

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



Dissertação de mestrado em Direito e Prática Jurídica  
Especialidade em Direito da Empresa

A extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-  
signatários no âmbito dos grupos de sociedades

Marco António Loureiro Pereira

**Orientador:** Prof. Doutor Diogo Costa Gonçalves

Lisboa, 2020

## RESUMO

A extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários é uma temática bastante debatida. A junção desta temática com grupos de sociedades resulta numa nova perspectiva que merece ser analisada tanto à luz do direito arbitral, como à luz do direito societário. A própria questão do consentimento adota uma dimensão especial quando, numa transação internacional complexa, uma ou mais sociedades são parte do mesmo grupo de sociedades.

Assim, urge fazer-se a análise das doutrinas, desenvolvidas na arbitragem internacional, que responderam a esta nova perspectiva arbitral. Doutrinas essas que são bastantes inovadoras, controversas e, em certos casos, muito úteis. Neste âmbito, as teorias “piercing the corporate veil”, grupo de sociedades e estoppel serão estudadas em detalhe. A análise dos seus requisitos de aplicação permite fazer distinções e encontrar aquilo que as individualizam. De notar que estes requisitos podem mudar ligeiramente de um país para outro. Aliás, muitas jurisdições nem sequer aceitam certas doutrinas. Assim, pretende-se também conjugar as particularidades de cada doutrina com as particularidades de alguns países que, de uma forma ou de outra, contribuíram para o progresso das mesmas. Neste processo, o ordenamento jurídico português estará, naturalmente, em destaque. Dar-se-á ênfase à aceitação das ditas doutrinas em Portugal, assim como à maneira como os tribunais lidam com as mesmas. O “implied consent”, como veremos, tem relevância em Portugal e por isso será analisado em conjunto com a jurisprudência portuguesa.

Impõe-se também uma delimitação do objeto de estudo, dando-se foco à distinção entre extensão e transmissão da convenção de arbitragem que, como se verá, não são uma e a mesma coisa.

Por fim, adotar-se-á uma posição quanto às teorias através de toda a informação recolhida durante o trabalho, assim como uma posição quanto à jurisprudência portuguesa.

Palavras-chave: extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários – doutrina dos grupos de sociedades – consentimento implícito – direito da arbitragem

## ABSTRACT

The extension of the arbitration agreement to non-signatory third parties is a highly debated topic. The combination of this theme with groups of companies results in a new perspective that deserves to be analyzed both in the light of arbitration law and in the light of corporate law. The issue of consent itself takes on a special dimension when, in a complex international transaction, one or more companies are part of the same group of companies.

Thus, there is a need to analyze the doctrines, developed in international arbitration, which responded to this new arbitration perspective. These doctrines are quite innovative, controversial and, in some cases, very useful. In this context, the theories piercing the corporate veil, group of companies and estoppel will be studied in detail. The analysis of the requirements of each doctrine allows us to make distinctions and find what sets them apart. Note that these requirements may change slightly from one country to another. In fact, many jurisdictions do not even accept certain doctrines. Thus, we also intend to combine the particularities of each doctrine with the particularities of some countries that, in one way or another, contributed to their progress. In this process, the Portuguese legal system will naturally be highlighted. Emphasis will be placed on the acceptance of said doctrines in Portugal, as well as on the way the courts deal with them. “Implied consent”, as we will see, has been presented in Portugal and for this reason it will be analyzed together with the Portuguese jurisprudence.

It’s also important to focus on the distinction between extension and transmission of the arbitration agreement which, as will be seen, are not the same thing.

Finally, a position on these theories will be adopted through all the information collected during the paper, as well as a position on how the Portuguese jurisprudence approaches these topics.

Keywords: extension of the arbitration agreement to non-signatory third parties – group of companies doctrine – implied consent – arbitration law

# Índice

|   |    |
|---|----|
| INTRODUÇÃO .....  | 6  |
| 1 DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO .....   | 7  |
| 1.1 DISTINÇÃO ENTRE A EXTENSÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM A TERCEIROS NÃO-SIGNATÁRIOS E A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO ARBITRAL ..... | 7  |
| 1.2 DISTINÇÃO ENTRE “EXTENSÃO” E “TRANSMISSÃO” DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E QUESTÕES DE FORMA .....   | 8  |
| 2 A DOCTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES.....  | 13 |
| 2.1 O CASO DOW CHEMICAL .....   | 14 |
| 2.2 ANÁLISE AOS REQUISITOS DE APLICAÇÃO DA DOCTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES.....   | 16 |
| 2.2.1 A EXISTÊNCIA DE UM GRUPO DE SOCIEDADES COM A MESMA REALIDADE ECONÓMICA .....  | 17 |
| 2.2.2 O PAPEL ATIVO DO NÃO-SIGNATÁRIO NAS NEGOCIAÇÕES, PERFORMANCE E TÉRMINO DO CONTRATO .....  | 23 |
| 2.2.3 A INTENÇÃO MÚTUA DAS PARTES .....   | 25 |
| 2.3 APLICAÇÃO DA DOCTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES A ESTADOS.....   | 29 |
| 2.4 COMPARAÇÃO DA DOCTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES COM OUTRAS DOCTRINAS SEMELHANTES.....   | 31 |
| 2.5 A LEI APLICÁVEL .....   | 34 |
| 2.6 POSIÇÕES DOCTRINÁRIAS QUANTO À DOCTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES .....  | 35 |
| 2.7 POSIÇÃO ADOTADA .....   | 37 |
| 3 “PIERCING THE CORPORATE VEIL” .....   | 39 |
| O INSTITUTO .....   | 39 |
| 3.1 “PIERCING THE CORPORATE VEIL” NA ARBITRAGEM .....   | 41 |
| 3.1.1 A DOCTRINA ALTER EGO .....  | 42 |

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 3.1.2 | A DOCTRINA DA INSTRUMENTALIDADE.....                                      | 45 |
| 3.2   | COMPARAÇÃO COM A DOCTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES.....                   | 46 |
| 3.3   | POSIÇÕES DOCTRINÁRIAS QUANTO À TEORIA “PIERCING THE CORPORATE VEIL” ..... | 47 |
| 3.4   | POSIÇÃO ADOTADA .....   | 49 |
| 4     | ESTOPPEL.....   | 49 |
| 4.1   | “DIRECT BENEFIT ESTOPPEL”.....  | 50 |
| 4.2   | “INTERTWINED ESTOPPEL”.....   | 51 |
| 4.3   | POSIÇÕES DOCTRINÁRIAS QUANTO À TEORIA “ESTOPPEL” ...                      | 53 |
| 4.4   | POSIÇÃO ADOTADA .....   | 55 |
| 5     | JURISPRUDÊNCIA .....  | 56 |
| 5.1   | FRANÇA.....   | 57 |
| 5.2   | EUA .....   | 65 |
| 5.3   | INGLATERRA.....   | 70 |
| 5.4   | PORTUGAL.....   | 74 |
| 6     | CONCLUSÃO .....   | 93 |
| 7     | BIBLIOGRAFIA.....   | 96 |

## INTRODUÇÃO

A extensão da convenção arbitral a terceiros é uma das problemáticas mais discutidas no seio da arbitragem internacional. Com os grupos multinacionais, nos dias de hoje, a adotarem novas e mais sofisticadas estruturas, esta temática ganha um novo fôlego. Também a sofisticação do comércio internacional apresenta novos desafios para a arbitragem internacional e contribui para o desenvolvimento da doutrina e jurisprudência arbitral. Assim, a temática da extensão da convenção arbitral a terceiros conjugada com os grupos societários cria novas realidades que devem ser analisadas.

Neste contexto, para se responder aos desafios apresentados, a doutrina e a prática arbitral desenvolveram novas teorias para lidar com este tema da extensão da convenção de arbitragem. Assim, tem-se permitido ou compelido não-signatários à arbitragem com base em teorias de estoppel, “piercing the corporate veil”, grupos de sociedades, etc. Esta última, a teoria dos grupos de sociedades, é muito importante no âmbito do presente trabalho. De facto, quando se fala em extensão da convenção arbitral no âmbito de grupos societários, a teoria referida é quase como uma resposta direta a essa problemática. Isto porque, muitos dos desafios do tema deste trabalho são abordados ou respondidos à luz dessa teoria e, por isso, a mesma merece uma especial reflexão. Serão também analisadas outras teorias bastante importantes para a extensão da convenção arbitral no âmbito dos grupos societários – as teorias estoppel e “piercing the corporate veil.” Contudo, não serão apreciados em detalhe os mecanismos contratuais que também podem permitir a extensão da convenção, ou seja, dar-se-á ênfase às doutrinas/teorias criadas e desenvolvidas no seio da arbitragem internacional. Neste sentido, será feita uma breve reflexão à distinção entre o objeto de estudo e outras figuras que se possam confundir com a mesma, assim como questões de forma relativas à convenção de arbitragem e a diferença entre os conceitos de “transmissão” e “extensão.”

Por fim, pretende-se também dar uma especial atenção à jurisprudência produzida no âmbito do tema em estudo, citando-se e referindo-se críticas da doutrina aos casos mais relevantes de diferentes países que abordaram esta temática. Neste sentido, vai ser dedicada uma seção só para esse efeito, mais os casos analisados ao longo do trabalho. Isto porque, é na prática jurisprudencial que em grande parte as doutrinas “encontram” as suas características e se distinguem umas das outras.

# **1 DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO**

## **1.1 DISTINÇÃO ENTRE A EXTENSÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM A TERCEIROS NÃO-SIGNATÁRIOS E A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO ARBITRAL**

Cabe, em primeiro lugar, delimitar o âmbito do objeto em estudo. A intervenção de terceiros e a extensão da convenção arbitral a terceiros não subscritores são figuras distintas que não devem ser confundidas, pois servem propósitos distintos.

A intervenção de terceiros em processo arbitral está presente no artigo 36.º da Lei de Arbitragem Voluntária (doravante LAV). Este artigo contém uma frase importante que delimita a intervenção de terceiros no processo arbitral: “Só podem ser admitidos a intervir num processo arbitral em curso terceiros vinculados pela convenção de arbitragem em que aquele se baseia (...).”<sup>1</sup> Tendo em conta a natureza contratual de uma convenção de arbitragem, esta frase remete-nos aos terceiros que estão vinculados à convenção de arbitragem, mas que não figuram como parte inicial no processo. Temos, a título de exemplo, os casos em que vários sujeitos subscreveram a convenção de arbitragem, mas a ação é intentada apenas contra alguns ou só um dos signatários. Portanto, todos os que não foram demandados aquando da instauração do processo arbitral se consideram terceiros. Este tipo de terceiro pode ser definido como: “não sendo parte inicial, esteja vinculado à convenção de arbitragem e, por isso, quem possa ser considerado como um terceiro interessado (ou relativo).”<sup>2</sup>

Questão diferente será a qualidade do terceiro perante o processo arbitral. Isto porque, o terceiro não é parte inicial no processo arbitral, mas poderia ter sido se fosse demandado. Assim, há uma confusão entre a qualidade do terceiro, pois tanto tem a qualidade de parte inicial como a qualidade de terceiro em si. Neste contexto, vejamos a posição de Miguel Teixeira de Sousa: “Pode assim dizer-se que, enquanto a habilitação se destina a permitir a substituição de uma parte por uma outra com a mesma qualidade jurídica, a intervenção de terceiros serve para promover a intervenção de alguém que tem uma qualidade jurídica distinta de qualquer das partes iniciais e que se vai juntar a estas partes, originando uma situação de cumulação subjetiva.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Artigo 36.º da Lei de Arbitragem Voluntária, n.º 1.

<sup>2</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Intervenção de Terceiros no Processo Arbitral*, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, APA, n.º 5, 2012, p. 158-159.

<sup>3</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Intervenção de Terceiros*, cit., p. 158.

Portanto, segundo este autor, a destriça destas qualidades jurídicas é semelhante à distinção das figuras da habilitação e intervenção de terceiros. Assim, no caso da habilitação (artigo 351.º do CPC) a intervenção no processo é feita por alguém que tem a mesma qualidade jurídica de uma parte e que a vai substituir. Por outro lado, a figura da intervenção de terceiros permite precisamente uma intervenção no processo com uma qualidade distinta das partes iniciais.

Neste contexto, os terceiros no âmbito da extensão da convenção de arbitragem são os que não subscreveram esta dita convenção. Segundo Manuel Pereira Barrocas: “(...) a jurisprudência francesa tem admitido a possibilidade excepcional da participação de terceiros num processo arbitral, mas que, de facto, acabam por ser considerados meros terceiros aparentes, pois na verdade são partes ocultas do processo arbitral, embora não tenham firmado qualquer convenção de arbitragem.”<sup>4</sup> Assim, para efeitos de extensão da convenção arbitral a não-signatários falamos de todos os outros terceiros não envolvidos com a intervenção de terceiros do artigo 36.º da LAV, ou seja, os terceiros que não subscreveram a convenção. De uma forma mais simples, pode-se dizer que a intervenção de terceiros é uma figura estritamente processual, enquanto que a extensão da convenção de arbitragem a não-signatários se coloca num plano material.<sup>5</sup>

## **1.2 DISTINÇÃO ENTRE “EXTENSÃO” E “TRANSMISSÃO” DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E QUESTÕES DE FORMA**

Mesmo tendo em conta a problemática do princípio da relatividade dos contratos<sup>6</sup> e a natureza contratual da convenção arbitral (pois ser-lhe-ão aplicáveis as regras gerais dos contratos<sup>7</sup>), a extensão da convenção a terceiros não-signatários deve ser admitida em certas situações.

Vejamos uma divisão feita pela doutrina portuguesa: “i) (...) o sujeito não-signatário deve ser considerado parte nessa convenção, por aplicação de um mecanismo de representação; ii) O sujeito não-signatário é um cessionário ou terceiro beneficiário do contrato no qual está inserida a convenção; iii) Das circunstâncias do caso concreto e da conduta do não-signatário na negociação ou execução do contrato pode inferir-se que, pelo menos

---

<sup>4</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, 2013, p. 21.

<sup>5</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Intervenção de Terceiros*, cit., p. 159.

<sup>6</sup> Artigo 406.º, n.º 2 do Código Civil.

<sup>7</sup> VENTURA, Raúl, *Convenção de Arbitragem*, in *Revista da Ordem dos Advogados (ROA)*, Ano 46, Setembro, 1986, p. 298.

tacitamente, consentiu na celebração da convenção de arbitragem; iv) A intervenção do não-signatário surge como resultado da aplicação dos princípios da desconsideração da personalidade coletiva ou da proibição do abuso de direito.”<sup>8</sup>

De notar que, as duas primeiras hipóteses estão ligadas a mecanismos contratuais de representação e transmissão, enquanto que as duas últimas configuram soluções típicas da extensão da convenção de arbitragem. Assim, é importante reter que é mais aceitável falar-se em “transmissão da convenção arbitral” quando se fala das seguintes figuras:

- a) Sucessão.
- b) Cessão da posição contratual.
- c) Cessão de crédito.
- d) Novação.
- e) Sub-rogação.
- f) Transmissão singular de dívidas.
- g) Contrato para pessoa a nomear.
- h) Contrato a favor de terceiro.

Assim como é mais adequado falar-se em “extensão da convenção de arbitragem” quando se fala das seguintes figuras:

- a) A teoria dos grupos de sociedades.
- b) A desconsideração da personalidade coletiva/levantamento da personalidade coletiva.
- c) Estoppel.

Neste contexto, quais serão as diferenças entre “transmissão da convenção arbitral” e “extensão da convenção arbitral”?

Nos casos de transmissão há uma transferência automática da convenção arbitral, onde uma parte aceita assumir o contrato principal. O mesmo será dizer que há a substituição de uma parte signatária por outra que não assinou a convenção arbitral, mas que por força da transmissão fica vinculada à mesma. Nas palavras de Carla Gonçalves Borges: “na verdade, nestas situações, verifica-se apenas o funcionamento de mecanismos contratuais, através dos quais pessoas, que eram terceiros no momento da celebração da

---

<sup>8</sup> BORGES, Carla Gonçalves, GALVÃO, Ricardo Neto, *A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários*, in VI Congresso de Ceto de Arbitragem Comercial, Almedina, 2013, p. 120.

convenção, passam a ser partes ou a substituir, para aquele efeito, uma parte do contrato.”<sup>9</sup> Neste sentido, temos também Manuel Pereira Barrocas: “Este terceiro adquirente de um direito que o pode habilitar à aquisição da qualidade de parte superveniente da convenção de arbitragem é, em princípio, parte legítima para participar no processo arbitral, *ab initio* ou posteriormente à constituição da instância arbitral, neste último caso mediante solicitação ao tribunal arbitral e decisão deste, após ouvida a parte ou restantes partes no processo.”<sup>10</sup>

Há também alguma discussão na doutrina relativamente aos contratos para pessoa a nomear e aos contratos a favor de terceiro e se os mesmos se afiguram como uma transmissão da convenção arbitral ou uma adesão à mesma. Esta discussão, em suma, está ligada às características inerentes aos tipos de contratos em questão, e em como essas características configuram uma adesão posterior do terceiro à convenção, ao invés de uma substituição de uma parte por outra (como acontece na transmissão da convenção de arbitragem).<sup>11</sup> Por outro lado, os casos de extensão da convenção arbitral sugerem que as partes contratantes iniciais se mantêm e se dá uma expansão/extensão da convenção a partes que não a subscreveram, ficando a convenção a vincular mais partes do que inicialmente vinculava.

Há, contudo, autores que vão ainda mais longe. Para Poudret e Besson, a aceção de “extensão da convenção de arbitragem a um terceiro não-signatário” é incorreta por duas razões. Os autores fundamentam essas razões da seguinte maneira: “Em primeiro lugar, porque não é uma questão de estender a convenção a um terceiro, mas sim de determinar, (...), quem é realmente parte em relação à convenção e, em consequência, quem pode dela depender ou quem pode a ela ser vinculado. Em segundo lugar, porque a distinção que se faz entre signatários e não-signatários é decetiva.” Nesta base, os autores referem que não se poderá falar em “extensão da cláusula arbitral.”<sup>12</sup>

De todo o modo, na presente dissertação, adota-se a divisão feita por Carla Gonçalves Borges e Ricardo Neto Galvão.<sup>13</sup> Ou seja, só se vai analisar as doutrinas que permitem a “extensão” propriamente dita, nomeadamente: doutrina dos grupos de sociedades,

---

<sup>9</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes e Intervenção de Terceiros na Arbitragem*, Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano VII, N.º 13, 2006, p. 136.

<sup>10</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Lei de Arbitragem Comentada*, cit., p. 20.

<sup>11</sup> CARVALHO, Jorge Morais, GOUVEIA, Mariana França, *Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, APA, N.º 4, 2011, p. 123.

<sup>12</sup> POUURET, Jean-François, BESSON, Sébastien, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. ed. Thomson/ Sweet & Maxwell, London, 2007, p. 211.

<sup>13</sup> BORGES, Carla Gonçalves, GALVÃO, Ricardo Neto, *A extensão*, cit., p. 121-122.

“piercing the corporate veil” e estoppel. Os restantes meios permitem a “transmissão” (e não a “extensão”) da convenção de arbitragem e consistem em mecanismos contratuais que “fogem” ao âmbito do presente trabalho. Assim, considera-se que os meios suprarreferidos são alheios à extensão da convenção de arbitragem.

A extensão da convenção arbitral a não-signatários apresenta também uma dificuldade adicional relacionada com as questões de forma.<sup>14</sup> Ora, pela convenção não estar assinada por todas as partes envolvidas, pode-se questionar se a mesma sofre de vícios de forma. Este é um problema que se encontra em sistemas jurídicos em que se exige que o pacto arbitral conste por escrito ou, adicionalmente, que esteja assinado pelas partes.

Na verdade, a esmagadora maioria dos direitos nacionais já nem sequer exige a assinatura das partes, contentando-se com um documento escrito ou mesmo renunciando a todo o tipo de condições formais. Neste sentido, os autores Derains e Schwartz referem que o artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento de Arbitragem da CCI não exige a assinatura das partes na convenção de arbitragem, podendo suceder que um não-signatário seja forçado a submeter-se à arbitragem em virtude da aplicação de uma doutrina legal como, por exemplo, a da cessão da posição contratual ou a do “grupo de sociedades.”<sup>15</sup>

De notar também que, a inexistência em absoluto de uma convenção de arbitragem determina a impossibilidade de submissão a arbitragem do litígio por qualquer das partes nele envolvidas. Ao contrário, a existência de uma convenção de arbitragem válida, subscrita por certas partes e não por outras, não significa, segundo a jurisprudência e a doutrina, que não possa, com as devidas cautelas, ser tornada extensível a estas.<sup>16</sup>

Neste contexto, a lei modelo da UNCITRAL (2006), que representa um consenso mundial sobre os princípios e aspetos mais importantes da prática de arbitragem internacional, estabelece que o acordo arbitral deverá constar por escrito e que se entenderá por escrito quando “o seu conteúdo fique registado de qualquer forma.”<sup>17</sup> De notar que a versão original desta lei-modelo (1985) era criticada por ser demasiado restritiva (“o acordo de

---

<sup>14</sup> Isto porque, a convenção de arbitragem, em qualquer das suas modalidades, constitui um negócio jurídico processual. Para que o tribunal seja competente para dirimir o litígio com que é confrontado, é necessário que a convenção de arbitragem seja válida e eficaz. Caso contrário – isto é, se a convenção for inválida ou ineficaz – o tribunal será incompetente para conhecer do litígio. Assim, a sua validade tem sido analisada em atenção aos seguintes aspetos: as partes, vontade das partes, acordo das partes, requisitos de arbitrabilidade, de forma e de conteúdo, autonomia da convenção de arbitragem, etc.

<sup>15</sup> DERAINS, Yves, SCHWARTZ, Eric A., *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 92, citado em *Pluralidade de Partes*, cit., p. 132.

<sup>16</sup> CARVALHO, Jorge Morais, GOUVEIA, Mariana França, *Arbitragens Complexas*, cit., p. 201.

<sup>17</sup> Lei Modelo da Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional com as alterações adotadas em 2006, Capítulo 2, 1ª Opção, Artigo 7.º, n.º 3.

arbitragem deverá constar por escrito. Entender-se-á que o acordo é escrito quando esteja consignado num documento assinado pelas partes.”).<sup>18</sup> As tendências atuais, neste contexto, procuram limitar as restrições formais impostas tradicionalmente. A este respeito, as leis arbitrais dos Estados Unidos, Inglaterra, Suíça, entre outras, adotam as recomendações da lei modelo referida.

Assim, os casos em que se exige que o acordo tenha de ser assinado pelas partes trarão mais dificuldades, por exemplo no âmbito da teoria dos grupos de sociedades. O Supremo Tribunal Federal Suíço apresentou uma solução para esta problemática no caso X. S.A.L, Y. S.A.L v. Z. SÀRL, ao assinalar que o acordo de arbitragem deve estar unicamente consignado num documento quando se trata das partes originais, ou seja, as partes a quem se estende a arbitragem não devem cumprir essa formalidade. Há autores que defendem que esta solução não é a mais conveniente, pois cria condições mais favoráveis para os não-signatários da convenção arbitral.<sup>19</sup> Nas palavras do tribunal: “este requisito formal (contido no artigo 178.º, al. 1 da lei Suíça na lei internacional privada) apenas se aplica à convenção arbitral em si mesma, isto é, ao acordo (...) pelo qual as partes iniciais reciprocamente expressaram a sua vontade comum em submeter a disputa a arbitragem. Quanto à questão do âmbito subjetivo de uma convenção arbitral formalmente válida sob o artigo 178.º, al. 1 – o problema é determinar quais são as partes que são vinculadas pela convenção e eventualmente determinar se uma ou várias partes terceiras não mencionadas entram no seu âmbito -, esta pertence aos méritos e deve ser consequentemente decidida à luz do artigo 178.º, al. 2 LDIP.” Este artigo refere que “a convenção arbitral é válida, no que toca à sua substância, se atender às condições da lei escolhida pelas partes, ou da lei que governa o assunto da disputa, e em particular, a lei aplicável ao contrato principal, ou lei Suíça).”

Também nos EUA é aceite que deve existir um acordo escrito para se proceder à arbitragem, contudo, não há nenhum requisito que diga que esse acordo tenha de ser assinado. Assim, a partir do momento em que existe um acordo escrito, os tribunais americanos têm sustentado que um não-signatário pode ser considerado como tendo acordado ao mesmo ou pode ser obrigado a se submeter à arbitragem, e que a subsequente decisão pode ter a proteção da Convenção de Nova York.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Lei Modelo da Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, Artigo 7.º, n.º 2.

<sup>19</sup> BLAISE, Stucki, SCHELLENBERG, Wittmer, *Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories*, in ASA Bellow 40, Conference of September 29, 2006, p. 7.

<sup>20</sup> HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, Kluwer Law International, 2005, p. 53.

Na França, quando confrontados com a objeção de que o não-signatário não assinou a convenção arbitral, os tribunais arbitrais têm esporadicamente referido que a lei internacional francesa de arbitragem não subordina a validade da convenção arbitral em conformidade com requisitos formais.<sup>21</sup>

Finalmente, há autores que ressalvam que apesar de já não ser um critério decisivo para determinar quem são as partes na convenção de arbitragem, isso não significa que se possa abstrair das eventuais imposições de forma do direito aplicável, principalmente se se tiver em conta o facto de a maior parte dos direitos nacionais exigir que a convenção de arbitragem conste de um documento escrito.<sup>22</sup>

## 2 A DOCTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES

Entramos agora na problemática da extensão propriamente dita. Esta doutrina/teoria dos grupos de sociedades surge da crescente complexidade das transações comerciais e da criação de grupos nacionais e internacionais. De notar que, a não assinatura constitui a razão de ser da doutrina do grupo de sociedades e da sua vinculação ou de certas sociedades deles integrantes a uma convenção de arbitragem.<sup>23</sup> Obviamente que se existisse assinatura, a questão não se colocaria.<sup>24</sup> Neste contexto, surgiu a problemática de determinar se uma convenção arbitral acordada por uma sociedade pode ser estendida a outras sociedades do mesmo grupo, que constituem os terceiros não-signatários. Com efeito, com cada vez mais frequência se têm apresentado casos em que um contrato é negociado ou executado – em parte ou na sua totalidade – por uma sociedade distinta da signatária, manifestando-se, assim, várias questões quanto ao alcance da convenção de arbitragem.<sup>25</sup> Neste contexto, surgiu, naturalmente, jurisprudência que criou e

---

<sup>21</sup> HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2005, p. 54.

<sup>22</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 132-133.

<sup>23</sup> Tal como se viu no capítulo das questões de forma.

<sup>24</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, 2ª Edição, Almedina, 2013, p. 201.

<sup>25</sup> Jean-François Poudret e Sébastien Besson fazem até uma lista de situações que podem implicar a extensão a uma parte não-signatária: “1. Uma relação vertical entre uma subsidiária ou empresa pública com personalidade legal e a sociedade-mãe ou Estado da qual esses dependem: quando a cláusula arbitral foi assinada pelos primeiros é geralmente o requerente que a vai invocar contra os últimos, particularmente para obter uma resposta mais solvente. Excepcionalmente será invocada por uma sociedade-mãe que quer agir em conjunto com as suas subsidiárias. 2. Quando uma cláusula arbitral foi acordada pela sociedade-mãe, tem sido por vezes reivindicado com sucesso que a dita sociedade-mãe estava também a atuar pelas suas subsidiárias ou como representante. Semelhante raciocínio foi tentado, sem sucesso, ao se levar uma sociedade de petróleo aos procedimentos ao lado do país signatário que a controlava, apesar do papel dessa sociedade estar ligado apenas a um termo aditivo do contrato. 3. Uma relação horizontal, por exemplo entre sociedades que são membros de um consórcio ou de um grupo e dos quais apenas um concluiu o contrato

desenvolveu esta doutrina, sendo a França o país mais influente em todos estes aspetos. Não só o mais influente, mas também o país que a criou e acolheu. Assim, o precedente principal para o desenvolvimento desta teoria é o caso *Dow Chemical v. Isover Saint-Gobain* (CCI n.º 4131/1982).<sup>26</sup> Por estes motivos, o caso merece uma especial reflexão.

