nunca vista no Brasil para desconsideração da pessoa jurídica no direito positivo. Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990, a desconsideração da pessoa jurídica ganhou posituação de maneira bem mais ampla, se comparada com o debate civilista doutrinário e com os critérios das decisões judiciais com base em abuso, fraude e confusão patrimonial.

Conforme o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, os elementos permissivos da desconsideração pelo juiz são: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica em razão de má administração.. Além disto, o código estabelece regras de responsabilidade subsidiária ou solidária para os grupos econômicos (art. 28, parágrafos 2º ao 4º). A abertura maior está, entretanto, no seu parágrafo quinto, que estabelece: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica

sobre a desconsideração para proteção de terceiros nos casos de grupos -, entendeu que deveria empresa do mesmo grupo ser excluída, pois a mera participação no mesmo grupo não dá responsabilidade por não ser utilizada a empresa para fins contrários ao direito); BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, 1988, p. 180-182 (aceitou a inclusão no pólo passivo de empresa do mesmo grupo, pois tem a mesma denominação e mesmos sócios quotistas, havendo mera análise dos fatos); BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1988, p. 197-199 (“Princípio da desconsideração da pessoa jurídica. Empresa controlada por outra, ambas integrantes de grupo econômico de renome, que recebia desta ostensivo apoio extracontratual perante o público interessado no empreendimento, o que viabilizou a realização de negócios. Falência superveniente da primeira [...] Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica em relação à controladora, a quem se submetia a outra. Suposto proveito indevidamente auferido por aquela. Coobrigação reconhecida pela conseqüências do inadimplemento contratual.”).

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1988, p. 76.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia, 1985, p. 182-184.

²⁵ Em caso de sociedade na qual um sócio é detentor de 99% do capital social, aceitou-se o reforço da penhora com bens deste sócio, com fundamento em especial em outras decisões. O voto vencido concordou com base na teoria da desconsideração em caso de abuso, mas disse que deveria ser em ação própria contra os sócios. (BRASIL, Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 1985, p. 133-134).

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1996 (fala-se em abuso e fraude, cita a doutrina de Rubens Requião, Lamartine Correa de Oliveira e Fábio Konder Comparato, entre outros).

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1997 (caso no qual se decidiu pela manutenção de empresa do mesmo grupo financeiro no pólo passivo, invocando a teoria da aparência e desconsideração da pessoa jurídica); BRASIL.

sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”²⁸.

Passados mais de dez anos, o Código Civil de 2002, também previu a teoria da desconsideração da pessoa jurídica para as relações cíveis e empresariais. Ressalta-se, todavia, que a colocação de dispositivo legal já era discutida desde o Anteprojeto de 1972²⁹. Os elementos do Código Civil para que possa ser desconsiderada a pessoa jurídica são abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade e confusão patrimonial (art. 50).

A atual jurisprudência é sempre no sentido de verificar se o caso concreto analisado envolve questões de abuso ou fraude. O Superior Tribunal de Justiça tem consistentemente adotado posição no sentido de que em matéria civil adota-se a chamada teoria *maior* da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual não se pode responsabilizar terceiro pela mera constatação da não existência de patrimônio social para fazer frente a obrigações da empresa. É preciso ficar configurado necessariamente o abuso, a fraude ou a confusão patrimonial³⁰.

3 ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A ARBITRAGEM

3.1 O triunfo da autonomia da vontade

A arbitragem fundamenta-se na vontade das partes. Dito de outro modo, é a livre escolha por esse método de solução de conflitos que legitima a adoção do instituto. FOUCHARD, GAILLARD e GOLDMAN lecionam que: “*consent to an arbitration agreement lies in the parties’ common intention to submit disputes which have arisen or*

²⁸ Para ver discussão na jurisprudência sobre a amplitude na aplicação deste artigo, ver: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2003 (relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi); e ainda: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2000.

²⁹ Para saber das versões das redações de texto que disciplinava a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, ver J. Lamartine Correa de Oliveira (OLIVEIRA, 1979, p. 556 et seq.).

