

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PUC-SP

João Vítor Lucato Zuin

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCEDIMENTO  
ARBITRAL**

Trabalho de Conclusão de Curso

São Paulo  
2022

João Vítor Lucato Zuin

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCEDIMENTO  
ARBITRAL

Monografia destinada à Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, como  
exigência parcial para obtenção do título  
de BACHAREL em Direito, sob a  
orientação do Prof. Dr. Ivo Waisberg.

São Paulo

2022

À minha família, cujo apoio permanente foi imprescindível para a conclusão desta etapa.

## RESUMO

LUCATO ZUIN, João Vitor. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Procedimento Arbitral.**

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto capaz de vincular terceiros à processos em que, originariamente, não eram partes. Por sua vez, a convenção de arbitragem pode possuir uma abrangência subjetiva maior do que aquela que aparentemente lhe é conferida pelo contrato no qual está inserida. Há vezes em que estão sujeitas à convenção de arbitragem aqueles que não aderiram expressamente, fato que não contraria a autonomia da vontade, tampouco o consensualismo da arbitragem. Isso porque, apesar de não terem formalmente consentido em afastar a jurisdição estatal, em nada impede que o tenham feito de maneira tácita, pois há casos em que uma parte manifesta sua opção pela arbitragem por meio de seu comportamento. Dessa forma, é possível que não signatários sejam partes da convenção de arbitragem. A prática arbitral identificou algumas situações que frequentemente colocam os julgadores diante da missão de determinar se há consentimento por parte de não signatários, como: a existência de um grupo de sociedades; *estoppel* (ou teoria dos atos próprios); estipulação em favor de terceiro; e, em especial, as vinculações forçadas de não signatários, notadamente, a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica de uma parte, no curso de um procedimento arbitral. Os limites subjetivos da convenção de arbitragem são objeto de estudo no meio arbitral há tempos, mas não faz muitos anos que a questão começou a ser debatida no Brasil.

**Palavras-chave:** arbitragem; convenção de arbitragem; consentimento; desconsideração da personalidade jurídica; *estoppel*; grupos de sociedade; signatários; não signatários.

## **ABSTRACT**

LUCATO ZUIN, João Vitor. **Disregard of Legal Entity in the Arbitration Procedure.**

The disregard of the legal entity is an institute capable of binding third parties to lawsuits in which, originally, they were not parties. On the other hand, the arbitration agreement may have a larger subjective scope than the one that is conferred to it by the agreement in which it operates. There are often when those who have not expressly adhered to the arbitration agreement are subject to it, the fact that does not contradict the autonomy of the will, nor the consent of the arbitration. This is because, despite not having formally consented to remove state jurisdiction, nothing prevents them from doing so tacitly, because there are cases in which a party expresses its option for arbitration through its behavior. Thus, non-signatories may be parties to the arbitration agreement. Arbitration practice has identified some situations that often place arbitrageur in the task of determining whether there is consent on the part of non-signatories, such as: the existence of a group of companies; estoppel (or theory of proper acts); stipulation in favor of a third party; and, in particular, the forced binding of non-signatories, notably, the possibility of disregarding the legal entity of a party in the course of an arbitration proceeding. The subjective limits of the arbitration agreement have been the subject of study in the arbitration environment for a long time, but it has not been many years since the issue began to be debated in Brazil.

**Keywords:** arbitration; arbitration agreement; consent; disregard of the legal entity; estoppel; groups of companies; signatories; non-signatories.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
AGINT	Agravo Interno
AI	Agravo de Instrumento
APEL	Apelação
ARESP	Agravo em Recurso Especial
ART	Artigo
CÂM.	Câmara
CC	Código Civil (Lei nº 10.406/2002)
CF	Conforme
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)
DES.	Desembargador(a)
DIR.	Direito
EDCL	Embargos de Declaração
J.	Julgado em
MIN.	Ministro(a)
N.	Número
PRIV.	Privado
REL.	Relator(a)
RESP	Recurso Especial
S.A.	Sociedade Anônima
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
VS.	<i>Versus</i>

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	11
1.1 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil .....	11
1.2 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil .....	18
1.3 A Extensão Subjetiva da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Limitação dos Efeitos Àqueles Beneficiados pelo Abuso .....	20
2 O PROCEDIMENTO ARBITRAL: CONCEITOS RELEVANTES .....	22
2.1 Breves Comentários à Lei nº 9.307/96 (“Lei de Arbitragem”) .....	22
2.1.1 Princípios Norteadores da Arbitragem.....	24
2.2 O Caráter Consensual da Arbitragem .....	25
2.2.1 Da Desnecessidade da Forma Escrita como Pressuposto de Validade da Convenção de Arbitragem.....	28
3 DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	32
3.1 Da Adição de Partes Não Signatárias à Arbitragem .....	32
3.2 A Jurisprudência Brasileira.....	35
4 CONCLUSÕES .....	44
REFERÊNCIAS.....	47

## INTRODUÇÃO

Em razão do caráter contratual da arbitragem, as partes presentes na convenção de arbitragem seriam apenas os signatários, existindo uma verdadeira limitação à jurisdição do Tribunal Arbitral. Isso porque, como estabelecido no Capítulo II da Lei nº 9.307/96 (também conhecida como “Lei de Arbitragem”), as partes interessadas podem optar pela arbitragem como método de solução de conflitos, afastando a jurisdição estadual, bastando a assinatura de um negócio jurídico qualquer contendo cláusula compromissória, observadas as disposições legais, ou a celebração de um compromisso arbitral como prova de consentimento.

Ou seja, temos que a autonomia da vontade é um dos fundamentos do instituto da arbitragem, pois a arbitragem consistiria em um processo de vincular as partes que, efetivamente, consentiram com a convenção arbitral.

Nota-se, inclusive, que a expressão do consentimento com a solução de conflitos pela via arbitral pode também dar-se de maneira não tão direta e evidente. Deve-se levar em consideração que há casos em que uma parte, muito embora não tenha formalmente assinado qualquer compromisso ou contrato com cláusula arbitral, manifesta sua opção pela arbitragem por meio de seu comportamento (ou seja, tacitamente), seja no curso das negociações do negócio jurídico, seja na fase de sua execução ou, inclusive, quando da transmissão para um novo sujeito de direitos. Nesses casos, aquele que se demonstra como parte efetiva da convenção, terá os mesmos direitos e ônus das partes signatárias.

Quanto aos não signatários (ou “terceiros”) do negócio jurídico – isto é, aqueles que não anuíram expressamente com o afastamento da jurisdição estatal e com a escolha da jurisdição arbitral para solução de litígios –, a princípio, não se poderia falar sobre uma possível extensão subjetiva da abrangência da cláusula compromissória arbitral. Consequentemente, estariam excluídos e não atingidos pelos efeitos de uma futura sentença arbitral.

Por outro lado, dentre outros métodos de vinculação de terceiros não originalmente signatários de um negócio jurídico, temos a desconsideração da personalidade jurídica (também conhecida como a teoria da *disregard of the legal entity*), instituto de direito material que visa proteger as pessoas físicas ou jurídicas de boa-fé que se relacionam com empresários fraudulentos – aqueles que, em razão da separação da personalidade da empresa (pessoa jurídica) com a dos sócios (pessoa

jurídica/física), blindam/escondem seu patrimônio para não responderem pelas dívidas contraídas.

Assim, quando efetivamente comprovado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (conforme preceitua o art. 50, *caput*, do Código Civil), poderá ingressar no processo um terceiro, seja pessoa física (em caso de desconsideração inversa da personalidade jurídica) ou pessoa jurídica terceira à relação subjetiva. Nesse ponto, interessante notar que o Código de Processo Civil, ao tratar sobre a intervenção de terceiros no processo (Título III), destaca a desconsideração da personalidade jurídica como um dos procedimentos aplicáveis (arts. 133 e seguintes, CPC).

Nesse cenário, para vincular um não signatário à convenção de arbitragem, a desconsideração da personalidade jurídica seria aplicada pelos Tribunais Arbitrais em duas situações distintas, a saber: (i) para compelir a participação no procedimento arbitral de sócios, administradores e/ou diretores de uma parte signatária quando estes se valerem da personalidade jurídica para a prática de atos fraudulentos; e (ii) quando a personalidade jurídica da sociedade signatária é desconsiderada com o objetivo de vincular à convenção de arbitragem uma sociedade.

Por tal razão, com prática arbitral internacional, as questões que se impõem são as situações que, frequentemente, colocam os julgadores diante da missão de determinar quais seriam as partes da convenção de arbitragem, bem como se haveria a possibilidade de se estender o rol da convenção de arbitragem durante o trâmite do procedimento arbitral. Especialmente, destaca-se o questionamento em foco do estudo, sobre a possibilidade de o abuso da personalidade jurídica – capaz a ensejar a sua desconsideração – ser apto ou não a vincular à convenção de arbitragem pessoas físicas ou jurídicas não originalmente signatárias.

Em outras palavras, na presente monografia, busca-se entender se há a possibilidade de adição de partes não signatárias à convenção da arbitragem, sem prejuízo da manutenção das partes originárias, através do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como a necessidade desse instituto em um procedimento arbitral que é caracterizado pelo consentimento. Por isso, será dado enfoque principal ao que tanto a doutrina quanto a jurisprudência denominam como a “*extensão dos efeitos da convenção de arbitragem a partes ou a terceiros não signatários*”.

Dessa forma, o primeiro capítulo consistirá na verificação da norma e, por consequência, dos requisitos autorizadores para a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, bem como quando poderá ser aplicada no âmbito da execução cível.

O segundo capítulo, por sua vez, consistirá na verificação sobre as normas aplicáveis ao procedimento arbitral, os princípios norteadores do procedimento arbitral, suas principais características, bem como a possibilidade de participação daqueles que não se manifestaram (ao menos expressamente) do procedimento arbitral (ou seja, os “não signatários”), com o objetivo de estabelecer as linhas mestras que permearão o estudo sobre a participação dos terceiros na arbitragem. Isso porque, como brevemente destacado, a participação de terceiros é amplamente regulamentada pelo Código de Processo Civil, no entanto, a Lei 9.307/96 é absolutamente silente sobre o tema. Assim, é preciso verificar se, em alguma medida, diante do caráter jurisdicional da arbitragem, as regras do processo judicial poderão ser aplicadas ao procedimento arbitral.

Por fim, o terceiro capítulo, demonstrando que o consentimento não há de ser apenas expresso para a vinculação ao procedimento arbitral, uma vez que se admite a forma tácita (desde que presentes os seus respectivos requisitos), bem como identificados os requisitos autorizados para a desconconsideração da personalidade jurídica, busca-se analisar a possibilidade de vinculação de não signatários à convenção de arbitragem. Com isso, será analisado, principalmente, a possibilidade de adição de uma parte à convenção de arbitragem, sem prejuízo da manutenção das partes originárias.

## 1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 1.1 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil

Em respeito ao princípio da autonomia patrimonial, o ordenamento jurídico pátrio confere às pessoas jurídicas personalidade distinta da dos seus membros<sup>1</sup>. Isso, na realidade, acaba possibilitando que sociedades empresárias sejam utilizadas como um instrumento para a prática de fraudes e abusos de direito contra credores e terceiros. Isso porque, os sócios e administradores, não raras as vezes, acabam por utilizar a pessoa jurídica como uma espécie de véu para proteger os seus negócios escusos.