## 2.1 O CASO DOW CHEMICAL

O caso envolve um grupo de sociedades chamado Dow Chemical. Foi celebrado, em 1965, um contrato de distribuição entre a empresa Dow Chemical Venezuela e a empresa francesa Boussois-Isolation (cujos direitos e obrigações foram subsequentemente transmitidos para a sociedade Isover Saint-Gobain), para a distribuição de equipamento de isolamento térmico na França. Também a Dow Chemical Venezuela transmitiu, subsequentemente, a sua posição à Dow Chemical AG, uma subsidiária da Dow Chemical Company (sociedade-mãe).

Em 1968, um segundo contrato de distribuição foi celebrado entre a Dow Chemical Europe (uma subsidiária da Dow Chemical AG) e três outras empresas cujos direitos e obrigações foram, mais tarde, passados para a Isover Saint-Gobain para a distribuição de, essencialmente, os mesmos produtos. Ambos os contratos dispunham que as entregas podiam ser feitas pela Dow Chemical France ou por qualquer outra subsidiária da Dow Chemical Company e, de facto, essas entregas foram feitas por essas sociedades.

Ora, dado que ambos os contratos continham cláusulas compromissórias e que surgiu um litígio relacionado com a qualidade dos produtos, as partes iniciaram arbitragem. Neste contexto, a Dow Chemical Company, a Dow Chemical AG, a Dow Chemical Europe e a Dow Chemical France demandaram, conjuntamente, a Isover Saint-Gobain. A ré defendeu-se ao levantar duas objeções: (i) tem o tribunal arbitral competência para arbitrar um litígio entre a Dow Chemical France, Dow Chemical Company e a Isover Saint-Gobain? (ii) No caso de o tribunal não ter competência para arbitrar no que toca a essas sociedades, não deveria então rejeitar as pretensões da Dow Chemical AG e Dow Chemical Europe por falta de interesse direto na causa da ação?

Portanto, vê-se que a ré invocou a incompetência do tribunal arbitral e aproveitou-se do facto das sociedades Dow Chemical France e Dow Chemical Company não terem

---

que contém a cláusula arbitral enquanto que outra teve parte na sua performance. 4. Em virtude de outras conexões do que aquelas que resultam ser parte de um grupo de sociedades, por exemplo agência entre devedores responsáveis em conjunto, fiadores ou “subcontractors.” Excerto retirado de: POUURET, Jean-François, BESSON, Sébastien, *Comparative Law*, cit., p. 213.

<sup>26</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 4131, 1982.

celebrado convenção de arbitragem com a sociedade Isover Saint-Gobain. Logo, estas duas sociedades do grupo Dow Chemical são os terceiros não-signatários. Assim, como analisou o tribunal arbitral esta questão?

Ora, as provas demonstraram que a Dow Chemical France, apesar de não ser signatária da convenção de arbitragem, esteve no centro das negociações e foi a única fornecedora da sociedade Isover Saint-Gobain. Adicionalmente, participou nas negociações que deram origem ao término dos contratos. A Dow Chemical Company, por outro lado, era a proprietária das marcas dos produtos que eram comercializados em França e, conseqüentemente, os contratos não podiam ser concluídos sem o seu consentimento.

Tendo estes fatores em conta, o tribunal arbitral reconheceu a existência de um grupo de sociedades formado entre as sociedades do grupo Dow Chemical e aplicou a cláusula compromissória aos terceiros não-signatários.<sup>27</sup>

Sobre a importância deste caso, a autora Carla Gonçalves Borges refere que: “Convém salientar que o debate em redor desta doutrina, designada do grupo de sociedades, se desenvolveu a partir da publicação da decisão do caso Dow Chemical, em 1982, por um tribunal da CCI, que foi posteriormente objeto de confirmação por parte da Cour d’appel de Paris e que é ainda hoje o exemplo de referência nesta matéria, invocado e comentado por toda a doutrina que estuda o tema.”<sup>28</sup>

Também sobre a influência deste caso escreve Matthieu Boissésou: “esta possibilidade de aceitação tácita levou a uma vaga de jurisprudência da extensão dos efeitos das convenções arbitrais dentro dos grupos de sociedades, no que diz respeito às operações económicas nas quais os membros do mesmo grupo são parte.”<sup>29</sup>

Assim, o tribunal justificou a sua decisão com base nos seguintes fundamentos:

- a) A existência de um grupo de sociedades que constitui uma única realidade económica – “tight group structure.”
- b) O papel ativo da sociedade não-signatária nas negociações, performance ou término do contrato.

---

<sup>27</sup> De notar que a *lex mercatoria* foi também referida na decisão do tribunal. Alguns autores têm argumentado que usos foram relegados pelo tribunal de recurso para uma posição subordinada à vontade das partes, ou seja, o conceito de grupos de sociedades como um uso só é considerado no processo de tentar identificar a vontade das partes. Para os proponentes da aplicação da *lex mercatoria*, como o professor Berthold Goldman, esta análise identifica efetivamente a vontade das partes como base única da decisão. Comentário retirado de: FADLALLAH, Ibrahim, *Clauses d’arbitrage et groupes de sociétés*, Travaux du Comité Français de droit international privé, 1986, p. 125.

<sup>28</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 134.

<sup>29</sup> Comentário citado em POUDRET, Jean-François, BESSON, Sébastien, *Comparative Law*, cit., p. 212.

- c) A intenção mútua em se considerar o grupo vinculado pela convenção de arbitragem.

Entende-se, assim, que é necessário, por um lado, identificar a existência de unidade de orientação económica do grupo e a vontade de vinculá-lo como um todo e, por outro, demonstrar a efetiva participação dessas sociedades no cumprimento do contrato. Estas são as noções essenciais desta doutrina e por isso merecem uma reflexão especial.

## **2.2 ANÁLISE AOS REQUISITOS DE APLICAÇÃO DA DOUTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES**

Já vimos o caso essencial da teoria dos grupos de sociedades, portanto cabe agora analisar os pilares fundamentais desta doutrina um a um. O mesmo será dizer que se vai analisar os requisitos que o tribunal tem de verificar para aplicar a doutrina dos grupos de sociedades. De notar que, estes requisitos de aplicação podem mudar de país para país. Essa mudança pode ocorrer de uma forma significativa ou de uma forma semelhante à do caso Dow Chemical. Por exemplo, na Espanha podemos encontrar dois casos em que, excecionalmente, o Tribunal Superior de Valencia recorreu à “doutrina dos grupos de sociedades” para se pronunciar a favor da extensão dos efeitos da cláusula arbitral a partes não-signatárias. Essas partes não-signatárias pertenciam a um grupo de uma sociedade holding que era parte do acordo arbitral (Tribunal Superior de Valencia, n.º, 14/2014, de 19 de novembro e n.º 13/2015, de 5 de maio). Nessas circunstâncias excecionais, foram satisfeitas as seguintes condições: (i) a parte não-signatária pertence a um grupo de sociedades conforme definido na lei aplicável; (ii) a parte não-signatária está efetivamente envolvida na relação contratual que dá origem ao litígio; e (iii) se no caso em questão, é possível concluir que o não-signatário está vinculado à convenção de arbitragem por meio de estoppel, levantamento do véu societário ou outras teorias jurídicas que justifiquem a existência do consentimento.<sup>3031</sup>

---

<sup>30</sup> IGLESIA, Alfonso, QUINTANA, Inigo, SARALEGUI, Lucía Montes, FORTÚN, Alberto, Perguntas e Respostas, Cuatrecasas, Global Arbitration Review, pergunta n.º 11. Disponível em: <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004933/spain>.

<sup>31</sup> Yves Derains acrescenta que: “Com base no que foi dito, pode-se ficar com a tentação de concluir que a doutrina dos grupos de sociedades representou um breve impulso na evolução da jurisprudência francesa relativa à aplicação de cláusulas compromissórias a não-signatários. Na verdade, esta doutrina tem sido firmemente excluída em outras jurisdições, com a aparente exceção de Espanha.” Excerto retirado de: DERAINS, Yves, *Is There a Group of Companies Doctrine?*, p. 135, in HANOTIAU, Bernard, SCHWARTZ, Eric A., *Multiparty Arbitration*, Kluwer Law International, 2010.

No capítulo final iremos analisar algumas jurisdições e os seus requisitos. Por agora, vamos focar-nos nos requisitos que deram origem à doutrina e que são, ainda hoje, as bases com que todos os tribunais (se considerarem a aplicação da doutrina) têm de analisar.

### **2.2.1 A EXISTÊNCIA DE UM GRUPO DE SOCIEDADES COM A MESMA REALIDADE ECONÓMICA**

Naturalmente, o primeiro requisito é a existência de um grupo, pois deu o nome à doutrina. Esta será a primeira coisa que, em teoria, o tribunal verifica quando quer estender a convenção a uma sociedade que não a subscreveu. Contudo, é importante notar que a mera existência de um grupo não é suficiente, pois também é necessária a existência da mesma realidade económica ou “tight group structure.”

Mas será que esta doutrina só se aplica a grupos de sociedades? A resposta, na prática, pode ser negativa, ou seja, não se aplicar apenas a grupos de sociedades. “Pode ser negativa”, na medida em que não se encontrou nenhum caso que justificasse a extensão a entidades (que não sejam um grupo de sociedades) apenas com base na doutrina dos grupos de sociedades. O que se encontrou, contudo, foram casos que analisaram a extensão sob a perspectiva da doutrina dos grupos de sociedades e que envolviam entidades que não eram um grupo de sociedades – envolviam, por exemplo, Estados ou pessoas naturais. É claro que a presente dissertação versa sobre grupos de sociedades e não Estados ou pessoas naturais, contudo, para se estabelecer o âmbito desta doutrina (que se deve lembrar, é quase como uma resposta direta à problemática do presente trabalho) é necessário analisar-se tais possibilidades.

Neste contexto, falamos, portanto, de casos onde a doutrina dos grupos de sociedades foi considerada apesar de não estarem em disputa sociedades pertencentes a um grupo ou de situações em que se considerou a aplicação da doutrina a individuais que tinham relações com as sociedades em disputa. No caso n.º 4972 (CCI) de 1989<sup>32</sup>, a título de exemplo, um contrato de distribuição foi concluído entre as sociedades X e Y (filial de X) com a parte Z. Sob o contrato, Z concedeu a X e Y o direito exclusivo à distribuição de produtos de perfumaria na França. Z decidiu terminar o contrato. Por sua vez, X e Y consideraram que o término do contrato foi abusivo e iniciaram arbitragem contra Z e o Sr. W, um individual, diretor geral da Z, que tinha assinado o contrato em disputa. A arbitragem

---

<sup>32</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 4972, 1989.

aconteceu em Paris. Para fundamentar a sua demanda contra o Sr. W, os demandantes invocaram a teoria dos grupos de sociedades alegando o papel ativo de Z na negociação e performance do contrato, afirmando que a parte contratante real era o grupo Z e em particular o seu líder, o Sr. W. Consequentemente, o tribunal arbitral estabeleceu que não tinha jurisdição sobre o Sr. W, já que o papel que o mesmo desempenhou na negociação e performance do acordo não era suficiente para o fazer parte em relação ao contrato. Assim, o tribunal arbitral decidiu não vincular o Sr. W à arbitragem, apesar de o mesmo ter assinado o contrato em nome da sociedade Z.<sup>33</sup>

Assim, ao invés de ter em conta o âmbito e escopo da teoria dos grupos de sociedades, parece que o tribunal não estendeu a convenção a um particular, com base nesta doutrina, simplesmente porque o seu papel na execução do contrato não foi relevante o suficiente. Vejamos um outro caso onde a doutrina, em estudo, foi analisada no contexto de um individual - o caso n.º 9517 da CCI.<sup>34</sup>

Neste caso, o presumível dono, ou pelo menos o acionista maioritário de um grupo (Sr. X), queria aproveitar-se de uma cláusula arbitral de que não era formalmente parte. O Sr. X pretendia juntar-se à arbitragem como demandante em conjunto com duas sociedades do seu grupo, B e C (também não-signatárias). A única sociedade deste grupo que assinou o contrato foi a sociedade A com o réu, o Sr. Z. Para justificar esta extensão, os não-signatários arguiram (entre outras coisas): que o Sr. Z tinha negociado o contrato com o Sr. X; que na altura não fez diferença nenhuma para o Sr. Z quem seria a sua contraparte; que o Sr. X foi o elemento essencial na relação contratual; que ele podia ter escolhido outra sociedade (sem ser a sociedade A) para concluir o contrato; que os não signatários

---

<sup>33</sup> Outro exemplo é o caso n.º 11405 (CCI) de 2001. Neste caso, I e C celebraram um contrato de venda de ações. De acordo com o contrato, I ia preparar E para receber uma certa parte do seu negócio. As ações de E seriam então transferidas por I para C. O Sr. T era o CEO da sociedade I e o Sr. G o diretor geral. Estes indivíduos não apareceram no contrato como sendo vinculados pessoalmente, contudo, na página frontal do contrato estava estabelecido que I estava a atuar no seu próprio nome assim como no nome dos seus acionistas. Um contrato paralelo foi também celebrado entre I e E. Neste segundo contrato, a sociedade I acordou em comprar certos serviços exclusivamente a E por um período de 10 anos. Em Agosto de 2000, a sociedade I parou as suas operações devido a dificuldades financeiras. Consequentemente, C e E começaram arbitragem contra I, Sr. T e Sr. G, alegando que tinham sido induzidos em erro no primeiro contrato. Neste sentido, foi referido que os demandados representaram de uma forma errada que I permaneceria uma importante fonte de rendimentos para E. Nesta base, os demandantes reivindicaram danos substanciais. Assim, dois dos três réus (os dois indivíduos) objetaram a jurisdição do tribunal arbitral sobre si mesmos e sobre a sociedade E, uma demandante não-signatária. Neste contexto, foi decidido pelo árbitro único que a cláusula arbitral não pode ser estendida com base na doutrina dos grupos de sociedades. Os indivíduos T e G estiveram envolvidos na negociação, execução e performance do contrato nas suas capacidades como representantes da sociedade I, não pessoalmente. O facto de os mesmos possuírem e controlarem a sociedade I foi considerado irrelevante, assim como o facto de o Sr. T se ter comportado como sendo o dono único da sociedade I e o responsável na tomada de decisões.

<sup>34</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 9517, 2000, in HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2005, p. 88 e 97.

tenham sido instrumentais na performance do contrato. Antes de tomar a sua decisão, o tribunal arbitral expôs alguns princípios (retirados de outros casos existentes na altura) relacionados com a extensão da convenção arbitral a não-signatários. Neste sentido, o tribunal referiu que os princípios que governam esta questão podem geralmente ser aplicados, *mutatis mutandis*, a um caso onde a parte (individual ou sociedade) tenta aproveitar-se de uma convenção arbitral que não aderiu formalmente e que os tribunais exigem prova da existência de intenção (pelo menos implícita) de todas as partes. Esta intenção deve ser comum às não-signatárias e às outras partes da convenção arbitral, sendo que a sua existência é para ser encontrada no papel que as não-signatárias desempenharam na conclusão e performance do contrato. Um elemento também considerado na busca do consentimento implícito é o facto de o não signatário ter acordado em assumir as obrigações vindas do contrato. Finalmente, foi também referido que os tribunais arbitrais estendem, por vezes, a cláusula a um não-signatário com base na confusão produzida pelas várias sociedades do grupo (signatárias e não-signatárias) na conclusão e performance do contrato e que o facto de os não-signatários e signatários pertencerem ao mesmo grupo, ou o domínio de um acionista, nunca são em si suficientes para justificar a extensão da cláusula.

Aplicando estes princípios ao caso concreto, o tribunal considerou que os demandantes adicionais B e C não estiveram envolvidos, de forma alguma, na performance e conclusão do contrato. No que toca ao Sr. X, o tribunal considerou que o mesmo teve, de facto, um envolvimento limitado na performance e conclusão do contrato, contudo, o tribunal considerou também que este não-signatário podia ter escolhido ser parte no contrato em disputa, mas em vez disso escolheu exercer a sua atividade exclusivamente pela sociedade A. Para o tribunal, esta escolha é o resultado de uma ponderação de interesse próprio e, em adição, foi considerado também que o não-signatário escolheu desempenhar um papel distante e meramente de supervisão na performance do contrato. Assim, o tribunal não pôde permitir que este não-signatário afirmasse o contrário e se juntasse à arbitragem só porque estava no seu interesse em fazê-lo. Consequentemente, o tribunal decidiu que só tinha jurisdição sobre a sociedade A.

Vejamos um pequeno excerto deste caso: “(...) a questão de as pessoas não nomeadas no contrato poderem tirar proveito de uma convenção arbitral lá incorporada é uma questão que deve ser decidida numa base de caso-a-caso, exigindo-se uma análise detalhada das circunstâncias em que o contrato foi feito, a relação prática e societária que existe num lado e é conhecido pelo outro, a intenção presumida das partes no que toca aos direitos

dos não-signatários em participar no acordo arbitral, e até que ponto os não-signatários se envolveram na performance do contrato e nas disputas decorrentes dele.”<sup>35</sup>

Estas decisões parecem demonstrar que a distinção entre pessoa natural e sociedade-mãe não é crucial no contexto da extensão da convenção a terceiros não-signatários. Contudo, é necessário notar que as relações entre um indivíduo natural e uma sociedade diferem de relações entre duas sociedades. Por exemplo, o acionista é uma pessoa natural que normalmente é um mero investidor separado das funções de gestão da sociedade. Pelo contrário, a sociedade-mãe está normalmente envolvida na estratégia e atividades da subsidiária.<sup>36</sup>

Assim, vê-se que não é necessário duas ou mais sociedades envolvidas para que se considere a doutrina. Contudo, esta abordagem é merecedora de críticas. Neste sentido, pode-se dizer que a aplicação de uma doutrina desenvolvida no contexto societário e de grupos de sociedades a individuais e outras entidades vai resultar na dificuldade de entender o âmbito real desta teoria. Sociedades e individuais, em transações comerciais internacionais, têm capacidades diferentes. Assim, pode-se argumentar que a teoria dos grupos de sociedades não está apta para lidar com assuntos que envolvem entidades “estranhas” ao seu âmbito.

Em caso distinto, mesmo quando a disputa acontece entre duas ou mais sociedades, os tribunais podem omitir que as mesmas não têm laços entre si e aplicar a doutrina à mesma.<sup>37</sup> Neste contexto, temos o caso CCI n.º 10818<sup>38</sup>, onde foi feita uma demanda contra dois réus, um que assinou o contrato e outro que ficou encarregue de cumprir as obrigações do mesmo. Acontece que, os dois réus não pertenciam ao mesmo grupo de sociedades e que o envolvimento entre os dois era com o propósito da manutenção eficiente das relações entre a autora e o primeiro réu. Foi feito um contrato entre os dois réus para esse efeito, sendo que a relação entre os mesmos era meramente contratual, ou seja, não existiam “corporate ties”. Portanto, ao analisar a doutrina dos grupos de sociedades, o tribunal não prestou atenção ao facto de nem sequer existir um grupo societário. O tribunal viria a rejeitar a extensão, mas por motivos diferentes da ausência de um grupo de sociedades entre os réus.

---

<sup>35</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 9517, 2000, in HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2005, p. 97.

<sup>36</sup> BLUMBERG, Phillip, *Limited Liability and Corporate Groups*, 1986, p. 623-624. Disponível em [https://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=law\\_papers](https://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=law_papers).

<sup>37</sup> KIRIAK, Alona, *Arbitral Jurisdiction Over Non-Signatories: “The Group of Companies Doctrine”*, Central European University, 2015, p. 6-7.

<sup>38</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 10818, 2001.

Vê-se que as abordagens dos tribunais variam e que alguns deles tratam a doutrina com uma análise de três etapas, enquanto que outros ignoram o primeiro critério. Isto pode resultar na aplicação da doutrina a individuais e sociedades não pertencentes ao grupo em disputa. Portanto, ignorar o primeiro critério de existência de um grupo de sociedades pode resultar na confusão do âmbito de aplicação da doutrina e “debilitando”, assim, este primeiro critério. Conseqüentemente, deve-se rejeitar a aplicação da doutrina a individuais e a sociedades ligadas somente por uma relação contratual. Assim sendo, é preferível que as entidades não-signatárias, que não constituem um grupo, sejam levadas à arbitragem com base em fundamentos diferentes dos da doutrina dos grupos de sociedades.

Já vimos que a existência de laços entre as sociedades é importante. Neste sentido, deve-se rejeitar a aplicação da doutrina a particulares e sociedades ligadas por apenas uma relação contratual. Vejamos, agora, a mesma realidade económica que deve existir nesta doutrina. De facto, no seu primeiro requisito, esta doutrina não prevê só a existência de um grupo de sociedades. Prevê-se também que esse grupo tenha a mesma realidade económica ou “tight group structure.”

No âmbito da teoria dos grupos de sociedades, o problema é de se saber quando estamos perante a mesma realidade económica. Infelizmente, a análise profunda a este requisito raramente é feita pelo tribunal arbitral. Na generalidade dos casos, os tribunais constatarem que determinadas sociedades constituem um grupo e procedem aos restantes requisitos de aplicação da teoria dos grupos de sociedades.<sup>39</sup> Há autores que defendem que estas omissões permitem concluir que a doutrina pune a prática de fazer negócio pelas subsidiárias.<sup>40</sup> Contudo, há também autores que referem que conduzir o negócio através das subsidiárias, ou criar as mesmas para um projeto específico é uma prática comercial comum, ao invés de evidência de consentimento arbitral.<sup>41</sup>

Há ainda outros inconvenientes relacionados com este critério. Por exemplo, a participação ativa da sociedade não-signatária no contrato pode ser usada, pelo tribunal, como fundamento para se estabelecer a mesma realidade económica. Neste sentido, é justo dizer-se que, na maioria dos casos, a interferência de uma sociedade não-signatária (nos negócios da signatária) se deve a uma estrutura de grupo bastante próxima. Contudo,

---

<sup>39</sup> KIRIAK, Alona, *Arbitral Jurisdiction Over Non-Signatories*, cit., p. 8.

<sup>40</sup> WILSKE, Stephan, SHORE, Laurence, AHRENS, Jan-Michael, “*The Group of Companies Doctrine*” – *Where Is It Heading?*, ARIA, 2006, p. 84.

<sup>41</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties in International Commercial Arbitration*, Oxford University Press, 2010, parágrafo 12.42.

este não deve ser o único meio de prova que demonstra “tight group structure.” Até porque, a participação ativa da sociedade não-signatária é um dos outros critérios que o tribunal vai ter de analisar posteriormente e de uma forma independente.<sup>42</sup>

Neste contexto, será possível enunciar algum padrão que nos permita concluir que um grupo tem, efetivamente, uma realidade económica única? A resposta não é linear, pois há que ter em conta que a análise caso a caso é uma vertente importante desta doutrina. Contudo, segundo o autor Stavros L. Brekoulakis é possível enunciar alguns padrões: ativos comuns, direitos de propriedade intelectual, nomes das sociedades, recursos humanos, partilha de escritórios/sedes e premissas.<sup>43</sup> Vê-se que a maneira como duas ou mais sociedades conduzem o negócio é tão importante como os indicadores de propriedade. Portanto, estes padrões podem ser utilizados pelos tribunais para se estabelecer a mesma realidade económica. Deve-se referir também que esta doutrina é “fact-specific”, ou seja, compete também aos tribunais analisar cada caso pelas suas características próprias e assim decidir se existe ou não uma mesma realidade económica. Por fim, há que questionar a relevância da necessidade de uma “tight group structure.” De facto, a característica principal deste requisito é que, por si só, não é suficiente para justificar a extensão do terceiro não-signatário à convenção. Vejamos um exemplo. No caso n.º 10758 (CCI), o tribunal decidiu o seguinte: “a extensão da convenção de arbitragem a um não-signatário não é uma questão de mera estrutura societária ou de controlo, mas sim da participação da não-signatária na negociação, execução ou performance do contrato, ou a sua conduta perante a parte que quer que a não-signatária se junte ao processo arbitral.”<sup>44</sup>

Assim, quando os tribunais lidam com esta doutrina referem diretamente o papel ativo e o consentimento inerentes à situação. Assim, este primeiro critério de “tight group structure” é aplicado de forma inconsistente e pode-se dizer até que é de menor importância na extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários. Isto porque, na prática os tribunais consideram mais importantes os requisitos de intenção mútua e de papel ativo no contrato.

---

<sup>42</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality*, in *The Evolution and Future of International Arbitration*, Wolters Kluwer, 2016, parágrafo 8.84.

<sup>43</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties*, cit., parágrafo 5.19.

<sup>44</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 10758, 2001.

## 2.2.2 O PAPEL ATIVO DO NÃO-SIGNATÁRIO NAS NEGOCIAÇÕES, PERFORMANCE E TÉRMINO DO CONTRATO

Chegamos agora a outro requisito desta doutrina - o papel ativo no contrato por parte da sociedade não-signatária da convenção de arbitragem. Deve-se referir, como nota introdutória, que quanto maior e mais íntimo tiver sido o envolvimento das sociedades do grupo não-signatárias no contrato maiores são, conseqüentemente, as possibilidades de se justificar a extensão a elas da convenção de arbitragem.<sup>45</sup> Neste sentido, se a parte não-signatária é referida na convenção, o problema é mais facilmente ultrapassável, sendo apenas necessário, através da interpretação, identificar a que título é que ela intervém. Contudo, na maior parte dos casos, a qualidade de parte do não-signatário não resulta do texto da convenção, mas de uma aceitação tácita da mesma, que se revela pelo comportamento do não-signatário, ora no momento da celebração da convenção, participando na sua negociação, ora em momentos posteriores, na participação ativa na execução do contrato.<sup>4647</sup>

Tendo tudo isto em conta, deve-se referir a fórmula clássica da participação ativa que foi, num primeiro momento, apresentada pelo caso Dow Chemical. Essa fórmula tornou-se clássica e traduz-se na participação do não-signatário em todas as etapas do contrato: negociação, performance e término. Segundo o autor Stavros L. Brekoulakis, a participação nestas três etapas é cumulativamente necessária.<sup>48</sup>

Os tribunais têm em conta vários conjuntos de factos para estabelecer essa participação ativa, ou seja, não basta um único ato singular de participação. Neste contexto, há que ter em conta dois fatores: (i) é possível que um facto específico vá além de uma única etapa, referindo-se, assim, mais ao seu comportamento geral durante o contrato. (ii) a participação ativa num contrato não toma sempre a forma do caso Dow Chemical (negociação, performance e terminação). Vejamos, então, os tipos de conduta relevantes. A prática arbitral desenvolveu padrões para demonstrar esta participação ativa e, como já foi dito, foi além da fórmula estabelecida no caso Dow Chemical e começou a ter em conta tipos de conduta que evidenciam a participação ativa no contrato como um todo.

---

<sup>45</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, cit., p. 199.

<sup>46</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 146-147.

<sup>47</sup> Enfim, trata-se de conseguir demonstrar quem são as verdadeiras partes beneficiárias do contrato, com vista a considerá-las vinculadas à convenção de arbitragem.