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2010 (a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica). Faz-se necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2011; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2003 (nesse julgado, entendeu-se a acolhida da teoria menor da desconsideração em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental. A desconsideração, então, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial).

which may arise between them to one or more private adjudicators” (FOUCHARD, GAILLARD e GOLDMAN, 1999, p. 253).

No Brasil, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se posicionou neste sentido, sustentando não ser cabível a arbitragem sem a clara demonstração do consenso entre as partes em submeter o conflito ao juízo arbitral, como se extrai do acórdão que julgou a homologação da Sentença Estrangeira nº 5206-7 - Reino de Espanha, afirmando a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2001).

Entendeu a Corte naquela ocasião, por maioria de votos, que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao prescrever a inafastabilidade do exame pelo poder judiciário de qualquer lesão ou ameaça de direito, consubstanciava garantia do cidadão contra eventuais abusos do poder público, devendo ser interpretado como limitação imposta ao legislador na emissão de normas que impeçam ou dificultem o acesso do cidadão à justiça, mas não como limitação a autonomia da vontade do particular para obrigá-lo submeter à apreciação do Poder Judiciário eventual lesão de direito que venha a experimentar³¹.

Ademais, o STF enfatizou em reiteradas oportunidades que o instituto da arbitragem tem por fundamento de legitimidade constitucional o respeito a autonomia da vontade, facultando ao particular optar pela submissão dos litígios versando sobre direitos disponíveis a jurisdição extra-estatal, desde que inequivocamente assim manifestado pelas partes. Nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence:

“Como visto, vale sintetizar, a sustentação da constitucionalidade da arbitragem repousa essencialmente na voluntariedade do acordo bilateral mediante o qual as partes de determinada controvérsia, embora podendo submetê-la à decisão judicial, optam por entregar a um terceiro, particular, a solução da lide, desde que esta, girando em torno de direitos privados disponíveis, pudesse igualmente ser composta por transação.

A marca da consensualidade da instituição mediante compromisso do juízo arbitral é, assim, dado essencial à afirmação de sua legitimidade perante a Constituição.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2001)

3.2 A arbitragem como renúncia a garantia constitucional de acesso à justiça

Não se pode olvidar que a arbitragem, apesar de estar em harmonia com a garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Maior, constitui exceção ao princípio

³¹ Ver voto proferido pela Ministra Ellen Gracie por ocasião do julgamento do Agravo Regimental na SE nº 5206-7-Reino de Espanha (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2001).

da inafastabilidade do poder judiciário para exame de eventual lesão de direito experimentada pelo particular. Daí porque, tratando-se de regra de exceção, a renúncia a jurisdição estatal não comporta aplicação extensiva. As partes poderão fazê-lo, todavia, manifestando sua vontade pela adoção da arbitragem de forma clara e definitiva, na medida em que esta implica automaticamente na renúncia a garantia constitucional de prestação jurisdicional estatal.

Por isso é que se entende que não poderá haver incerteza em relação à intenção do particular de submeter litígios versando sobre direitos disponíveis à solução arbitral, como externou com propriedade o Ministro Maurício Corrêa por ocasião do julgamento da Sentença Estrangeira nº 6753-7 - Reino Unido:

“Em que pese não se exija, ao menos segundo a lei nacional, uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajustem além de escrito, surja de uma comunhão de vontades. Admite-se, é certo, sua convenção mediante troca de correspondência, telegrama, fac-símile, ou outro modo expresso qualquer, desde que, conforme assevera Carreira Alvim ‘*comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra*’.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2002, grifo nosso)

3.3 A cláusula de arbitragem por escrito e assinada: requisitos formais

Para preservar esse estado de coisas, o art. 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), estabelece que “a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”. De igual modo, no plano internacional, o art. II, da Convenção de Nova Iorque (1958), determina que os Estados signatários deverão reconhecer, para os efeitos da Convenção, um “acordo escrito” consistente em cláusula compromissória; esclarecendo, ainda, que o “acordo escrito” refere-se a contrato ou qualquer outro documento “firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas”.