Dessa forma, no âmbito de uma execução civil<sup>2</sup>, a responsabilidade patrimonial do sócio de uma pessoa jurídica, normalmente, é considerada como espécie de responsabilidade secundária. Isso porque, em regra, os sócios não respondem pelas dívidas sociais (arts. 1.052 e 1.088 do Código Civil e 1º da Lei das S.A.<sup>3</sup>), sendo que, uma eventual responsabilidade do sócio pelas dívidas da pessoa jurídica, dependerá do tipo social conferido à pessoa jurídica, podendo ser: (i) *responsabilidade limitada* à sua participação na sociedade (como ocorre nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas); ou (ii) *responsabilidade ilimitada*, quando a responsabilidade dos sócios não é restrita ao valor das suas cotas, podendo o patrimônio pessoal dos sócios ser comprometido (como ocorre nas sociedades simples, em comandita e nas em nome coletivo).

É evidente, portanto, que quando tratamos de uma sociedade com responsabilidade ilimitada de um dos seus sócios, o patrimônio pessoal do sócio também responderá pelas obrigações da pessoa jurídica, independentemente da prática de atos abusivos. Por sua vez, nas sociedades de responsabilidade dos sócios limitada à sua participação societária, o acesso ao patrimônio pessoal do sócio, normalmente, exige previsão legal, que se revela nos pressupostos materiais para a desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>1</sup> *Personalidade jurídica, a saber*, pode ser definida como a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil, sendo pressuposto para a inserção e atuação da pessoa (tanto da natural quanto da jurídica) na ordem jurídica.

<sup>2</sup> “O processo executivo (...) restringe-se a atos necessários à satisfação do direito do credor e, conseqüentemente, a compelir o devedor a adimplir a obrigação, seja de pagar quantia, entregar coisa, fazer ou não fazer” (<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7717/Processo-de-execucao> - acesso em 20/08/2022).

<sup>3</sup> Lei 6.404/76.

Nesse cenário, na sistemática brasileira, cada legislação traz requisitos específicos para que seja ignorada (leia-se, desconsiderada) a personalidade jurídica da sociedade. Para tanto, deve ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que será objeto de análise pelo Poder Judiciário capaz de decidir se há ou não a presença dos requisitos legais para que os sócios passem a responder, também, pelas dívidas sociais. Ou seja, como destaca CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

*“Permite tal teoria [da desconsideração da personalidade jurídica] que o juiz, em casos de fraude e de má-fé, desconsidere o princípio de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros e os efeitos dessa autonomia, para atingir e vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade (lifting de corporate veil, ou seja, erguendo-se o véu da personalidade jurídica)”<sup>4</sup>.*

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica é um instituto decisivo para viabilizar o cumprimento e a satisfação dos direitos do exequente, que buscará o acesso ao patrimônio do sócio para perseguir o adimplemento da obrigação quando os bens da sociedade forem insuficientes.

Por óbvio, é uma medida excepcional que se submete aos requisitos do direito positivo. Como destacado, a autonomia patrimonial é a regra, conferindo segurança e estabilidade à pessoa jurídica enquanto instrumento de desenvolvimento das relações econômicas. É dizer: a desconsideração não é a regra, mas a exceção da regra. Por isso, como destaca MARLON TOMAZETTE<sup>5</sup>, trata-se de uma *“retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus titulares, sócios ou administradores”*, objetivando, portanto, coibir o desvio da função da pessoa jurídica.

Do ponto de vista do prejudicado (credores e terceiros), a desconsideração é um verdadeiro direito unilateral à extensão da responsabilidade e poder de produzir efeitos jurídicos por meio dessa declaração, evidentemente quando presentes os requisitos autorizadores para tanto.

Nesse cenário, portanto, a jurisprudência nacional é consolidada no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica é regra de exceção<sup>6</sup> e, com efeito,

---

<sup>4</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro v. 1 - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2022, p 272.

<sup>5</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 272.

<sup>6</sup> EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ATINGIR EMPRESA QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Nula, a teor do artigo 472, CPC, a decisão que estende a coisa

no âmbito de uma execução civil, devem estar comprovados os requisitos do art. 50 do Código Civil.

Pois bem. A doutrina identificou os requisitos da desconsideração a partir de duas teorias: (i) a teoria maior e (ii) a teoria menor. Em primeiro, a *teoria menor* considera viável a desconsideração quando existir inadimplemento, ou seja, o mero descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica, prejudicando o titular do direito, é causa suficiente para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Em segundo, a *teoria maior*, que considera cabível a desconsideração quando existir “algo maior” do que o inadimplemento, não bastando a simples prova da insatisfação de direito de credor da sociedade para justificar a desconsideração, pressupondo um elemento adicional: o abuso da personalidade jurídica.

Atualmente, esse elemento adicional encontra detalhamento no art. 50 do Código Civil, com a redação atualizada pela Lei 13.874/19 (“Lei de Liberdade Econômica”):

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

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

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

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

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

---

julgada a terceiro que não integrou a respectiva relação processual. A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 4ª Turma; REsp n. 347.524/SP, Min. Rel. CESAR ASFOR ROCHA, j. 18/02/2003). Veja-se, no mesmo sentido: “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PR ESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE. 1. A parte agravante refutou, nas razões do agravo em recurso especial, a aplicação das Súmulas 7/STJ e 284/STF, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula 182/STJ. 2. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se em harmonia com o entendimento consolidado no STJ, no sentido de que para o deferimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pelo que a mera inexistência de bens penhoráveis ou eventual encerramento irregular das atividades da empresa não justifica o deferimento de tal medida excepcional. Incidência da Súmula 83/STJ. 2.2. A incidência do referido enunciado impede o processamento do recurso especial, tanto pela alínea “a” como pela alínea “c”, a qual viabilizaria o reclamo pelo dissídio jurisprudencial.3. Agravo in terno provido para reconsiderar a decisão da Presidência e, de plano, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial (STJ, 4ª Turma; AgInt no AREsp n. 2.089.088/MS, Min. Rel. MARCO BUZZI, j. 29/08/2022).

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

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

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

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

Assim, a caracterização do abuso da personalidade jurídica, de acordo com o Código Civil, se dá com: (i) desvio da finalidade, ou seja, a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza; ou (ii) confusão patrimonial, caracterizado pela ausência de separação de fato entre os patrimônios, tipificado pelo cumprimento repetitivo, pela sociedade, de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa, a transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante, assim como outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

Nesse sentido, o desvio da finalidade, de acordo com MARIA HELENA DINIZ, se caracteriza:

*“(...) [n]o uso da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza, mas a mera expansão ou alteração da finalidade econômica específica da pessoa jurídica não constitui desvio de finalidade original da atividade”<sup>7</sup>.*

Por sua vez, quanto à confusão patrimonial, esclarece que esta seria:

*“(...) a ausência de separação de fato entre os patrimônios caracterizada por: cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador; transferência de ativos ou de passivos sem efetivar contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante e outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. Urge não olvidar que a existência de grupo econômico sem que se configurem os requisitos legais do caput do art. 50 não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica”<sup>8</sup>.*

Portanto, quando a pessoa jurídica desviar os fins definidos em seu ato constitutivo para prejudicar alguém, ou mesmo o mau uso da finalidade social, pelo fato de os sócios ou administradores a utilizarem para alcançar objetivo diverso do societário, ou quando houver confusão patrimonial, quando reconhecida a mistura do patrimônio social com o particular do sócio, causando dano a terceiro, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a pedido do interessado ou do Ministério Público, estará autorizado, com base na prova material do dano, a

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 120.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 120.

desconsiderar a personalidade jurídica para coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valeram como escudo, sem importar numa dissolução da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, para a aplicação do instituto, faz-se mister a comprovação dos requisitos autorizadores da lei material, não sendo estes presumidos mesmo em casos de dissolução irregular ou insolvência da sociedade empresária:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária." (REsp 1572655/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018). 2. O Tribunal de origem concluiu que não ficou demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da desconsideração. É inviável rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento, pois exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a incidência da Súmula 7 do STJ é óbice também para a análise do dissídio jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 4. Agravo interno não provido. (STJ, 4ª Turma; AgInt no AREsp n. 2.039.790/SP, Min. Rel. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 20/06/2022 - grifamos).

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSUFICIÊNCIA DE PATRIMÔNIO. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. ELEMENTO DE FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE ABUSO DE PERSONALIDADE, CARACTERIZADO PELO DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CCB. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há que falar em violação aos arts. 489 e 1.022 Código de Processo Civil/15 quando a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido diverso à pretensão da parte recorrente. 2. A desconsideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem em casos de mera insolvência. Precedentes. 3. A inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a desconsideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 4. Agravo interno não provido. (STJ, 4ª Turma, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.699.542/MG, Min. Rel. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 22/02/2022 - grifamos).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO

CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REEXAME. FUNDAMENTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica a partir da Teoria Maior (art. 50 do Código Civil) exige a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pelo que a mera inexistência de bens penhoráveis ou eventual encerramento irregular das atividades da empresa não justifica o deferimento de tal medida excepcional. Precedentes. 3. Na hipótese, rever as conclusões das instâncias ordinárias quanto ao preenchimento dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa demandaria a análise dos fatos e das provas da causa, o que atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ.4. Agravo interno não provido. (STJ, 3ª Turma; AgInt no AREsp n. 1.852.233/SP, Min. Rel. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 13/12/2021 - grifamos).

Por derradeiro, também é importante destacar a possibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Ou seja, hipótese que ocorre quando se faz necessário desconsiderar a autonomia patrimonial de pessoa jurídica em relação aos seus sócios para que ela venha a responder pelos débitos deste último. Em outras palavras, ao invés de o sócio responder pelo débito da pessoa jurídica, é esta que responde pelo débito daquele.

Veja-se, nesse sentido, alguns julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo que tratam do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica:

RECURSO – Agravo de Instrumento – Incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica – Insurgência contra a r. decisão que deferiu a instauração do incidente, bem como o arresto de bens – Inadmissibilidade – Hipótese em que a empresa agravante foi constituída pelos filhos do executado os quais outorgaram procurações públicas aos seus genitores concedendo amplos poderes de gestão – Constatada existência de imóveis de propriedade do executado e de seus familiares, que foram utilizados para integralizar o capital social da empresa agravante e aquisição de uma embarcação de luxo para o usufruto de seus sócios e controladores – Evidentes indícios de abuso da personalidade jurídica, caracterizados pelo desvio de finalidade e ocultação patrimonial – Requisitos do artigo 50 do CC configurados, autorizando a instauração do incidente, nos termos do artigo 134, § 4º, do CPC – "Fumus boni iuris" e "periculum in mora" caracterizados – Aplicabilidade da desconsideração inversa da pessoa jurídica – Concedida a liminar para o arresto de bens, nos termos dos artigos 300 e 301, ambos do CPC – Preliminar de ausência de fundamentação da decisão agravada afastada – Decisão mantida – Recurso improvido." (TJSP, 18ª Câmara de Direito Privado; AI 2242132-59.2020.8.26.0000; Des. Rel. ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA; j. 12/04/2021 - grifamos).

Agravo de instrumento. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Decisão que desconsiderou a personalidade da executada Clínica Alternativa Ltda, para permitir o direcionamento da execução em face do administrador agravante. Preenchimento dos requisitos para a desconsideração inversa da personalidade jurídica. A empresa cuja personalidade se desconsiderou inversamente tem como sócia a devedora originária em cujos quadros o agravante exercia as funções de diretor e tesoureiro. Identidade de sócios. Ademais, a empresa funciona no mesmo endereço da devedora originária e exerce atividade econômica na área clínica

médica. Reconhecimento de desvio de finalidade. Abuso da personalidade jurídica configurada. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado; AI 2122939-79.2022.8.26.0000; Des. Rel. ELÓI ESTEVÃO TROLY; j. 12/08/2022 - grifamos).