<sup>48</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties*, cit., parágrafo 5.39.

Por exemplo, o caso n.º 10758 (CCI) sugere que existem outros tipos de conduta, para além da participação na negociação ou execução do contrato.<sup>49</sup> Neste caso, são referidas as condutas de representação implícita ou expressa e, ainda, a má fé. Segundo Brekoulakis, outro exemplo de conduta pode ser a confusão intencional.<sup>50</sup> Esta confusão de sociedades consiste nas situações em que duas sociedades causam a perceção de que são intercambiáveis usando, por exemplo, o papel timbrado da outra. Estes tipos de conduta não são facilmente atribuídos às três etapas já referidas. Isso demonstra que a prática arbitral desenvolveu bastante a doutrina dos grupos de sociedades desde o caso Dow Chemical.

Vejamos, agora, um exemplo importante de conduta relevante para a doutrina dos grupos de sociedades - os direitos de propriedade intelectual. Estes direitos são utilizados também como critérios para se estabelecer “tight group structure”, contudo, também podem ser utilizados para demonstrar o nível de envolvimento de uma sociedade não-signatária.<sup>51</sup> No caso Dow Chemical, a marca comercial registada “Dow Chemical” pertencia à sociedade-mãe (não-signatária). Neste sentido, a sociedade signatária, na performance do contrato, usou essa marca comercial sem a existência de um contrato de licença. Portanto, isto foi utilizado pelo tribunal como prova do envolvimento significativo da sociedade-mãe na performance do contrato. Ainda sobre os direitos de propriedade intelectual, deve-se referir um excerto do caso Sarhank Group v. Oracle Corporation. Neste caso, o tribunal referiu o seguinte: “apesar de existirem personalidades jurídicas separadas, as subsidiárias de um grupo de sociedades são consideradas sujeitas à cláusula compromissória incorporada em qualquer acordo (...), desde que sejam trazidas pelo contrato, pois as relações contratuais não podem acontecer sem o consentimento da sociedade-mãe que possui a marca comercial registada e que sobre a qual as transações procedem.”<sup>52</sup><sup>53</sup> Portanto, vê-se que os direitos de propriedade intelectual são importantes para as transações comerciais e que o seu uso pode provar uma ligação próxima ao contrato. No que toca, especificamente, às marcas comerciais registadas pode-se dizer que é altamente improvável que alguma sociedade permitisse a outra (não relacionada com essa) o uso de marcas comerciais de que é proprietária. Como se viu na decisão do tribunal, na ausência de um contrato de licença, é legítima a

---

<sup>49</sup> Acima mencionado.

<sup>50</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties*, cit., parágrafo 5.53.

<sup>51</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties*, cit., parágrafo 5.19.

<sup>52</sup> Acórdão do US Court of Appeals, Second Circuit, *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, 2005.

<sup>53</sup> Este caso será analisado em detalhe posteriormente.

presunção de que os direitos de propriedade intelectual, compartilhados por duas sociedades, são indicadores de posição coordenada no mercado.<sup>54</sup>

Vejamos agora outro caso e outro tipo de conduta que demonstram um papel ativo da sociedade não-signatária no contrato. Temos, assim, o caso n.º 15116 da CCI.<sup>55</sup> No mesmo, temos a evolução do requisito de papel ativo da sociedade não-signatária, na medida em que a conduta de todas as partes envolvidas demonstra não só o envolvimento em todas as fases do contrato como também a consciência da existência de uma convenção de arbitragem. Assim, no caso referido o tribunal referiu o seguinte: “Em lei internacional arbitral, uma convenção de arbitragem vincula as partes que estão diretamente envolvidas na performance do contrato, desde que as suas posições e atividades criem a presunção de que, os mesmos, estavam conscientes da existência e âmbito de tal convenção (...).”<sup>56</sup>

Neste caso, a possibilidade de extensão da convenção de arbitragem dependeu mais da necessidade de consciência das partes do que do papel ativo da sociedade não-signatária na performance do contrato.

Também no âmbito do papel ativo da sociedade não-signatária, Derains afirma que prova insuficiente pode ser fortalecida pela demonstração da efetiva participação dessas sociedades no cumprimento do contrato. Assim, apenas as sociedades do grupo que tenham participado na negociação, conclusão ou rescisão do contrato podem ser consideradas obrigadas pela cláusula arbitral.

Pode-se concluir, assim, que um dos traços distintivos na jurisprudência arbitral mais favorável à relevância do grupo de sociedades, retirados de alguns casos no âmbito da CCI, tem sido colocado antes de mais na participação ativa de sociedades do grupo não-signatárias na negociação, celebração, execução e cessação do contrato ou, ao menos, nalgumas dessas fases de forma significativamente decisiva.<sup>57</sup>

### **2.2.3 A INTENÇÃO MÚTUA DAS PARTES**

O autor Gary Born enfatiza que a doutrina dos grupos de sociedades “depende da intenção das partes.”<sup>58</sup> Brekoulakis mantém ainda que “a estrutura do grupo e o envolvimento ativo

---

<sup>54</sup> KIRIAK, Alona, *Arbitral Jurisdiction Over Non-Signatories*, cit., p. 17.

<sup>55</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 15116, 2008. Caso citado em: KIRIAK, Alona, *Arbitral Jurisdiction Over Non-Signatories*, cit., p. 17.

<sup>56</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 15116, 2008

<sup>57</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, cit., p. 199.

<sup>58</sup> BORN, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, Vol. 1, 2009, p. 1172.

dos não-signatários na negociação e execução do contrato devem sugerir que o não-signatário e o signatário pretendiam arbitrar.”<sup>59</sup> Também os árbitros do caso n.º 11405 da CCI explicaram que: “o que é relevante é se todas as partes pretenderam que os não-signatários fossem vinculados à convenção arbitral. Não só as partes signatárias, mas também as partes não-signatárias devem pretender (ou levar as outras partes a acreditar razoavelmente que pretendiam) ser vinculadas à convenção.”<sup>60</sup>

Neste contexto, pode-se dizer que a intenção mútua das partes é um elemento central da teoria dos grupos de sociedades.<sup>61</sup> Contudo, por vezes esta doutrina é vista como uma que corre contra a clara intenção das partes e como uma que não dá muita importância à natureza consensual da arbitragem. Há que referir que desde o seu começo que a doutrina dos grupos de sociedades está ligada à intenção das partes. No caso Dow Chemical, o tribunal de 2ª instância de Paris salientou que a decisão do tribunal arbitral foi feita de acordo com as intenções de todas as partes envolvidas. Essa decisão foi, eventualmente, desenvolvida pelos tribunais franceses e, nos dias de hoje, pode ser sumarizada da seguinte maneira: “Não há nenhuma regra geral na lei internacional arbitral francesa que proporcionaria às partes não-signatárias, membros do mesmo grupo de sociedades, serem vinculadas a uma cláusula arbitral, seja sempre seja em determinadas circunstâncias. O que é relevante é se todas as partes pretendiam que partes não signatárias fossem vinculadas pela cláusula arbitral. Não só as partes signatárias, mas também as partes não signatárias deveriam ter pretendido (ou levar as outras partes a razoavelmente acreditar que eles pretendiam) serem vinculados à cláusula arbitral... o que é relevante é se as partes não-signatárias estavam com intenção em serem vinculadas, ao invés de uma regra geral sobre um grupo de sociedades: ... não é tanto a existência de um grupo que resulta em várias sociedades do grupo serem vinculadas por um contrato assinado por uma delas, mas sim o facto que tal foi a verdadeira intenção das partes.”<sup>62</sup>

De facto, durante mais de 40 anos, professores e árbitros lidam com a intenção em arbitrar sob a doutrina dos grupos de sociedades. Naturalmente que, durante este tempo, o consentimento nesta doutrina foi desenvolvido. Há autores que defendem que a melhor maneira de utilizar esta doutrina é através do uso dos seus métodos de dedução de

---

<sup>59</sup> BREKOUOLAKIS, Stavros L., *Third Parties*, cit., parágrafo 5.46.

<sup>60</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 11405, 2001, citado em HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., p. 50.

<sup>61</sup> Isto porque, apesar de tudo, a convenção de arbitragem corresponde a um encontro de vontades das partes no sentido de submeter determinado litígio à jurisdição arbitral. Este encontro de vontades é a base de celebração de uma convenção de arbitragem válida.

<sup>62</sup> Caso acima mencionado: CCI, n.º 11405 (2001).

consentimento no contexto de relações societárias complicadas.<sup>63</sup> Pode, portanto, a doutrina servir como uma ferramenta de interpretação das intenções das partes.

Vejamos algumas posições doutrinárias sobre o consentimento.

O professor Alexandre Meyniel diz-nos o seguinte: “consentimento pode ser diretamente presumido do envolvimento substancial do não-signatário na performance do contrato, sem ter que demonstrar (i) a existência de um grupo económico; ou (ii) envolvimento em todas as fases da relação contratual.”<sup>64</sup>

O professor Stavros L. Brekoulakis, por sua vez, diz-nos o seguinte: “a prova de um “tight group structure” e do papel ativo da sociedade-mãe implicam, em grande parte, a intenção comum de que a terceira parte seria vinculada.”<sup>65</sup>

O autor Derains ressalva ainda que os árbitros devem também apreciar casuisticamente, não apenas a existência da intenção dos membros do grupo para o vincular como um todo, mas também, e especialmente, se tal intenção for identificada, os seus efeitos em relação a cada uma das sociedades que o integram, consideradas separadamente.<sup>66</sup>

A autora Carla Gonçalves Borges refere que “a qualidade de parte do não-signatário não resulta do texto da convenção, mas de uma aceitação tácita da mesma. Este é, em particular, o caso da extensão da convenção às sociedades que integrem o mesmo grupo económico. Esta tese assenta na ideia de aceitação tácita da cláusula arbitral, identificável através do comportamento assumido pelo não-signatário no momento da celebração da convenção, especialmente da participação na sua negociação, não tendo no entanto vontade de a assinar – o que pode dever-se a razões diversificadas -, ou através de atos posteriores, como o controlo da operação ou a participação ativa na sua execução, dos quais se possa deduzir uma adesão por atos concludentes.”<sup>67</sup>

A prática arbitral segue estas conclusões, tal como se pode ver no caso n.º 15116 (CCI) de 2008. No caso referido, o tribunal entendeu que o consentimento é encontrado no envolvimento direto da parte não-signatária na performance do contrato. Isto significa que o tribunal não seguiu a regra de que o papel ativo deve ser encontrado em todas as

---

<sup>63</sup> KIRIAK, Alona, *Arbitration Jurisdiction*, cit., p. 25.

<sup>64</sup> MEYNIEL, Alexandre, *That Which Must Not Be Named: Rationalizing the Denial of U.S. Courts with Respect to the Group of Companies Doctrine*, The Arbitration Brief, Vol. 3, 2013, p. 44.

<sup>65</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties*, cit., parágrafo 5.46.

<sup>66</sup> DERAINS, Yves, JARVIN, Sigvard, *Collection of ICC Arbitral Awards*. Recueil des sentences arbitrales de la CCI. 1974-1985, ICC Publishing S.A.: Paris/New York, Kluwer Law and Taxation Publishers: Denver/Boston, 1990, p. 242 e ss., in BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 134-135.

<sup>67</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 133.

fases do contrato (negociação, performance e terminação) e que o tribunal deu mais atenção ao consentimento de todas as partes.<sup>68</sup>

O valor do silêncio é algo que também deve ser mencionado, isto é, se o silêncio pode ser tomado como consentimento relativamente a uma convenção de arbitragem. No Direito Português, segundo o artigo 218.º do Código Civil, o silêncio vale como declaração negocial quando esse valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção.<sup>69</sup> Mas o disposto neste preceito, tem de ser entendido sem prejuízo da forma ad substantiam legalmente prescrita, pois de outro modo esta ficaria indiretamente sujeita ao arbítrio das partes, com sacrifício dos interesses públicos através dela tutelados. Assim, tem de concluir-se que no Direito Português o silêncio não vale como aceitação de uma convenção de arbitragem.<sup>70</sup>

Neste contexto, parece que os requisitos de “tight group structure” e de participação ativa em todas as fases do contrato se tornaram obsoletos. Há, até, posições doutrinárias que parecem indicar precisamente isso. Estas próximas posições doutrinárias indicam-nos que o consentimento é uma questão de primeiro interesse para os tribunais: “apesar da existência de um grupo ser a primeira condição para se juntar uma parte terceira aos procedimentos arbitrais, também é necessário determinar a intenção das partes no momento dos factos ou, pelo menos, a intenção da parte terceira não-signatária.”<sup>71</sup> Neste sentido, temos também o autor Pietro Ferrario: “não é tanto a existência de um grupo que resulta em várias sociedades do mesmo grupo serem vinculadas por um contrato assinado por apenas uma delas, mas sim o facto de que essa era a verdadeira intenção das partes.”<sup>72</sup> Contudo, é também geralmente aceite que a intenção em arbitrar apenas pode ser deduzida através de todas as circunstâncias do caso.<sup>73</sup> Assim, o legado da doutrina, em relação aos seus dois primeiros requisitos, deve ser utilizado no processo de analisar as circunstâncias de casos específicos. Isto porque, é relativamente fácil deduzir consentimento através de “tight group structure” ou do papel ativo da não-signatária no contrato. No caso n.º 15116 (CCI) de 2008, o tribunal considerou que: “a verdadeira

---

<sup>68</sup> Caso acima mencionado.

<sup>69</sup> Por exemplo, duas empresas podem convencionar que as minutas contratuais remetidas por uma delas à outra e que não sejam recusadas em certo prazo se consideram aceites. O silêncio valerá neste caso como aceitação. Outro tanto sucederá se essa for a solução correspondente aos usos.

<sup>70</sup> VICENTE, Dário Moura, *A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002, p. 994.

<sup>71</sup> BORN, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2014, p. 1448.

<sup>72</sup> FERRARIO, Pietro, “*The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There Any Reason for This Doctrine to Exist*”, Journal of International Arbitration, Volume 26, 2009, p. 651.

<sup>73</sup> FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, SAVAGE, John, GOLDMAN, Berthold, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p. 288.

intenção das partes é evidenciada pela circunstância da não-signatária ter estado envolvida diretamente na performance do contrato que continha a cláusula arbitral: o envolvimento direto/próximo é, portanto, o critério decisivo.”<sup>74</sup>

O professor Bernard Hanotiau refere também que: “a existência de um grupo de sociedades pode ser relevante, particularmente porque gera dinâmicas em termos de organização, controlo, participação comum em projetos, troca de membros dentro do grupo, etc.”<sup>75</sup>

Entre nós, apenas se reconhece que o único requisito que parece obsoleto é o de “tight group structure”, tendo em conta a sua falta de uso. O papel ativo do não-signatário é utilizado frequentemente pelos tribunais para se analisar a conduta dos não-signatários e a conseqüente intenção mútua das partes.

De todo o modo, este requisito de intenção mútua é extremamente importante e deve ser sempre analisado pelos tribunais quando se pretende fazer uma extensão a um não-signatário da convenção de arbitragem.

### **2.3 APLICAÇÃO DA DOUTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES A ESTADOS**

Mais uma vez, entende-se que a presente dissertação verse sobre grupos societários, contudo, uma breve análise a esta doutrina no contexto de Estados vai ajudar-nos a melhor entender o seu âmbito e se deve ou não ser considerada como método de extensão neste contexto.

Analisemos, então, o papel que os Estados podem ter no âmbito da teoria dos grupos de sociedades ao respondermos às seguintes perguntas: (i) é possível obrigar um Estado não-signatário a participar num processo arbitral em virtude de umas das suas entidades ter assinado uma cláusula compromissória? (ii) é oponível a uma entidade estatal um pacto arbitral assinado pelo Estado que a controla?

Neste contexto, há autores que explicam que os princípios aplicáveis à doutrina dos grupos de sociedades se devem aplicar, *mutatis mutandis*, a casos em que um Estado está envolvido. Segundo esses autores, existe uma certa semelhança entre o controlo que uma sociedade-mãe exerce sobre a sua subsidiária e o controlo que um Estado exerce sobre

---

<sup>74</sup> Caso acima mencionado.

<sup>75</sup> HANOTIAU, Bernard, “Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision?”, *Arbitration International*, Volume 27, 2011, p. 545.

uma entidade estatal. São, assim, enumeradas duas variáveis constantes: a dependência e o interesse mútuo.<sup>76</sup>

Também sobre este tópico os autores Fouchard, Gaillard e Goldman se pronunciam: “as regras aplicáveis a Estados e entidades estatais não são diferentes das aplicáveis aos grupos de sociedades, onde a mera existência de um grupo não é suficiente para que todo o grupo seja vinculado. Em ambos os casos, a intenção das partes é o critério essencial que determina a existência e âmbito da convenção arbitral.”<sup>77</sup>

Vejamos, agora, alguns casos relacionados com o tema em estudo.

No caso Westland, foi referido que “a ideia de que a interdependência económica cria vínculos legais, ou que uma realidade económica comum relativiza o conceito de personalidade jurídica independente, não é contrária a nenhum princípio fundamental.”<sup>78</sup>

No caso Pyramids, o tribunal referiu o seguinte: “deve-se recordar que (...) a transação na sua totalidade se deve ver como um mesmo esquema contratual (...) as três partes (incluindo o Estado) iriam necessariamente interagir na execução do contrato...”<sup>79</sup>

Estes excertos demonstram algumas ideias relacionadas com a teoria dos grupos de sociedades. Contudo, apesar de estas ideias se conseguirem relacionar com a doutrina em estudo, a verdade é que a mesma não foi analisada nos casos referidos. Infelizmente, não existe um grande desenvolvimento jurisprudencial quanto ao tema sob análise. Não existe um precedente em que se determine, de maneira expressa, se a doutrina dos grupos de sociedades se pode aplicar a Estados, isto é, se é válido estender os efeitos de um acordo arbitral assinado por uma entidade estatal ao Estado que a controla ou vice-versa. Assim sendo, na nossa humilde opinião, tendo em conta o âmbito da doutrina, as teses que defendem a imunidade soberana da jurisdição do Estado e a inexistência de jurisprudência sobre este tema em particular, deve-se afirmar que a aplicação desta doutrina a um Estado parece um pouco arriscado e, conseqüentemente, algo a evitar. Isto porque, tal como se viu com as pessoas naturais, o âmbito da doutrina começa a ficar difícil de se entender, sendo que a mesma foi criada num contexto de relações societárias complexas que não se transpõem para o “campo” dos Estados.

---

<sup>76</sup> BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2009, p. 1203 e POUDRET, Jean-François, BESSON, Sébastien, *Comparative Law*, cit., p.230.

<sup>77</sup> FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, SAVAGE, John, GOLDMAN, Berthold, *Fouchard Gaillard*, cit., p. 296.

<sup>78</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 3879, 1986. Caso citado em HANOTIAU, Bernard, *The Issue of Non-Signatories States*, *The American Review of International Arbitration*, A Tribute to Professor Hans Smit, Volume 23, 2012, p. 384-385.

<sup>79</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 3493, 1984. Caso citado em HANOTIAU, Bernard, *The Issue*, cit., p. 380-381.

## 2.4 COMPARAÇÃO DA DOUTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES COM OUTRAS DOUTRINAS SEMELHANTES

São várias as doutrinas que permitem a extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários e, por essa razão, surge uma dificuldade em diferenciar estas doutrinas na prática. Assim, a título de exemplo, a problemática pode surgir quando essas doutrinas utilizam as mesmas condutas da teoria dos grupos de sociedades. Neste sentido, o mais comum é as partes invocarem teorias adjacentes de vinculação de terceiros não-signatários tornando, assim, o trabalho do tribunal mais complicado. Conseqüentemente, isso leva a que haja uma confusão nas decisões arbitrais quanto à aplicação da doutrina em estudo.

Assim, sem ser a doutrina dos grupos de sociedades, pode-se referir a título de exemplo as doutrinas “estoppel”, sucessão, agência, “piercing of the corporate veil”, assunção, etc.<sup>80</sup> Por conseguinte, estas doutrinas partilham tipos de conduta que também se fazem valer na teoria dos grupos de sociedades. Portanto, a participação ativa e os tipos de conduta inerentes à doutrina dos grupos de sociedades não são monopolizadas pela mesma.

Analisemos, assim, as doutrinas de boa-fé e de “direct benefit estoppel” sob a perspectiva dos tipos de conduta.<sup>81</sup> Ora, o envolvimento direto da não-signatária cria a imagem de que a mesma é parte legítima no contrato, dando origem a expectativas razoáveis que são protegidas pelas doutrinas referidas. Assim, sob a teoria de “direct benefit estoppel”, uma sociedade não pode recusar a sua participação num contrato quando o explora para seu benefício. Neste sentido, aparece uma adição importante aos tipos de conduta já referidos, isto é, o papel ativo da não-signatária no contrato deve levar a benefícios para ela mesma.<sup>82</sup> Vejamos um caso onde foi aplicada, com sucesso, a doutrina de “direct benefit estoppel”. No caso da *In Re Kaiser Group*, decidido pelo Tribunal de Distrito de Delaware em 2004<sup>83</sup>, foi provado que a não-signatária beneficiou do contrato em que participou.

---

<sup>80</sup> BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2014, p. 1405.

<sup>81</sup> Serão analisadas as distinções entre cada doutrina nos capítulos próprios das mesmas. Aqui, focamos mais nos tipos de conduta da doutrina dos grupos de sociedades e em como os mesmos se podem confundir com outros tipos de conduta de outras teorias.

<sup>82</sup> MEYNIEL, Alexandre, *That Which*, cit., p. 47.

<sup>83</sup> Acórdão do US District Court for the District of Delaware, *In Re Kaiser Group International Inc. v. Kaiser Group International*, 2004.

Neste sentido, o terceiro (sociedade-mãe) não assinou o contrato, mas executou uma garantia. Ficou evidenciado nessa garantia que era suposto a sociedade-mãe receber benefícios do contrato. Portanto, a não-signatária continuou a beneficiar do produto do contrato em documentos escritos. Nestes termos, tendo em conta a conduta das sociedades pertencentes ao mesmo grupo e a expectativa da sociedade-mãe em beneficiar diretamente do contrato, foi considerado que a doutrina de “benefit estoppel” deveria ser aplicada para que o terceiro não-signatário se juntasse à arbitragem. Vejamos também um excerto do caso *Petrides & Co. LLC v. Yorktown Partners LLC* de 2019: “Sob esta doutrina, um não-signatário pode ser obrigado a arbitragem quando o não-signatário explora conscientemente os benefícios de um contrato que contém uma cláusula de arbitragem, e recebe benefícios que fluem diretamente do contrato.”<sup>84</sup>

A convenção de arbitragem também pode ser estendida nos termos da doutrina da boa-fé (a contraparte civil da doutrina de “*estoppel*”<sup>85</sup>). Vejamos, assim, o caso *X. v. Y. Engineering e Y. S.P.A.*<sup>86</sup> Neste caso, a disputa envolvia a construção de instalações industriais entre uma empresa alumínio (A) e um grupo de sociedades (B). Existiam três contratos com cláusulas arbitrais assinados apenas entre A e B1, sendo que esta sociedade do grupo B era a responsável pelo projeto de construção. O projeto foi, subsequentemente, suspenso e seguiram-se negociações demoradas entre A, B1 e outras entidades do grupo B. Durante estas negociações as partes acordaram que uma divisão do grupo B (B2) iria executar o contrato em vez da sociedade B1 e que um indivíduo da sociedade B2 seria o responsável pelo projeto. Acordaram ainda que a B2 proporcionaria uma garantia pelas obrigações de um dos contratos. Subsequentemente, o projeto foi transferido para a B3. Neste sentido, surgiu um litígio e a parte B1 iniciou arbitragem contra A. Consequentemente, a parte A opôs-se não só contra B1, como também contra B3. O tribunal arbitral decidiu que não tinha jurisdição sobre B3, pois a mesma não era parte nos contratos entre A e B1 e se envolveu apenas como representante de B1. Por conseguinte, foi feito um recurso e o Supremo Tribunal de Justiça Suíço não confirmou a jurisdição sobre B3, contudo, proferiu decisão sobre a sociedade B2. Neste sentido, a convenção de arbitragem foi estendida a B2 com base na doutrina da boa-fé e no artigo 2.º do Código Civil Suíço, já que o tribunal entendeu que B1 e B2 se comportaram de maneira a que seria legítimo a sociedade A ter acreditado, em boa-fé, que existia uma

---

<sup>84</sup> Acórdão do Supreme Court, New York County, *Petrides & Co. LLC v. Yorktown Partners LLC*, 2019.

<sup>85</sup> HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., p. 28.

<sup>86</sup> Acórdão do First Civil Law Court, *X. v. Y. Engineering e Y. S.P.A.*, 2014.

relação legal com a B2. Nas palavras do tribunal: “parece questionável culpar o recorrente por nem sempre ter sido capaz de identificar a sua contraparte contratual na neblina ao redor dos membros deste grupo de sociedades. No entanto, a confusão quanto a esse grupo é um elemento que não deve ser negligenciado na aplicação do princípio da confiança.” Quanto à doutrina “piercing the corporate veil”, pode-se dizer que as condutas inerentes a essa doutrina estão sempre ligadas, de uma forma ou de outra, a condutas ilícitas.<sup>87</sup> Assim, apesar da doutrina dos grupos de sociedades partilhar algumas condutas com outras teorias, a sua distinção (em relação às teorias mais estudadas e acolhidas) é quase sempre possível se se tiver em conta o propósito das doutrinas.<sup>88</sup>

Neste contexto, há autores que colocam a seguinte questão: será necessária a existência da doutrina dos grupos de sociedades, como uma doutrina separada?

Esta questão é legítima, tendo em conta o grande número de casos em que os tribunais utilizam a participação ativa no contrato para estender a arbitragem a terceiros não-signatários e com base em doutrinas diferentes da dos grupos de sociedades. Pietro Ferrario fez até uma obra intitulada: “Existe alguma razão para esta doutrina existir?”<sup>89</sup> Tendo em conta que se pode atingir os mesmos resultados aplicando doutrinas mais tradicionais, esta teoria dos grupos de sociedades tem sido alvo de críticas. Segundo alguns autores<sup>90</sup>, a doutrina é considerada como um “atalho para raciocínio jurídico” e uma “expressão estranha e inapropriada do facto de a conduta poder ser uma expressão de consentimento”. Pode-se referir até uma decisão de um tribunal Suíço (1996)<sup>91</sup> que referiu o seguinte: “a doutrina dos grupos de sociedades não justifica, por si só, a extensão de uma cláusula arbitral a outra sociedade do mesmo grupo.”

Finalmente, e em jeito de conclusão, pode-se diferenciar a doutrina dos grupos de sociedades se atendermos à divisão clássica das teorias de extensão de não-signatários. Basicamente, existem dois grupos. No primeiro, os signatários podem ser autorizados ou obrigados a arbitrar com base na equidade, não no consentimento para arbitragem. No segundo, os não-signatários podem ser autorizados ou obrigados a arbitrar com base num conceito funcional de consentimento que diz respeito ao contrato substantivo subjacente, não à convenção de arbitragem. O primeiro grupo, a título de exemplo, inclui as doutrinas

---

<sup>87</sup> Algo que será analisado posteriormente.

<sup>88</sup> Sendo que, o propósito da doutrina dos grupos de sociedades é a dedução de consentimento através do envolvimento das partes no contrato.

<sup>89</sup> FERRARIO, Pietro, *The Group of Companies*, cit.

<sup>90</sup> WAUTELET, Patrick, KRUGER, Thalia, COPPENS, Govert, *The Practice of Arbitration: Essays in Honour of Hans Van Houtte*, 2012, p. 131-132.