Doutrina e jurisprudência discutem se a exigência de documento escrito seria da própria natureza do ato - *ad substantiam* -, cuja inobservância importaria na invalidade da cláusula de arbitragem ou requisito meramente probatório - *ad probationem*.

J. E. Carreira Alvim (ALVIM, 2004, p. 179-180) entende não ser necessário que a cláusula compromissória se revista de determinada forma, bastando se possa demonstrar a aceitação inequívoca da arbitragem por ambas as partes. Em sentido oposto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (NERY, 2007, p. 1395) sustentam que “a cláusula

compromissória deve ser pactuada dentro de outro contrato, sendo da essência do ato a forma escrita”. A jurisprudência brasileira já enfrentou a questão em várias oportunidades, sem, contudo, chegar a um consenso até aqui.

Nos autos da Sentença Estrangeira Contestada nº 6.753-7 - Reino Unido, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal julgou precedente em que se discutiu a validade da cláusula de arbitragem inserida em contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora. Em seu voto condutor, o Ministro Maurício Corrêa, relator do processo, destacou que, conquanto a lei brasileira não exija “uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de escrito, surja de comunhão de vontades”, razão pela qual não se admitiria convenção de arbitragem “tácita, implícita e remissiva” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2002).

Após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que transferiu a competência para homologar as sentenças estrangeiras para o Superior Tribunal de Justiça, este Tribunal, no julgamento da Sentença Estrangeira Contestada nº 856-GB, manifestou-se no sentido de que a apresentação da cláusula compromissória devidamente assinada não era requisito de forma para a validade da arbitragem, consistindo em requisito *ad probationem*. No citado precedente, o STJ deixou claro que para a homologação da sentença estrangeira não é requisito imprescindível a apresentação da via assinada da convenção de arbitragem, mas sim a comprovação de que a parte requerida concordou com a arbitragem de maneira inequívoca. No caso, a parte havia participado regularmente do procedimento arbitral realizado no exterior, de tal sorte que não poderia alegar posteriormente não ter assinado cláusula compromissória (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2005).

No julgamento da Sentença Estrangeira Contestada nº 866-GB, entretanto, a conclusão do Superior Tribunal de Justiça foi diferente. A requerente buscava a homologação de sentença arbitral proferida no âmbito da *Grain and Feed Trade Association - GAFTA*, na Inglaterra. O contrato havia sido celebrado pelo telefone, entre uma corretora (agindo em nome da requerente) e uma pessoa supostamente atuando em nome da requerida. A operação foi, posteriormente, confirmada por telex que continha cláusula de arbitragem com referência expressa às regras de arbitragem da instituição. Ao apreciar a questão - negando o pedido de homologação -, o Superior Tribunal de Justiça observou que as referidas correspondências não continham assinatura, nem qualquer outro tipo de anuência da requerida à cláusula de arbitragem. O Ministro relator Félix Fischer ressaltou que não se podia admitir a aceitação tácita da cláusula de arbitragem no caso, tendo em vista a impugnação da parte requerida (WALD, 2011, p. 113).

Verifica-se, portanto, que ainda não há na doutrina e jurisprudência uma posição firme a respeito do grau de relevância que se deve atribuir a exigência contida na Lei de Arbitragem (art. 4º, §1º) que prescreve a forma escrita para a cláusula de arbitragem.

3.4 A regra geral: a não extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem para partes não-signatárias

Considerando que a escolha pela solução arbitral implica em renúncia ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário e, por conseguinte, que deve estar claramente demonstrada, inclusive, pela forma escrita, pode-se concluir que a cláusula de arbitragem, de regra, não pode ter seus efeitos estendidos para as partes que com ela formalmente não consentiram.

4 OS LIMITES DO FORMALISMO NA ARBITRAGEM E A APLICAÇÃO DA TEORIA DE DESCONSIDERAÇÃO: A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

Não é difícil ver, todavia, que uma interpretação estritamente literal e formalista deste postulado poderia conduzir a uma situação em que a cláusula de arbitragem precisaria, necessariamente, estar sempre escrita e assinada por todas as partes que se pretende que participem do procedimento.