A desconsideração inversa da personalidade jurídica, inclusive, é amplamente autorizada de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se, nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE. MEIO DE PROVA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCESSUAL. PROCESSAMENTO. PROVIMENTO. 1. O propósito recursal é determinar se: a) há provas suficientes da sociedade de fato supostamente existente entre os recorridos; e b) existem elementos aptos a ensejar a instauração de incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica. 2. A existência da sociedade pode ser demonstrada por terceiros por qualquer meio de prova, inclusive indícios e presunções, nos termos do art. 987 do CC/02. 3. A personalidade jurídica e a separação patrimonial dela decorrente são véus que devem proteger o patrimônio dos sócios ou da sociedade, reciprocamente, na justa medida da finalidade para a qual a sociedade se propõe a existir. 4. Com a desconsideração inversa da personalidade jurídica, busca-se impedir a prática de transferência de bens pelo sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle, afastando-se momentaneamente o manto fictício que separa o sócio da sociedade para buscar o patrimônio que, embora conste no nome da sociedade, na realidade, pertence ao sócio fraudador. 5. No atual CPC, o exame do juiz a respeito da presença dos pressupostos que autorizariam a medida de desconsideração, demonstrados no requerimento inicial, permite a instauração de incidente e a suspensão do processo em que formulado, devendo a decisão de desconsideração ser precedida do efetivo contraditório. 6. Na hipótese em exame, a recorrente conseguiu demonstrar indícios de que o recorrido seria sócio e de que teria transferido seu patrimônio para a sociedade de modo a ocultar seus bens do alcance de seus credores, o que possibilita o recebimento do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, que, pelo princípio do tempus regit actum, deve seguir o rito estabelecido no CPC/15. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª Turma; REsp n. 1.647.362/SP, Min. Rel. NANCY ANDRIGHI, j. 03/08/2017 - grifamos)<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> No inteiro teor: "(...) a requerente trouxe ao processo indícios de que o recorrido (...) seria sócio oculto das sociedades executadas, o que seria evidenciado pelos fatos demonstrados pela recorrente de que: a) foi o recorrido (...) quem firmou o termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público Estadual, se identificando como proprietário das sociedades; e b) há termo de declarações no qual um dos sócios das sociedades recorridas afirma que teria 'emprestado' seu nome ao recorrido (...) para a abertura da empresa.

Esses indícios, ao contrário do entendimento do Tribunal de origem, são suficientes para a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, haja vista indicarem a possibilidade – a ser averiguada na instrução do incidente – de o recorrido (...) ter repassado, na condição de sócio oculto, seus bens para as sociedades a fim de afastá-los do alcance de seus credores".

## 1.2 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil

O atual Código de Processo Civil, através dos arts. 133 a 137, regulou o procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica, criando mecanismos para efetivar a utilização do instituto, aplicando-se, inclusive, à desconsideração direta como à desconsideração inversa (art. 133, § 2º, do CPC). Curioso notar que, a despeito de existir previsão na lei material, o instituto carecia de regulação processual, cabendo, na época, à jurisprudência dar forma à desconsideração.

Nesse cenário, somente após a decisão que decretava a desconsideração, os sócios eram chamados a integrar a lide. É dizer, o contraditório e a ampla defesa eram realizados *a posteriori* e de maneira insatisfatória, pois, em grau de recurso, não havia meios de exercer plenamente a defesa assegurada pelo devido processo legal<sup>10</sup>.

Assim, suprimindo a lacuna processual, o CPC de 2015 traça o procedimento a ser adotado para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a submetê-lo à garantia do contraditório e ampla defesa. Evidente, portanto, que a sujeição do patrimônio do terceiro em razão da desconsideração só poderá ser feita em juízo com a estrita observância do procedimento incidental instituído pelo diploma processual civil.

Pois bem. Superada esta questão inicial, temos que a desconsideração da personalidade jurídica é tratada como uma *intervenção de terceiros*, apta a provocar uma verdadeira mudança no polo passivo da demanda, pois, em um primeiro momento, haverá sua ampliação em razão da inclusão de um ou mais sócios (ou, até mesmo, de uma outra pessoa jurídica, no caso da desconsideração inversa) estranho à lide, por exemplo; em segundo momento, também poderá ocorrer uma eventual substituição do polo passivo, com eventual exclusão do réu/executado original.

Ou seja, trata-se de uma hipótese de ingresso de uma pessoa, como parte ou coadjuvante da parte, em processo pendente entre outras partes, sendo, em todas as hipóteses, voluntária, pois a lei não pode obrigar estranho a ingressar e atuar no processo. Entretanto, o que ocorre, não rara as vezes, é a provocação de uma das partes do processo pendente para que o terceiro venha a integrar a relação processual.

---

<sup>10</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil Teoria Geral do Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento Procedimento Comum*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 339.

E, não por outra razão, a desconsideração da personalidade jurídica é tratada como uma intervenção de terceiros com ingresso na lide *provocado*, ou seja, embora voluntária a medida adotada pelo terceiro, foi ela precedida por citação promovida pela parte primitiva.

De qualquer modo, a forma de incidente prevista na legislação processual visa concretizar a constituição do título legitimador da execução contra aqueles que se imputa a responsabilidade patrimonial. Nesse sentido, de acordo com HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

*"Na hipótese de a desconsideração da personalidade jurídica ser requerida nos autos da execução ou durante o cumprimento de sentença, mesmo quando a formulação do pedido se der na própria petição inicial ou no requerimento do cumprimento de sentença, será sempre obrigatória a observância do incidente regulado pelos arts. 134 a 136. É que o procedimento executivo, em sua forma pura, não tem sentença para resolver sobre a responsabilidade nova (a do sócio ou da pessoa jurídica não devedores originariamente) e, sem tal decisão, faltará título executivo para sustentar o redirecionamento da execução. Somente, portanto, por meio do procedimento incidental em tela é que, cumprido o contraditório, se chegará a um título capaz de justificar o redirecionamento. Cabe, pois, ao incidente a função de constituir o título legitimador da execução contra aqueles a que se imputa a responsabilidade patrimonial pela obrigação contraída em nome de outrem"<sup>11</sup>.*

Por fim, importante consignar que o requerimento sempre deverá demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos, que, nos termos do art. 50 do Código Civil, são: (i) o desvio de finalidade da pessoa jurídica; ou (ii) a confusão patrimonial entre a sociedade e os sócios (arts. 133, § 1º, e 134, § 4º do CPC<sup>12</sup>). Ainda, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup>, na ausência de previsão legal, o pedido pode ser feito a qualquer momento no processo, não se

---

<sup>11</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil Teoria Geral do Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento Procedimento Comum*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 301.

<sup>12</sup> "Art. 134, §4º. O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica".

<sup>13</sup> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO POTESTATIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal é no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo, não se submetendo, à mínima de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais. Precedentes (REsp n. 1.686.123/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 31/3/2022). 2. Não há prequestionamento quando o acórdão recorrido não se pronuncia sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por violados e não há a oposição de embargos de declaração contra o julgado, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, 3ª Turma; AgInt no AREsp n. 2.020.825/MG, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze; j. 20/06/2022 - grifamos).

aplicando os prazos decadenciais para o ajuizamento das ações revocatória falencial e pauliana.

Assim, o CPC deixa claro que a desconsideração da personalidade jurídica é, em verdade, o ingresso de um terceiro estranho à lide. Veja-se, aliás, que foram criados procedimentos não só alterar não só o polo passivo da demanda, mas também a responsabilidade patrimonial (art. 789 do Código de Processo Civil<sup>14</sup>) sem, contudo, descuidar do contraditório e da ampla defesa.

### **1.3 A Extensão Subjetiva da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Limitação dos Efeitos Àqueles Beneficiados pelo Abuso**

Por fim, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei de Liberdade Econômica, estabelecendo, em linhas gerais taxativamente normas de proteção à livre iniciativa, ao livre exercício da atividade econômica e diretrizes sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, tomando como fundamentos dispositivos da CRFB/88. Com uma breve e atenta leitura das alterações proporcionadas pela nova legislação, é possível notar que a Desconsideração da Personalidade Jurídica (instituto atualmente previsto nos arts. 49-A e 50 do Código Civil) foi um dos temas que recebeu maior destaque e atenção pelo legislador.

Nesse sentido, pode-se concluir que a Lei de Liberdade Econômica buscou delimitar subjetivamente a teoria maior adotada pelo Código Civil, isto é, aquela que se exige ou a demonstração de desvio de finalidade ou a demonstração de confusão patrimonial. Isso porque, como se nota, as consequências da desconsideração passaram a ser imputadas especificamente ao patrimônio do sócio ou administrador que beneficiado pelo abuso.

Tal por causa de, como se percebe, a parte final do novo art. 50 do Código Civil buscou incorporar o entendimento de boa parte da doutrina de que apenas os sócios que efetivamente participaram do abuso da personalidade jurídica ou aqueles que foram diretamente ou indiretamente beneficiados serão atingidos pela desconsideração<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> “Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

<sup>15</sup> Como exemplo, o Enunciado 7 da I Jornada de Direito Civil revela que parte da doutrina se insurgiu contra a interpretação de que todos os sócios e administradores deveriam ser atingidos pela desconsideração: “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido”.

Na prática, antes da vigência da Lei de Liberdade Econômica, não raras vezes todos os sócios e administradores eram atingidos pela desconsideração da pessoa jurídica, indistintamente. Nesses casos, estendia-se a responsabilização até mesmo para aqueles que não participaram do abuso de formas, fazendo com que estes respondessem de formas idênticas àquelas que possuíam condutas abusivas.

Agora, com a atual redação, para que o sócio ou administrador tenha seu patrimônio atingido pelas dívidas da pessoa jurídica, faz-se mister a prova do nexo causal entre o abuso e o benefício obtido, assim como da delimitação do montante do benefício, para que cada pessoa natural seja responsabilizada de acordo com o benefício que obteve com o abuso.

Consequentemente, é possível concluir que, dificilmente, será responsabilizado aquele sócio que jamais passou pela gestão da empresa ou que, comprovadamente, não se beneficiou do abuso da personalidade, ou então aquele sócio minoritário que evidentemente não participou do desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

## 2 O PROCEDIMENTO ARBITRAL: CONCEITOS RELEVANTES

### 2.1 Breves Comentários à Lei nº 9.307/96 (“Lei de Arbitragem”)

A arbitragem, assim como a jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. Ocorre que, como destaca FRANCISCO JOSÉ CAHALI<sup>16</sup>, as partes capazes e em comum acordo, diante de um litígio ou por meio de uma convenção, afastam a intervenção estatal (Poder Judiciário) e estabelecem que um terceiro ou um colegiado terá poderes para solucionar a controvérsia<sup>17</sup>, sendo que a decisão proferida terá exatamente a mesma eficácia que uma sentença judicial tradicional (conforme estabelece o art. 31 da Lei de Arbitragem<sup>18</sup>).

Por essa razão, para descrever a arbitragem, comumente se fala em mecanismo privado de resolução de litígios, método alternativo de solução de controvérsia ou, inclusive, método extrajudicial de solução de conflitos.

De início, importa ressaltar a confidencialidade do procedimento arbitral. Embora não se tenha na Lei de Arbitragem a exigência de procedimento arbitral confidencial ou sigiloso, geralmente não só a convenção arbitral dispõe sobre esta reserva de publicidade, como também os regulamentos das principais câmaras de arbitragem (arbitragem institucional) estabelecem esta regra, salvo se o procedimento envolver a administração pública<sup>19</sup>.

Por sua vez, uma das mais reconhecidas vantagens da arbitragem é a possibilidade de escolha do julgador, dentre as pessoas que mais inspiram confiança às partes, considerados o conhecimento específico sobre a matéria, experiência, idade, conduta, entre outros. Isto significa que há a possibilidade de se entregar o litígio para quem tem conhecimento específico da matéria objeto da controvérsia, ou seja, terá maior técnica para apreciar a matéria, principalmente para questões pouco usuais na rotina dos tribunais.

---

<sup>16</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 162.

<sup>17</sup> De acordo com o art. 3º, Lei nº 9.307/96, “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.”

