

CRISTINA SAIZ JABARDO

**“EXTENSÃO” DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NA
ARBITRAGEM
COMERCIAL INTERNACIONAL: O CASO DOS GRUPOS
SOCIETÁRIOS**

**Dissertação de mestrado apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo, área de concentração Direito
Internacional.**

ORIENTADOR: PROFESSOR TITULAR LUIZ OLAVO BAPTISTA

**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
São Paulo - 2009**

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas, de uma forma ou de outra, contribuíram para a realização deste trabalho. Agradecê-las é o mínimo que posso fazer para mostrar meu reconhecimento por tudo o que fizeram por mim.

Em primeiro lugar, agradeço ao Professor Luiz Olavo Baptista, orientador, professor, chefe, amigo e, acima de tudo, exemplo, profissional e pessoal. Impossível conviver com ele sem ser contagiado com a sua paixão pelo Direito e por tudo o que faz. Sua capacidade de simplificar os problemas mais complexos nos faz perder o medo de encará-los. Seu constante apoio, estímulo, paciência e compreensão, tanto quanto as sugestões e críticas, foram determinantes para o resultado que ora se apresenta.

Ao Maurício Prado, à Daniela Zaitz e à Adriana Braghetta, por serem tão jovens e brilhantes, incentivando-me a melhorar sempre. Agradeço a confiança, o estímulo, os conselhos e o apoio incondicional.

Este trabalho certamente não teria chegado a termo não fosse pelo apoio do L.O. Baptista Advogados, ao qual sou inestimavelmente grata. Agradeço também a todos os colegas que assumiram os meus trabalhos durante a minha ausência do escritório, em especial Débora Auler de Almeida Prado e Ricardo Medina Salla.

À Maria Lúcia de Borba Rolim, pela ajuda na pesquisa bibliográfica.

Ao meu pai, pelo exemplo que é. Por acreditar tanto em mim, pelos conselhos de um acadêmico apaixonado e por ser tão amigo. Como se não bastasse, facilitou-me o acesso a bibliografia: se não fosse pela sua ajuda, minha pesquisa teria sido bem mais restrita.

À minha mãe, o cuidado, o apoio incondicional, a companhia e a paciência inigualável. Acima de tudo, agradeço a ela por ser tão amiga. A ela, devo também agradecer a leitura e a revisão deste trabalho, ajuda inestimável na reta final.

Por fim, um agradecimento especial ao Cassio, amor da minha vida, pelo companheirismo e pela compreensão, fundamentais para a conclusão desta dissertação. Obrigada por ter cuidado de tanta coisa sozinho ... e por ter compreendido sempre.

“Le droit est la plus puissante des écoles de l’imagination”

Jean GIRAUDOUX

RESUMO

O objeto de estudo desta dissertação é a abrangência subjetiva da cláusula compromissória, especificamente daquela celebrada por sociedades pertencentes a grupos societários. O problema, ainda novo no Brasil devido ao desenvolvimento recente da arbitragem em nosso país, já foi objeto de muito debate na Europa e nos Estados Unidos, onde a arbitragem é usada há muitos anos como método alternativo de resolução de conflitos.

No âmbito da arbitragem comercial internacional, consolidou-se, tanto na jurisprudência como na doutrina, a “teoria da unidade econômica dos grupos societários”. Ela reconhece a especificidade do problema que a presença de agrupamentos de sociedades suscita na arbitragem, devido, essencialmente, à dupla realidade que eles representam – unidade diretiva e econômica e diversidade jurídica. Nesta dissertação, procuramos expor as bases sobre as quais essa teoria, consolidada na prática comercial internacional, se assenta. Se no Brasil o tema não foi suficientemente discutido, podemos aprender as lições daqueles que não só já debateram exaustivamente a questão como, também, parecem já ter encontrado uma solução, ainda que ela não seja indene de críticas e ainda mereça ser aperfeiçoada.

De início, tentamos conceituar e caracterizar os grupos societários. Em seguida, fizemos um apanhado de casos emblemáticos da jurisprudência arbitral e estatal, de diversos países, que recorreram à “teoria da unidade econômica do grupo”. Nosso intuito foi verificar a solução conferida ao problema por aqueles que se depararam com ele no caso concreto. Depois, procuramos expor a visão da doutrina sobre a “teoria da unidade econômica do grupo”, para podermos concluir onde reside o problema central da questão. Ao fim, discutimos o possível obstáculo, apontado por alguns autores, à aplicação da teoria no Direito brasileiro.

Palavras-chave: Teoria da unidade econômica do grupo; Extensão da cláusula compromissória; Abrangência da cláusula compromissória; Caso Dow-Chemical; Consentimento, forma e prova da convenção arbitral.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to discuss who are the parties to the arbitration agreement, especially regarding the convention executed by companies that form part of a group. The issue, still topical in Brazil due to the recent development of the arbitration in our country, has already been subject to much debate in Europe and in the United States, where arbitration has been used for years as an alternative dispute resolution method.