Ocorre que tal interpretação não se coaduna com a evolução dos negócios internacionais, nem com as práticas vigentes no mundo globalizado atual, no qual novas tecnologias e formas de comunicação surgem e se consolidam diuturnamente (WALD, 2001, p. 85). Além do mais, essa interpretação pode servir para acobertar abusos e fraudes das mais variadas ordens.

Com essa preocupação em mente, a doutrina e jurisprudência internacional têm paulatinamente admitido a utilização da teoria da desconsideração de pessoa jurídica no âmbito da arbitragem para estender os efeitos da cláusula compromissória para partes não-signatárias em casos excepcionais.

Nos países da *common law*, tal exceção é conhecida como “*alter ego*”, “*piercing [ou lifting] the corporate veil*” ou, mais formalmente, como “*disregard of the legal entity*”. Os franceses costumam referir-se a “*abuse de droit*” e os alemães a “*Durchgriff*” (PARK, 2009, p. 16).

De acordo com a doutrina na maioria dos ordenamentos jurídicos mais desenvolvidos, estender os efeitos da cláusula de arbitragem para uma parte não signatária com fundamento na teoria da desconsideração da pessoa jurídica, requer fortes evidências de que uma empresa dominava as ações rotineiras de outra e/ou exercia este poder para fraudar ou cometer injustiças contra um terceiro. Como reporta John Townsend, o Tribunal de Apelação do 4º circuito nos Estados Unidos da América já se manifestou nesse sentido:

“When the charges against a parent company are based on the same facts and are inherently inseparable, a court may refer claims against the parent to arbitration even though the parent is not formally a party to the arbitration agreement [...] If the parent corporation was forced to try the case, the arbitration proceedings would be rendered meaningless and the federal policy in favor of arbitration effectively thwarted.” (TOWNSEND, 1998, p. 6)³²

No caso *Dallah Real Estate Co. v. The Ministry of Religious Affairs, Gov. of Pakistan* (BERMANN, 2011), uma empresa saudita negociou com o Ministério dos Assuntos Religiosos do Governo Paquistanês um contrato para aquisição de residências em Meca para abrigar peregrinos paquistaneses. Assinado um memorando de entendimento entre as partes, o presidente do Paquistão instituiu um *trust* para dar seguimento ao negócio, que deixou de existir pela não promulgação de decreto presidencial pelo parlamento exigido pela constituição do país.

Ocorre que antes da sua extinção o *trust* havia celebrado com a *Dallah* um contrato para dar cumprimento ao memorando de entendimento, contrato esse que continha uma cláusula de arbitragem. O tribunal arbitral, constituído sob a égide da Câmara de Comércio Internacional - CCI, decidiu que, apesar de não ser parte do contrato, o Governo Paquistanês se encontrava vinculado pela cláusula de arbitragem porque havia uma “única intenção comum” entre ele e o *trust* criado para o fim específico de atender ao contrato.

Ato contínuo a *Dallah* promoveu a execução da decisão arbitral na Inglaterra e na França concomitantemente, tendo os 2 (dois) tribunais nacionais chegado a resultados distintos quanto à questão do reconhecimento da sentença. De um lado, a *UK Supreme Court* na Inglaterra concluiu que a convenção de arbitragem não vinculava o Governo Paquistanês, vez que este não era parte no contrato nem se tornou depois com a dissolução do *trust*. De