<sup>18</sup> “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

<sup>19</sup> Com efeito, dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei de Arbitragem, que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

Nesse sentido, destaca-se a flexibilidade do procedimento na arbitragem, sendo, de certo, pragmática. Isso em razão principalmente quando se leva em consideração que o foco maior da arbitragem é a solução da matéria de fundo, e, assim, há maior informalidade nas providências para se alcançar o objetivo. Em contraste, como exemplo, no Poder Judiciário seguem estritamente as regras estabelecidas no Código de Processo Civil e procedimentos cartorários, gerando a necessidade da prática de uma série de atos, protocolos, providências, cumprindo inúmeras formalidades, até para segurança do jurisdicionado.

Outro fato que se pode apontar como benefício do procedimento arbitral é a sua rapidez, principalmente quando se toma como paradigma um processo judicial tradicional. Isso porque, de acordo com. art. 23 da Lei de Arbitragem<sup>20</sup>, restou estabelecido que o procedimento arbitral deva encerrar em seis meses após a instituição da arbitragem, embora as partes, árbitro e os regulamentos das câmaras arbitrais possam dispor de forma diversa.

Por isso, é evidente que um procedimento arbitral também poderá ser demorado, principalmente aquele que envolve questões extremamente complexas, como destaca FRANCISO JOSÉ CAHALI:

*“Certamente, para questões extremamente complexas, com tumultuada instrução ou inúmeros incidentes, pode o procedimento vir a ser mais demorado. Porém, estimativas feitas entre as instituições de arbitragem demonstram que, na média, mesmo para arbitragens com certa dificuldade, o prazo de solução é pouco superior a um ano. De qualquer forma, sempre haverá necessidade de fixação do termo final da arbitragem (por lei ou pelas partes), afastando o risco de se eternizar o procedimento.*

*E um dos motivos consiste no fato de que o julgamento arbitral se faz em instância única, ou seja, sem a possibilidade de recursos. Querendo, as partes podem estabelecer um julgamento colegiado, mas este acompanha o procedimento desde seu início, e não em instância recursal. Ademais, no pressuposto de que as partes escolheram as pessoas mais habilitadas para o exame daquela questão, como lhe é facultado, e na perspectiva de terem os eleitos se dedicado intensamente ao estudo e solução do conflito, não se justifica pensar em instância recursal”<sup>21</sup>.*

Ainda, imperioso destacar o cumprimento espontâneo das decisões arbitrais. Como se nota, as partes estão, pelo menos a princípio, comprometidas em aceitar como imperativo a sentença arbitral por eles encomendada, tendo em vista que os interessados elegeram o julgador por vontade própria, pela confiança e considerando

---

<sup>20</sup> “Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.”

<sup>21</sup> CAHALI, Franciso José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 162.

ser ele conhecedor da matéria, a experiência demonstra que as partes respeitam a sentença arbitral, e a ela se submetem voluntariamente.

### 2.1.1 Princípios Norteadores da Arbitragem

Por óbvio, a arbitragem, assim como outros institutos do direito material e processual, se submete a princípios próprios, para além daqueles gerais do direito.

Em primeiro, e talvez um dos mais importantes, destaca-se a (i) *autonomia da vontade*, tendo em vista que a utilização da arbitragem possui caráter essencialmente voluntário, tratando-se de uma verdadeira expressão da liberdade de escolha das partes. Nesse sentido, como destaca FRANCISCO JOSÉ CAHALI:

*“A autonomia privada no direito contratual concede às pessoas o poder de estabelecer livremente de acordo com o sistema normativo, através de declaração de vontade, como melhor lhes convier, a disciplina de seus interesses, gerando os efeitos reconhecidos e tutelados no ordenamento jurídico, com opção, dente outros aspectos, de contratar, ou deixar de contratar e negociar o conteúdo do contrato.*

*(...) Preenchidos os pressupostos para sua escolha (capacidade de contratar a respeito de direito patrimonial disponível), é prestigiada a vontade das partes na arbitragem em seu grau máximo: começa com a liberdade para a indicação da arbitragem como forma de solução do litígio; e, prossegue, com a faculdade de indicarem todas as questões que gravitam em torno desta opção. Assim, estabelecem quem e quantos será(ão) o(s) árbitro(s), de forma direta ou indireta, e como será desenvolvido o procedimento arbitral (por exemplo, relativamente a prazos, locais para a prática dos atos, eventual restrição para apreciação de medidas de urgência ou tutelas antecipadas sem ouvir a parte contrária etc.).*

*Até mesmo as regras de direito que serão aplicadas podem ser definidas pelas partes, podendo convencionar que a arbitragem se dará por equidade, ou “se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio” (art. 2.º, §§ 1.º e 2.º, da Lei 9.307/1996), com limites a serem oportunamente tratados.”<sup>22</sup>.*

Em segundo, temos o princípio (ii) *Kompetenz-Kompetenz* (também conhecido como “Competência-Competência”), o qual atribui ao árbitro a capacidade para analisar sua própria competência, ou seja, apreciar, por primeiro, a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na convenção ou no contrato (de acordo com o art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem<sup>23</sup>). Aqui, não se exclui o juízo estatal do exame da “existência, validade e eficácia” da convenção de arbitragem e do contrato que contenha uma cláusula compromissória, mas esta apreciação se fará, se o caso, após a sentença arbitral pela atual sistemática proposta,

<sup>22</sup> CAHALI, Franciso José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

<sup>23</sup> “Art. 8º, parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.

principalmente quando o vício da convenção resultar em alguma das hipóteses previstas no art. 32, I, da Lei de Arbitragem (causas de invalidação da sentença arbitral).

E, por fim, em terceiro, importa destacar a previsão do (iii) *devido processo legal*, pois, enquanto jurisdição, a arbitragem deve obedecer ao princípio do devido processo legal, em decorrência do qual vários outros princípios se seguem, como os inseridos no próprio corpo da Lei de Arbitragem, que são o do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e livre convencimento (de acordo com art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem<sup>24</sup>).

## 2.2 O Caráter Consensual da Arbitragem

Superadas as questões iniciais, decorrente do princípio da autonomia da vontade, é correto afirmar que toda a arbitragem é baseada no consensualismo, uma vez que as partes, no exercício de sua autonomia, decidem submeter eventuais conflitos futuros à jurisdição arbitral. Não há, então, o sistema da arbitragem obrigatória no Brasil.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, quando da análise da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, registrou, inclusive, que a marca da consensualidade é um dado essencial à afirmação da legitimidade do instituto perante a CRFB/88<sup>25</sup>.

A convenção de arbitragem é a matriz deste método de solução de conflito. É, como leciona FRANCISO JOSÉ CAHALI<sup>26</sup>, a forma pela qual as partes exercem a sua opção pela jurisdição arbitral, representando o espaço da liberdade, o lugar para as partes contratarem livremente (nos limites da lei) a arbitragem e seus detalhes. Por isso, é considerado um verdadeiro negócio jurídico processual, como explica CARLOS ALBERTO CARMONA:

---

<sup>24</sup> “Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. (...) § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

<sup>25</sup> “(...) Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF”. (STF, Tribunal Pleno; SE 5206 AgR, Min. Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 12/12/2001 – grifou-se).

<sup>26</sup> CAHALLI, Franciso José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

*“É certo que o compromisso produza efeitos processuais marcantes, o que autoriza a conclusão de ser ele um negócio processual, afastando o juiz natural e investindo os árbitros de poderes para dirimir, com força vinculante para as partes, uma dada controvérsia. Mas além de regular matéria processual, o compromisso estabelece vínculos obrigacionais, antes de mais nada entre as partes, dispondo inclusive sobre o pagamento das despesas com a arbitragem e os honorários dos árbitros, podendo também criar o compromisso, desde logo, laços obrigacionais entre órgão arbitral institucional (que oferece publicamente regulamentos que comportam adesão) e as partes, dispondo sobre a organização do tribunal arbitral. Os árbitros, por sua vez, quando firmam o compromisso arbitral, assumem a obrigação de julgar segundo as regras procedimentais estabelecidas e nos prazos avençados, submetendo-se também eles, árbitros, aos prazos estipulados e à obrigação de não divulgar qualquer fato referente à arbitragem (cláusula de sigilo, usual em algumas cortes arbitrais institucionais). Todo esse conjunto de mútuas e recíprocas obrigações geradas pelo compromisso não pode caber na noção mais estreita de negócio jurídico processual, produto da atuação voluntária e intencional dos agentes com objetivo de produzir determinado efeito jurídico.*

*(...) Em conclusão, o compromisso é o negócio jurídico processual por meio do qual os interessados em resolver um litígio, que verse sobre direitos disponíveis, deferem a sua solução a terceiros, com caráter vinculativo, afastando a jurisdição estatal, organizando o modo através do qual deverá se processar o juízo arbitral.”<sup>27</sup>*

Nesse contexto, no ordenamento jurídico brasileiro, há expressa referência à convenção como o gênero, do qual são espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3º da Lei da Arbitragem<sup>28</sup>).

Nesse sentido, a *cláusula compromissória* é a previsão em contrato de que eventuais conflitos dele emergentes serão resolvidos pela arbitragem. Assim, possui caráter preventivo, na medida em que as partes estão na expectativa de contratar e honrar seus compromissos contratuais, porém desde então deixam previsto que eventual conflito decorrente do contrato deverá ser resolvido por arbitragem, não pelo Judiciário. Destaca-se que, uma vez escrita a cláusula, sua aceitação pode ser verbal, tácita ou presumida, em situações peculiares, pois, mantendo as características contratuais, sua confirmação, em regra, será igualmente expressa, e rotineiramente no próprio instrumento representativo do negócio jurídico realizado.

Por seu turno, o *compromisso arbitral* é o instrumento firmado pelas partes por meio do qual, diante de um conflito manifesto, já deflagrado entre os envolvidos, faz-se a opção por direcionar ao juízo arbitral a jurisdição para solucionar a questão.

---

<sup>27</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um Comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 189-190.

<sup>28</sup> “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”.

Ou seja, enquanto a previsão da cláusula compromissória se faz em contrato, ou em documento próprio a ele reportado, cujo cumprimento se espera das partes, no compromisso, no que lhe concerne, o litígio já está presente, e, diante dele, as partes resolvem buscar a solução arbitral para preservar os direitos que entendem lesados. O compromisso arbitral, portanto, pode referir-se a relação conflituosa com origem em negócio ou em fato jurídico, sem ter sido necessariamente cogitada a arbitragem previamente ao nascimento do conflito.

Dessa forma, a convenção de arbitragem, como leciona CARLOS ALBERTO CARMONA<sup>29</sup>, possui um caráter duplo, tratando-se de um acordo de vontades, vinculando as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros e as obrigando reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; assim como um pacto processual, pois seus objetivos são de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros.

Pois bem. É evidente, assim, que a arbitragem possui caráter jurisdicional, mas, ao mesmo tempo, tem origem contratual. Assim, em uma primeira análise, a aplicação da convenção de arbitragem seria limitada, de um lado, ao negócio jurídico que motivou sua instituição e, de outro, às partes desse negócio jurídico, que consentiram com o afastamento da jurisdição estatal e com a submissão de eventuais conflitos decorrentes do negócio à arbitragem.

Portanto, tendo manifestado o seu consentimento, seja por meio de cláusula compromissória, seja por meio de compromisso arbitral, a parte que se obrigou a resolver controvérsias em sede arbitral não pode, simplesmente, voltar atrás em sua decisão. Isso porque, como leciona SILVIO DE SALVO VENOSA:

*“Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes: pacta sunt servanda. O acordo de vontades faz lei entre as partes, dicção que não pode ser tomada de forma peremptória, aliás, como tudo em Direito. Sempre haverá temperamentos que por vezes conflitam, ainda que aparentemente, com a segurança jurídica.*

*Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato força obrigatória estaria estabelecido o caos. Ainda que se busque o interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes.”<sup>30</sup>*

Nessa linha, a própria Lei de Arbitragem contém dispositivos voltados a remeter as partes, que assim acordaram, à arbitragem. Com efeito, o legislador brasileiro,

---

<sup>29</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 89.