<sup>91</sup> Caso citado em HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2005, p. 59.

“piercing the corporate veil” e “estoppel.” Estas doutrinas são baseadas em considerações equitativas, ou seja, a parte não-signatária é obrigada a arbitrar não porque realmente concordou em arbitrar, mas porque seria injusto se fosse permitido escapar da arbitragem. O segundo grupo inclui doutrinas como a dos grupos de sociedades que são baseadas no consentimento.

## 2.5 A LEI APLICÁVEL

Na medida em que a extensão da cláusula arbitral é uma questão de direito substantivo e não processual, a lei aplicável torna-se um tema relevante. De facto, a lei aplicável pode mudar por completo o resultado de um caso, pois, por exemplo, uma pretensão baseada na doutrina dos grupos de sociedades terá mais êxito se a lei aplicável for francesa e não a lei dos Estados Unidos ou da Inglaterra. Por exemplo, o autor John P. Gaffney refere que: “O julgamento Peterson Farms levanta questões sérias sobre a validade da doutrina dos grupos de sociedades sob lei inglesa. Como tal, o julgamento deve ser cuidadosamente considerado pelas partes e seus consultores jurídicos se escolherem a lei inglesa como a lei aplicável à convenção de arbitragem e Londres (ou outro foro na Inglaterra ou País de Gales) como a sede de arbitragem.”<sup>92</sup>

Neste contexto, deve-se mencionar duas posições distintas que os tribunais têm adotado quanto à lei que se deve aplicar a não-signatários. A primeira relacionada com os princípios gerais de Direito internacional e a segunda com a aplicação de leis domésticas. Vejamos um exemplo da primeira posição referida: “nas relações internacionais, considera-se que é preferível aplicar regras que se adaptam às condições dos mercados internacionais e que comprovem um justo balanço entre a confiança que as sociedades têm no conceito de personalidade jurídica e as necessidades dos comerciantes que são vítimas de manipulações que uma sociedade-mãe pode efetuar através das suas subsidiárias.”<sup>93</sup>

Por sua vez, relativamente à segunda posição referida, o tribunal comercial de Londres referiu o seguinte: “a identificação das partes num acordo arbitral é uma questão de Direito substantivo e não processual... O tribunal deve aplicar o Direito selecionado pelas

---

<sup>92</sup> GAFFNEY, John P., *The Group of Companies Doctrine and The Law Applicable To The Arbitration Agreement*, Mealeys’s International Arbitration Report, Vol. 19, 2004, p. 8-9.

<sup>93</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 8385, 1997, citado em BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2009, p. 1212.

partes...”<sup>94</sup> Assim, estes tribunais sustentam que o alcance da jurisdição do tribunal, em relação a não-signatários, se deve definir conforme o que a lei nacional indique que se aplique em cada caso em particular.

A posição mais adotada estabelece que a lei aplicável deve ser a lei sujeita ao contrato ou, como tal, à convenção arbitral. Segundo Gary Born<sup>95</sup>, nos casos de grupos de sociedades deve-se dar prioridade à lei a que está sujeita a convenção arbitral, pois assim indicaria as normas de conflito de leis.

Em conclusão, o mais importante a reter é que a lei aplicável à disputa é muito importante na medida em que há jurisdições que aceitam a doutrina e outras que não. Assim, ao se aplicar (ou não se aplicar) esta teoria, tem sempre de se ter em conta qual é a lei aplicável à disputa.

## **2.6 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS QUANTO À DOUTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES**

Chegamos, agora, às posições doutrinárias feitas em relação à teoria dos grupos de sociedades, não obstante as que já foram referidas.<sup>96</sup> Estas posições ajudam a entender como a doutrina é percebida tanto no contexto internacional, como no contexto nacional. Assim, o autor Alexandre Meyniel, num comentário à abordagem que os tribunais americanos têm em relação à doutrina, considera: “Além disso, parece que os tribunais americanos assumem que a doutrina dos grupos de sociedades não é predicada em consentimento. Isto é errado e hipócrita, não só porque a doutrina é profundamente enraizada em consentimento, como os próprios tribunais americanos têm derivado consentimento no seu desenvolvimento da doutrina equitable estoppel.”<sup>97</sup>

Bernard Hanotiau, retira algumas conclusões quanto à doutrina em estudo, nomeadamente: “a determinação de a convenção de arbitragem se estender a outras sociedades do grupo, ou aos seus diretores ou acionistas, é dependente de factos específicos e pode diferir dependendo das circunstâncias do caso (...); os tribunais arbitrais não costumam basear a sua decisão de estender a cláusula numa determinação prévia da lei aplicável. Os tribunais geralmente sentem-se livres em determinar a sua

---

<sup>94</sup> Acórdão do High Court of England and Wales (Commercial Court), *Peterson Farms Inc. v. C & M Farming Ltd*, 2004. Caso que vai ser analisado posteriormente.

<sup>95</sup> BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2009, p. 1218.

<sup>96</sup> Posições que por razões de estrutura não puderam ser apresentadas anteriormente, mas que não deixam de ter um grande valor.

<sup>97</sup> MEYNIEL, Alexandre, *That Which*, cit., p.54.

competência de acordo com o que consideram ser (com base nos factos do caso) a intenção comum das partes, tendo também em consideração os usos do comércio internacional (...); a existência de um grupo de sociedades não é em si um elemento suficiente que permita a extensão a um não-signatário da convenção de arbitragem concluída por outro membro do grupo. A sociedade em questão deve desempenhar sempre um papel na conclusão e performance do contrato e isso tem de ser provado pela parte que requer a extensão da cláusula (...); Não se deve presumir que a sociedade-mãe vincula as suas subsidiárias, pois apenas sociedades que participaram na conclusão e performance do contrato serão vinculadas pelo contrato e pela convenção de arbitragem.”<sup>98</sup>

Stavros L. Brekoulakis, por seu turno, refere que existem “duas posições divergentes podem ser identificadas quanto à doutrina dos grupos de sociedades. A primeira questiona a necessidade de existência da doutrina. De acordo com esta posição, se a arbitragem é premissa em consentimento, os já conhecidos princípios de lei contratual serão suficientes para determinar se o não-signatário é vinculado à convenção de arbitragem. Em contraste, a segunda posição sustenta a doutrina como um importante instituto de arbitragem internacional.”<sup>99</sup>

José Lebre de Freitas, por sua vez, opõe-se à extensão da convenção de arbitragem no contexto dos grupos de sociedades, ainda que as sociedades para às quais se pretende a extensão “tenham tido um papel essencial na decisão de celebrar uma convenção que não assinaram ou no cumprimento do contrato em que ela foi inserida.” Para este autor, somente se justificaria a extensão dos efeitos da cláusula compromissória nos casos de abuso de direito e atuações contrárias à boa-fé.<sup>100</sup>

Raúl Ventura, por seu lado, comparou a impossibilidade de extensão dos efeitos da convenção de arbitragem ao grupo de sociedades à ausência de personalidade jurídica do grupo e, portanto, à ausência de capacidade jurídica do mesmo para celebrar a cláusula compromissória.<sup>101</sup>

Manuel Pereira Barrocas, por seu turno: “tem-se entendido que, em obediência a elementares princípios de justiça ligados à necessidade de conferir eficácia à arbitragem no tratamento de certas situações especiais, particularmente evidentes na arbitragem

---

<sup>98</sup> HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., p. 96-98.

<sup>99</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration*, cit., parágrafos 8.72 e 8.74.

<sup>100</sup> FREITAS, José Lebre de, *Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral*, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2010, pp. 191/196.

<sup>101</sup> VENTURA, Raúl, *Convenção de Arbitragem*, cit., p. 312.

internacional, a participação de certos terceiros na arbitragem mesmo que não tenham pessoalmente emitido uma declaração negocial, por escrito, da sua adesão à arbitragem, fizeram-no de forma implícita ou tácita, quer através da sociedade do grupo que firmou a convenção de arbitragem, quer através da entidade alter ego.”<sup>102</sup>

Miguel Teixeira de Sousa pronuncia-se da seguinte forma quanto à doutrina: “Desta “group of companies doctrine” resulta que, apesar de apenas uma sociedade ter subscrito a convenção arbitral, esta convenção é vinculativa para todas as sociedades que, pertencentes ao mesmo grupo, estiveram envolvidas na celebração e cumprimento de um contrato, sempre que essa tenha sido a vontade (expressa ou tácita) de todos os intervenientes. Independentemente do mérito desta orientação, dela também resulta a admissibilidade da intervenção num processo pendente dos mesmos interessados que poderiam ter sido partes iniciais, pois que, quem, segundo aquela conceção, pode ser demandante ou demandado, também pode naturalmente intervir ou ser chamado a intervir no processo pendente entre outros interessados.”<sup>103</sup>

Vários juristas portugueses, quando confrontados com uma pergunta relacionada com o reconhecimento da doutrina dos grupos de sociedades em Portugal responderam da seguinte forma: “Embora reconhecida em princípio, a aplicação desta doutrina não se encontra regularizada em Portugal e a sua aplicação (i) dependerá de uma análise caso a caso, (ii) estará sujeita a requisitos muito estritos e (iii) será considerada uma solução “ultima ratio.” Na verdade, os tribunais geralmente exigem o consentimento - expresso ou tácito - de terceiros para a aplicação da doutrina e consideram outra base legal para a extensão da convenção de arbitragem, como fraude, abuso de direitos ou representação. Até onde sabemos, não há jurisprudência que aplicou diretamente esta doutrina para estender a convenção de arbitragem a terceiros.”<sup>104</sup>

## 2.7 POSIÇÃO ADOTADA

Reconhece-se, no presente trabalho, um grande valor à teoria dos grupos de sociedades. É uma doutrina baseada fortemente em consentimento, algo bastante importante à

---

<sup>102</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, 2011, p. 204.

<sup>103</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A intervenção de Terceiros no Processo Arbitral*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Coimbra Editora, 2013, p. 934-935.

<sup>104</sup> PEREIRA, Frederico Gonçalves, CARDOSO, Miguel Pinto, ANDRADE, Rui, BORGES, Carla Gonçalves, CUNHA, Catarina Carvalho, VIEIRA, Filipe Rocha, NEVES, Joana, Perguntas e Respostas, Vieira de Almeida, *Global Arbitration Review*, pergunta n.º 11. Disponível em: <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004954/portugal#answer11>.

natureza consensual da arbitragem e na formulação de uma convenção de arbitragem válida. O facto de existir uma doutrina criada no contexto de grupos societários permitiu chegar-se a conclusões como a existência de um grupo de sociedades não ser suficiente para a extensão da convenção. Portanto, a própria existência da doutrina já contribuiu para o desenvolvimento do direito arbitral, assim como um melhor entendimento do consentimento no seio de estruturas societárias complexas.

Contudo, apesar de se reconhecer um grande valor à doutrina, não se deve ignorar as posições doutrinárias e a jurisprudência. A verdade é que a doutrina é pouco aplicada e é mesmo recusada em certas jurisdições. Num inquérito realizado em trinta e três países, apenas a França tinha adotado a teoria em estudo.<sup>105</sup> Tem de se ter em conta, neste contexto, também a lei aplicável. De facto, apesar de a doutrina ser recusada em certas jurisdições, é na mesma medida aceite em certas jurisdições como a França e a Índia. Portanto, se a lei aplicável for uma jurisdição que aceite a doutrina, a mesma deve ser considerada. Aliás, nem faria sentido desconsiderar a doutrina se a lei aplicável fosse a francesa, tendo em conta o grande historial que a França tem com a doutrina.

No caso português, deve-se fazer algumas observações. Apesar de se reconhecer um grande valor à doutrina no presente trabalho, a verdade é que a jurisdição portuguesa parece não reconhecer a doutrina. Isto porque, o Tribunal da Relação de Lisboa ao analisar a teoria em estudo rejeitou a mesma.<sup>106</sup> Também há que ter em conta as posições doutrinárias, contudo, também as mesmas não parecem aceitar a doutrina. José Lebre de Freitas, como se viu *supra*, rejeita a teoria dos grupos de sociedades. Assim, tendo em conta os precedentes doutrinários e jurisprudenciais portugueses, não se pode advogar pela aplicação da mesma, quando a lei aplicável for a portuguesa. Uma decisão que aplicasse esta teoria seria no mínimo bastante inovadora, pois iria contra os precedentes doutrinários e jurisprudenciais já referidos e estabeleceria um precedente de aplicação que não poderia ser ignorado em casos futuros. Contudo, há que ter em conta e fazer a ressalva de que a doutrina em si deve ser analisada caso-a-caso. A teoria é “fact-specific”, logo as circunstâncias específicas do caso também terão de ser consideradas.

Por fim, há que também referir que se rejeita, no presente trabalho, a aplicação da doutrina a individuais e Estados, devido à falta de jurisprudência que existe nestas situações e por fugir ao âmbito/escopo da doutrina.

---

<sup>105</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Lei de Arbitragem*, cit., 2013, p. 22.

<sup>106</sup> Caso analisado posteriormente.

### 3 “PIERCING THE CORPORATE VEIL”

#### O INSTITUTO<sup>107</sup>

A teoria da desconsideração da personalidade coletiva foi desenvolvida no contexto do direito das sociedades e, principalmente, em países de common law para lidar com situações injustificadas que resultam do princípio da responsabilidade limitada. Este princípio lida com o facto de acionistas ou sociedades do mesmo grupo não poderem ser responsabilizados por obrigações assumidas por outras sociedades do grupo (além do valor do seu investimento de capital). Assim, sob certas circunstâncias, o véu pode ser levantado para responsabilizar a sociedade-mãe ou o acionista principal de uma subsidiária responsável por certos atos. Por outras palavras, pode-se dizer que esta figura surgiu na doutrina e na jurisprudência como meio de cercear formas abusivas de atuação, que ponham em risco a harmonia e a credibilidade do sistema, ou seja, trata-se de identificar situações de recurso abusivo à limitação da responsabilidade, em que o recurso a uma pessoa coletiva é feito fora dos esquemas próprios das “normas do jogo” ou contra o princípio da boa fé.<sup>108</sup> Vejamos, ainda que de forma breve, como esta doutrina é estudada no nosso país e só depois começaremos a análise sob o ponto de vista da arbitragem.

Assim, deve-se começar por referir os requisitos de aplicação jurisprudencial deste instituto:<sup>109</sup>

- a) O carácter subsidiário – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03-07-2013 - “O recurso a esse instituto é possível quando ocorram situações de responsabilidade civil assentes em princípios gerais ou em normas de proteção, nomeadamente dos credores, ou em situações de abuso de direito e não exista

---

<sup>107</sup> Comentadores sugerem que o termo “levantamento do véu” foi usado pela primeira vez pelo Professor Wormser em 1912. Apesar disso e do facto de que houve casos anteriores que consideraram a possibilidade de desconsiderar a forma societária, a doutrina retira as suas origens de três eventos do século 20: os trabalhos de Maurice Wormser (1912-1927), a opinião do juiz Benjamin Cardozo no caso *Berkey vs. Third Avenue Railway Co.* (1926), e o famoso livro de Frederick Powell (1931) sobre sociedades-mãe e subsidiárias. Dos três, o trabalho do Professor Powell é mais frequentemente visto como aquele que, na verdade, emoldurou a doutrina do levantamento do véu societário. No seu livro, Powell expressou a opinião de que (i) existia controlo da sociedade, (ii) utilizado para cometer “fraude ou erro”, causando (iii) perda injusta ou dano ao reclamante. O reconhecimento da existência separada de uma sociedade constituiria um “abuso de privilégio.” Este teste de três etapas tornou-se o pilar de análise de muitos casos de levantamento do véu.

<sup>108</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p.147.

<sup>109</sup> TRIUNFANTE, Armando Manuel, TRIUNFANTE, Luís de Lemos, *Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial*, Julgar n.º 9, 2009, p. 141-146.

outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar, ou seja, a desconsideração tem caráter subsidiário.”<sup>110</sup>

- b) A confusão entre as esferas jurídicas de duas ou mais pessoas, normalmente entre a sociedade e os seus sócios - especialmente pródigos no que respeita à utilização de sociedades unipessoais, em que o princípio da separação de patrimónios não é observado pelo próprio sócio, que depois não poderá vir socorrer-se dele para daí retirar vantagens;<sup>111</sup>
- c) A reprovação sobre a conduta do agente, quer na criação da situação quer no aproveitamento dela, tem igualmente de existir;
- d) Ilicitude ou o abuso da conduta;
- e) Prejuízo de terceiros - Neste sentido, se a situação que está na origem de uma eventual desconsideração é inócua, ou seja, não determina prejuízos de quem quer que seja (credores, trabalhadores, Estado, a própria sociedade, etc.) então a desconsideração não deve ser promovida, uma vez que ela constitui, em si mesma, uma forte agressão ao direito das sociedades e só faz sentido quando a sua não aplicação produza danos superiores aos que resultam da sua efetivação. Outro exemplo comum, neste sentido, é o de uma ou mais sociedades do mesmo grupo, para determinadas atividades que consideram arriscadas ou, pura e simplesmente, para prejudicar terceiros, criarem uma pequena empresa subcapitalizada – ou seja, com capital insuficiente face ao pressuposto pelo seu objetivo (por exemplo, a prática corrente é mesmo que o capital seja reduzido ao mínimo legal, mesmo que os seus fundadores saibam que esse capital é manifestamente insuficiente)<sup>112</sup>;
- f) A desconsideração é em si mesmo um desvio aos vetores fundamentais do direito das sociedades – não deve ser decretada de ânimo de leve, mas apenas quando da sua não aplicação resultar um dano mais intenso;

Assim, autores como Carla Gonçalves Borges concluem que “os tribunais judiciais estão a começar a aplicar o instituto da desconsideração da personalidade coletiva, de modo a fazer repercutir os resultados deste tipo de atuações sobre os seus verdadeiros beneficiários, que usaram abusivamente o princípio da limitação da responsabilidade. O

---

<sup>110</sup> Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, processo n.º 943/10.8TTLRA.C1, datado 03-07-2013, Relator: Felizardo Paiva.

<sup>111</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 147.

<sup>112</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 148.

que pode acontecer, em suma, é que as sócias fundadoras ou aquelas que “controlam” a sociedade, manipulando-a em seu próprio benefício, sejam chamadas a responder, seja pelos débitos da sociedade, seja pelas suas atuações.”<sup>113</sup>

### **3.1 “PIERCING THE CORPORATE VEIL” NA ARBITRAGEM**

A teoria da desconsideração da personalidade coletiva pode ser invocada para responsabilizar o acionista ou a sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade afiliada, ou ainda para justificar jurisdição. Os tribunais americanos chamam a esta última abordagem “jurisdictional veil-piercing.” Na arbitragem, o propósito do levantamento do véu aplicado à jurisdição é o de submeter o não-signatário à jurisdição do tribunal arbitral, e não necessariamente vincular o não-signatário ao contrato subjacente. O princípio da separação das convenções de arbitragens implica que mesmo que um não-signatário seja considerado vinculado à convenção, não é necessariamente vinculado pelo contrato subjacente e pode vir a não ser responsável pelas obrigações da signatária. Semelhantemente, um não-signatário pode vir a ser substantivamente responsável pelas obrigações da signatária, mas não ser vinculado à convenção de arbitragem.

No geral, é dado ênfase a duas coisas: em primeiro lugar, ao excessivo controlo financeiro e societário exercido pela sociedade-mãe. Neste sentido, os tribunais têm vindo a “requerer” um controlo da subsidiária (por parte da sociedade-mãe) que não é limitado ao controlo maioritário de ações, mas que também engloba o nível financeiro, político e de práticas comerciais. Tudo isto para se demonstrar um domínio completo e que a subsidiária não tem uma “mente separada”, vontade, ou existência própria; em segundo lugar, ao uso fraudulento de uma estrutura societária para se transferir e distribuir recursos entre sociedades, com o propósito de se evitar responsabilidades e ir contra os interesses contratuais das contrapartes. Neste sentido, a mera manipulação (da subsidiária) exercida pela sociedade-mãe não é suficiente para o levantamento do véu. Os tribunais “requerem” que a sociedade-mãe tenha tentado evadir-se de uma obrigação ou de uma lei, para cometer uma fraude.<sup>114</sup>

Esta é uma teoria com várias variações. Vários trabalhos académicos reconhecem que não há uma linha divisória clara em relação às variações da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O autor Marcantel, por exemplo, refere as variantes alter ego,

---

<sup>113</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 148.

<sup>114</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration*, cit., parágrafo 8.93 e 8.94.

instrumentalidade e a doutrina da injustiça ou equidade.<sup>115</sup> Pietro Ferrario, por sua vez, distingue entre as doutrinas da instrumentalidade, alter ego e identidade.<sup>116</sup> Gary Born, também neste sentido, focou a sua pesquisa exclusivamente na doutrina alter ego, ignorando as restantes.<sup>117</sup> No presente trabalho, analisaremos as duas variantes mais frequentes em estudos acadêmicos: a doutrina do alter ego e a doutrina da instrumentalidade.

### 3.1.1 A DOUTRINA ALTER EGO

Na literatura relativa à arbitragem comercial internacional, a doutrina alter ego é a mais frequentemente citada de todas as variações da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.<sup>118</sup>

As definições desta doutrina e os testes que identificam a sua presença variam muito em diferentes jurisdições.<sup>119</sup> Assim, no contexto arbitral, é frequente os demandantes pedirem que os tribunais assumam jurisdição sob uma sociedade-mãe (não-signatária) com base de que essa é a alter ego da subsidiária (signatária). Um caso comum acontece quando a subsidiária é insolvente no momento em que a disputa surge ou não tem fundos suficientes para cobrir os danos causados requeridos pelo demandante.<sup>120</sup>

Em primeiro lugar, deve entender-se que a possibilidade de aplicação da doutrina depende da lei nacional que rege o caso, logo torna-se importante entender os requisitos da lei desse país, no que diz respeito ao âmbito da doutrina e às suas condições de aplicação. Neste sentido, o caso FR 8 Singapore Pte. Ltd. v. Albacore Maritime Inc. referiu o seguinte: “a questão da escolha de lei afeta os elementos que a FR 8 deve invocar para manter uma demanda de desconsideração da personalidade jurídica ou alter ego. A lei de Delaware (...) requer prova de fraude para a desconsideração da personalidade jurídica.”<sup>121</sup>

---

<sup>115</sup> MARCANTEL, Jonathan A., Because Judges Are Not Angels Either: Limiting Judicial Discretion by Introducing Objectivity into Piercing Doctrine, 2010, p. 195-196. Disponível em [https://kuscholarworks.ku.edu/bitstream/handle/1808/20177/01-Marcantel\\_Final.pdf;jsessionid=7F26B5FA44309DD7AF83EF9662CE85EE?sequence=1](https://kuscholarworks.ku.edu/bitstream/handle/1808/20177/01-Marcantel_Final.pdf;jsessionid=7F26B5FA44309DD7AF83EF9662CE85EE?sequence=1).

<sup>116</sup> FERRARIO, Pietro, *The Group of Companies*, cit., p. 647.

<sup>117</sup> BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2009, p. 1154-1165.

<sup>118</sup> BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2009, p. 1154.

<sup>119</sup> BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2009, p. 1154.

<sup>120</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration*, cit., parágrafo 8.94.

<sup>121</sup> Acórdão do District Court, S.D. New York, FR 8 Singapore Pte. Ltd., v. Albacore Maritime Inc., 754 F. Supp. 2d 628, 2010.

Neste contexto, os tribunais americanos desenvolveram testes onde alguns elementos têm de ser provados para que a doutrina possa ser aplicada. Esses elementos são os seguintes:

- a) Existência de uma unidade de interesse e propriedade ou exercício de controle completo (domínio) sobre a sociedade por parte do proprietário.

Para se detetar a presença deste elemento, o caso *Associated Vendors Inc. v. Oakland Meat Co.*, listou vinte fatores usados pelos tribunais. Vejamos apenas alguns que o caso mencionou: “Combinação de fundos e outros ativos; falhas em segregar os fundos de entidades separadas; desvio não autorizado de fundos e ativos para outros usos que não os societários; o tratamento por um individual de ativos da sociedade como seus; a falha em obter autorização para emitir ações (...).”<sup>122</sup>

Neste sentido, também o caso *Bridas S.A.P.I.C v. Government of Turkmenistan* refere alguns fatores: “a sociedade-mãe e a subsidiária possuem diretores ou trabalhadores comuns; a sociedade-mãe e a subsidiária possuem departamentos comerciais comuns; a sociedade-mãe e a subsidiária arquivam declarações financeiras consolidadas; a sociedade-mãe financia a subsidiária (...).”<sup>123</sup> Para David Millon, já que não se fala muito na importância de cada um destes fatores ou nas suas combinações, as conclusões a que os tribunais chegam em relação aos critérios de propriedade/controlado variam muito.<sup>124</sup> Isto significa que cada caso de alter ego, no que toca a este elemento, vai ser considerado numa base individual.

- b) Resultado desigual

O autor Marcantel considera que a definição, sugerida pelos tribunais, deste elemento é demasiado ampla.<sup>125</sup> Assim, voltando ao caso *Associated Vendors*: “O objetivo da doutrina não é proteger todo credor insatisfeito, mas conceder proteção ao mesmo, quando alguma conduta de má-fé resulte em resultados injustos (...).”

---

<sup>122</sup> Acórdão do District Court of Appeal, Division 1, California, *Associated Vendors Inc. v. Oakland Meat Co.*, 210 Cal. App. 2d 825, 1962.

<sup>123</sup> Acórdão do US Court of Appeals, Fifth Circuit, *Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, 345 F.3d 347, 2003.

<sup>124</sup> MILLON, David, *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability*, 56 Emory L.J. 1305, 2007, p. 1327. Disponível em <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlufac>.

<sup>125</sup> MARCANTEL, Jonathan A., *Because Judges*, cit., p. 215.

Assim, para se satisfazer o elemento de resultado desigual tem de existir alguma conduta de má-fé e que essa seja provada pelo demandante. A título de exemplo, estas condutas podem ser: um acionista único utilizar a existência societária independente para garantir uma vantagem sobre terceiros, retirar ativos à subsidiária, etc.

c) Fraude ou erro

Sobre este requisito, o autor Powell pronuncia-se da seguinte forma: “a mera manipulação da subsidiária não deve ser suficiente para responsabilizar a sociedade-mãe pelos atos da sua subsidiária. Deve demonstrar-se que o controlo sobre a subsidiária foi exercido pela sociedade-mãe de maneira a fraudar ou induzir o queixoso. Se nada de errado foi feito ao reclamante, a sociedade-mãe não deve responder simplesmente porque exerceu controle indevido sobre a subsidiária.”<sup>126</sup> Vejamos, por exemplo, o caso *Alpha SA v. Beta & Co. State Company of Ruritanian Law*. Neste caso, o tribunal assumiu jurisdição sobre uma sociedade-mãe (não-signatária) e justificou o levantamento do véu da seguinte maneira: “(i) um acionista tinha total controlo sobre uma entidade, evidenciado pela insuficiência de capitalização, confusão na administração, e confusão de ativos, e (ii) a totalidade das circunstâncias constituíram um abuso de direitos.”<sup>127</sup>

Na sua análise, o tribunal descobriu que Zeta era uma subsidiária que pertencia totalmente a ETA, sendo que essa subsidiária foi estabelecida para o propósito único de uma transação. Também a capitalização da sociedade Zeta era inadequada, tendo em conta a natureza e o valor das transações. A sociedade Zeta nunca teve instalações para conduzir o negócio nem um staff adequado, sendo que era gerenciada (e financiada) por “A”, o “*legal counsel*” da sociedade ETA, e “D”, outra pessoa mandatada pela ETA. Além disso, a ETA tomava todas as decisões relativas à administração e dissolução da sociedade Zeta em desrespeito da lei societária aplicável, utilizando Zeta como um mero “departamento interno”, sem qualquer tipo de independência formal e legal. Também se deve dizer que a sociedade Zeta não tinha ativos próprios e que no momento da sua dissolução foram todos canalizados para a sociedade ETA. Em suma, o abuso de direitos ficou estabelecido

---

<sup>126</sup> POWELL, Frederick J., *Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of its Subsidiary*, Chicago: Callaghan, § 3, 1931, in KOMBIKOVA, Anna, *Extension of the Arbitration Agreement to Third Parties Based on the “Group of Companies” and “Piercing the Corporate Veil” Doctrines*, Central European University, 2012, p. 36.