³² “Quando as imputações contra a companhia controladora estiverem baseadas nos mesmos fatos e forem inerentemente inseparáveis, a corte poderá se referir as imputações contra a controladora à arbitragem mesmo que a controladora não seja formalmente uma parte no contrato de arbitragem [...] Se a companhia controladora fosse forçada a julgar o caso, o procedimento de arbitragem tornar-se-ia inócuo e a política federal em favor da arbitragem efetivamente frustrada.” (TOWNSEND, 1998, p. 6, tradução nossa)

outro lado, a *Cour d'Appel* de Paris, considerou que o Governo Paquistanês, através do Ministério dos Assuntos Religiosos, “se comportou como se o contrato fosse seu [...] e como [...] a verdadeira parte paquistanesa” (BERMANN, 2011, p. 6, tradução nossa). Segundo o tribunal francês, o Governo Paquistanês deveria ser atingido pelos efeitos da cláusula de arbitragem principalmente por conta do seu comportamento antes e após da celebração do contrato. A Corte francesa entendeu, portanto, pela possibilidade de extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem a terceiro não signatário do contrato.

Também assim se deu no célebre caso *Dow Chemical v. Isolver Saint-Gobain*, onde a controladora americana - *Dow USA* - de uma subsidiária francesa - *Dow France* - procurou se beneficiar de uma cláusula de arbitragem inserida em contrato celebrado pelas suas afiliadas - *Dow AG* e *Dow Europe* - com terceiros. Tendo em vista a rejeição da contraparte em aceitar o ingresso da controladora no procedimento arbitral, o tribunal foi chamado a responder à questão da vinculação da controladora não signatária ao contrato. Ao decidir pela possibilidade de ingresso da controladora ao procedimento, o tribunal arbitral citou vários indícios de que havia uma “única intenção comum” entre todas as partes na conclusão do contrato, de modo que seria possível a extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem no caso específico. Os árbitros, no referido caso, preocuparam-se mais com a realidade econômica dos contratos do que com meros formalismos jurídicos (ALVES, 2008, p. 198).

Na verdade, como reporta Arnoldo Wald, há ainda outras várias decisões que têm invocado a teoria da desconsideração da pessoa jurídica no âmbito da arbitragem, principalmente para reagir a ocorrência de abusos e fraudes em casos em que a parte não tem patrimônio suficiente para honrar seus compromissos e a operação foi realizada em virtude da credibilidade da sua controladora (WALD, 2004, p. 39).

Depreende-se daí que a jurisprudência internacional dominante filia-se à corrente doutrinária que admite a aplicação da teoria da desconsideração no âmbito da arbitragem, desde presentes os seus pressupostos³³. Não se pode esquecer que a teoria da desconsideração visa justamente a coibir o mau uso da pessoa jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, de modo que não parece razoável que a parte, tendo abusado da pessoa jurídica, ainda venha a dela poder se aproveitar para esquivar-se do cumprimento da obrigação de resolver seu conflito pela via arbitral.

³³ Pode-se observar a mesma tendência no direito comparado, como reporta Arnoldo Wald, citando Poudret e Besson: “Em suma, no direito suíço, a extensão da cláusula compromissória a uma parte que não consta da convenção arbitral apenas poderá ser considerada, se se puder deduzir dos documentos que aquela parte foi validamente representada por um dos co-contratantes, o que não resulta da mera aparência de um grupo, se houve ratificação subsequente ou ainda se o fato de não respeitar a cláusula arbitral constituía um abuso de direito, permitindo a desconsideração da personalidade jurídica (*Durchgriff*)” (WALD, 2004, p. 47).

Além do mais, deve-se considerar que o objetivo da teoria da desconsideração é trazer à lume a parte que, no plano da realidade, contraiu a obrigação, mas que por razões estranhas a ela, decidiu se subtrair do negócio jurídico.

Nesse sentido, confira-se abaixo relação de precedentes publicados pela Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI, relacionando-se com a questão da extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem a partes não signatárias mediante aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica:

Tabela 1 – relação de precedentes da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional relacionando-se com o tema da desconsideração da pessoa jurídica