<sup>30</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil, v. 3: Contratos*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 35.

objetivando valorizar a ideia do *pacta sunt servanda*, procurou dotar a cláusula arbitral – ainda que vaga ou incompleta – de total eficácia, reforçando os poderes do juiz para instituir a arbitragem.

Além disso, nota-se que é incontroverso que para que seja plenamente válida e vincule os contratantes, a convenção de arbitragem deve decorrer da livre manifestação de vontade das partes. Na ausência de consentimento, a convenção de arbitragem deverá ser afastada, pois a ninguém deve ser imposto, contra a sua vontade, o dever de arbitrar. Em outras palavras, a existência de clara e inequívoca vontade das partes em se submeter à arbitragem é indispensável, sob pena de a sentença arbitral não ser reconhecida pela justiça estatal brasileira, em decorrência da violação dos princípios constitucionais do acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CRFB/88).

Assim, tendo em vista o caráter consensual da arbitragem, este é o primeiro aspecto que deve ser considerado quando da análise dos limites subjetivos da convenção de arbitragem, que determina a condição de parte seria o consentimento. Por isso, o fato de um sujeito não ser um signatário, no sentido exato da expressão, não impede que seja parte, desde que com isso tenha consentido, mesmo que tacitamente.

É dizer, o não signatário poderá ser parte da convenção de arbitragem embora não tenha manifestado expressamente, por escrito, sua vontade de se vincular a ela, desde que o tenha feito por meio de atos e comportamentos que demonstrem de forma inequívoca o seu consentimento, como será melhor detalhado.

### **2.2.1 Da Desnecessidade da Forma Escrita como Pressuposto de Validade da Convenção de Arbitragem**

A Lei de Arbitragem estabelece que a convenção de arbitragem deve ser escrita, seja ela celebrada na modalidade de cláusula compromissória (art. 4º da Lei de Arbitragem<sup>31</sup>), seja na modalidade de compromisso arbitral (art. 9º da Lei de

---

<sup>31</sup> “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. §1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. §2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

Arbitragem<sup>32</sup>). É evidente que esse requisito visa conferir um grau mais elevado de certeza quanto à existência da convenção de arbitragem, servindo para que a cláusula possa exprimir todos os seus efeitos de direito.

No entanto, isso não importa que a vinculação de uma parte a dada convenção de arbitragem tenha que necessariamente se dar por meio de uma assinatura, ou por outra forma de declaração expressa de vontade (ao menos quando se tratar da modalidade de cláusula compromissória). Note-se, com efeito, que a Lei de Arbitragem exige que a cláusula compromissória seja celebrada por escrito, mas não exige, necessariamente, que seja assinada pelas partes<sup>33</sup>. Como se sabe, a manifestação de vontade também pode se dar de forma tácita (ou seja, não formalmente expresso) e, por força do art. 107 do Código Civil, quando a lei não exigir forma especial, a manifestação tácita de vontade é válida<sup>34</sup>.

Assim, tem-se como declarações tácitas aquelas feitas, por exemplo, por meio de sinais, nas quais o significado exato da declaração só poderá ser compreendido a partir de uma inferência feita com base na circunstâncias do caso concreto<sup>35</sup>.

Por isso, deve-se separar a exigência de forma escrita para a cláusula compromissória da forma pela qual uma parte expressa seu consentimento a essa cláusula. A expressão desse consentimento, evidentemente, pode se dar pela prática de atos que evidenciem o desejo da parte de se submeter à arbitragem, verificados durante a fase de negociação, execução, ou transmissão do contrato que contém a cláusula compromissória. O que importa, em verdade, é que exista efetiva manifestação de vontade de se sujeitar à solução por arbitragem, a partir de uma convenção de arbitragem escrita.

---

<sup>32</sup> “Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. §1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda. §2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.”

<sup>33</sup> Em verdade, destaca-se que o §2º do art. 4º da Lei de Arbitragem estabelece, para os casos em que o contrato que contém convenção de arbitragem seja de adesão, que esta convenção apenas terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar, de maneira expressa, com a sua instituição. Essa concordância, por sua vez, deve ser manifestada por escrito, com assinatura ou visto especialmente para esta cláusula. Assim, se o legislador não fez tais exigências para os contratos em geral, que não se encaixam na categoria de contrato de adesão, é porque, à vista da experiência internacional sobre a matéria, entendeu que exigir assinatura ou visto específicos para a pactuação de toda e qualquer convenção de arbitragem não seria compatível com a aplicação do instituto no âmbito comercial, onde não há necessidade de proteger partes hipossuficientes.

<sup>34</sup> “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

<sup>35</sup> COUTINHO, Renato Fernandes. *Convenção de arbitragem: Vinculação de Não Signatários*. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

Nesse cenário, o STJ deferiu, por unanimidade, a homologação da sentença estrangeira, declarando a aceitação tácita da convenção de arbitragem, mesmo diante de situação em que, no entendimento do tribunal, não havia sequer cláusula compromissória nos contratos firmados entre as partes (que tampouco haviam sido assinados):

Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos. 1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória. 2. Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Homologação deferida. (STJ, Corte Especial; SEC n. 856/GB, Min. Rel. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 18/05/2005 – grifou-se).

Em outro caso julgado pelo STJ, o contrato havia sido celebrado verbalmente pelas partes e não havia outros documentos referentes ao caso contendo ou fazendo referência à convenção de arbitragem, mas a parte que contestava a convenção havia, desde o início, se oposto à jurisdição do tribunal arbitral:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. ARTIGOS 15 E 17 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. FALTA DE ASSINATURA DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. 1. Nos termos dos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e artigos 216-C, 216-D e 216-F do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que, atualmente, disciplinam o procedimento de homologação de sentença estrangeira, constitui requisito indispensável haver sido a sentença proferida por autoridade competente. 2. Contrato de frete entre portos brasileiros, negociado e executado no Brasil, não assinado pela parte requerida. Não observância da forma escrita para a cláusula compromissória, exigida pela lei brasileira (art. 4º, § 1º, da Lei 9.307/96), aplicável em primeiro lugar para a verificação da validade da cláusula de lei e foro (art.9º, § 1º, da LINDB). 3. Não há nos autos, ademais, elementos que comprovem a aceitação do juízo arbitral por parte da requerida. 4. Não demonstrada a competência do juízo arbitral que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação, nos termos do art. 15, "a", da LINDB. 5. Homologação indeferida. (STJ, Corte Especial; SEC n. 11.593/EX, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, j. 16/12/2015).

Com isso, fica evidente o posicionamento do STJ no sentido de privilegiar a arbitragem sempre que da conduta das partes seja possível concluir que houve o consentimento, o que não ocorre quando a parte se opõe, desde o início, à competência dos árbitros para decidir o litígio, por exemplo. Esta posição é coerente com o ordenamento jurídico brasileiro na medida em que privilegia o princípio da eventualidade da defesa.

Assim, possível concluir que o consentimento por escrito não é necessário para que a convenção de arbitragem seja perfeitamente válida e eficaz. Deve ser privilegiado o consentimento manifestado pelas partes por meio de seus atos.

Inclusive, em decorrência do caráter consensual da arbitragem, não basta o consentimento do não signatário, sendo necessário o consentimento de todos os envolvidos. É dizer, cada parte tem que ter consentido em submeter seus litígios com a outra à via arbitral e, assim como o consentimento do não signatário, o consentimento da parte poderá ser manifestado expressa ou tacitamente.

Por essa razão, é importante destacar que é notório: (i) em atenção ao caráter consensual da arbitragem brasileira, ninguém poderá ser forçado a participar de um procedimento sem que tenha havido, de alguma forma, a respectiva manifestação de consentimento; e, por outro lado, (ii) não há necessidade do referido consentimento se dar de forma expressa, bastando que haja uma convenção de arbitragem escrita e a prova do consentimento tácito do não signatário.

Assim, como dito, não obstante a exigência da forma escrita para a convenção de arbitragem, o consentimento com relação à convenção não necessariamente precisa se dar de forma expressa, sendo suficiente a existência de manifestação tácita. E, para aferir a existência de consentimento tácito, deve-se examinar a presença de atos ou fatos concludentes que indique, com elevado grau de certeza, mas sem a necessidade de ausência de equivocidade, a intenção de determinado sujeito de se vincular à cláusula compromissória.

Conclui-se, dessa forma, que a convenção de arbitragem prescinde de consentimento expresso por escrito das partes (leia-se, de assinatura) para ser válida, para vincular as partes e para afastar a jurisdição estatal para a resolução dos litígios abrangidos em seu escopo. E tal fato não afasta o consentimento como pressuposto fundamental da arbitragem, mas tão somente o amplia para a possibilidade de ser tácito e aferido de forma inequívoca a partir da conduta das partes. Por isso, um não signatário será parte desde que este tenha manifestado consentimento por qualquer forma admitida pelo nosso ordenamento.

Consequentemente, uma parte que não consentiu, por escrito, com negócio jurídico que contenha cláusula compromissória, poderá a vir a fazer parte da respectiva arbitragem, seja porque chamada a integrá-la, seja porque, querendo participar da arbitragem, invocou a cláusula compromissória em seu favor, apesar de não a ter assinado.

### 3 DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

#### 3.1 Da Adição de Partes Não Signatárias à Arbitragem

A análise de adição de partes ao procedimento arbitral consiste, simplesmente, verificar se, para além de A e B, também C teria se vinculado à cláusula compromissória, ainda que não a tenha assinado. É dizer, trata-se de hipótese em que nenhum sujeito perde a qualidade de parte para dar lugar a outrem, mas antes remanescem os contratantes originais e a eles se acresce uma nova parte da convenção de arbitragem.

Em apertada síntese, as possíveis hipóteses (ou pelo menos aquelas mais frequentes e controvertidas no âmbito arbitral) de vinculação de partes não signatárias por adição são: (i) teoria dos grupos de sociedades, segundo a qual, em certas circunstâncias, a cláusula compromissória pode abarcar sociedade que não firmou o respectivo contrato, mas que integra o mesmo grupo econômico de outra sociedade, esta sim signatária do pacto arbitral; (ii) *estoppel* (que se assemelha à teoria dos atos próprios), consistente na vedação ao *venire contra factum proprium*, que, no Brasil, encontra guarida na aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva, servindo para proteger uma parte contra outra que pretenda exercer posição jurídica em contrariedade a comportamento assumido anteriormente; (iii) estipulação em favor de terceiro; e, especialmente, (iv) as vinculações forçadas de não signatários, notadamente, a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica de uma parte, no curso de um procedimento arbitral.

Pois bem. Como devidamente destacado, como exceção da regra de limitação de responsabilidade, o art. 50 do Código Civil permite ao julgador, excepcionalmente, com cautela e em caráter subsidiário, desconsiderar a personalidade jurídica em caso de abuso. Importa lembrar que a finalidade da desconsideração é alcançar o patrimônio de sócios e administradores da sociedade, a partir da suspensão, temporária e pontual, da personalidade jurídica, em casos de comprovado desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

O tema aparece com certa frequência no âmbito da arbitragem, sendo invocado com escopo diverso, o de vincular não signatários à cláusula compromissória, em duas situações. Na primeira, desconsidera-se a personalidade jurídica da sociedade signatária com o objetivo de compelir a participação no procedimento arbitral de

sócios, administradores e diretores da signatária quando estes se valerem da personalidade jurídica para a prática de atos fraudulentos. Na segunda, a personalidade jurídica da sociedade signatária é desconsiderada com o objetivo de vincular à convenção de arbitragem outra sociedade, quando esta é, no entender dos julgadores, o *alter ego* da signatária (desconsideração da personalidade jurídica para fins de jurisdição).