<sup>127</sup> Caso citado em BREKOULAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration*, cit., parágrafos 8.99 e 8.100.

pelo facto de o credor principal (Alpha) nunca ter sido contactado quando a sociedade Zeta foi dissolvida, e muito menos os restantes credores.

Nos dias que correm, os conceitos de fraude e deturpação são considerados “conceitos bastante estáticos.”<sup>128</sup> Para certos autores, o caso mais óbvio de fraude ocorre quando uma sociedade deturpa a natureza das suas atividades ou as suas condições financeiras. Esta é uma posição mais geral, mas uma que bem define o objeto de estudo e à qual se adere.

Portanto, estes três requisitos são utilizados em testes de alter ego, desenvolvidos nos tribunais americanos, em diferentes conjugações. Vejamos os dois testes mais populares. O primeiro consiste em: (i) presença de tal unidade de interesse e propriedade que as personalidades separadas da sociedade e do indivíduo não existam; (ii) se os atos forem tratados apenas como os da sociedade sozinha, um resultado desigual irá surgir.<sup>129</sup> O segundo teste consiste em: (i) prova de controlo total (domínio) por parte do proprietário sobre a sociedade em relação à transação em questão; (ii) tal controlo está a ser utilizado para cometer fraude ou um erro que prejudicou a parte que pretende o levantamento do véu.<sup>130</sup> Este segundo teste está ligado aos critérios de controlo/propriedade .

Assim, os dois requisitos do respetivo teste devem existir para que a sociedade seja desconsiderada.

### **3.1.2 A DOUTRINA DA INSTRUMENTALIDADE**

Um dos casos que melhor explica esta doutrina é caso *Lowendahl v. Baltimore & Ohio Railroad Co.* O tribunal explicou a regra da instrumentalidade da seguinte forma: “Quando a sociedade-mãe, no momento da transação reclamada, (1) exerce controlo sobre a sua subsidiária não de maneira normal e usual com os acionistas, mas de tal maneira, em desconsideração dos apetrechos societários da subsidiária, diretores e trabalhadores, que a subsidiária se tornou um mero instrumento ou departamento da sociedade-mãe que se torna o ator real da transação (...); e (2) quando esse controlo tiver sido usado pela sociedade-mãe para cometer fraude, ou violação de outro dever legal, ou tenha sido usado para realizar um ato contaminado por desonestidade ou conduta injusta que viole os direitos do demandante ou em circunstâncias que deem origem a estoppel; e (exceto em casos de estoppel) (3) quando tal fraude ou erro resultar em perdas

---

<sup>128</sup> MARCANTEL, Jonathan A., *Because Judges*, cit., p. 217.

<sup>129</sup> KOMBIKOVA, Anna, *Extension of the*, cit., p. 30-31.

<sup>130</sup> KOMBIKOVA, Anna, *Extension of the*, cit., p. 30-31.

injustificadas quanto ao demandante, - o tribunal, em desconsideração da personalidade jurídica da subsidiária, responsabilizará a sociedade-mãe.”<sup>131</sup>

Na doutrina da instrumentalidade, o controlo excessivo é testado com base em fatores idênticos aos do elemento de controlo/propriedade da doutrina alter ego. Alguns desses fatores incluem: a sociedade-mãe ser proprietária de grande parte do capital social da subsidiária; diretores ou trabalhadores comuns à sociedade-mãe e subsidiária; o financiamento da subsidiária pela sociedade-mãe, etc.<sup>132</sup> Similarmente aos casos de alter ego, não existe uma explicação precisa sobre qual a “combinação adequada” de fatores que o tribunal deve ter em conta.

A fraude ou erro é outro elemento essencial à doutrina da instrumentalidade. Também este requisito vai ser testado da mesma maneira que na doutrina alter ego.

O terceiro requisito da doutrina da instrumentalidade – perda injusta ou lesão do demandante resultante de fraude ou erro cometido pelo réu - é o que a difere da doutrina alter ego. Neste sentido, o autor Douglas defende que a falha do proprietário em tratar a sociedade adequadamente – em seguir formalidades como conduzir reuniões de trabalhadores ou diretores, manutenção de atas, etc. – nunca será considerada a causa de lesão do demandante. Contudo, segundo o mesmo autor, a subcapitalização é uma reivindicação legítima de qualquer conexão causal com a lesão do autor.<sup>133</sup> Também a insolvência da subsidiária está ligada a este terceiro elemento da doutrina.

Assim, vê-se que a perda injusta (ou lesão) é o que individualiza esta doutrina e é um dos requisitos que deve ser analisado pelo tribunal. De notar, contudo, que os três requisitos são cumulativamente necessários.

### **3.2 COMPARAÇÃO COM A DOCTRINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES**

Analisemos agora a diferença entre a doutrina dos grupos de sociedades e a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.

Em primeiro lugar, a distinção mais importante está relacionada com o consentimento. A doutrina dos grupos de sociedades é baseada, em grande parte, no consentimento. Para se

---

<sup>131</sup> Acórdão da Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department, *Lowendahl v. Baltimore and Ohio Railroad Co.*, 247 A.D. 144, 1936.

<sup>132</sup> Acórdão do Court of Appeals, Seventh Circuit, *Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Corp.*, 324 F.2d 157, 1963.

<sup>133</sup> MICHAEL, Douglas C., *To Know a Veil*, 26 J. CORP. L. 41, 2000, p. 57. Disponível em [https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1334&context=law\\_facpub](https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1334&context=law_facpub).

achar esse consentimento, a doutrina utiliza a conduta das partes não-signatárias na conclusão, performance ou término do contrato que contém a convenção de arbitragem. Por sua vez, a teoria da desconsideração foi desenvolvida para fugir ao princípio de responsabilidade limitada, já que a sua aplicação equivaleria a injustiça quanto ao queixoso. Os tribunais, neste sentido, não fazem análises profundas às intenções das partes, pois o seu foco está nos elementos de fraude ou outras injustiças.<sup>134</sup>

O autor Stavros Brekoulakis aponta outra diferença entre as doutrinas. Para este autor, no âmbito da teoria piercing the corporate veil, o requerente só deve poder solicitar ao tribunal que tenha jurisdição sobre a sociedade controladora não-signatária, ao invés da sociedade controlada. Em contraste, a doutrina dos grupos de sociedades é utilizada como meio de identificar as verdadeiras partes da arbitragem, o que não perturba a personalidade jurídica das sociedades em questão.<sup>135</sup>

Outra diferença entre as doutrinas consiste no requisito de existência da mesma realidade económica. Enquanto que a teoria dos grupos de sociedades é focada num grupo societário com a mesma realidade económica, a teoria piercing the corporate veil não “exige” a existência de um grupo de sociedades. De facto, a teoria da desconsideração pode ser aplicável a acionistas individuais ou a gerentes da sociedade, algo que se deve rejeitar na teoria dos grupos de sociedades.

Finalmente, deve-se mencionar também que a doutrina da desconsideração, seja ela desenvolvida por tribunais ou introduzida por legisladores, é aceite em muitas jurisdições, enquanto que a doutrina dos grupos de sociedades foi introduzida por tribunais arbitrais e é, nos dias que correm, negativamente tratada ou ignorada por tribunais nacionais, o que faz com que a sua aplicação seja arriscada em comparação à doutrina piercing the corporate veil.<sup>136</sup>

### **3.3 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS QUANTO À TEORIA “PIERCING THE CORPORATE VEIL”**

Chegamos, agora, às posições doutrinárias que não foram usadas ao longo da análise aos requisitos de aplicação da doutrina, mas que também têm um grande valor e merecem ser referidas.

---

<sup>134</sup> BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2009, p. 1172.

<sup>135</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties*, cit., parágrafo 5.81.

<sup>136</sup> Tal como foi analisado previamente.

Stavros L. Brekoulakis, neste contexto, resume os principais fatores da doutrina (e suas variantes) da seguinte forma: “subcapitalização, não pagamento ou o pagamento em excesso de dividendos, retirada de fundos pelos acionistas mais dominantes, por vezes por fins pessoais, ausência de formalidades corporativas (em termos de comportamento e documentação), garantia de responsabilidades por acionistas majoritários na sua capacidade individual, funcionários ou diretores não operacionais, ocultação de membros, ausência ou falta de exatidão de registos corporativos.”<sup>137</sup>

Bernard Hanotiau, por sua vez, afirma que: “A doutrina piercing the corporate veil terá lugar quando uma sociedade é usada inapropriadamente como um escudo contra responsabilidade e é, essencialmente, sob a influência de uma pessoa natural.”<sup>138</sup>

Roque J. Caivano, por seu turno, resume a doutrina da seguinte forma: “Em termos gerais, a personalidade de uma sociedade pode ser desconsiderada quando está formada com propósitos fraudulentos ou impróprios, quando atua ou se comporta como um agente ou “marioneta” do seu controlador, quando estiver sob o controlo de outrem a tal ponto que ambas constituam um único empreendimento, ou quando é um alter ego da controladora.”<sup>139</sup>

Michael R. Pimm define a doutrina da seguinte forma: “Piercing the veil é uma metáfora vívida. Conjura imagens de um demandado desonesto a ser empalado pela espada da justiça. Essas imagens não caem bem com a ideia de consentimento, e questionam se uma arma tão poderosa está incluída no arsenal do árbitro. Apesar de tudo, os poderes de um árbitro não são ilimitados. Mas a doutrina não é um remédio em si (...). Não é mais que uma série de exceções a uma regra – a regra de que uma sociedade tem uma personalidade jurídica distinta e não pode ser identificada com os seus acionistas.”<sup>140</sup>

Duarte Gorjão Henriques, por sua vez, define a doutrina da seguinte forma: “Por contraponto, a perspectiva subjacente à teoria do “alter ego” ou da “desconsideração da personalidade jurídica” é a daquela parte que pretende recusar a extensão da convenção de arbitragem. Neste caso, é a parte oculta e resguardada pelo princípio da separação de personalidades jurídicas dos entes coletivos (com intenção próxima da fraude) que é perseguida pela parte contrária. Nestes casos, não é suficiente a existência de uma relação

---

<sup>137</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration*, cit., parágrafo 8.96.

<sup>138</sup> HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., p. 46.

<sup>139</sup> CAIVANO, Roque J., *Arbitraje y Grupos de Sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario*, Lima Arbitration, n.º 1, 2006, p. 134.

<sup>140</sup> PIMM, Michael R., *Jurisdiction over Non-Signatories to the Arbitration Agreement – Can Arbitrators Pierce the Corporate Veil?*, Asian Dispute Review, Hong Kong International Arbitration Centre, Volume 5 Issue 2, pp. 5-9, p. 6.

de domínio ou a integração no mesmo grupo de sociedades mas é antes requerida uma intenção quase fraudulenta.”<sup>141</sup>

Quanto a uma possível aplicação da doutrina no ordenamento jurídico português, a autora Sofia Martins pronuncia-se da seguinte forma: “Por cá, limitar-nos-emos a adiantar que nos parece que as regras gerais sobre interpretação das declarações negociais, o instituto de abuso do direito ou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos permitiriam, caso a lei portuguesa fosse a aplicável, dar resposta (para um lado ou para o outro) à pergunta em torno da qual gira o caso *Dallah*: o Governo do Paquistão deve ou não ser considerado como parte no Acordo, não obstante não ter formalmente intervindo na celebração do mesmo.”<sup>142</sup>

### 3.4 POSIÇÃO ADOTADA

Ao contrário da teoria dos grupos de sociedades, a doutrina *piercing the corporate veil* é aceite na maioria das jurisdições. É uma doutrina bastante importante na medida em que lida com situações de fraude que não devem ser ignoradas, pois levam a prejuízos e resultados injustos. Por estas razões, defende-se também que a extensão pode ser feita a individuais, o que se rejeita na teoria dos grupos de sociedades. Não se rejeita no âmbito desta doutrina porque a doutrina aceita tal extensão, assim como é aplicada por tribunais. No caso português, segue-se na íntegra a posição da autora Carla Gonçalves Borges: “Perante a aceitação doutrinal e jurisprudencial da figura no nosso sistema jurídico, impõe-se a aplicação da lógica subjacente a este mecanismo legal no domínio da extensão dos efeitos da convenção de arbitragem.”<sup>143</sup> De facto, tal como não se pode ignorar a doutrina no caso da teoria dos grupos de sociedades, também não se pode ignorar no caso da desconsideração da personalidade jurídica. A verdade é que a doutrina é aceite no nosso sistema jurídico e por isso deve ser considerada também no âmbito da extensão da convenção de arbitragem.

## 4 ESTOPPEL

---

<sup>141</sup> HENRIQUES, Duarte Gorjão, *A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?*, 2014, p. 169.

<sup>142</sup> MARTINS, Sofia, *Arbitragens Complexas: um comentário ao caso Dallah*, in V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2012, p. 46.

<sup>143</sup> BORGES, Carla Gonçalves, GALVÃO, Ricardo Neto, *A Extensão*, cit., p. 132.

#### 4.1 “DIRECT BENEFIT ESTOPPEL”

A “direct benefit estoppel” serve como um mecanismo defensivo, ou seja, serve para proteger expectativas de uma parte que confiou na existência de uma convenção de arbitragem. O caso principal, neste contexto, terá de ser o *Deloitte Noraudit v. Deloitte Haskins Sells*. Neste caso, o tribunal de apelação analisou uma disputa na qual uma subsidiária norueguesa de um grupo de auditoria global se recusou a participar num acordo entre o grupo e um de seus membros, detentor da marca registada “Deloitte”. Ao mesmo tempo, a subsidiária norueguesa continuou a usar a marca “Deloitte” nas suas atividades comerciais. O tribunal apontou o facto de que a subsidiária nunca se opôs ativamente ao conteúdo do acordo. O mais importante é que a subsidiária usou o rótulo comercial “Deloitte”, um direito que só poderia ser obtido em benefício da subsidiária depois de o acordo e reestruturação da organização terminassem. Assim, mesmo que a subsidiária se recusasse a fazer parte formal do acordo, ao usar o rótulo comercial, a subsidiária aceitou o benefício decorrente do contrato e uma consideração equitativa impediria que se opusesse à falta de participação formal.<sup>144</sup>

Várias condições prévias para a aplicação desta doutrina foram estabelecidas e desenvolvidas pela jurisprudência. Neste sentido, o caso *Life Technologies v. AB Sciex* fornece-nos um resumo da atual corrente jurisprudencial. O tribunal limitou o uso de “benefit estoppel” a dois cenários. Em primeiro lugar, quando um benefício direto é obtido, sob qualquer forma, do contrato substantivo. No entanto, esse benefício deve ser obtido intencionalmente, não ocorrendo apenas como consequências incidentais do contrato ou desenvolvimento incidental das relações. A parte que obtém esse benefício deve atraí-lo intencionalmente, ou seja, de boa vontade e sabendo da existência e conteúdo do acordo substantivo subjacente. Em segundo lugar, o “benefit estoppel” pode também ser usado em situações em que as partes contratantes originais negociaram explicitamente o contrato em benefício de terceiros ou pelo menos anteciparam essa eventualidade. No entanto, se os factos do caso provarem que as partes originais nunca pretenderam que terceiros tirassem benefícios do seu contrato, o mero facto de que o terceiro realmente obteve algum benefício classificaria a situação apenas como benefício indireto, o que não representa um motivo para extensão baseada em estoppel.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Acórdão do US Court of Appeals for the Second Circuit, *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells*, 9 F.3d 1060, 1993.

<sup>145</sup> Acórdão do US District Court, S.D. New York, *Life Technologies Corp. v. AB Sciex Pte. Ltd.*, 11 Civ. 325 (RJH) S.D.N.Y., 2011.

Estes são os requisitos de aplicação da benefit estoppel. Vejamos, agora, mais dois casos ligados a tais requisitos.

No caso da CCI n.º 9839, o tribunal arbitral considerou que “se uma parte é um terceiro beneficiário pretendido depende da intenção das partes no contrato.” O tribunal concluiu que não há evidência de intenção no contrato que contém a convenção de arbitragem, uma vez que o terceiro não é mencionado em nenhum lugar do contrato nem retirou benefícios do mesmo.<sup>146</sup>

No caso *Hugh Collins v. International Dairy Queen*, o tribunal considerou que o facto de um terceiro ser um “beneficiário pretendido pode ser determinado examinando tanto a escrita em si como as circunstâncias do caso conhecidas pelas partes.”<sup>147</sup> Nesta base, o tribunal estabeleceu a aplicação da doutrina sobre o segundo réu, já que os inúmeros fatores do caso demonstraram a intenção de receber os benefícios das transações.

Assim, vê-se que esta variante de estoppel está fortemente ligada ao requisito de “benefício.”

Em Portugal, esta variante é explicada na doutrina como a primeira versão do equitable estoppel: “A primeira e segunda versão do equitable estoppel não dependem da posição relativa – demandante ou demandado – da parte que invoca o equitable estoppel. (...). A diferença entre ambas as versões reside apenas no seguinte: na primeira, é o signatário que pretende impor a arbitragem ao não-signatário e, como tal, é o signatário que invoca o estoppel; (...).”<sup>148</sup>

## 4.2 “INTERTWINED ESTOPPEL”

Esta variante de estoppel não analisa o benefício resultante do contrato substantivo, mas concentra-se principalmente na interação de demandas decorrentes de várias relações, mas ainda interconectadas (“entrelaçadas”). Ou seja, se as demandas estão tão interconectadas que a sua análise ou execução separadas não têm sentido ou praticamente impedem a decisão a uma delas, a arbitragem deve ser estendida mesmo sobre uma demanda que não seja coberta por uma convenção de arbitragem. Nesta variante, um “non-consenting signatory” é impedido de recusar a arbitragem das demandas dos não-

---

<sup>146</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 9839, 1999.

<sup>147</sup> Acórdão do US District Court for the Middle District of Georgia, *Hugh Collins v. International Dairy Queen*, 939 F. Supp. 875 (M.D. Ga.), 1996.

<sup>148</sup> FONTES, Tito Arantes, CASANOVA, Nuno Salazar, *O Equitable Estoppel e a Arbitragem Imposta por Terceiros Não Signatários*, in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, 2015, p. 295.

signatários, pois essas demandas estão intimamente entrelaçadas com o contrato subjacente e o não-signatário compartilha um relacionamento com o signatário.<sup>149</sup> Por outras palavras, a parte que não consente não equivale ao não-signatário, ou seja, é o signatário que não consente à arbitragem. Apesar de o signatário ter concordado arbitrar o assunto, o mesmo não consente em arbitrar esse assunto com o não-signatário. Assim, os tribunais têm considerado que o signatário deve ser impedido de evitar arbitragem se as demandas dos não-signatários estão intimamente entrelaçadas com o contrato subjacente e se as entidades envolvidas têm um relacionamento próximo.

Vejamos um caso relacionado com esta variante e com um grupo societário – o caso *J.J. Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textile*.<sup>150</sup> A disputa teve origem nas negociações de fusão entre uma distribuidora americana e um grupo de empresas, com uma sociedade-mãe francesa. Originalmente, o distribuidor firmou um contrato de distribuição separado com cada uma das subsidiárias. Posteriormente, a sociedade-mãe francesa tentou negociar uma fusão com o distribuidor americano. No entanto, as negociações terminaram num beco sem saída e a relação comercial entre as partes deteriorou-se. Posteriormente, a distribuidora entrou com uma ação judicial contra as subsidiárias e sua sociedade-mãe, alegando que a sociedade-mãe instruiu as subsidiárias a rescindirem os contratos de distribuição. As subsidiárias e a sociedade-mãe contestaram a existência de um acordo de arbitragem; em retorno, o distribuidor objetou que a sociedade-mãe nunca foi parte no contrato de distribuição e, portanto, não pode confiar na convenção de arbitragem lá contida. O Tribunal rejeitou as objeções do distribuidor afirmando: “Quando as acusações contra uma sociedade-mãe e a sua subsidiária são baseadas nos mesmos factos e são inerentemente inseparáveis, um tribunal pode remeter demandas contra a sociedade-mãe à arbitragem, mesmo que a sociedade-mãe não seja formalmente parte da convenção de arbitragem.” O Tribunal concluiu que a arbitragem não teria sentido se parte das demandas entrelaçadas fossem decididas por um tribunal estadual. Para concluir, deve-se referir que esta variante não se confunde com a teoria dos grupos de sociedades. Enquanto que na teoria dos grupos de sociedades o consentimento é presumido através do envolvimento do não-signatário na conclusão, performance ou término do contrato, na *intertwined estoppel* o consentimento é menos aparente. O autor Alexandre Meyniel questiona até onde é que os tribunais devem deduzir o consentimento,

---

<sup>149</sup> MEYNIEL, Alexandre, *That Which*, cit., p. 48-49.

<sup>150</sup> Acórdão do US Court of Appeals for the Fourth Circuit, *J.J. Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textile*, 863 F.2d 315, 4th Cir., 1988.

pois sob esta variante de estoppel o signatário é forçado a arbitragem com o não-signatário simplesmente porque as demandas deste último estão ligadas ao contrato subjacente. Assim, este autor argumenta que o signatário pode simplesmente nunca ter esperado tais demandas.<sup>151</sup> Percebe-se, desta forma, que esta teoria é bastante diferente da dos grupos de sociedades, pois os signatários dessa doutrina estão conscientes, desde o início, do envolvimento dos não-signatários em todas as fases do contrato. A realidade é que esta variante da teoria estoppel não se baseia no consentimento, nem no consentimento implícito.

Em Portugal, esta variante de estoppel é estudada como a segunda versão de estoppel: “Com efeito, enquanto na primeira versão se impõe ao não signatário um mecanismo alternativo de resolução de litígios com o qual este não consentiu (pelo menos por escrito), na segunda versão impõe-se ao signatário um mecanismo que este consentiu, apenas não o tendo feito com uma das partes contrárias. Por isso, na segunda versão pode-se mesmo admitir que a arbitragem vai ao encontro dos interesses do signatário. (...) na segunda, é o não signatário que pretende impor a arbitragem ao signatário e, como tal, é o não signatário que invoca o estoppel.”<sup>152</sup>

Em Portugal, estas versões de estoppel são, segundo alguma doutrina, equivalentes à figura do abuso do direito (artigo 334.º do Código Civil).<sup>153</sup> Essas posições (e críticas às mesmas) serão referidas de seguida, assim como outras posições internacionais não usadas até agora.

### **4.3 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS QUANTO À TEORIA “ESTOPPEL”**

Slavomír Halla, ao comentar estas teorias, refere o seguinte: “Assim, a direct benefit estoppel não contradiz necessariamente a natureza consensual da arbitragem, contudo, como qualquer teoria estoppel, foca-se mais na proteção das expectativas do que na análise própria do consentimento. Mesmo que os fins justifiquem os meios, o consentimento não é destruído ao longo do caminho. (...). Contudo, tal conclusão não é válida para a versão “intertwined” de estoppel. (...). Muitas vezes, os padrões fatuais demonstram que ao

---

<sup>151</sup> MEYNIEL, Alexandre, *That which*, cit., p. 48.

<sup>152</sup> FONTES, Tito Arantes, CASANOVA, Nuno Salazar, *O Equitable Estoppel*, cit., p. 290-291.

<sup>153</sup> Artigo 334.º do Código Civil: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”

momento da conclusão do contrato, nunca foi a intenção da entidade não-signatária em entrar na convenção arbitral, ou a intenção das signatárias em vincular não-signatários à arbitragem. Contudo, a extensão é feita apesar da evidência negativa de intenção e falta de consentimento.<sup>154</sup>

William W. Park, por sua vez, refere o seguinte: “Deve-se ter cuidado em relação à teoria estoppel, tendo em conta a sua aplicação, por vezes, confusa. (...). Inerente a todos os usos do termo está a noção de que a justiça requer que um caminho particular seja barrado, seja essa estrada proibida pela derrogação de uma promessa, afirmação de direitos, “re-litigação” de questões legais, ou (no caso de estoppel arbitral) a negação de benefícios e encargos de uma convenção de arbitragem.”<sup>155</sup>

Roque J. Caivano, por seu turno, refere que: “É importante notar que a doutrina de estoppel a que os tribunais norte-americanos recorrem é, na sua essência, uma derivação da máxima romana “*venire contra factum proprium non valet*.”<sup>156</sup>

Tito Arantes Fontes e Nuno Salazar Casanova, por sua vez, explicam o papel destas doutrinas no Direito português: “Como se adiantou, o equitável estoppel é muito semelhante ao nosso instituto do abuso de direito. Com efeito, “tendo analisado aquilo em que consiste e em que situações é aplicada a doutrina do “equitável estoppel” nos sistemas de common law, principalmente nos Estados Unidos da América, é importante poder afirmar que no sistema jurídico português existe uma figura perfeitamente equivalente, assente nos mesmos princípios e impondo o mesmo tipo de consequências, que é o instituto do abuso de direito, previsto no artigo 334.º do CC. A primeira versão do equitável estoppel tem sido admitida, sem obstáculos de maior, nos países de sistema continental. Ora, a aplicação da segunda versão do equitável estoppel é igualmente justificável – ou até mais facilmente justificável – do que a primeira versão.”<sup>157</sup>

Carla Gonçalves Borges e Ricardo Neto Galvão também concordam que a figura do abuso de direito é perfeitamente equivalente. Os autores explicam esta figura da seguinte forma: “Na verdade, muitas são as situações que podem reclamar a sua aplicação, sendo a postura da Noraudit no processo que a opôs à Deloitte um exemplo de uma dessas situações. Fala-se, a este propósito, de inalegabilidades formais, que consistem na alegação, em termos

---

<sup>154</sup> HALLA, Slavomír, *Non-Signatories in International Commercial Arbitration: Contesting the Myth of Consent*, *International and Comparative Law Review*, Vol. 18, n. 2, pp. 9-84, 2018, p. 66-67.

<sup>155</sup> PARK, William W., *Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma*, Oxford, 2009, p. 15.

<sup>156</sup> CAIVANO, Roque J., *Arbitraje y grupos de sociedades*, cit., p. 143.