Número do Procedimento	Resumo da decisão (continua)
Arbitragem CCI n. 3879	O Tribunal Arbitral desconsiderou a personalidade jurídica de uma organização para assumir jurisdição sobre os países árabes que a haviam criado, sob o argumento de que a companhia não tinha real personalidade jurídica.
Arbitragem CCI n. 5730	Um magnata grego foi acusado de ter fraudulentamente organizado os seus negócios pessoais em diversas pessoas jurídicas diferentes com nomes parecidos, muitas delas com os nomes de navios. A fraude foi também reconhecida pelo Poder Judiciário grego.
Arbitragem CCI n. 5721	Declaração de inexistência de personalidade jurídica em conflito de infraestrutura envolvendo uma companhia X, como requerida, e o requerente, como sub-contratado, este tendo sucedido o dono do projeto em todos os direitos e deveres na relação. A <i>holding</i> americana denominada de X-USA sustentou que a suposta subsidiária “em formação” é quem havia celebrado o contrato. Ocorre, todavia, que essa empresa sequer existia como uma pessoa jurídica independente, mas era apenas uma filial da <i>holding</i> americana.
Arbitragem CCI n. 7626	Com base na lei da Índia, o Tribunal Arbitral remontou a história dos precedentes que afirmaram a separação da pessoa jurídica como ente autônomo sujeito próprio de direitos e deveres, para rejeitar pedido de desconsideração da personalidade jurídica para compelir uma empresa a submeter-se ao juízo arbitral.

Tabela 1 – relação de precedentes da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional relacionando-se com o tema da desconsideração da pessoa jurídica

Número do Procedimento	Resumo da decisão (conclusão)
1991 Swiss Caso <i>Ad Hoc</i>	O Tribunal Arbitral concluiu pela existência de capitalização insuficiente e liquidação ilegal da pessoa jurídica. O Tribunal declarou expressamente que a condição básica para a autorizar a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica é o abuso de direito.
Arbitragem CCI n. 8163	O Tribunal Arbitral rejeitou pedido de extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem para companhia porque não encontrou indícios de abuso de direito, gerando como consequência a insolvência ou o uso da companhia para a prática de fraude.
Arbitragem CCI n. 11209	O Tribunal Arbitral rejeitou pedido de extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem para companhia terceira em relação ao contrato, porque não encontrou indícios de fraude, simulação ou colusão.

Fonte: PARK, William W., 2009, p. 26-31, tradução nossa.

Nota: Dados trabalhados pelo autor.

5 CONCLUSÕES

Ao final deste estudo podemos perceber que a questão da desconsideração em procedimentos arbitrais, no Brasil, envolve dois temas que são abordados sob perspectivas muito distintas e estão em estágios de desenvolvimento bastante diferentes.

A teoria da desconsideração é discutida desde a década de 60 e se utiliza de raciocínio funcional sobre o instituto da pessoa jurídica para afastar o formalismo e as hipóteses de abuso de direito e fraude. Já na arbitragem a questão é mais recente no Brasil. O problema da extensão da cláusula arbitral a terceiro, por sua vez, é um tema que suscita sérias dúvidas e controvérsias. Seguindo a visão mais estrita haveria violação do direito constitucional de acesso à justiça se houvesse desconsideração da personalidade jurídica para atingir terceiros que abusaram na utilização de estruturas societárias.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, nas relações cíveis e empresariais, já está positivada em nosso sistema jurídico e a jurisprudência a aplica quando necessário. O

abandono do absolutismo já está consolidado e não tem mais retorno. Mas esta afirmação não é verdadeira quando se trata do assunto em juízo arbitral.

O Direito comparado nos dá mostra de caminhos possíveis para que o raciocínio de respeito ao direito constitucional de inafastabilidade do poder judiciário não dê margem à premiação de abusos. E isto ocorre com base na mudança do raciocínio formalista para o funcional. Com esta mudança também nos processos arbitrais e, naturalmente, como toda a cautela e seriedade que os interesses em jogo exigem, poderemos atingir maior segurança no cumprimento dos contratos, afastando as situações abusivas e fraudulentas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rafael Francisco. Clássicos da Arbitragem, Corte Internacional de Arbitragem CCI - Sentença Parcial nº 4131/82 - Dow Chemical v. Isolver Saint Gobain. *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, n. 20, out./dez. 2008.