Isso porque, como destaca RENATO FERNANDES COUTINHO<sup>36</sup>, a desconsideração poderia ter como fundamento o fato de uma empresa ter suas ações e seu dia a dia completamente dominados por seu controlador (no cenário internacional, é corriqueira a utilização de expressões como *alter ego*, para dizer que o não signatário se confundia com a própria sociedade signatária; ou *instrumentality*, para afirmar que a sociedade cuja personalidade se pretende desconsiderar era mero instrumento de sua controladora). Ainda, como não poderia deixar de ser, a existência de fraude ou de uma conduta abusiva também é mencionada como requisito para que se opere a desconsideração da personalidade jurídica para fins de jurisdição.

Entretanto, apesar de existir a possibilidade de aceitação tácita ao compromisso arbitral, como visto, a aplicação desse entendimento no procedimento arbitral pode configurar verdadeira extensão dos limites subjetivos da cláusula compromissória, na medida em que passaria a abranger terceiro que jamais teria assentido com a convenção de arbitragem, simplesmente como forma de sancioná-lo pela prática de abuso da personalidade jurídica.

Isso porque, no direito brasileiro, não haveria espaço para a vinculação do não signatário com fundamento em teorias não consensuais. Sem consenso, em razão do princípio da autonomia da vontade, ninguém poderia ser constrangido a arbitrar. Essa condição, pura e simplesmente, é o que torna constitucional no Brasil a arbitragem (ou seja, a possibilidade de execução específica da obrigação de arbitrar e as dimensões positiva e negativa do princípio Kompetenz-Kompetenz) e, conseqüentemente, o que tornaria impossível a aplicação na arbitragem, contra um terceiro não signatário, da desconsideração da personalidade jurídica.

Nessa linha, destaca ARNOLDO WALD:

*“Na realidade, é preciso respeitar a vontade das partes que podem até excluir da arbitragem certos pleitos ou determinadas relações que deveriam logicamente nela serem incluídas, até para que a sentença arbitral tenha*

---

<sup>36</sup> COUTINHO, Renato Fernandes. *Convenção de arbitragem: Vinculação de Não Signatários*. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

*eficácia e eficiência. Mas entendemos que deve predominar, na matéria, a vontade das partes. No silêncio das mesmas é que o árbitro pode interpretar a cláusula compromissória, considerando tanto os fatos e as circunstâncias dos casos como a realidade econômica subjacente e os efeitos da decisão a ser proferida.*

*(...) Verificamos, pois, que existe uma diferença básica de natureza processual entre a arbitragem e o Poder Judiciário, no tocante à desconsideração. No processo arbitral, a interpretação da cláusula pressupõe sempre o consensualismo, abrangendo a vontade expressa, tácita ou presumida das partes ou, ainda, os casos de simulação e fraude. Na falta de vontade das partes, o árbitro não pode ampliar a sua competência, mesmo com a finalidade de garantir a eficiência da sua decisão, ao contrário de que acontece no Poder Judiciário, que pode incluir terceiros no processo mesmo contra a vontade dos mesmos.”<sup>37</sup>*

Por essa razão, defende-se que o árbitro não poderá desconsiderar a personalidade jurídica para atingir sócios que não assinaram a respectiva convenção, mesmo que se depare com uma situação de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Ainda, como destaca RENATO FERNANDES COUTINHO:

*“Há que se acrescer à crítica o fato de que a aferição da eventual prática de abuso de personalidade jurídica, seja caracterizado pelo desvio de finalidade, seja caracterizado pela confusão patrimonial, pode também implicar vedada ampliação do objeto do litígio, tal como pactuado na respectiva cláusula compromissória. Com efeito, para se decidir a desconsideração da personalidade jurídica, faz-se mister perquirir a prática de atos que, no mais das vezes, transbordam a relação contratual em que está contida a convenção de arbitragem”<sup>38</sup>.*

Não obstante, quanto à desconsideração da personalidade jurídica para efeito de ampliar a jurisdição do tribunal arbitral, entende-se que também deverá ser evitada. Isso porque, em certas situações, outras teorias poderiam ser mais úteis para se delimitar a abrangência subjetiva da cláusula compromissória. Como destacado, se, além do abuso puro e simples da personalidade jurídica, houver elementos que permitam ao intérprete verificar a presença de consentimento do não signatário, pode-se recorrer, por exemplo e conforme o caso, à noção de *estoppel* e, para alguns, também à teoria dos grupos de sociedades.

Isso porque, se do fato de uma empresa ter suas ações e seu dia a dia controlados por seu sócio ou, ainda, se do abuso de personalidade jurídica, consistente no desvio de finalidade ou na confusão patrimonial, se puder concluir que o sócio manifestou, mesmo que de forma tácita, sua concordância com o contrato base contendo cláusula compromissória, será possível vinculá-lo à convenção de

---

<sup>37</sup> WALD, Arnoldo. *A Desconsideração na Arbitragem Societária*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 44, p. 49-64, 2015.

<sup>38</sup> COUTINHO, Renato Fernandes. *Convenção de arbitragem: Vinculação de Não Signatários*. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

arbitragem, sem se recorrer ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tornando-o, com esse ponto de vista, desnecessário.

Com tudo isso não se quer dizer, obviamente, que não seja possível vincular um terceiro à convenção arbitral mediante o emprego de outras teorias. O que se pretende, em verdade, seria revelar que o recurso à desconsideração da personalidade jurídica para fins de jurisdição poderia se revelar equivocado quando se fundamentar não no consentimento, mas em caso de abuso puro e simples; e, de outra parte, desnecessário, para abarcar ente que de alguma forma se vinculou por comportamento à cláusula compromissória.

Considerar o abuso da personalidade jurídica, puro e simples, prova de consentimento com a arbitragem, na visão da doutrina majoritária, parece ser exagero, que desvirtua o significado da palavra consentir. Haveria, assim, dois caminhos que podem ser seguidos: (i) invocar a participação dos não signatários na arbitragem com base em fatos e provas que indicassem sua adesão tácita ao contrato e à cláusula compromissória; ou (ii) ajuizar a medida efetivamente requerida perante o Poder Judiciário e cumprir seus requisitos próprios.

### **3.2 A Jurisprudência Brasileira**

De início, destaca-se a relevante discussão em recurso especial envolvendo, de um lado, Serpal Engenharia e Construtora Ltda. e outros; e, de outro lado, Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda.

Em síntese, a Continental ajuizou medida cautelar de arresto contra a Serpal como forma de garantir a satisfação de crédito que seria perseguido em procedimento arbitral, antes mesmo da instauração da arbitragem. Pretendia, para além disso, a desconsideração da personalidade jurídica da Serpal para que a constrição recaísse sobre o patrimônio de seu proprietário e administrador, seus filhos, bem como da empresa Guprime Participações Ltda., proprietários formais de bens que a medida visava alcançar. Inicialmente, os pedidos de desconsideração da personalidade jurídica e de arresto foram deferidos pelo juízo da 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.

Nesse cenário, instado a se manifestar sobre a decisão, o tribunal arbitral, já constituído no bojo do procedimento CAM/CCBC nº 29/2013/SEC1, declarou não ser competente para conhecer as pretensões, ao argumento de que a medida “*foi dirigida*

*a terceiros não signatários da cláusula compromissória, ou seja, pessoas físicas e jurídicas em relação às quais os árbitros não têm jurisdição”.*

Ato contínuo, a liminar foi confirmada por sentença, que veio a ser mantida pelo TJSP e, em sede de recurso especial, a Serpal alegou que a Continental deveria ter promovido a correspondente ação principal perante o juízo arbitral, em face de todos os demandados na medida cautelar de arresto. Como não o fez no prazo de 30 dias, o recurso especial deveria ser provido para extinguir a medida, levantando-se as constringências realizadas.

Dessa forma, por maioria de votos, o STJ deu provimento ao recurso especial, reformou a sentença para extinguir, sem julgamento de mérito, a cautelar de arresto cumulada com pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Restou consignado, assim, que a jurisdição estatal se exaure a partir da instauração da arbitragem, de modo que não cabia ao juízo singular a confirmação da liminar por sentença. Segundo o acórdão, o tribunal arbitral deveria ter deliberado sobre a subsistência, modificação ou revogação da decisão liminar proferida pelo Judiciário, a partir da veiculação, pela Continental, dos fatos aduzidos na cautelar judicial, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa a todos os não signatários que figuraram no polo passivo da cautelar judicial. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO (INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIROS) C/C PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTINADA A ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DE VINDOURA SENTENÇA ARBITRAL. 1. COMPETÊNCIA PROVISÓRIA DA JURISDIÇÃO ESTATAL PARA CONHECER DE TUTELA DE URGÊNCIA QUE SE EXAURE A PARTIR DA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM. INOBSERVÂNCIA, NO CASO. 2. CAUTELAR DE ARRESTO INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIROS, CONDICIONADA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA CONTRATANTE, PARA O FIM DE ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DA ARBITRAGEM. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DA PRETENSÃO AO JUÍZO ARBITRAL, SOB PENA DE A SENTENÇA ALI PROFERIDA NÃO LHESS ALCANÇAR, A ESVAZIAR A MEDIDA ASSECURATÓRIA. 3. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA CONTRATANTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. RECONHECIMENTO. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. De modo a viabilizar o acesso à justiça, caso a arbitragem, por alguma razão ainda não tenha sido instaurada, toda e qualquer medida de urgência pode ser intentada perante o Poder Judiciário, para preservar direito sob situação de risco da parte postulante e, principalmente, assegurar o resultado útil da futura arbitragem. A atuação da jurisdição estatal, em tal circunstância, afigura-se precária, destinada apenas e tão somente à análise da medida de urgência apresentada, sem prorrogação, naturalmente, dessa competência provisória. 1.1 Devidamente instaurada a arbitragem, resta exaurida a jurisdição estatal, devendo os autos serem encaminhados ao Juízo arbitral competente, que, como tal, poderá manter a liminar, caso em que seu fundamento de existência passará a ser o provimento arbitral, e não mais a decisão judicial; modificá-la; ou mesmo revogá-la, a partir de sua convicção fundamentada. 2. O

bloqueio dos bens, por meio do arresto, não encerra o propósito de antecipar os efeitos de futura decisão. Ao contrário, objetiva, em caráter provisório, assegurar o resultado útil da ação principal, resguardando a eficácia de futura e eventual execução de julgado ali proferido, a evidenciar seu caráter assecuratório, unicamente. 2.1 A cautelar de arresto, incidente sobre bens de terceiros e que tem o propósito de assegurar o resultado útil da arbitragem, afigura-se indissociável, e mesmo dependente, da pretensão de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa devedora. Logo, a tutela de urgência assecuratória, nesses termos posta (com pedidos imbricados entre si), deveria ser submetida ao Juízo arbitral, providência, in casu, não levada a efeito como seria de rigor. 2.2 Os titulares dos bens sobre os quais recaiu o bloqueio não integraram a ação principal que tramitou perante o Juízo arbitral, não lhes sendo ofertada a possibilidade de exercer minimamente seu direito de defesa, compreendendo-se este não apenas como a possibilidade de ter ciência e de se manifestar sobre os atos processuais praticados, mas, principalmente, a de influir na convicção do julgador. Desse modo, se os efeitos subjetivos da sentença arbitral não lhes atingem, já que não fizeram parte da arbitragem, tampouco dela passaram a integrar, inafastável a conclusão de que o propósito acautelatório de garantir o resultado útil da demanda principal afigura-se completamente esvaziado. 3. O substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das partes que, de modo consciente e voluntário, renunciaram à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. Esse consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se não apenas de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou. 3.1 O consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele. 3.2 Em tal circunstância, se prevalecer o entendimento de que o compromisso arbitral somente produz efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral servirá de escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas, notadamente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica remédio jurídico idôneo para contornar esse tipo de proceder fraudulento não puder ser submetido ao juízo arbitral. 3.3 É preciso atentar que, com exceção de questões relacionadas a direitos indisponíveis, qualquer matéria naturalmente, afeta à relação contratual estabelecida entre as partes, pode ser submetida à análise do Tribunal arbitral, que a decidirá em substituição às partes, com o atributo de definitividade. O pedido de desconsideração da personalidade jurídica não refoge a essa regra, a pretexto de atingir terceiros não signatários do compromisso arbitral. 3.4 No contexto de abuso da personalidade jurídica, fraude e má-fé da parte formalmente contratante, afigura-se possível ao Juízo arbitral desde que provocado para tanto, após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal), deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro, que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral. Afinal, o consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente. 4. Recurso especial

provido. (STJ, 3ª Turma; REsp n. 1.698.730/SP, Min. Rel. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 08/05/2018 – grifou-se).