<sup>157</sup> FONTES, Tito Arantes, CASANOVA, Nuno Salazar, *O Equitável Estoppel*, cit., p. 290.

contrários à boa-fé, da nulidade ou inexistência de negócios jurídicos derivada da inobservância da forma prescrita na lei para esses negócios.”<sup>158</sup>

Um acórdão do Tribunal da Relação do Porto desenvolve também o abuso do direito no contexto de arbitragem e de extensão da convenção: “O abuso de direito funciona então como paralisação da invocação da incompetência do tribunal arbitral, como no caso dos autos, no qual os Autores centram a respectiva atenção num determinado contrato e nas respectivas consequências, que formulam em pedido, mas, de outra banda, não aceitam a cláusula compromissória do mesmo contrato resultante, quando invocada pelos terceiros que pretendem também implicar (seja por via da desconsideração da personalidade colectiva, seja por enriquecimento sem causa) no incumprimento contratual referido.”<sup>159</sup>

Os autores Jorge Morais Carvalho e Mariana França Gouveia, por sua vez, criticam a segunda versão da doutrina estoppel e a sua aplicação em Portugal da seguinte forma: “não só ultrapassa a eficácia contratual, como não se enquadra nas respostas conhecidas do abuso de direito, que paralisam o seu exercício quando se preenchem certos requisitos. Nesta figura o que se verifica é o exercício do direito por quem não o tem, o que não se vê como seja possível no nosso ordenamento jurídico.”<sup>160</sup>

Por seu turno, os autores Tito Arantes Fontes e Nuno Salazar Casanova, refutam a opinião *supra* referida da seguinte forma: “A ideia aparentemente subjacente à referida crítica é a de que na primeira versão do equitável estoppel o terceiro não signatário está a ser impedido de exercer um direito (o de invocar a incompetência do tribunal arbitral), ao passo que, na segunda versão do equitável estoppel, o terceiro não signatário está a exercer um direito que não tem (o “direito” de exigir uma arbitragem). Ora, isso parece partir do pressuposto errado de que na primeira versão o signatário é o demandante e que na segunda versão o terceiro é o demandado. Apesar de essa ser a dinâmica mais frequente, nem sempre isso é assim. (...). A primeira e segunda versão não dependem de posição relativa – demandante ou demandado - (...).”<sup>161</sup>

#### **4.4 POSIÇÃO ADOTADA**

Mais uma vez, para se adotar uma posição quanto à teoria estoppel em Portugal tem de se verificar os precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Tal como foi referido nas

---

<sup>158</sup> BORGES, Carla Gonçalves, GALVÃO, Ricardo Neto, *A Extensão*, cit., p. 133-134.

<sup>159</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º RP201603082164/14.7TBSTS.P1, datado de 08-03-2016, Relator: Vieira e Cunha.

<sup>160</sup> CARVALHO, Jorge Morais, GOUVEIA, Mariana França, *Arbitragens Complexas*, cit., p. 134.

<sup>161</sup> FONTES, Tito Arantes, CASANOVA, Nuno Salazar, *O Equitável Estoppel*, cit., p. 294-295.

posições doutrinárias portuguesas, a doutrina estoppel encontra uma figura equivalente no nosso Direito: o abuso do direito (artigo 334.º do Código Civil).

O que é importante a reter é que, tal como a doutrina “piercing the corporate veil”, este é um método de extensão válido da convenção, no contexto dos grupos societários. Ao contrário da mesma, em Portugal, esta figura teve uma transposição (o abuso de direito, como se referiu). Neste sentido, teve-se em conta o âmbito geral da doutrina estoppel que é baseada em considerações equitativas e no facto de refletir o princípio geral de *non-venire contra factum proprium*, encontrado em muitas jurisdições contemporâneas de direito civil e que teve origem no direito romano.

Neste contexto, adota-se a posição de que o abuso do direito, em Portugal, pode ser “utilizado” tanto por signatários como por não-signatários para impedir que a contraparte “se escape” à arbitragem. Deve-se dizer que a controvérsia está mais ligada à segunda versão de estoppel onde se impõe ao signatário um mecanismo de resolução de litígios que o mesmo consentiu (apenas não consentiu com uma das partes contrárias). Ora, no nosso entendimento, o mais importante a reter é que o consentimento neste âmbito é visto num plano inferior e as considerações equitativas num plano superior. Assim, o mais importante é evitar situações injustas, tendo em conta certas circunstâncias, e não necessariamente ter em atenção o consentimento. Assim, nesta base, argumenta-se que as duas versões de estoppel são aplicáveis sob o abuso do direito em Portugal, pois o mais importante é cercear potenciais situações injustas, tendo em conta o carácter equitativo das doutrinas.

## 5 JURISPRUDÊNCIA

Vejamos agora as doutrinas, em estudo, na jurisprudência internacional. Iremos explorar os casos mais emblemáticos dos países que mais contribuíram para o desenvolvimento das teorias analisadas anteriormente. Junto com a descrição dos casos, e sempre que possível, vai-se juntar críticas de autores. Finalmente, depois da descrição de tais casos, será feito um quadro geral de cada país e em como o mesmo aceita ou não as teorias em análise. Isto porque, tal como se viu anteriormente, a lei aplicável é algo vital no estudo da extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários. Neste processo, dar-se-á, naturalmente, ênfase à jurisprudência portuguesa.

## 5.1 FRANÇA

Os tribunais franceses são considerados os pioneiros da doutrina dos grupos de sociedades e têm, inevitavelmente, adotado a mesma. A França foi o primeiro país a reconhecer a validade desta doutrina no caso, já referido, do grupo de sociedades Dow Chemical. Posteriormente, reafirmou a sua decisão em casos como o *Kis France v. Société Générale*. Assim, a França destaca-se por ser um foro especialmente atrativo para os casos de extensão da convenção arbitral e, conseqüentemente, é nesta jurisdição que se podem encontrar precedentes de grande valor relacionados com a doutrina dos grupos de sociedades. Há autores, contudo, que consideram que a jurisprudência francesa tem sido vista com alguma desconfiança, pelo facto de a sua posição se basear mais em aspetos de promoção da arbitragem internacional em França do que no respeito pela relatividade pessoal dos contratos (*res inter alios acta*).<sup>162</sup> Com efeito, a autora Carla Gonçalves Borges ao analisar o facto de por vezes as partes que figuram no contrato não serem realmente aquelas que dele são as verdadeiras beneficiárias (pela razão de os árbitros recorrerem à noção de aceitação tácita, deduzindo-a do comportamento das sociedades do grupo, no momento da celebração do contrato e da sua execução) refere que tal abordagem não suscita dificuldades de maior no direito francês, que ignora qualquer exigência de forma, e que o mesmo não pode dizer-se em relação àqueles direitos que não se contentam com uma aceitação tácita ou por ato concludente, exigindo que a vontade de se comprometer resulte de documento escrito.<sup>163</sup>

Vejamos, então, a jurisprudência francesa.

### *Kis France SA v. SA Société Générale*

Neste caso<sup>164</sup>, o grupo *Kis France* celebrou um contrato (“Basic Agreement”), com cláusula compromissória, com um grupo chamado *Société Générale*. Por conseguinte, foram celebrados entre as subsidiárias de ambos os grupos contratos para executar o primeiro que foi celebrado entre as sociedades-mãe (“Local Agreements”). Desta forma, foi celebrado entre a *Sogelease Corporation* (subsidiária da *Société Générale*) e a *Kis Corporation* (subsidiária da *Kis* nos EUA) um contrato para a venda de produtos nos EUA. De seguida, fizeram-se mais dois acordos: (i) o primeiro estava ligado em adicionar

---

<sup>162</sup> BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, cit., p. 202.

<sup>163</sup> BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes*, cit., p. 133.

<sup>164</sup> Acórdão do Cour d’ Appel de Paris, *Kis France SA v. SA Société Générale*, 1989, in HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2005, p. 112-113.

termos ao contrato primário, tendo sido assinado pela Société Générale (agindo em seu nome e das suas subsidiárias) e pela Kis France (também agindo em seu nome e das suas subsidiárias); (ii) o segundo foi celebrado entre a Société Générale (agindo em seu nome e da sua subsidiária Sogelease) e a Kis Photo (agindo em seu nome e em nome da subsidiária Kis US). Todos estes acordos fizeram referência à convenção arbitral presente no contrato primário.

Quando surgiu um litígio relacionado com a falta de pagamento de uma renda, a Société Générale e as duas não-signatárias (Sogelease Pacific e Sogelease Corporation) demandaram a Kis France (signatária) e as não-signatárias Kis Photo e Kis Corporation. A base desta demanda, em suma, estava relacionada com o facto de as não-signatárias serem responsáveis, em conjunto, pelos montantes em dívida.

Assim, o tribunal arbitral considerou que tinha jurisdição sobre todos os intervenientes processuais e, conseqüentemente, sobre todos os assuntos decorrentes dos vários contratos. O ponto crucial para o tribunal foi o da disputa implicar fortemente tanto signatários como não-signatários, tendo o tribunal achado em contratos diferentes (mas interligados) que os réus tinham conjuntamente assumido obrigações para com todos os demandantes. Esta decisão, viria a ser confirmada pelo tribunal superior de recurso francês: “Os acordos concluídos entre as subsidiárias de ambos os grupos referem à cláusula compromissória. Deduzimos desta referência que os árbitros podem decidir as disputas relativas à execução tanto dos Basic Agreements como dos Local Agreements (...).” Na concessão da demanda feita pela Société Générale e as suas subsidiárias, o tribunal examinou os contratos entre as partes e decidiram que as obrigações mútuas das partes estavam inexoravelmente ligadas e que as sociedades-mãe desempenharam um papel dominante *vis-à-vis* às suas subsidiárias, as quais eram obrigadas a respeitar as decisões das sociedades-mãe. A Kis France concordou no “Basic Agreement” (art.º VII) que “tomaria todas as medidas necessárias que garantam que as suas subsidiárias estrangeiras cumpram todas as obrigações em respeito às subsidiárias locais da Société Générale, sob o presente contrato e os que se sigam entre as subsidiárias.” O tribunal deduziu ainda que nas relações contratuais entre os dois grupos de sociedades houve uma intenção comum das partes em considerar Kis France e Kis Photo responsáveis por quaisquer montantes devidos por estes ou pela subsidiária Kis Corporation. Conseqüentemente, o tribunal de 2ª instância de Paris confirmou a sentença que aplicava a teoria dos grupos de sociedades.

Sobre este caso, o autor Laurent Aynès pronunciou-se da seguinte forma: “é a existência de subordinação que permite identificar o grupo formado de um contrato principal e de um subcontrato, assim como o grupo de sociedades: o domínio da sociedade-mãe no que toca às suas filiais e a participação dessas na execução do contrato é concluído pela primeira.”<sup>165</sup>

### Korsnas Marma v. Durand-Auzias

Neste caso<sup>166</sup>, uma subsidiária francesa de uma sociedade sueca (Duran-Auzias) intentou um processo, no Tribunal de Comércio de Paris, com base num contrato que previa a distribuição de produtos de outra sociedade sueca (Korsnas Marma). O contrato em questão foi celebrado pela sociedade-mãe de Durand-Auzias (Barkman) com a Korsnas Marma, sendo que se referiu à subsidiária francesa como o seu “escritório em Paris.” O contrato foi rescindido e, em consequência disso, a Durand-Auzias processou a Korsnas Marma, reivindicando uma indemnização. Este último alegou que os tribunais franceses não eram competentes para julgar a questão, visto que havia uma cláusula compromissória no contrato.

Por várias razões, o Tribunal de Comércio decidiu que Durand-Auzias não era parte do contrato entre Barkman e Korsnas Marma e que, portanto, tinha jurisdição para “ouvir” o assunto. Korsnas Marma recorreu para o “Cour d'appel de Paris”, que rejeitou a decisão do Tribunal de Comércio. O princípio aplicado pelo tribunal de apelação parisiense foi o seguinte: “Considerando que a convenção de arbitragem inserida num contrato internacional tem validade e eficácia próprias, o que requer a sua aplicação às partes diretamente envolvidas na execução do contrato e nas disputas que dele possam decorrer, fica estabelecido que a sua situação e as suas atividades dão origem à presunção de que tinham conhecimento da existência e do âmbito da cláusula compromissória, embora não fossem signatários do contrato que a estipulava.”<sup>167</sup>

Aplicando este princípio aos factos, o tribunal determinou que a ação de Durand-Auzias se enquadrava no âmbito da convenção de arbitragem.

---

<sup>165</sup> Comentário citado em: HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2005, p. 113.

<sup>166</sup> Acórdão do Cour d' Appel de Paris, Société Korsnas Marma v. Société Durand-Auzias, 1988, in GRAVEL, Serge, PETERSON, Patricia, *French Law and Arbitration Clauses - Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Case No. 6519 Final Award*, 37 McGill L.J. 510, 1992, p. 523-524.

<sup>167</sup> Acórdão do Cour d'Appel de Paris, Société Korsnas Marma v. Société Durand-Auzias, 1988, in GRAVEL, Serge, PETERSON, Patricia, *French Law and Arbitration Clauses*, cit., p. 524.

Num comentário a este caso, o autor Pierre Mayer refere o seguinte: “parece que o tribunal estabeleceu que o efeito vinculante do acordo de arbitragem não nasce do consentimento implícito, mas sim de uma situação objetiva: o facto de haver consciência.”<sup>168</sup>

Por sua vez, Poudret e Besson censuram a posição do tribunal ao referirem que: “a fórmula proposta pelo tribunal vai mais além da teoria dos grupos de sociedades, já que parte do facto ou presunção de que a parte conhecia a existência da cláusula arbitral e não no papel que essa desempenhou na negociação ou execução do contrato na sua qualidade de membro de um grupo societário.”<sup>169</sup>

Assim, entende-se que o tribunal de segunda instância não se limitou a determinar que é válido presumir, quando uma sociedade executou diretamente um contrato, que a sua vontade era aderir ao mesmo, mas que é adicionalmente válido presumir que uma sociedade deu o seu consentimento para arbitrar quando esta era consciente da existência da cláusula arbitral.

### Société Sponsor A.B. v. Lestrade

Neste caso<sup>170</sup>, a sociedade-mãe Sponsor AB (do grupo Sponsor) negociou com o grupo francês Lestrade, com vista a adquirir duas de suas sociedades. Os grupos assinaram um memorando de entendimento no qual se estabelecia, *inter alia*, que se devia constituir uma sociedade francesa (Sponsor SA), para que essa se tornasse a dona das ações das sociedades objeto de compra (“target companies”). Em cumprimento do memorando, o grupo Lestrade transferiu para a Sponsor SA 80% das ações das *target companies*. Nesse mesmo dia, a Sponsor SA comprometeu-se, através de uma promessa de compra e venda, a adquirir os restantes 20% das sociedades em questão. Este contrato continha uma cláusula compromissória e, quatro anos mais tarde, o grupo Lestrade exigiu a aquisição da percentagem restante. Dado que a Sponsor SA não cumpriu esse pagamento, o grupo Lestrade iniciou um procedimento arbitral contra a Sponsor SA e a sua sociedade-mãe Sponsor AB. Consequentemente, os demandados não se pronunciaram, tendo o grupo Lestrade acudido ao tribunal de comércio de Tarbes para que se designasse um árbitro

---

<sup>168</sup> MAYER, Pierre, *Extension of the Arbitration Clause to Non-Signatories under French Law*, in *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Oxford University Press, 2009, p. 192.

<sup>169</sup> POUDRET, Jean-François, BESSON, Sébastien, *Comparative Law*, cit., p. 219.

<sup>170</sup> Acórdão do Cour d’Appel de Paris, Société Sponsor AB v. Lestrade, 1988, in HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: Multi-Party, Multi-Contract, Multi-Issue*, Kluwer Law International B.V., 2020, parágrafo 255.

em seu nome. Uma vez que foi designado um árbitro, os demandados apelaram alegando que a cláusula arbitral não era oponível à Sponsor AB, pois essa não tinha assinado o acordo arbitral. O tribunal de apelação de Pau confirmou a decisão de tribunal de comércio, assinalando que: “(...) Sponsor AB teve um papel importante na negociação da promessa de compra e esteve também diretamente envolvida no incumprimento das obrigações que se originaram do contrato. Assim, Sponsor AB é apenas um terceiro em termos de aparência; este dirigiu e inspirou a operação, este foi o cérebro detrás da parte contratante.”

O tribunal utilizou também duas fundamentações do caso Dow Chemical, reproduzindo-as palavra a palavra (nomeadamente, o papel da sociedade-mãe nos contratos e a realidade económica indivisa do grupo de sociedades). O tribunal apresentou estas fundamentações com a frase “é aceite na lei que, (...)”, sugerindo a existência de um princípio genuíno para esse efeito. Segundo vários autores,<sup>171</sup> o tribunal foi longe demais, pois não pode existir uma regra geral que refira que uma convenção arbitral, assinada por uma ou mais sociedades do grupo, possa ser estendida a outras sociedades pertencentes ao mesmo grupo. Os autores continuam o raciocínio ao referirem que “a extensão de cada convenção de arbitragem depende, sim, das intenções das partes, o que só pode ser deduzido através de todas as circunstâncias do caso concreto.”

### Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine

Neste caso<sup>172</sup>, o tribunal de 2ª instância da França permitiu a extensão da convenção arbitral, assinada por uma sociedade, a um particular que controlava essa sociedade.

O Sr. Orri era um empresário saudita e dono de várias empresas que formavam o grupo Saudi Europe Lines (SEL). A sociedade Elf forneceu alguns produtos a sociedades do grupo, contudo algumas faturas não foram pagas. No contexto das negociações entre o Sr. Orri e a Elf a respeito das faturas não liquidadas, foram assinados dois documentos: um primeiro documento que reconhece as dívidas (assinado pelo Sr. Orri) e um segundo documento que consistiu num contrato que previa a venda de outros produtos para a SEL (assinado por outro individual). Esta última assinatura apareceu ao lado do nome do Sr. Orri, que havia sido riscado. Apenas o segundo documento continha uma convenção de

---

<sup>171</sup> FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, SAVAGE, John, GOLDMAN, Berthold, *Fouchard Gaillard*, cit., p. 288.

<sup>172</sup> Acórdão do Cour d'Appel de Paris, Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine, 1990, in GRAVEL, Serge, PETERSON, Patricia, *French Law and Arbitration Clauses*, cit., p. 525.

arbitragem. Quando a sociedade Elf iniciou um procedimento de arbitragem contra o Sr. Orri e a SEL pelo não pagamento das dívidas, o Sr. Orri argumentou que os árbitros não tinham jurisdição, pois o mesmo não tinha assinado o segundo contrato. Consequentemente, o Sr. Orri apelou da decisão, mas o tribunal de recurso manteve a decisão dos árbitros. Essa decisão foi fundamentada, com base, “na existência de um grupo de sociedades (...) unidos como uma unidade económica sob a mesma autoridade” e no facto de uma fraude ter sido cometida ao haver um “*straw man*” a assinar o contrato. Um recurso contra esta decisão foi rejeitado pelo Tribunal de Cassação que baseou a sua decisão num “subterfúgio, equivalente a fraude, destinado a ocultar a identidade do verdadeiro contratante.”

Num comentário a este caso, o autor Slavomír Halla refere que: “Por um lado, o tribunal de recurso refletiu as conclusões do tribunal arbitral no que toca à intenção do Sr. Orri em criar escudos e barreiras que o protegem pessoalmente de qualquer responsabilidade. Por outro lado, o tribunal de recurso utilizou o raciocínio do caso Dow Chemical e fez algumas mudanças. Em primeiro lugar, desconsiderou o elemento de “realidade económica única” e introduziu o elemento de “implicação direta de um terceiro na execução do contrato.” Em segundo lugar, o elemento de “intenção comum” foi mudado para a presunção de conhecimento e consentimento, baseado em atos ou usos entre as partes. Resulta desta decisão que a realidade económica comum não é baseada na configuração societária do grupo, mas sim na vida económica da respetiva transação.”<sup>173</sup>

### Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 6519

Vejamos agora o caso n.º 6519 (CCI) de 1991.<sup>174</sup> Neste caso, o Sr. X, o acionista maioritário do grupo francês X, celebrou um contrato com a sociedade inglesa Y, do grupo de sociedades Y. A ideia básica, por detrás do contrato, seria o Sr. X e a sociedade Y transferirem as suas ações (em várias sociedades francesas) para a sociedade XB, que era controlada pelo Sr. X. Consequentemente, 75% do capital da sociedade XB deveria ser transferido para uma “holding company”. Entre as sociedades cujas ações deveriam ser transferidas para a sociedade XB estavam as sociedades XC e XD, ambas controladas pelo Sr. X. Este contrato nunca chegou a entrar em vigor e o Sr. X, junto com as sociedades XB, XC e XD, iniciaram arbitragem contra a sociedade Y, tendo sido alegados

---

<sup>173</sup> HALLA, Slavomír, *Non-Signatories in International Commercial Arbitration*, cit., p. 75-76.

<sup>174</sup> Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 6519, in HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2005, p. 90.

danos pelo afastamento da sociedade Y da joint venture. Neste contexto, uma das questões preliminares levantadas pela sociedade Y foi precisamente se o tribunal arbitral tinha jurisdição para ouvir as demandas das sociedades XB, XC e XD. Neste contexto e para melhor compreensão, há que realçar também que o contrato continha (entre outras) duas cláusulas: uma que referia que a lei que governava o contrato era a lei francesa e outra cláusula arbitral que remetia a arbitragem para Paris sob as regras de arbitragem da CCI, estando previsto também que os árbitros tinham os poderes de um “*amiable compositeur*.” Assim, as três sociedades demandantes arguiram que o seu envolvimento nas transações contempladas pelo contrato foi significativo e que, por isso, deviam ser tratadas como partes por aplicação da teoria dos grupos de sociedades. O tribunal arbitral rejeitou este argumento no que diz respeito às sociedades XC e XD, pois considerou que este era um mero caso de um acionista dispor livremente das suas ações.

O tribunal considerou, contudo, que a posição da sociedade XB como recipiente das ações justificava o tratamento da mesma como parte do contrato. O tribunal fundamentou esta decisão da seguinte forma: “em primeiro lugar, ao se aplicar a teoria dos grupos de sociedades, foi descoberto que a sociedade XB esteve presente no “coração” de todas as negociações e, sem isso, o contrato não teria um objeto; em segundo lugar, ao se determinar que vários ativos seriam transferidos para a sociedade XB, o contrato continha uma “*stipulation pour autrui*.” Para o tribunal, era aparente pela conduta da sociedade XB que a “*stipulation*” referida tinha sido aceite em seu favor. Assim, o tribunal referiu que como um terceiro beneficiário do contrato, esta sociedade podia “aproveitar-se” da cláusula arbitral. Em suporte desta conclusão, o tribunal arbitral descobriu que ao tomar medidas para a receção dos ativos, a sociedade XB tinha aceite implicitamente a “*stipulation*”, e em particular a cláusula arbitral.

Neste caso, a aplicação da teoria dos grupos de sociedades foi inspirada pelo caso Dow Chemical, apesar de a fórmula ter sido levemente modificada. Do ponto de vista do tribunal, uma cláusula arbitral só pode ser estendida se uma sociedade não-signatária for representada expressamente ou implicitamente pela sociedade que assinou o contrato, se teve um papel ativo na negociação do contrato, ou se esteve “diretamente interessado” no mesmo.

Em relação aos dois primeiros demandantes, as sociedades XC e XD, a decisão do tribunal parece estar correta. A extensão do seu envolvimento na transação foi limitada a terem as suas ações transferidas pelo Sr. X e outras sociedades que o mesmo controlava

para a sociedade XB. As sociedades XC e XD não adquiriram quaisquer direitos nem assumiram quaisquer obrigações sob o contrato. Independentemente da aplicação da teoria dos grupos de sociedades ou de princípios clássicos da lei francesa, a resposta a esta questão é sem dúvida que as sociedades não podiam aproveitar-se da cláusula arbitral.

O raciocínio do tribunal em relação à sociedade XB é mais vulnerável a criticismo. Esta parte da decisão é relativamente confusa pois parece que depende tanto da teoria dos grupos de sociedades como do facto de a sociedade XB ser um terceiro beneficiário do contrato (*bénéficiaire of a stipulation pour autrui*), duas análises que são incompatíveis. A abordagem do caso Dow Chemical requer uma conclusão de que a não-signatária foi de facto parte no contrato. Isto não pode ser harmonizado com a conclusão de que a sociedade foi a terceira parte beneficiária do contrato. Mesmo se se aceitar a abordagem da teoria dos grupos de sociedades, a aplicação da teoria pelo tribunal arbitral pode estar incorreta. Vejamos, neste contexto, um comentário dos autores Serge Gravel e Patricia Peterson: “A substituição do tribunal do critério de que uma sociedade não-signatária esteja “diretamente envolvida” no contrato pelo teste Dow Chemical de envolvimento na performance do contrato relevante, o que sugere uma assunção de obrigações, não resolve o problema. Cada teste é projetado para se chegar à conclusão de que a sociedade em questão foi parte no contrato e conseqüentemente parte em relação à cláusula arbitral. Se se desconsiderar o raciocínio dos grupos de sociedades, o tribunal parece ter errado no seu uso do conceito de terceira parte beneficiária como base da extensão da cláusula arbitral. (...). Na lei francesa, a “*stipulation pour autrui*” confere ao beneficiário o direito de receber aquilo que lhe foi prometido. Assim que a promessa é aceite pelo beneficiário, torna-se um direito que o mesmo pode impor. Já que uma terceira parte beneficiária não assume quaisquer obrigações sob o contrato, tem sido estabelecido há muito o ponto de que uma cláusula arbitral não pode ser declarada contra o mesmo. Alguma doutrina tem arguido que deve ser permitido a uma terceira parte beneficiária invocar a cláusula arbitral para fazer valer os seus direitos. O argumento utilizado em suporte desta posição é o da cláusula arbitral se anexar à cláusula que contém a promessa como um termo relacionado à maneira pela qual pode ser imposto. Isto pode ser o que o tribunal pretendeu quando declarou na sua decisão, que a cláusula arbitral formou com o resto do contrato um todo indivisível. Este argumento parece ter sido rejeitado pelo Tribunal de Cassação. Além

disso, se a teoria dos grupos de sociedades depende da autonomia da cláusula arbitral, esta afirmação claramente a contradiz.”<sup>175</sup>

Todos estes casos demonstram que a teoria dos grupos de sociedades é bastante importante no foro francês. Tão importante que mesmo em casos onde existe fraude, os tribunais utilizam elementos da teoria dos grupos de sociedades. De facto, parece existir uma confusão entre a teoria “piercing the corporate veil” e a teoria dos grupos de sociedades. Neste sentido, os autores Sébastien Besson e Gary Born explicam que a teoria “piercing the corporate veil” não é aplicada para incluir não-signatários em convenções de arbitragem, uma vez que a doutrina dos grupos de sociedades é o padrão principal nestes cenários. Os autores concluem ao referir que estas doutrinas não são, na maioria dos casos, propriamente distinguidas.<sup>176</sup>

Os autores Eduardo Silva Romero e Luís Saffer, neste âmbito, resumem as particularidades do ordenamento francês da seguinte forma: “Com base no exposto, podemos identificar como particularidades da abordagem francesa: (...); o uso de uma abordagem proeminentemente objetivista ao avaliar se existe consentimento implícito; e a relevância dada ao à doutrina dos grupos de sociedades.”<sup>177</sup>

## 5.2 EUA

Segundo Roque Caivano, a jurisprudência dos tribunais norte-americanos é consistente em enfatizar que, embora a arbitragem seja consensual por natureza e que ninguém pode ser obrigado a submeter-se a arbitragem, isso não implica que só possa ser submetido a arbitragem quem assinou a estipulação escrita.<sup>178</sup> Como bem expressou o Supremo Tribunal dos EUA: “a um pacto arbitral são aplicáveis os mesmos princípios e regras de interpretação que se aplicam a qualquer outro contrato e os contratos podem ser aperfeiçoados mediante consentimento implícito, quebrando assim o acordo das vontades através da conduta de partes.”<sup>179</sup> Neste contexto, fica claro que segundo a jurisprudência

---

<sup>175</sup> GRAVEL, Serge, PETERSON, Patricia, *French Law and Arbitration Clauses*, cit., p. 531-532.

<sup>176</sup> BESSON, Sébastien, “*Piercing the Corporate Veil: Back on the Right Track*”, in HANOTIAU, Bernard, SCHWARTZ, Eric A., *Multiparty Arbitration*, Paris: ICC Institute of World Business Law, 2010, p. 152 e BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2014, p. 1435.