ALVIM, J. E. Carreira. *Direito Arbitral*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BERMANN, George A. The UK Supreme Court speaks to international arbitration: learning from the Dallah case. *American Review of International Arbitration*, 2011, 22 Am. Rev. Int'l Arb. 1, 18 p.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Rio de Janeiro, 25 de junho de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição das sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 1919. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccIVIL_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Recurso Extraordinário nº 23387-RS. Relator: Min. Rocha Lagoa. Brasília, julgado em: 06/10/1954. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira Contestada nº 5206-7-Reino de Espanha. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, julgado em 12/12/2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira Contestada nº 6.753-7-Reino Unido. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, julgado em 13/06/2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 86.502-SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, julgado em 16/04/1996. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 67. 237-6-MS. Relator: Min. Fontes de Alencar. Brasília, julgado em 10/03/1997. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 63981. Relator: Min. Aldir Passarinho Jr.. Brasília, julgado em 11/04/2000. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279273. Relator: Min. Ary Pargendler. Brasília, julgado em 04/12/2003 (relator para o acórdão Min. Nancy Andrighi). Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 856-GB. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, julgado em 18/05/2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 866-GB. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, julgado em 17/05/2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1200850. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília, julgado em 04/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1267232/PR. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, julgado em 01/09/2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação nº 73/84. Relator: Des. Jatahy Fonseca. *RT*, n. 597, p. 182-184, jul. 1985.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Revista Forense*, v. 188, p. 267-282, 1960.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais. Apelação nº 14792. *RT*, n. 543, p. 228-231, jan. 1981.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais. Apelação nº 28.374. Relator: Joaquim Alves. *RT*, n. 610, p. 223, ago. 1986.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação nº 9.342. Relator: Milton Armando Pompeu de Barros. *RT*, n. 511, p. 199, mai. 1978.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação nº 1.766/87. Relator: Negi Calixto. *RT*, n. 632, p. 180-182, jun. 1988.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Paraná. Agravo de Instrumento nº 168/77. Relator: Schiavon Puppi. *RT*, n. 522, p. 236, abr. 1979.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Paraná. Apelação nº 440/79. Relator: Sydney Sappa. *RT*, n. 551, p. 229, set. 1981.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes na Apelação nº 90.170. Relator: Des. Hamilton Moraes e Barros. *RT*, n. 492, p. 216-219, out. 1976.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro. Apelação nº 70.496. Relator: Émerson Santos Parente. *RT*, n. 516, p. 216, out. 1978.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 18.605. Relator: Émerson Santos Parente. *RT*, n. 526, p. 216, ago. 1979.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro. Apelação nº 81.873. Relator: Francisco Faria. *RT*, n. 578, p. 230, dez. 1983.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos nº 105.835. Relator: O. Gonzaga Júnior. *RT*, n. 354, p. 204, abr. 1965.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 132.893. Relator: Des. Gonçalves Santana. *RT*, n. 372, p. 250, out. 1966.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 164.678. Relator: Des. Pacheco Mattos. *RT*, n. 387, p. 138-139, 1968.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 6.973. Relator: Des. Osmundo Nóbrega. *RT*, n. 402, p. 350, abr. 1969.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 177.641. Relator: Des. Lair Loureiro. *RT*, n. 417, p. 134-135, jul. 1970.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 184.080. Relator: Des. Newton Hermano. *RT*, n. 428, p. 173-175, jun. 1971.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 202.127. Relator: Des. Jonas Vilhena. *RT*, n. 437, p. 106-107, mar. 1972.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 250.864. Relator: Des. Sydney Sanches. *RT*, n. 503, p. 123., set. 1977.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 69/78. Relator: Des. Renato Pedroso. *RT*, n. 537, p. 143-144, jul. 1980.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 20.474-2. Relator: Des. Álvares Cruz. *RT*, n. 559, p. 113, mai. 1982.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 42.413-2. Relator: Des. Kazuo Watanabe. *RT*, n. 590 p. 121, dez. 1984.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 103.552-1. Relator: Des. Freitas Camargo. *RT*, n. 637, p. 76, nov. 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 107.241. Relator: Des. Leite Cintra. *RT*, n. 639, p. 78, jan. 1989.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 41.239. Relator: Dimas R. de Almeida. *RT*, p. 543, ago. 1966.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (3º Grupo de Câmaras Cíveis). Embargos Infringentes nº 78.006. Relator: A Médici Filho. *RT*, n. 378, p. 321, 1967.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 138.829. Relator: Martiniano de Azevedo. *RT*, n. 418, p. 207, ago. 1970.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 158.669. Relator: Sabino Neto. *RT*, n. 429, p. 168-169, jul. 1971.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 207.259. Relator: Tito Hersketh. *RT*, n. 472, p. 137-138, 1974.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 342.521. Relator: Marco César. *RT*, n. 599, p. 133-134, set. 1985.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 203.870-1. Relator: Debatin Cardoso. *RT*, n. 620, p. 135-137, jun. 1987.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 391.183-1. Relator: Régis de Oliveira. *RT*, n. 635, p. 225-226, set. 1988a.

BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 381.690. Relator: Castilho Barbosa. *RT*, n. 634, p. 100-101, ago. 1988b.

BRASIL. 1º. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 195.339. Relator: Toledo Piza. *RT*, n. 464, p. 137, jun. 1974.

BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 287.896. Relator: Renan Lotufo. *RT*, n. 568, p. 108, fev. 1983a.

BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 294.120. Relator: Ferreira da Cruz. *RT*, n. 567, p. 98-100, jan. 1983b.

BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 323.871. Relator: Alexandre Germano. *RT*, n. 595, p. 158, mai. 1985.

BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 45.542. Relator: Álvares Cruz. *RT*, n. 492, p. 163-164, out. 1976a.

BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 35.462. Relator: Lair Loureiro. *RT*, n. 484, p. 149-151, fev. 1976b.

BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 65.548. Relator: Joaquim Francisco. *RT*, n. 510, p. 180-181, abr. 1978a.

BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 43.996. Relator: Bueno Magano. *RT*, n. 513, p. 183/186, jul. 1978b.

BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação nº 142.257. Relator: Silva Ferreira. *RT*, n. 580, p. 191, fev. 1984.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 10.470. Relator: Reynaldo Alves. *RT*, n. 500, p. 194-195, 1977.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 11.343. Relator: Des. Nélon Konrad. *RT*, n. 528, p. 231, out. 1979a.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 12.300. Relator: Des. Nelson Konrad. *RT*, n. 520, p. 272, fev. 1979b.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 1.155. Relator: Geraldo Salles. *RT*, n. 514, p. 199/200, ago. 1987.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 5880125719. Relator: Vanir Perin. *RT*, n. 631, p. 197-199, mai. 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário a Lei nº 9.307/96*. 3ª Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial*. Coimbra: Almedina, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 10ª Ed. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, J. Lamartine Correa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

PARK, William W.. Non Signatories and International Contracts: an Arbitrator's Dilemma. *Multiple Party Actions in International Arbitration*. 2009. Disponível em: http://www.arbitration-icca.org/media/0/12571271340940/park_joining_non-signatories.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2012.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e fraude através da personalidade jurídica (“disregard doctrine”). *Aspectos Modernos de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, v. 1º, 1988.

TOWNSEND, John. Agency, Alter Ego and Other Identity Issues: Nonsignatories and Arbitration. *ADR - The Newsletter of Dispute Resolution Law and Practice*. New York City, v. 3, n. 3, set. 1998.

WALD, Arnaldo. A Arbitragem, os Grupos Societários e os Conjuntos de Contratos Conexos. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 31-59, mai./ago. 2004.

WALD, Arnaldo. Os Aspectos Formais da Convenção de Arbitragem (Comentário do art. II, (1) e (2), da Convenção de Nova Iorque, e sua aplicação no Direito Brasileiro). In: WALD,

Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem Comercial Internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.