No caso em análise, como bem destacou o acórdão, ocorreu comprovada confusão patrimonial tendo em vista que o patrimônio da pessoa jurídica passou a ser transferido a seus sócios e a seus familiares simultaneamente ao inadimplemento contratual da sociedade – ou seja, todos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica estavam presentes.

Para além disso, o STJ também confirmou o entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência nacional sobre a possibilidade de adesão tácita à convenção arbitral, reconhecendo a vinculatividade à manifestação de vontade de determinada parte não signatária pelo seu comportamento. É dizer, trata-se do reconhecimento do critério do consentimento para arbitrar, não estritamente ligado à análise mecânica de aposição de assinaturas em documentos para se chegar à conclusão de vinculação. Por tal razão, de acordo com esse entendimento, havendo manifestação de vontade, o terceiro aparente, a rigor, não é terceiro, mas parte em sentido substancial (ou seja, figurante).

Por outro lado, no entender do Exmo. Min. Rel. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, como destacado no acórdão, caso prevalecesse o entendimento de que o compromisso arbitral somente produziria efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral serviria como um “*escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas*”, pois, nessa linha, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, remédio jurídico idôneo para enfrentar essas situações fraudulentas, não poderia ser submetido ao juízo arbitral.

Concluiu, assim, que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é “*matéria de competência do Juízo arbitral e, como tal, deveria ser necessariamente a ele submetido a julgamento em momento subsequente, providência não levada a efeito pela recorrida [Continental], como seria de rigor*”.

É dizer, como se verifica através do entendimento proferido pelo STJ, tanto o consentimento na arbitragem nem sempre deve ser expresso, podendo ele ser tácito, quanto, nesse caso, teria sido confirmado a possibilidade de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica em sede de um procedimento arbitral, passando a figurar na arbitragem os sócios das empresas que tiveram sua personalidade jurídica desconsiderada.

Nesse cenário, merece destaque especial o voto dissidente da Min. NANCY ANDRIGHI, destacando que “*a resolução dos conflitos por meio da arbitragem exige a consensualidade entre as litigantes, seja de forma prévia ou posterior ao surgimento da lide*”, sendo que a reapreciação, pelo tribunal arbitral, da decisão proferida pelo Poder Judiciário desconsideraria “*frontalmente a autonomia da vontade manifestada no momento da celebração da convenção arbitral*”.

Em outro caso emblemático, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento envolvendo disputa arbitral sobre contrato de aquisição de capital, subscrito apenas por Trelleborg Brasil, estendeu os efeitos da cláusula compromissória à controladora estrangeira, Trelleborg Industri AB. Isso porque, de acordo com o tribunal, a controladora, muito embora não tivesse figurado formalmente no contrato, participou ativamente tanto da negociação, ao figurar em um MoU (Memorando de Intenção) que antecedeu o contrato, como da sua execução e da própria arbitragem:

SENTENÇA QUE INSTITUIU TRIBUNAL ARBITRAL PARA DIRIMIR CONFLITO ENTRE AS PARTES - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA AFASTADA - ARGUMENTO REITERADAMENTE DESENVOLVIDO QUE CAI POR TERRA, FACE ÀS PROVAS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM À TODA EVIDÊNCIA O ENVOLVIMENTO NAS NEGOCIAÇÕES DE QUE DECORREU O LITÍGIO INSTAURADO - INEXIGIBILIDADE DE HAVER PRÉVIO CONTRATO – ART. 1º DA LEI 9.307/96 QUE TEM COMO EXIGÊNCIA A CAPACIDADE DAS PARTES PARA CONTRATAR, O QUE DEVE SER ENTENDIDO COMO CAPACIDADE CIVIL PARA MANTER RELAÇÃO JURÍDICA QUE ENVOLVA DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS. APLICAÇÃO DE MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE NATUREZA INFRINGENTE - DECISÃO QUE SE REVESTE DE CERTO RIGORISMO, CUMPRINDO SER AFASTADA A PENALIDADE IMPOSTA - RECUSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) [A] apelante Trelleborg Industri A.B, em várias oportunidades, vem demonstrado o seu vínculo com a questão objeto dos autos, ou seja: participou como figurante em ‘carta de intenção’; enviou carta redigida nos idiomas português e inglês em que são abordados os termos da negociação; o documento n. 11, retrata carta enviada pela ‘Trelleborg Industri A.B.’, demonstrando interesse na efetivação dos negócios. Diante do comportamento de Trelleborg A.B. durante as negociações, tornou-se claro que esta conhecia todos os termos da avença, sendo impossível ignorar a cláusula compromissória que vinculava a todos ao procedimento arbitral. Assim, ‘não obstante inexistente assinatura da apelante ‘Trelleborg Industri A.B.’, é mais do que evidente, face à farta documentação existente, a relação jurídica que há entre as partes, decorrentes de negócios em comum travados, em que se observa participação ativa da apelante ‘Trelleborg Industri A.B.’” (TJSP, 7ª Câmara. Dir. Priv.; Apel. com Revisão 9193203-03.2002.8.26.0000; Des. Rel. CONSTANÇA GONZAGA; j. 31/05/2006 – grifou-se).

Nesse cenário, também se destaca o julgamento do caso MatlinPatterson et al vs. VRG, no qual foi confirmada sentença indeferindo pedido de anulação da sentença arbitral com base em fundamentos semelhantes, reiterando a posição firmada no caso da Trelleborg:

PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Correto o julgamento antecipado da lide. Necessidade apenas de prova documental, a qual foi produzida de forma farta. Preliminar rejeitada. ARBITRAGEM. Exceção ao princípio do livre acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição. Questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção da arbitragem e do contrato que possui a cláusula compromissória, bem como daqueles que serão atingidos pela sentença arbitral que se encontram sob a apreciação discricionária do árbitro. Regra do "Kompetenz-Kompetenz". Fundo internacional que firma termo que previa expressamente ser aditivo de contrato que avençou a solução de conflitos pela arbitragem. Tentativa de utilizar-se do Poder Judiciário para se afastar da arbitragem e de seus efeitos. Impossibilidade. Conduta que configura ofensa ao princípio do "venire contra factum proprium". Sentença arbitral que não violou os princípios do contraditório, da ampla defesa, da isonomia e que se encontra fundamentada de forma cuidadosa e dentro dos limites dos direitos disponíveis questionados pelas demandantes. Alegação de que a sentença arbitral não se vinculou aos regramentos jurídicos arguidos pelas partes. Juízo arbitral que, como sendo o juiz de fato e direito do caso concreto (art. 18 da Lei 9.307/96), deve estar adstritos aos fatos e aplicar o direito adequado ao conflito existente. Pacto arbitral que previu que a legislação aplicável seria a brasileira, permitindo, assim, ao árbitro decidir acordo com o direito positivo. Inexistência de violação ao artigo 32 da Lei 9.307/96. Cláusula compromissória avençada regularmente. Arbitragem que produziu seus efeitos nos limites próprios e perante aqueles que se encontram envolvidos com o direito disponível controvertido. Sentença arbitral que preencheu os requisitos previstos no art. 26 da Lei 9.307/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. REDUÇÃO. Redução da verba honorária, sem, contudo, afetar a necessidade de arbitramento que corresponda à justa remuneração do trabalho profissional. Recurso parcialmente provido. (TJSP, 2ª Câmara. Res. Dir. Emp.; Apel. 0214068-16.2010.8.26.0100; Des. Rel. ROBERTO MAC CRACKEN; j. 16/10/2012).

Isso porque a disputa surgiu de um contrato de compra e venda de ações, mediante o qual a GTI, subsidiária da companhia Gol, comprou a VRG. As sociedades vendedoras eram subsidiárias indiretas dos fundos MatlinPatterson. Em 2007, a GTI iniciou a arbitragem contra os vendedores e os fundos controladores, alegando que teriam sido induzidos em erro quanto ao valor da VRG, aduzindo que os fundos seriam responsáveis na condição de *alter ego* dos vendedores. O tribunal arbitral, então, rejeitou a alegação de *alter ego*, mas vinculou os fundos à arbitragem, em virtude de serem signatários de aditivo ao SPA cujo objeto foi a extensão da cláusula de não concorrência, condenando-os solidariamente com os vendedores a pagar uma indenização como ajuste de preço.

Assim, o TJSP examinou as circunstâncias da negociação e execução do contrato, com o fim de avaliar se havia consentimento dos fundos MatlinPatterson à arbitragem. Segundo a Corte, depreendia-se da estrutura societária das vendedoras evidente vínculo com os fundos, como também da formatação negocial almejando atender as restrições constantes do art. 181 do Código Brasileiro da Aeronáutica. Adicionalmente, a vinculação dos fundos também sobreveio em virtude de aditivo

contratual relativo à obrigação de não concorrência, do qual constava. Concluiu, por fim, que a alegação de ausência de consentimento pelos fundos constituiria inegável ofensa ao princípio *venire contra factum proprium*, especialmente à luz do aditivo contratual por eles subscrito.

Ainda, merece destaque que, recentemente, em detrimento do posicionamento adotado pelo STJ no julgamento do REsp n. 1.698.730/SP destacado acima, o TJSP adotou um posicionamento restritivo quanto à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no procedimento arbitral, argumentando que o Juízo Arbitral não teria competência para tanto. Veja-se:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – Decisão que extinguiu o incidente, sem resolução de mérito, sob o fundamento de que compete ao juízo arbitral definir a respeito da competência para a solução das questões tratadas no incidente – Descabimento – Convenção de arbitragem que não vincula terceiros – Inteligência do caput do art. 4º da Lei nº 9.307/96 – Contrato não firmado pelos requeridos do incidente de desconsideração - Juízo arbitral que não tem competência para proceder à desconsideração da personalidade jurídica – Competência do juízo estatal – Incidente que deve prosseguir – Extinção afastada – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP, 17ª Câm. Dir. Priv.; AI n. 2162426-90.2021.8.26.0000; Des. Rel. PAULO PASTORE FILHO; j. 15/09/2021 – grifou-se).

O recurso em questão voltou-se contra decisão que extinguiu, sem resolução de mérito, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sob o fundamento de que, em razão da existência de cláusula arbitral prevista no Instrumento de Debêntures e no Acordo de Colaboração apta a vincular os litigantes, competiria ao juízo arbitral definir a respeito da competência para a solução das questões tratadas no incidente.

Entretanto, o tribunal paulista reformou referida decisão ao entender que nenhum dos requeridos no incidente teriam figurado como parte no Instrumento de Debêntures, não estando, portanto, submetidos à arbitragem, tendo em vista que a convenção de arbitragem não vincularia terceiros.