<sup>177</sup> ROMERO, Eduardo Silva, SAFFER, Luís Miguel Velarde, *The Extension of the Arbitral Agreement to Non-Signatories in Europe: A Uniform Approach?*, *American University Business Law Review*, Vol. 5, No. 3, 2018, p. 384.

<sup>178</sup> CAIVANO, Roque J., *Arbitraje y grupos*, cit., p. 128-129.

<sup>179</sup> Acórdão do Supreme Court of the United States, *Doctor’s Associates Inc. v. Casarotto*, 517US681, 1996.

dos EUA quem não é signatário pode ser obrigado a aceitar os efeitos do pacto arbitral ou a exigir que se cumpram. Não obstante, os tribunais americanos procuram justificar a extensão em teorias mais tradicionais como as teorias de incorporação por referência, alter ego, assunção, estoppel e agência. Estas teorias foram reconhecidas no caso Thomson e são a base de extensão da convenção de arbitragem no foro americano. Veremos também que os tribunais americanos evitam a aplicação da teoria dos grupos de sociedades.

Veamos, então, a jurisprudência americana.

### Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association

Neste caso<sup>180</sup>, uma sociedade-mãe (Thomson), que tinha adquirido uma subsidiária recentemente (Rediffusion), submeteu uma ação contra um fornecedor dessa subsidiária pedionando uma declaração que afirmasse que a sociedade-mãe não era vinculada por uma convenção arbitral contida num contrato entre a subsidiária e esse fornecedor. Além disso, a sociedade-mãe procurou medidas que proibissem quaisquer procedimentos adicionais contra a mesma sob a convenção arbitral. O demandado/fornecedor (E & S), por sua vez, pediu que o demandante fosse compelido à arbitragem em prol de uma outra demanda que havia apresentado contra Thomson. O tribunal, conseqüentemente, negou o pedido da sociedade-mãe e obrigou a mesma a juntar-se à arbitragem.

O Segundo Circuito veio, contudo, reverter a decisão do tribunal distrital ao referir que: “o tribunal distrital estendeu impropriamente as teorias limitadas sob as quais este tribunal está disposto a impor a convenção arbitral a um não-signatário. A abordagem híbrida do tribunal distrital dilui as salvaguardas oferecidas a uma não-signatária pelos princípios ordinários do contrato e agência e falha em proteger adequadamente sociedades-mãe (...).”<sup>181</sup> Esta decisão foi baseada em seis fundamentos. Os mais relevantes para o tema em estudo são os seguintes:

- a) Ficou provado que a sociedade-mãe explicitamente negou quaisquer obrigações emergentes do contrato em causa e entrou com uma ação em que procurava uma declaração de não responsabilidade sob o contrato. Com base nesta prova, o Tribunal de Segundo Circuito concluiu que Thomson não assumiu ser vinculado

---

<sup>180</sup> Acórdão do US Court of Appeals for the Second Circuit, Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association, 64 F.3d 773, 1994. Disponível em <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/64/773/631010/>.

<sup>181</sup> Acórdão do US Court of Appeals for the Second Circuit, Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association, 64 F.3d 773, 1994.

- à arbitragem e que o facto de esta sociedade ter estado consciente da cláusula arbitral não é suficiente para a sua extensão, já que a mesma negou os seus efeitos.
- b) O tribunal analisou a teoria da “piercing the corporate veil”. O Tribunal de Segundo Circuito concluiu da seguinte forma: “E & S não demonstrou que Thomson exerceu o grau de controlo necessário, sobre a Rediffusion, para que se justificasse o levantamento do véu. (...). Embora o Tribunal de Distrito tenha descoberto que Thomson tem common ownership com a Rediffusion; que Thomson realmente controla a Rediffusion; (...) que Thomson incorporou a Rediffusion na sua própria estrutura de organização e de tomada de decisões, o Tribunal de Distrito não encontrou um abandono da estrutura societária.” Assim, a teoria do levantamento do véu foi considerada inconsequente para fins de obrigar a Thomson à arbitragem.
  - c) A teoria de estoppel foi também descartada. O tribunal concluiu: “Thomson nunca adquiriu, nem procurou adquirir, equipamento da E & S. Ao invés, E & S afirma uma teoria de benefício sob o acordo, o que na sua essência equivale a uma anti-trust violation de acordo com a E & S.” Portanto, porque a natureza do benefício de ganho da sociedade Thomson era indireto, em vez de direto, a teoria estoppel foi rejeitada por ser inaplicável e além do âmbito do caso Delloite.
  - d) Uma segunda perspectiva da teoria estoppel foi também rejeitada. Neste sentido, foi analisada a teoria estoppel do caso *Sunkist Soft Drinks Inc. v. Sunkist Growers Inc.* que referia: “Arbitragem entre um signatário e um não-signatário deve seguir quando o não-signatário é bem-sucedido em estabelecer uma relação próxima entre (i) as partes envolvidas, e (ii) a ocorrência operativa ou transação.” Dado que esta versão de estoppel foi trabalhada para parar um signatário de tentar contornar a sua obrigação num contrato que executou e que prometeu honrar, o Tribunal verificou que os factos apresentados no caso Thomson são o oposto aos do caso referido. Ou seja, no caso Thomson é o signatário que quer que um não-signatário se junte à arbitragem. Assim, esta doutrina foi também considerada inaplicável.

Vejamos agora uma crítica ao caso acima descrito: “Desde o início que, em lugar algum da opinião são feitas referências à convenção de Nova York e às implicações da participação de uma não-signatária num procedimento arbitral para fins de execução de uma decisão arbitral prospectiva. Também ausente da opinião está uma análise verdadeira

à lei de arbitragem dos EUA (“Federal Arbitration Act”). O leitor encontra apenas uma recitação que dificilmente expõe o problema das provisões substantivas do ato e da questão de “federal preemption” que seria particularmente útil, pois a lei contratual é geralmente governada por lei estadual. Esta discussão seria especificamente apropriada, pois a subsidiária Rediffusion era uma sociedade inglesa e a fornecedora (E & S) era uma sociedade dos Estados Unidos localizada em Salt Lake City, Utah, onde o acordo em questão foi negociado e executado.”<sup>182</sup>

### Sarhank v. Oracle

Neste caso<sup>183</sup>, Sarhank era uma sociedade Egípcia, com sede no Cairo, e Oracle era uma sociedade com sede na Califórnia, sendo que “Systems” era uma subsidiária de Oracle estabelecida sob as leis do Chipre.

Neste caso, foi celebrado um contrato entre Sarhank e Oracle Systems. Este contrato continha uma cláusula arbitral que submetia todas as disputas entre as partes a arbitragem sob lei Egípcia. Uma disputa surgiu e Sarhank demandou a Oracle e a Systems. Por sua vez, Oracle defendeu-se ao fundamentar que não era parte signatária do contrato e que, conseqüentemente, nunca tinha consentido à arbitragem. O tribunal arbitral decidiu rejeitar a defesa da Oracle e, assim, considerou-a parte na arbitragem. Por conseguinte, Sarhank procurou a confirmação e execução da decisão sob o tribunal de Distrito dos EUA (Nova York), o que foi concedido. Oracle recorreu para o tribunal de Segundo Circuito que decidiu que Oracle não devia ser vinculada à arbitragem. Isto porque, Sarhank falhou em demonstrar que Oracle tinha tido intenção em arbitrar tais demandas sob lei contratual americana ou de agência. O tribunal observou que, sob lei americana, a extensão de uma cláusula arbitral a um não-signatário só pode ser efetuada através dos mecanismos de lei contratual e de agência. O tribunal concluiu da seguinte forma: “(...) uma não-signatária americana não pode ser obrigada a arbitragem na falta de uma exibição completa dos factos que apoiem uma teoria articulada e baseada em lei contratual americana ou lei de agência americana.”<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> MARTINEZ-FRAGA, Pedro J., *The American Influence on International Commercial Arbitration – Doctrinal Developments and Discovery Methods*, Cambridge University Press, 2009, p. 155-157.

<sup>183</sup> Acórdão do US Court of Appeals for the Second Circuit, Sarhank Group v. Oracle Corporation, 404 F.3D 657, 2005. Disponível em <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1476967.html>.

<sup>184</sup> Acórdão do US Court of Appeals for the Second Circuit, Sarhank Group v. Oracle Corporation, 404 F.3D 657, 2005

Num comentário a este caso, o autor Alexandre Meyniel, refere o seguinte: “ao não apoiar uma decisão que aplicou com sucesso a doutrina dos grupos de sociedades por motivos de a lei federal arbitral obrigar a um inquérito de arbitrabilidade sob princípios domésticos de lei contratual ou lei de agência, o Segundo Circuito apenas intensificou a rejeição da doutrina dos grupos de sociedades nos tribunais americanos. (...). O que é mais surpreendente nesta decisão é a completa desconsideração que o Tribunal de Segundo Circuito teve pela expressa escolha de lei das partes. De facto, as partes especificamente optaram por lei Egípcia e ainda assim o tribunal menosprezou esse fator na sua análise. Esta acrobacia (...) viola o princípio da autonomia que suporta a prática arbitral. A única explicação possível para justificar tal resultado seria construir a decisão inteira como uma exceção de política pública sob o artigo 5.º da Convenção de Nova York. Contudo, se o tribunal realmente pretendeu rever a decisão sob a exceção política pública, deveria ter fornecido uma análise mais detalhada. A sua primeira responsabilidade devia ter sido conduzir uma análise completa à lei aplicável, neste caso lei Egípcia, e só depois examinar se o resultado seria contrário à política pública americana. (...). Tal decisão não é apenas severa, mas também profundamente absurda.”<sup>185</sup>

Assim, uma leitura combinada dos casos Thomson-CSF e Sarhank demonstram que os tribunais americanos mantiveram rigorosamente os princípios domésticos de contrato para determinar se um não-signatário deve ser vinculado a uma convenção arbitral. De facto, as teorias do caso Thomson são o padrão principal para se vincular não-signatários à convenção. Quanto à teoria dos grupos de sociedades, os tribunais americanos têm continuamente recusado a mesma. De um modo geral, os tribunais americanos negam a doutrina de tal modo que nem pronunciam os seus termos, por vezes recusando-se a responder às demandas das partes. Consequentemente, os tribunais americanos nunca discutiram abertamente o âmbito e a aplicabilidade potencial da doutrina, deixando assim os litigantes numa névoa de justificativas disfarçadas quanto ao porquê de a doutrina ser impedida.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> MEYNIEL, Alexandre, *That Which*, cit., p. 36-38.

<sup>186</sup> MEYNIEL, Alexandre, *That Which*, cit., p. 33.

### 5.3 INGLATERRA

Ao contrário dos tribunais franceses, os tribunais ingleses rejeitaram a aplicação da teoria dos grupos de sociedades em várias ocasiões e sustentaram que a doutrina não faz parte da lei inglesa.

#### Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Limited

Neste caso<sup>187</sup>, a disputa surgiu de uma demanda feita pela C&M sobre um contrato de venda de aves vivas. Após um vírus aviário afetar as ditas aves, a C&M demandou \$16 milhões em danos sofridos pela C&M e outras entidades do seu grupo. O contrato de venda continha uma convenção de arbitragem sujeita à lei de Arkansas. Ao se aplicar a doutrina da separabilidade, o tribunal sustentou que, ao contrário do contrato em si, a convenção de arbitragem não estava sujeita à lei de Arkansas. Subsequentemente, ao se aplicar a doutrina dos grupos de sociedades, o tribunal decidiu que Peterson Farms era responsável por \$6.7 milhões em danos e que deveria pagar tal valor à C&M e às entidades do seu grupo. O tribunal explicou que, ao longo de todo o negócio, Peterson teve a intenção de lidar com o grupo C&M como um todo e que a razão de ter negociado só com um membro do grupo se deve puramente a uma questão de conveniência.

Após esta decisão do tribunal da CCI de Londres, a sociedade Peterson Farms pediu recurso no Tribunal Comercial, tendo em conta a Seção 67 do Ato de Arbitragem Inglês de 1996.<sup>188</sup> A sociedade Peterson arguiu que o tribunal não tinha jurisdição quanto às entidades do grupo C&M, que não eram parte da convenção de arbitragem. Consequentemente, a decisão do tribunal foi revertida e fundamentada da seguinte forma: “A autonomia da convenção de arbitragem não é a questão. A questão é se a lei de Arkansas a governa. No meu julgamento, é claramente. Não havia, portanto, nenhuma razão para o tribunal aplicar outra lei (...). A intenção comum foi, de facto, expressada na convenção: isto é, tanto na lei inglesa como na lei de Arkansas. A lei que o tribunal utilizou na sua abordagem não foi a lei adequada da convenção (...), mas a doutrina dos grupos de sociedades em si. No contexto da doutrina dos grupos de sociedades, a convenção estipula que a lei de Arkansas era a mesma que a lei inglesa. A lei inglesa trata

---

<sup>187</sup> Acórdão do England and Wales High Court (Commercial Court), Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Limited, 2004. Disponível em <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7cc60d03e7f57eb232f>.

<sup>188</sup> Seção 67:“(1) Uma parte do processo arbitral pode (mediante notificação às outras partes e ao tribunal) solicitar ao tribunal: (a) contestar qualquer decisão do tribunal arbitral quanto à sua jurisdição substantiva; ou (b) uma ordem que declare uma sentença, feita pelo tribunal, sem efeito quanto ao seu mérito, no seu todo ou em parte, porque o tribunal não tinha jurisdição substantiva.

a questão como um assunto sujeito à lei adequada à convenção e isso exclui a doutrina que não faz parte da lei inglesa.”<sup>189</sup>

Assim, foi rejeitada a aplicação da doutrina dos grupos de sociedades, sendo que a decisão anterior foi anulada. Consequentemente, a decisão em favor das outras entidades do grupo não subsistiu.

Vejamos um comentário a este caso: “Com base nas provas, é certamente discutível que as outras entidades do grupo não participaram ativamente na conclusão e execução do contrato de uma forma semelhante à, por exemplo, do caso Dow Chemical. Em vez disso, o tribunal parece ter justificado as suas conclusões ao se referirem à “consciência” da sociedade Peterson na natureza integrada do negócio avícola e ao facto de que a C&M era parte de um grupo mais amplo.”<sup>190</sup>

### Roussel-Uclaf v. G.D. Searle e City of London v. Sancheti

Neste caso<sup>191</sup>, os demandantes celebraram um contrato de licenciamento com a Searle (EUA), o segundo réu, concedendo aos demandantes uma licença exclusiva para todo o mundo, exceto os EUA, para a fabrico e uso de certos produtos. Todas as disputas sob o contrato de licenciamento deveriam ser resolvidas por arbitragem.

A Searle (EUA) usou a sua subsidiária, Searle (Reino Unido) - o primeiro réu na ação, mas não uma parte do contrato de licenciamento - para a venda e distribuição dos seus produtos no Reino Unido. Surgiu uma disputa quanto ao âmbito do contrato de licenciamento e quais os produtos que cobria, em relação ao qual o requerente iniciou um processo contra a Searle (Reino Unido) e a Searle (EUA) num tribunal inglês. Ambos os réus solicitaram a suspensão da ação nos termos da seção 1 da Lei de Arbitragem de 1975 (seção 9 da Lei de Arbitragem de 1996). A Searle (Reino Unido) alegou que não era parte da convenção de arbitragem, mas uma parte alegando "através ou sob" a Searle (EUA). A suspensão foi concedida com base no facto de que os dois réus e as suas ações estavam “tão intimamente relacionados com os factos do caso que seria correto sustentar que a subsidiária podia estabelecer que está dentro do alcance da convenção de arbitragem.” O tribunal inglês também teria concedido a suspensão com base em sua jurisdição inerente,

---

<sup>189</sup> Acórdão do England and Wales High Court (Commercial Court), Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Limited, 2004.

<sup>190</sup> GAFFNEY, John P., *The Group of Companies*, cit., p. 7.

<sup>191</sup> Acórdão do English High Court, Roussel-Uclaf v. G.D. Searle & Co. Ltd. e G.D. Searle & Co., 1977.

com base no facto de que o processo foi “frívolo e vexatório.” De notar que, este caso foi decidido sob a antiga lei de arbitragem inglesa de 1975.

Consequentemente, em novembro de 2008, no caso *City of London v. Sancheti*<sup>192</sup>, o Tribunal de Apelação inglês anulou a decisão feita no caso *supra* descrito, onde, como vimos, o tribunal considerou que uma subsidiária que reclamava o benefício de uma convenção de arbitragem para a qual não era parte tinha direito a uma suspensão do processo a favor da arbitragem. O caso *Roussel-Uclaf* deixou em aberto a possibilidade, segundo a lei inglesa, de alcançar resultados não diferentes da doutrina dos grupos de sociedades, concluindo que o não-signatário de uma convenção de arbitragem estava alegando "através ou sob" esse acordo. Contudo, isso mudou com o caso *City of London v. Sancheti*. Isto porque, o tribunal deste último caso afirmou que o caso *Roussel-Uclaf* foi “decidido de forma errada e que não deve ser seguido.” Especificamente, o Tribunal de Apelação inglês determinou que *Sancheti* - que interpôs várias ações relacionadas a um contrato de arrendamento contra a cidade de Londres nos termos da convenção de arbitragem no BIT Índia/Reino Unido - não tinha direito a uma suspensão do processo iniciado pela Cidade de Londres por aluguéis atrasados, pois a cidade de Londres não era parte da convenção de arbitragem contida no BIT. Baseando-se no caso *Roussel-Uclaf*, *Sancheti* argumentou que a cidade de Londres era uma “pessoa” que reivindicava “através ou sob” o Reino Unido. O Tribunal de Recurso discordou e, revogando o caso *Roussel-Uclaf* neste ponto, decidiu agora que “uma mera conexão legal ou comercial” aos contratos relevantes “não é suficiente” para vincular uma parte não-signatária.

Kate Davies e Gary Born, ao comentarem estes dois casos, referiram o seguinte: “Algumas autoridades questionaram a conclusão do caso *Roussel-Uclaf v. GD Searle*, pois importou indevidamente doutrina dos grupos de sociedades para a lei inglesa, particularmente após decisões como *Peterson Farms v. C & M Farming* e *Caparo v. Fagor* que rejeitaram essa doutrina para a Inglaterra. (...). A decisão *Sancheti* confirma a abordagem restritiva dos tribunais ingleses à determinação das partes em acordos de arbitragem internacionais e confirma a divisão entre o ordenamento inglês e uma série de outras jurisdições sobre o assunto.”<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> Acórdão do English Court of Appeal, *City of London v. Sancheti*, 2008. Disponível em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0742.pdf>.

<sup>193</sup> DAVIES, Kate, BORN, Gary, *A Ghost Laid to Rest?*, Kluwer Arbitration Blog, Wolters Kluwer, 2009.

Como se vê nestes casos, a doutrina dos grupos de sociedades não é aceite no foro inglês.<sup>194</sup> Quanto à teoria “piercing the corporate veil”, os tribunais sustentam que a mesma só deve ser utilizada em casos extremos de má conduta. A maioria dos juízes recusa-se a “levantar o véu” sem uma evidência clara de fraude.<sup>195</sup> No caso *FR8 Singapore Pte. Ltd. v. Albacore Maritime Inc.* (referido anteriormente), ao se analisar uma demanda de levantamento do véu, o tribunal referiu que as chances de a mesma ser bem sucedida sob a lei inglesa eram “virtualmente impossíveis.” Segundo o autor Audley Sheppard: “Os tribunais ingleses raramente desconsideram a personalidade jurídica. (...). Adequadamente, exigem-se circunstâncias excepcionais para justificar o levantamento do véu a fim da extensão da convenção de arbitragem a um terceiro não-signatário.”<sup>196</sup> Ainda segundo este autor, as teorias com que os tribunais estendem a convenção de arbitragem na Inglaterra são as seguintes:<sup>197</sup>

- a) Agência.
- b) Novação.
- c) Consignação.
- d) Funcionamento da lei.
- e) Fusão e sucessão.
- f) Terceiros beneficiários.

O autor conclui da seguinte forma: “A abordagem conservativa dos tribunais ingleses é fortemente influenciada pela caracterização contratual da arbitragem e à adesão à doutrina

---

<sup>194</sup> Os autores Kate Davies e Gary Born acrescentam que: “Em muitas jurisdições, os efeitos de uma convenção de arbitragem são estendidos a não-signatários por uma variedade de meios, todos motivados pelo objetivo básico de garantir que o acordo das partes para arbitrar tenha um efeito comercial sensato, não obstruído por disputas jurisdicionais e litígios paralelos. Em algumas jurisdições, isso é realizado por meio da doutrina dos grupos de sociedades; em outros, por meio de princípios mais tradicionais, como o levantamento do véu, alter ego, agência, estoppel, ratificação ou argumentos de terceiros beneficiários. Embora a aplicação de alguns desses princípios tenha sido rejeitada pela lei inglesa, outros permanecem pelo menos potencialmente disponíveis (por exemplo, os princípios ingleses de agência e estoppel). Também pode ser possível que uma parte não-signatária seja vinculada por uma convenção de arbitragem, em que o contrato em que a convenção de arbitragem aparece confere a essa parte um direito substantivo. De forma mais geral, deve-se questionar se a abordagem restrita dos tribunais ingleses - avaliada por padrões internacionais - está em conformidade com as expectativas das partes comerciais em concordar em arbitrar ou com as aspirações da Lei de Arbitragem de 1996 para garantir a atratividade da Inglaterra como sede de arbitragem internacional.”

<sup>195</sup> PRESSER, Stephen B., *Piercing the Corporate Veil*, Thomson & West, 1991, p. 5-6.

<sup>196</sup> SHEPPARD, Audley, *Third Party Non-Signatories in English Arbitration Law*, in *The Evolution and Future of International Arbitration*, Wolters Kluwer, 2016, parágrafos 10.44 e 10.45.

<sup>197</sup> SHEPPARD, Audley, *Third Party*, cit., parágrafo 10.12.

da privação, que sustenta que apenas uma parte do contrato pode adquirir direitos ou ser sujeito a responsabilidades sob o mesmo, com exceções muito limitadas.”<sup>198</sup>

Os autores Eduardo Silva Romero e Luís Saffer resumem da seguinte forma as particularidades do ordenamento jurídico inglês: “Com base no exposto, podemos identificar como particularidades do sistema inglês: a adoção de um teste claro de três frentes para determinar a lei aplicável às convenções arbitrais; a abordagem muito rigorosa dos tribunais em relação à análise do consentimento implícito para arbitrar; a rejeição da doutrina dos grupos de sociedades; e a rejeição de um princípio fundamental de boa fé.”<sup>199</sup>

## 5.4 PORTUGAL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11-01-2011, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08-09-2011

Um dos casos mais importantes na jurisprudência portuguesa, do tema em estudo, é o acórdão de 11 de Janeiro de 2011 (Tribunal da Relação de Lisboa)<sup>200</sup> e o consequente recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2011.<sup>201</sup>

Foi celebrado, em 2003, um contrato de agência entre a sociedade A (constituída em Portugal) e a sociedade B (constituída no Reino da Dinamarca). Este contrato viria a ser alterado em 2004 e continha uma cláusula compromissória.<sup>202</sup>

Neste contexto, a sociedade B deu indicação, por carta, à sociedade A que, sem prejuízo do contrato de agência, as comissões seriam pagas pela sociedade C (2ª ré), o que de facto

---

<sup>198</sup> SHEPPARD, Audley, *Third Party*, cit., parágrafo 10.12.

<sup>199</sup> ROMERO, Eduardo Silva, SAFFER, Luís Miguel Velarde, *The Extension of the Arbitral Agreement to Non-Signatories in Europe*, cit., p. 377.

<sup>200</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10-01-2011, proferido no âmbito do processo 3539/08.06TVLSB.L1-7, Relator: Desembargador Abrantes Geraldês.

<sup>201</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08-09-2011, proferido no âmbito do processo 3539/08.6TVLSB.LL.S1, Relator: Conselheiro João Bernardo.

<sup>202</sup> “Resolução de Conflitos”

“Qualquer litígio emergente ou relacionado com o presente Acordo será resolvido sem o recurso aos tribunais de acordo com a Lei Dinamarquesa de Arbitragem, no Søg og Handelsretten, Copenhaga, Dinamarca, sendo as sentenças do Tribunal Arbitral finais e vinculativas. O painel de arbitragem será constituído por três pessoas; uma designada por cada uma das partes e uma designada por comum acordo entre os dois árbitros. Se não for possível alcançar comum acordo para a designação do terceiro árbitro, então o Presidente do Søg og Handelsretten designará um árbitro. Os árbitros terão poder para decidir sobre a sua própria competência e sobre a validade do acordo a submeter à arbitragem. Quaisquer litígios ou questões emergentes deste Contrato serão regidos pela Lei Nacional Dinamarquesa e sob jurisdição Dinamarquesa conforme acima determinado sem fazer referência às ou uso das regras relativamente à escolha da lei.”

ocorreu. Assim, a sociedade A instaurou uma ação judicial contra as sociedades B, C e D (para prevenir a improcedência do pedido contra a sociedade B com fundamento na possível inexistência desta última), pretendendo a condenação no pagamento de uma indemnização de clientela, de uma quantia a título de comissões e uma indemnização por incumprimento do contrato.

A ação foi contestada conjuntamente tendo sido invocada a exceção de preterição de tribunal arbitral e a conseqüente absolvição da instância. Foi alegado, em suma, que a intervenção das partes (não abrangidas pela convenção arbitral) foi aceite pelo agente (sociedade A). A decisão do tribunal de primeira instância julgou procedente a exceção referida e remeteu, assim, as partes para arbitragem.

Neste contexto, foi feita apelação para o Tribunal da Relação de Lisboa. Na sua decisão, o Tribunal manteve a decisão da primeira instância quanto às sociedades B e D e anulou-a quanto à sociedade C (que recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça). Vejamos, em parte, a fundamentação do Tribunal da Relação de Lisboa:

“Não se pondo em causa que, a partir de então, as comissões emergentes do contrato de agência passaram a ser faturadas pela A. à R. VV, tal não configura qualquer vinculação desta R. à convenção arbitral, a exigir requisitos formais que não se mostram minimamente acautelados, mesmo em face do que dispõe o art. 2º, nº 2, da LAV. (...). O facto de as RR. se encontrarem numa relação de grupo também não basta para estender às sociedades não outorgantes a convenção arbitral. É verdade que, noutras latitudes, tal circunstância tem servido para justificar a ampliação subjetiva da convenção arbitral, como dá nota Lebre de Freitas. Mas trata-se de uma questão cuja solução que não é pacífica, como o revela a discussão surgida em seu redor. Além disso, mesmo para quem defende essa solução, a extensão subjetiva da convenção arbitral não funciona de forma automática, pressupondo que a sociedade “não signatária tenha participado na negociação e no cumprimento do contrato, relevando, além disso, a intenção das partes, maxime da parte contrária no ato da celebração” (França). Relevante é que, em face do direito positivo nacional, tal doutrina não encontra aderentes, sendo, designadamente recusada por Lebre de Freitas, embora ressalve situações que correspondam a abuso de direito (ou abuso da personalidade jurídica) carecidas de um complexo fáctico que os autos minimamente não revelam.”<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10-01-2011, proferido no âmbito do processo 3539/08.06TVLSB.L1-7, Relator: Desembargador Abrantes Geraldês.

Neste contexto, o TRL decidiu que a sociedade C não podia aproveitar-se da cláusula compromissória, apesar de não rejeitar a tese de extensão da convenção a terceiros com base numa transmissão de posição contratual (sujeita a requisitos de forma não preenchidos). No que toca à sociedade D, o tribunal referiu o seguinte: “Por outro lado, a incompetência relativa do tribunal para conhecer da ação quanto à 1ª R., obsta necessariamente ao prosseguimento da ação contra a 3ª R. que é subsidiária e cautelarmente demandada.”<sup>204</sup> Desta forma, foi justificada a manutenção da absolvição de instância da sociedade D, ainda que com fundamento algo diverso da decisão de 1ª instância.