In international arbitration, the “group of companies” theory has been restated, both within the legal authorities and in case law. Such theory acknowledges the specificity of the issue raised by the presence of groups of companies in arbitration, especially due to their dual characteristics – managerial and economical unit and legal diversity. In this paper, we have sought to settle the basis over which such theory, already settled in the international commercial arbitration practice, is construed. Since in Brazil the subject has been scarcely discussed, we may learn lessons from those who have not only exhaustively debated it but who also seem to have found a way to solve it, even if it is not immune to criticism and still ought to be improved.

We have initially tried to clarify the notion and the characteristics of the groups of companies. We have subsequently gathered a number of illustrative arbitral and state case law, from different countries, which have made use of the “group of companies” theory. Our aim was to verify the solution given to the issue by those who have actually been faced with the problem. Then, we have tried to present the legal authority’s view on the “group of companies theory” in order to conclude where the issue is in fact centered. In the end, we have discussed a possible obstacle, which certain authors have raised, as to the application of the theory in the Brazilian Law.

Keywords: Group of companies theory; Extension of the arbitration agreement; Scope of the arbitration agreement; Dow-Chemical Case; Consent; form and evidence of the arbitration agreement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
1.1 DELIMITAÇÕES.....	10
1.1.1 Primeira Delimitação: Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral.....	10
1.1.2 Segunda Delimitação: Os Grupos Públicos	11
1.1.3 Terceira Delimitação: A Transmissão da Cláusula Compromissória.....	12
1.2 PREMISA: A AUTONOMIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NÃO IMPEDE A SUA “EXTENSÃO”.....	14
1.3 ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO.....	16
2 OS GRUPOS SOCIETÁRIOS: CONCEITO E ESTRUTURA.....	18
2.1 GRUPOS DE SOCIEDADES: CONCEITO.....	22
2.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DOS GRUPOS DE SOCIEDADES.....	24
2.3 ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS.....	26
3 A ABRAGÊNCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS GRUPOS DE SOCIEDADES: A JURISPRUDÊNCIA.....	30
3.1 JURISPRUDÊNCIA ARBITRAL.....	33
3.1.1 CASO CCI Nº 2375/1975.....	34
3.1.2 CASO CCI Nº 1434/1975.....	36
3.1.3 CASO 1510 DA NEW YORK MARITIME ARBITRATION SOCIETY - MAP TANKERS INC. VS. MOBIL TANKERS, LTD. (28 DE NOVEMBRO DE 1980).....	39
3.1.4 CCI Nº 4131/1982 - O CÉLEBRE CASO DOW CHEMICAL VS. ISOVER SAINT GOBAIN.....	40
3.1.5 CCI Nº 5721/1990.....	43
3.1.6 CCI Nº 7155/1993.....	46
3.1.7 CCI Nº 9517/2000.....	47
3.2 A JURISPRUDÊNCIA ESTATAL	49
3.2.1 INGLATERRA.....	49
3.2.2 FRANÇA.....	51
3.2.2.1 Corte de Apelação de Paris, 21 de outubro de 1983 – Dow Chemical vs Isover Saint Gobain	51

3.2.2.2 Corte de Apelação de Pau – 26 de novembro de 1986 - Société Sponsor A.B vs. Lestrade.....	52
3.2.2.3.Corte de Apela��o de Paris – 30 de novembro de 1988 - Kornas Marma vs. Durant-Auzias.....	54
3.2.2.4 Corte de Apela��o de Paris – 31 de outubro de 1989 – Société Kis France vs. Société Générale e outros.....	56
3.2.2.5 Corte de Apela��o de Paris – 11 de janeiro de 1990 – Orri vs. Sociétés de Lubrificantes Elf Aquitaine.....	58
3.2.3 Espanha.....	61
3.2.4 Brasil.....	62
3.3 CONCLUSÃO.....	64
4 A ABRANGÊNCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA: A DOUTRINA...66	
4.1 A INADEQUA��O DO TERMO “EXTENSÃO”.....	69
4.2 A ESPECIFICIDADE DO PROBLEMA: A VONTADE NOS GRUPOS SOCIETÁRIOS.....	71
4.2.1 Os Usos E Costumes Do Comércio Internacional.....	76
4.2.2 A Interpreta��o da Vontade das Partes: Crítica.....	81
4.2.3 O Direito Societário: Solu��o Mais Segura?.....	83
4.2.4 A Desconsidera��o da Personalidade Jurídica.....	85
4.3 A NATUREZA CONTRATUAL DA CLÁUSULA ARBITRAL.....	88
4.3.1 O Consentimento.....	90
4.3.2 A Manifesta��o do Consentimento: Tácita e Expressa, Direta e Indireta.....	91
4.3.3 A Interpreta��o do Consentimento.....	92
4.4 CONCLUSÕES.....	93
5 A EXIGÊNCIA DE QUE A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA SEJA FEITA POR ESCRITO: OBSTÁCULO?.....	96
5.1 A FORMA	98
5.2 A FORMA ESCRITA DA CONVENÇO ARBITRAL: CONVENÇO DE NOVA IORQUE E LEI MODELO UNCITRAL.....	101
5.3 A FORMA DA CONVENÇO ARBITRAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	105
5.4 CONCLUSÕES.....	108
6 CONCLUSÕES.....	110
REFERÊNCIAS.....	113