Nesse cenário, é possível concluir que, de acordo com a jurisprudência, a sujeição à arbitragem de um terceiro, no caso de desconsideração, decorre do fato de ter utilizado uma das partes como verdadeiro instrumento para a realização do negócio. É exigido, no direito brasileiro, algo mais do que a simples vinculação societária para justificar a interpretação ampliada da cláusula compromissória, fazendo-se necessário a existência de fraude, dolo, má-fé ou abuso de direito, que podem ficar mais evidentes ou até em certos casos presumidos em virtude da

vinculação societária entre as várias empresas ou entre o controlador e a sociedade controlada. Nesse sentido, é importante destacar que, de acordo com ARNOLDO WALD<sup>39</sup>:

*“Há, pois, um aspecto subjetivo, que exige uma apreciação cuidadosa do julgador. A desconsideração poderá incidir para manter o respeito aos princípios legais vigentes (consensualismo da arbitragem e limitação da responsabilidade), mas não admitir o abuso, ou o desvio de poder, ou a falta de correspondência, pelo demandado, à confiança depositada pela outra parte no grupo societário quando contratou com um dos seus integrantes”.*

Nota-se, por óbvio, que desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade qualquer exige a comprovação de seus requisitos próprios, dentre os quais não se encontra a prova de consentimento do sócio, atingido pela desconsideração, com o contrato que deu origem à relação jurídica entre credor e devedor.

Ocorre que, a arbitragem, como visto, demanda consentimento, sob pena de afrontar o art. 5º, XXXV, da CRFB/88, como já entendeu o STF. A vinculação de um não signatário com a convenção de arbitragem não pode ser ato de sanção pela prática de conduta abusiva. Assim, apesar de existirem autores que entendem que a natureza consensual da arbitragem pode ser flexibilizada em certas situações, enquanto não houver uma mudança normativa no Brasil ou, no mínimo, do entendimento do STF sobre o que constitui a garantia de acesso à Justiça prevista na Constituição Federal, entende-se que não poderá ser admitida essa possibilidade.

É dizer, além disso, que caso não seja possível identificar, de alguma forma, a manifestação de consentimento com a via arbitral (tácita ou expressa), deve-se chegar à conclusão de impossibilidade de vinculação do não signatário à convenção de arbitragem.

Desse modo, com base nos julgados destacados, como bem destaca RENATO FERNANDES COUTINHO<sup>40</sup>, a única forma de conciliar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica com o fundamento consensual da arbitragem seria *“transformar o ato de abuso da personalidade jurídica na própria manifestação de consentimento com essa forma de resolução de disputas”*. Ocorre que, mesmo assim, *“seria criar uma ficção de consentimento”*.

---

<sup>39</sup> WALD, Arnaldo. A Desconsideração na Arbitragem Societária. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 44, p. 49-64, 2015.

<sup>40</sup> COUTINHO, Renato Fernandes. Convenção de arbitragem: Vinculação de Não Signatários. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

Diante disso, ou bem se demonstra um requisito adicional, não previsto em lei – é dizer, o consentimento com a respectiva convenção de arbitragem –, para que um tribunal arbitral possa operar a desconsideração de uma personalidade jurídica; ou bem se requer a medida perante o Poder Judiciário, inclusive em sede de execução da sentença arbitral, decretada por um juiz togado, ao se deparar com caso de abuso de personalidade<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> A propósito, existem diversos precedentes autorizando a desconsideração da personalidade jurídica em sede de execução de sentença arbitral. Veja-se, nesse sentido: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA ARBITRAL. MANUTENÇÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO CONCORREU PARA A PRÁTICA DE ATOS FRAUDULENTOS VISANDO O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. Verificado que o sócio concorreu para a prática de atos fraudulentos que caracterizaram abuso da personalidade jurídica, de rigor a sua manutenção no polo passivo da execução por força da desconsideração da personalidade jurídica da executada. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA ARBITRAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. NÃO INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES NO ART. 1.003, PARÁGRAFO ÚNICO, E 1.032, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL (CC). PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). De acordo com entendimento do STJ, não incidem as disposições contidas nos arts. 1.003 e 1.032 do CC na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica que tem como fundamento o abuso do direito por parte de sócio quando ele ainda fazia parte do quadro societário da pessoa jurídica. (TJSP, 31ª Câmara. Dir. Priv.; AI 2046676-11.2019.8.26.0000; Des. Rel. ADILSON DE ARAÚJO; j. 14/05/2019)”.

#### 4 CONCLUSÕES

Não pairam dúvidas de que o procedimento arbitral se funda no consentimento. Essa é a premissa basilar do instituto, cuja origem está na própria Lei de Arbitragem e se encontra em consonância com a prática internacional no âmbito comercial. No Brasil, por exemplo, o dogma do consentimento é reforçado pelo princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, sendo certo que a presença de livre manifestação de vontade das partes desempenhou papel fundamental na declaração de constitucionalidade da Lei de Arbitragem pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, para que seja plenamente válida e vincule os contratantes, a convenção de arbitragem deve decorrer da livre manifestação de vontade das partes. E, por isso, é correto afirmar que, na ausência de consentimento, esta deverá ser afastada, pois a ninguém deve ser imposto o dever de arbitrar. Disso, decorre que a existência de clara e inequívoca anuência das partes em se submeter à arbitragem é indispensável, sob pena de a sentença arbitral não ser reconhecida pela justiça estatal brasileira, em decorrência, como destacado, da violação dos princípios constitucionais do acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição.

Ocorre que, com a sofisticação das relações empresariais, é cada vez mais frequente que a manifestação de consentimento não observe uma forma estrita ou solene, existindo mais de uma forma de manifestar consentimento. As relações jurídicas privadas, tal como inicialmente concebidas por seus agentes, vão sofrendo alterações no curso da execução do programa contratual, inclusive com o ingresso de outros sujeitos que, originalmente, não faziam parte daquela relação. Dessa forma, o consentimento pode ser revelado expressamente (por escrito ou verbalmente), ou tacitamente (por exemplo, através de atos que não seriam praticados caso não houvesse concordância).

Nesse contexto, muito embora a Lei de Arbitragem brasileira exija que a convenção de arbitragem seja pactuada por escrito, não há nela regra que determine que o consentimento daqueles que pretendam ser vinculados à convenção seja da mesma forma manifestado. Essa conclusão é possível a partir da análise dos parágrafos do art. 4º da Lei de Arbitragem, que demanda consentimento expresso e por escrito para cláusulas compromissórias inseridas em contratos de adesão (mas não para os demais) e admite que tal cláusula seja inserta em documento apartado do contrato. Dessa forma, é certo afirmar que a própria lei admite a existência de cláusulas compromissórias válidas e eficazes mesmo que não estejam contidas nos

contratos aos quais se referem e, portanto, mesmo que não exista consentimento expreso, por escrito (ou seja, a assinatura), com relação a elas.

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça não estão alheios a esse entendimento e se posicionaram no sentido de não ser necessária concordância expressa das partes para que uma convenção de arbitragem seja válida. De acordo com a jurisprudência, como visto, há consentimento tácito com a convenção de arbitragem sempre que a parte tenha participado ativamente do procedimento arbitral, sem apresentar qualquer resistência à competência dos árbitros no momento adequado.

Por isso, apresentam-se diversos fundamentos para vincular uma pessoa a uma convenção de arbitragem que não celebrou, oriundos, sobretudo, do Direito Civil. São exemplos os casos: de representação; incorporação por referência; adesão a cláusulas compromissórias em entes associativos; grupos de sociedades; *estoppel*; a desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem; a estipulação em favor de terceiro; a cessão da posição contratual; a cessão de crédito; a assunção de dívida e a sucessão, entre outros.

Cada uma dessas hipóteses auxilia a resolução de um dos seguintes três problemas: (i) identificar quem é a verdadeira parte de uma dada convenção de arbitragem, (ii) adicionar uma nova parte a uma cláusula compromissória firmada entre terceiros ou (iii) substituir uma parte por outra, não signatária do pacto arbitral. Os julgadores devem estar familiarizados com essas situações e preparados para identificar as partes não signatárias, já que disso depende diretamente a eficácia da sentença arbitral.

Ocorre que, por vezes, as hipóteses e seus respectivos fundamentos são suscitados de forma incorreta ou desnecessária no contexto da vinculação de não signatários à arbitragem, ao passo que, em outras situações, efetivamente auxiliam o trabalho do intérprete na definição dos limites subjetivos da convenção de arbitragem.

Em especial, destaca-se a desconsideração da personalidade jurídica. Isso porque, não se nega que o STJ reconheceu a possibilidade de extensão dos efeitos da convenção de arbitragem à terceiros. Ocorre que, para além de, por vezes, ser um instituto desnecessário no âmbito do procedimento arbitral, considerar o abuso da personalidade jurídica, puro e simples, como prova de consentimento com a arbitragem, parece ser exagero, apto a desvirtuar o próprio significado do dogma fundamental da arbitragem: o consentimento.

Assim, por todos os ângulos em que se observa a questão da vinculação de não signatários ao procedimento arbitral, certo é que a noção de consentimento tem, hoje, contornos imprecisos e flexíveis, que se adequam de acordo com as circunstâncias fáticas, em cada caso concreto. Entretanto, por óbvio, alguma manifestação de consentimento deve, necessariamente, estar presente para que um determinado sujeito possa ser considerado parte de uma arbitragem, sob pena de atentar-se, a um só tempo, à Lei de Arbitragem e à CRFB/88. Assim, não sendo possível identificar o consentimento do não signatário, em parte e de modo algum, ele deve ser considerado efetivamente um terceiro, não vinculado à convenção de arbitragem. O dogma do consentimento, portanto, permanece vivo e presente, ainda que de modo cada vez mais brando.

Dessa forma, a necessidade de determinar os limites subjetivos da convenção de arbitragem está sendo reconhecida em território nacional, muito embora ainda de maneira tímida. A arbitragem é, definitivamente, o meio mais adequado para a resolução de determinadas disputas, que se destacam em razão de sua especificidade e complexidade, além de ser favorável para a atração de investidores, que se beneficiam de sua celeridade, motivos mais do que suficientes para que o instituto seja privilegiado.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. São Paulo: Almedina, 2021.
- BENEDUZI, Renato Resende. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Arbitragem. *Revista de Processo*, v. 290, p. 473-492, 2019.
- BOSCOLO, Ana Teresa de Abreu Coutinho; BENETTI, Giovana Valentiniano. O Consensualismo como Fundamento da Arbitragem e os Impasses Decorrentes do Dissenso. *Revista de Direito Empresarial*, v. 2, p. 303-341, 2014.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um Comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2012.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Atlas, 2004.
- COUTINHO, Renato Fernandes. *Convenção de arbitragem: Vinculação de Não Signatários*. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.
- DA CUNHA, Guilherme Antunes. *Requisitos para Desconsideração da Personalidade Jurídica: a Estrutura escalonada dos pressupostos exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Código Tributário Nacional e pelo Código Civil*. *Revista de Processo*, v. 329, p. 67-86, 2022.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2022.

FRANZONI, Diego. *Arbitragem Societária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GANACIN, João Cánovas Bottazzo. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro v. 1 - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2022.

NERI, Ana Luiza. *Arbitragem Coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LONGA, Daniel Pinheiro. Vinculação das Partes Não Signatárias à Cláusula Arbitral Constante nos Acordos de Acionistas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 62, p. 131-156, 2019.

PELUSO, Cezar. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Manole, 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 1: Lei de Introdução e Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPETINO, Gustavo. Consensualismo na Arbitragem e Teoria do Grupo de Sociedades. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, v. 4, p. 255-274, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil, v. 1: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil, v. 3: Contratos*. São Paulo: Atlas, 2022.

WALD, Arnoldo. A Desconsideração na Arbitragem Societária. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 44, p. 49-64, 2015.