Assim, a sociedade C recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça. Este tribunal analisou a questão da extensão da cláusula sob três prismas: o da cessão da posição contratual, o da cessão de créditos e da adesão ao contrato.

Quanto à cessão da posição contratual, o STJ aderiu à decisão do TRL, mencionando a não existência de acordo entre cedente e cessionário e a expressão “without prejudice to the contract referred above”, ficando assim ressalvada a manutenção do contrato em vigor entre a autora e a 1ª ré. Quanto à cessão de créditos, o STJ referiu o seguinte: “Mas falece, também aqui, o acordo que teria de estar na base de tal figura, não o alcançando o mencionado documento. Também aqui, o mesmo percorre antes caminho inverso, com a manutenção do contrato inicial e, concomitantemente, do crédito na titularidade de quem inicialmente figura como credor.”<sup>205</sup> Quanto à adesão do contrato, o STJ referiu o seguinte: “Aquele falece claramente, porque o documento de folhas 117 constitui uma carta em que a agora segunda ré, por si ou por interposta pessoa, não intervém. Nada está ali expresso sobre a vontade de adesão. A declaração tácita pode emergir de factos que com toda a probabilidade a revelem (artigo 217.º, n.º 1, parte final do Código Civil). Ora, mesmo admitindo que a autora da carta só a teria enviado obtida que fosse a anuência da CC em que a faturação fosse feita a esta, ficamos, novamente, no vazio sobre o que estava na base de tal acordo sobre a faturação. Nomeadamente se a CC quis aderir ao contrato, passando a integrar uma parte deste, a par da BB.”<sup>206</sup> Nestes termos, foi negada a revista à sociedade C.

---

<sup>204</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10-01-2011, proferido no âmbito do processo 3539/08.06TVLSB.L1-7, Relator: Desembargador Abrantes Geraldes.

<sup>205</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08-09-2011, proferido no âmbito do processo 3539/08.6TVLSB.LL.S1, Relator: Conselheiro João Bernardo.

<sup>206</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08-09-2011, proferido no âmbito do processo 3539/08.6TVLSB.LL.S1, Relator: Conselheiro João Bernardo.

Numa crítica aos acórdãos supra descritos, o autor Duarte Gorjão Henriques levantou várias questões pertinentes. Estas questões estão ligadas ao princípio da competência dos tribunais arbitrais, à ilegitimidade da sociedade C quanto ao caso, à lei aplicável ao caso e, é claro, às teses de extensão da convenção arbitral a terceiros não-signatários. Contudo, vamos focar-nos mais nas críticas do autor às doutrinas de extensão da convenção arbitral a terceiros não-signatários e se são aplicáveis (ou não) ao caso em estudo.

Neste contexto, o autor questiona qual o nível de consentimento exigido para se estender a cláusula arbitral e se o envolvimento da sociedade C, no caso concreto, foi suficiente para tal extensão. O autor conclui da seguinte forma: “Neste nosso caso, é razoável concluir que a carta de instruções para “faturação” (que foi seguida pelo pagamento de comissões) constitui facto conclusivo reduzido a escrito. Questão diferente é se constitui um facto suficientemente conclusivo para determinar a existência de consentimento relevante. Tendo estas considerações em mente, poderemos ser tentados a afirmar esse carácter conclusivo. uma carta de instruções de emissão e envio de faturar acompanhada do pagamento a que mesma instrui pode ser um “envolvimento substancial.” Consequentemente e neste ponto, poderemos discordar com o Tribunal da Relação e com o Supremo Tribunal de Justiça em relação à extensão da cláusula compromissória ao abrigo da teoria do “grupo de empresas.”<sup>207</sup>

Este autor também analisou o caso sob o prisma da assunção de dívidas.<sup>208</sup> Nesta perspectiva, o autor afirma que existiu consentimento por parte das sociedades em disputa e que, desta forma, as dívidas foram transmitidas (e com elas a convenção arbitral), chamando à colação o artigo 599.º do Código Civil. O autor refere que o caso não é claro quanto à intenção das partes em exonerar a sociedade B (assunção liberatória de dívida) ou, em caso contrário, se era suposto esta última continuar vinculada a tal pagamento (assunção cumulativa de dívida). Neste sentido, o autor concluiu que no caso da assunção cumulativa de dívidas teríamos de vislumbrar um pilar essencial da doutrina dos grupos de sociedades, “a realidade económica una.” O entendimento do autor é o da sociedade C, por força da assunção cumulativa, se tornar mais próxima da realidade económica una da teoria dos grupos de sociedades podendo, assim, invocar os benefícios que resultam dessa integração. O autor criticou também a abordagem do STJ ao analisar o caso sob a perspectiva da cessão de créditos, afirmando que o objeto do acordo eram dívidas e não créditos e que a mudança ocorre em relação ao devedor e não quanto ao credor. Neste

---

<sup>207</sup> HENRIQUES, Duarte Gorjão, *A extensão da Convenção*, cit., p. 175.

<sup>208</sup> HENRIQUES, Duarte Gorjão, *A extensão da Convenção*, cit., p. 176-177.

contexto, Jorge Morais Carvalho e Mariana França Gouveia referem que: “a cessão de crédito implica a transmissão da convenção de arbitragem que exista na relação jurídica a que o crédito transmitido respeita.”<sup>209</sup>

Cabe agora tecer algumas considerações quanto a estes acórdãos. Como já se viu anteriormente<sup>210</sup>, na presente dissertação não se apoia a aplicação da doutrina dos grupos de sociedades em Portugal. Isto deve-se à combinação das posições doutrinárias portuguesas, jurisprudência portuguesa (nomeadamente, este caso) e à influência estrangeira quanto à doutrina. Tendo em conta estes fatores, discorda-se da posição *supra* descrita de favorecimento desta teoria no caso em estudo. Mais uma vez se refere que em Portugal esta doutrina não deve ser aplicada, apesar de se reconhecer a importância da mesma no contexto internacional.

Neste caso, também não se poderia aplicar a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, apesar de na presente dissertação se aceitar a aplicação da mesma para estender não-signatários em Portugal. Acontece que não estão preenchidos os requisitos de aplicação da dita doutrina, nomeadamente um dos pilares da doutrina: a fraude ou erro. Também a teoria estoppel (ou no caso de português, o abuso do direito) não parece ser a adequada para a uma possível extensão da convenção de arbitragem.

Contudo, tal como indica o autor Duarte Gorjão Henriques, a extensão poderia ter sido feita nos termos da transmissão de dívidas.<sup>211</sup> E com esta posição podemos concordar. É um mecanismo que se poderia utilizar para estender a convenção de arbitragem e que é reconhecido pela doutrina.<sup>212</sup> Isto porque, o objeto do acordo eram dívidas e houve uma mudança em relação à pessoa do devedor, não em relação ao credor.

No âmbito deste caso, surge ainda outra questão. Porque não estender a convenção com base no consentimento implícito (“implied consent”)? Aliás, o STJ admitiu uma possível extensão da convenção de arbitragem com base no “implied consent.” Apenas considerou, subseqüentemente, que não estavam reunidas condições para tal extensão. A maioria das teorias de não-signatários têm como premissa esta ideia de consentimento

---

<sup>209</sup> CARVALHO, Jorge Morais, GOUVEIA, Mariana França, *Arbitragens Complexas*, cit., p. 117-118.

<sup>210</sup> Ver posição adotada no capítulo da doutrina dos grupos de sociedades.

<sup>211</sup> HENRIQUES, Duarte Gorjão, *A extensão da convenção*, cit., p. 179.

<sup>212</sup> Carla Gonçalves Borges e Ricardo Neto Galvão referem que: “Se nada se estipular em contrário, deve-se entender que a convenção de arbitragem, enquanto acessório da dívida transmitida, se transmite também. Note-se que, se alguma das partes não pretender que a convenção de arbitragem se transmita conjuntamente com a dívida, terá sempre uma palavra a dizer, o que não acontece na cessão de créditos, em que uma delas se vê perante o facto consumado.” Excerto retirado de: BORGES, Carla Gonçalves, GALVÃO, Ricardo Neto, *A Extensão da Convenção*, cit., p. 125.

implícito, ou seja, a ideia de que um não-signatário pode ser vinculado à convenção que não assinou se o tribunal estabelecer que a mesma consentiu implicitamente pela sua conduta. Assim, entende-se que os tribunais judiciais e arbitrais considerem frequentemente a conduta de uma parte como uma expressão de consentimento implícito ou como um substituto do consentimento. Na maioria dos casos, a questão da conduta surge em relação ao papel que a parte desempenhou na negociação e performance do contrato.<sup>213</sup> Assim, para analisarmos se o tribunal poderia ter desenvolvido a questão do consentimento implícito de outra forma, vamos considerar as abordagens dos tribunais portugueses noutros casos. Estas abordagens estão ligadas aos requisitos exigidos pela jurisprudência portuguesa quanto ao consentimento implícito, isto é, aquilo que os tribunais consideraram ser importante para se deduzir consentimento implícito como método de extensão. Para esta abordagem temos de recorrer a casos posteriores a este e que envolvam grupos de sociedades e análises ao conceito de consentimento implícito no seio da arbitragem.<sup>214</sup> Os requisitos mais utilizados e mais recorrentes na jurisprudência portuguesa, neste contexto, são os seguintes:

- a) O terceiro tem de ter intervenção na fase das negociações e execução do contrato em que se insere a convenção arbitral.
- b) Exige-se que se possa assentar que o terceiro tinha conhecimento da existência da convenção de arbitragem, estando consciente de que dessa forma seriam resolvidos os litígios emergentes do contrato.
- c) A intenção das partes signatárias.

Portanto, serão estes os requisitos que os tribunais portugueses mais chamam à colação quando decidem se o não-signatário aderiu tacitamente à convenção de arbitragem.<sup>215</sup> Neste contexto deve-se notar que esta abordagem dos tribunais portugueses não se confunde com a teoria dos grupos de sociedades. Se se deduzir consentimento através do envolvimento da não-signatária no contrato não estamos a aplicar a teoria dos grupos de

---

<sup>213</sup> Perú é um dos países que, neste contexto, adotou legislação específica. O artigo 14.º da lei de arbitragem peruviana prevê que: “a convenção de arbitragem estende-se àqueles cujo consentimento em se submeter à arbitragem, de acordo com a boa-fé, é determinado pela sua participação ativa de forma decisiva na negociação, conclusão, execução e término do contrato que inclui a convenção de arbitragem ou ao qual a convenção de arbitragem está ligada.”

<sup>214</sup> Casos esses que vão ser analisados e comentados de seguida.

<sup>215</sup> De notar que a adesão tácita é mais frequente que a adesão expressa e é, conseqüentemente, aquela que os tribunais mais têm de lidar.

sociedades, pois não se utiliza a “tight group structure” como conduta para deduzir consentimento. Assim, com estes elementos em mente analisemos este caso.

Podemos começar com uma modificação à pergunta referida *supra*: será que o envolvimento da não-signatária no contrato foi substancial o suficiente para se deduzir consentimento e, conseqüentemente, se estender a cláusula? Em primeiro lugar, e como também se irá ver nos casos subsequentes, a consciência de existência da cláusula arbitral nunca é por si só suficiente. Por exemplo, na França em casos como CMN v. FMS e PKC, o Tribunal de Cassação confirmou a sua posição no que toca ao critério de envolvimento direto e adicionou o requisito de conhecimento/consciência da convenção de arbitragem.<sup>216</sup> Também neste sentido, numa outra decisão, o Tribunal de Cassação Francês considerou que “o efeito de uma cláusula arbitral internacional estabelecida no contrato original estende-se às partes diretamente envolvidas na performance do contrato.”<sup>217</sup> Neste último caso, o tribunal não se referiu mais ao facto de a não-signatária estar consciente da convenção de arbitragem. São casos como estes que dão a entender que não é certo quando os tribunais vão “fazer uso” do requisito de consciência da convenção, contudo o envolvimento na performance do contrato está praticamente sempre presente.<sup>218</sup> Quanto ao presente caso, não se consegue descortinar ao certo se a sociedade não-signatária tinha consciência ou não da convenção de arbitragem.

Quanto à questão de o envolvimento ser ou não substancial, isso é algo que se decide caso a caso. Na presente discussão, temos uma carta onde foi pedido que a faturação fosse feita à não-signatária. Pelo que se subentende dos factos dos acórdãos, a não-signatária cumpriu aquilo que estava estipulado na carta, ou seja, esteve envolvida na execução do contrato. No nosso entender, este comportamento da não-signatária consubstancia

---

<sup>216</sup> Acórdão do Cour de Cassation, *Constructions Mécaniques de Normandie (CMN) v. Fagerdala Marine Systems AB (FMS) and Patroun Korrosionsschutz Consult und Consulting (PKC)*, 2011, in HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2020, parágrafo 201. Neste caso, um “subcontractor” estava consciente da convenção de arbitragem, uma vez que as partes concordaram em se sujeitar aos mesmos termos e condições acordados entre o contratante principal e o principal.

<sup>217</sup> Acórdão do Cour de Cassation, *Iakovoglou Prodromos And Co., Oebe Th Thotou And Co., v. SAS Amplitude*, 2012, in HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations*, cit., 2020, parágrafo 201.

<sup>218</sup> Segundo o autor Pierre Mayer, estas abordagens dos tribunais franceses podem ser divididas. A primeira é uma tendência subjetivista e consiste no facto de haver uma certa insistência no não-signatário participar na execução do contrato e ter conhecimento da existência da cláusula. Mais recentemente, os tribunais franceses têm adotado uma tendência mais objetivista que nas palavras do autor consiste em: “Por exemplo, numa decisão de 2007, o Tribunal de Cassação declarou resumidamente que “[o] efeito das cláusulas de arbitragem internacionais estende-se às partes diretamente envolvidas na execução do contrato e a quaisquer disputas que possam surgir em relação a ele.” O Tribunal de Cassação eliminou qualquer referência a uma suposta intenção. Excerto retirado de: MAYER, Pierre, *The Extension of the Arbitration Clause to Non-Signatories – The Irreconcilable Positions of French and English Courts*, *American University International Law Review* 27 no. 4, 2012, p. 831-832.

envolvimento substancial na execução do contrato. Isto porquê? Em primeiro lugar, a carta indicava que a faturação iria ser feita sem prejuízo do contrato de agência (“without prejudice to the contract referred above”), levando a crer que o contrato se continuaria a aplicar incluindo a convenção de arbitragem lá inserida. Em segundo lugar, a indicação não foi refutada pela parte signatária, ou seja, ao invés de refutar tal indicação a sociedade passou a fazer exatamente aquilo que estava na carta. O importante a reter, a nosso ver, é que a sociedade não-signatária esteve envolvida na performance do contrato e levou a outra parte a acreditar que tinha consentido implicitamente ao contrato que continha a convenção de arbitragem. Ou seja, houve uma intenção de todas as partes em vincular a não-signatária ao contrato e, conseqüentemente, à convenção de arbitragem. Aliás, não se pode esquecer que um dos pedidos da ação envolve o não pagamento de comissões decorrentes do contrato de agência. Esses pagamentos eram executados precisamente pela não-signatária. Assim, toda esta conjuntura nos leva a crer que a sociedade não-signatária deveria ser vinculada à convenção e que aderiu tacitamente à mesma. É claro que esta não é uma resposta necessariamente “certa.” Por exemplo, autores como Stavros L. Brekoulakis explicam que: “Em negócios contemporâneos, grupos multinacionais adotam frequentemente estruturas complexas que permitem uma grande flexibilidade operacional. (...). Uma sociedade não-signatária de um grupo pode muito bem participar na performance de um contrato como um mero ramo do grupo para realizar uma tarefa específica. Isso não é evidência nenhuma de que a sociedade concorda em ser vinculada ao contrato. (...). Além disso, e mais importante ainda, é a conduta das não-signatárias - que tem permitido a tribunais arbitrais verificar intenção - que está tipicamente ligada à parte substantiva do contrato, incluindo por exemplo o envolvimento da não-signatária nas negociações, performance ou término do contrato. Porque é que a conduta relativa ao contrato substantivo deve ser tomada como evidência de consentimento para a arbitragem?”<sup>219220</sup>

São posições como esta que podem levar a um outro tipo de resposta no que toca ao presente caso. Contudo, no nosso entender, a factualidade deste caso leva a crer que a

---

<sup>219</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration*, cit., parágrafos 8.114 e 8.115.

<sup>220</sup> Neste sentido, temos também Gary Born: ““é importante aplicar as várias bases jurídicas para vincular não-signatários especificamente ao acordo de arbitragem (como distinto do contrato subjacente). Vale ressaltar que as intenções das partes - tanto reais como presumidas - serão muitas vezes diferentes em relação à convenção de arbitragem, e ao seu mecanismo de resolução de disputas, do que em relação ao contrato subjacente. (...) É o consentimento implícito de uma parte para arbitrar - e não entregar ou comprar mercadorias - que é decisivo.” Excerto retirado de: BREKOULAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration*, cit., parágrafo 8.116.

convenção de arbitragem deveria ter sido estendida. E também há que ter em conta o quão flexível uma jurisdição é quando confrontada com situações como esta e como isso poderia levar a respostas diferentes. Por exemplo, como vimos, a França é uma jurisdição bastante flexível, enquanto que a Inglaterra não tanto.<sup>221</sup> Na presente dissertação apoia-se uma versão mais flexível e pro-arbitragem, pois permitir que terceiros arbitrem é bom por razões comerciais, processuais e de equidade. É eficiente porque o tribunal pode decidir sobre várias partes na mesma disputa e é eficiente em termos de custos e tempo. A fixação muito forte à exigência de consentimento pode levar a vários problemas teóricos, práticos e inconsistentes. O autor Stavros L. Brekoulakis, neste sentido, também ressalva que: “É possível que entidades importantes para uma disputa, se uma facilidade de exigência de consentimento não for feita, sejam deixadas de fora da disputa devido a evidências inconsistentes de consentimento.”<sup>222</sup> O autor sustentou ainda que a exigência de consentimento pode não estar em linha com a realidade comercial de hoje.<sup>223</sup>

Antes de concluirmos o comentário a este caso, vale a pena vermos como é que a doutrina portuguesa analisa a questão da adesão tácita. Paulo Mota Pinto refere que: “Ora, “concludência” significa que se pode tirar uma conclusão a partir de algo. (...) Já referimos que a ilação é aqui realizada a partir dos chamados “factos concludentes”. Estes são aqueles factos a partir dos quais, de acordo com o critério interpretativo, se pode concluir uma declaração tácita – podem, portanto, ser todos os que se devem considerar do ponto de vista hermenêuticamente relevante, sejam eles positivos ou negativos, desde que sirvam para constituir uma “impressão do destinatário” no sentido da existência de uma declaração tácita e que não se trate de símbolos integrantes de uma linguagem (pois então a declaração seria expressa).”<sup>224</sup>

Segundo Luís Fernandes: “basta que o declarante haja praticado factos dos quais se possa deduzir, com segurança, a vontade provável de ele emitir certa declaração.”<sup>225</sup> Ainda, segundo o mesmo autor: “cabe ao juiz apurar se, de certo comportamento, se pode deduzir, de modo indirecto, mas com toda a probabilidade, certa vontade negocial.”<sup>226</sup>

---

<sup>221</sup> Um exemplo disso é o caso *Dallah*, onde os tribunais franceses e ingleses chegaram a decisões completamente diferentes.

<sup>222</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties in International Commercial Arbitration*, 2011. Disponível em <https://blogs.law.nyu.edu/transnational/2011/07/third-parties-in-international-commercial-arbitration/>.

<sup>223</sup> BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties in International Commercial Arbitration*, cit., 2011.

<sup>224</sup> PINTO, Paulo Mota, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Almedina, 1995, p. 752.

<sup>225</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, 3ª edição, Universidade Católica, p. 226.

<sup>226</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral*, cit., p. 328.

Para Inocência Galvão Telles: “no sentido de se poder afirmar que, segundo os usos da vida, há toda a probabilidade de que o sujeito tenha querido, realmente, o negócio jurídico cuja realização deles se infere.”<sup>227</sup>

Façamos agora um comentário à existência de um grupo de sociedades neste caso.

Neste contexto, pode-se dizer que a existência de um grupo de sociedades tanto pode ser utilizado na descoberta de consentimento, como não pode. A preponderância que se dará a este requisito de existência ficará a cargo do tribunal e em como o ordenamento jurídico lida com o mesmo e com a teoria dos grupos de sociedades. Contudo, há que lembrar que este é um requisito da teoria dos grupos de sociedades e que o facto de uma sociedade não-signatária ser parte de um grupo de sociedades - e um ou mais membros desse grupo assinar a convenção – não é algo suficiente para permitir a extensão da cláusula a um não-signatário. Por exemplo, se um tribunal português juntasse os requisitos acima indicados ao requisito de existência de um grupo de sociedades (e a consequente “tight group structure”), para deduzir a adesão tácita, estar-se-ia a aplicar a doutrina dos grupos de sociedade e a chamar-lhe outro nome. Já não se poderia chamar uma extensão com base no “implied consent”, mas sim uma extensão com base na doutrina dos grupos de sociedades. De qualquer forma, o Tribunal da Relação de Lisboa quando abordou este caso referiu logo que o facto de as sociedades se encontrarem em relação de grupo não basta para a extensão da cláusula.<sup>228</sup>

Em conclusão, defende-se que se poderia concluir pela adesão tácita da não-signatária à convenção de arbitragem, assim como também seria possível com base na transmissão de dívidas. Defende-se também que quando os tribunais portugueses se deparam com situações de adesão tácita no seio da arbitragem, os mesmos devem adotar uma versão de “implied consent” flexível e que envolva fortemente a intervenção no contrato do não-signatário e a intenção mútua das partes (quer estejam envolvidos grupos societários, quer não estejam).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 24-03-2015<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> TELLES, Inocência Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2010, p. 136.

<sup>228</sup> Rejeitando também a doutrina dos grupos de sociedades em Portugal.

<sup>229</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7666/13.0TBOER.L1-1, datado de 24-03-2015, Relator: Isabel Fonseca.

Neste caso, parte A celebrou um contrato com a parte B (21 de agosto de 2007) que foi violado pela parte B. Esse contrato continha uma convenção de arbitragem.<sup>230</sup>

A parte A e outra parte não revelada (parte C) moveram uma ação num tribunal estadual contra a parte B, reivindicando compensações. A parte B contestou a jurisdição do tribunal estadual, alegando que a cláusula compromissória era válida e vinculante para todas as partes, incluindo a parte C. Os autores da ação contestaram a validade da convenção de arbitragem e, mais especificamente, a parte C alegou não ser ou ter sido parte dessa cláusula compromissória e não ter consentido em arbitrar qualquer disputa. O tribunal de primeira instância decidiu que a convenção de arbitragem vinculava todas as partes e encaminhou-as para arbitragem. A parte A e a parte C interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa.

Por sua vez, o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu reverter a decisão do tribunal de 1ª instância quanto à parte C, mas manteve a mesma quanto à parte A. Ou seja, considerou-se que a parte A estava vinculado à convenção de arbitragem, enquanto que a parte C não estava. O raciocínio do tribunal esteve ligado ao facto de não existir nenhum elemento que suportasse a inferência do não-signatário, ou seja, não se conseguiu concluir pela adesão da tal sociedade à convenção de arbitragem.<sup>231</sup>

O autor Duarte Gorjão Henriques faz um comentário a este caso: “Este entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa está em linha com um entendimento ancestral da validade e eficácia da convenção de arbitragem. Por exemplo, foi decidido que “a lei da arbitragem, baseada no carácter consensual da cláusula compromissória, não permite estender a terceiros, estranhos ao contrato, os efeitos do contrato em disputa, e impede qualquer intervenção forçada ou procedimentos de garantia.” No entanto, comentários e jurisprudência recentes nos mostraram que a extensão da cláusula compromissória está sendo admitida sob várias doutrinas, nem todas relacionadas a um “consentimento

---

<sup>230</sup> A convenção de arbitragem estava formulada da seguinte forma: “atribuem aos Árbitros a função vital de decidirem plenamente qualquer litígio que possa surgir” e “as questões que não possam ser eventualmente resolvidas pelos Contraentes, pese o maior empenho que nisso farão, serão necessária e obrigatoriamente decididas por um Tribunal Arbitral

<sup>231</sup> A fundamentação do Tribunal da Relação de Lisboa foi, em parte, a seguinte: “Ponto é que se verifique um concreto circunstancialismo que permita, sem margem para dúvidas, afirmar aquela adesão – e que as partes signatárias nisso consintam –, podendo essa manifestação de vontade ser expressa ou tácita. Sendo a declaração tácita, a mesma deve emergir de factos que com toda a probabilidade a revelem (art. 217.º, n.º1, parte final do Cód. Civil), considerando os autores que não basta, para esse efeito, que o terceiro tenha tido intervenção na fase das negociações e execução do contrato em que se insere a convenção arbitral, exigindo-se que, concretamente, se possa assentar que o terceiro tinha conhecimento da existência da convenção de arbitragem, estando consciente de que dessa forma seriam resolvidos os litígios emergentes do contrato –, assim possibilitando inferência de adesão à cláusula arbitral.”

implícito” (muito menos a um entendimento estrito desse “consentimento implícito”). Tais são os casos das doutrinas de “agência (real e aparente), alter ego, (...) grupo de empresas, preclusão, terceiro beneficiário, fiador, sub-rogação, sucessão jurídica e ratificação ou assunção.” Tal como referido, o relatório da base factual não permite ir mais longe na análise da decisão mas o que é interessante referir é que os Tribunais portugueses têm vindo a adotar um entendimento estrito no que diz respeito à extensão da cláusula compromissória a não-signatárias, exigindo a existência de um nível de “consentimento” que não condiz com um entendimento mais recente e generalizado sobre o assunto. Mais concretamente, em resultado deste entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa, por estar envolvido na qualidade de não-signatário pode ter havido na execução e execução de um contrato, isso não bastará.”<sup>232</sup>

Analisemos, então, este caso sob a perspetiva do “implied consent.”

Como vimos, alguns requisitos são analisados pelos tribunais portugueses quando lidam com a questão do consentimento implícito. Aliás, este foi um dos casos que informou a enumeração de tais requisitos no comentário ao caso anterior. Apesar de neste caso não existirem grupos societários, não se “foge” ao âmbito do presente trabalho porque trata-se à mesma de uma possível extensão e a adesão tácita foi analisada tanto neste caso que não existem grupos, como nos outros onde existem.<sup>233</sup>

Assim, mais uma vez, se pergunta: Será que a extensão poderia ter sido feita com base no consentimento implícito? Neste caso, a base factual descrita no acórdão não nos permite fazer grandes assunções porque simplesmente não há informações suficientes sobre as relações que advieram do contrato. Contudo, podemos analisar a análise do tribunal à adesão tácita. Neste sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa referiu o seguinte: “Depois, e fundamentalmente, como decorre do que já se expôs supra, não temos qualquer elemento que suporte o juízo de inferência aludido, em ordem a concluir pela adesão da autora sociedade à cláusula compromissória, como a própria ré/apelada reconhece.”<sup>234</sup>

Se se tiver em conta este excerto, concorda-se com a decisão quanto à adesão tácita. Isto porquê? Porque, por muito flexível que se seja quanto ao consentimento implícito da não-

---

<sup>232</sup> HENRIQUES, Duarte Gorjão, *The Extension of the Arbitration Clause: Update from Portugal*, Kluwer Arbitration Blog, 2015. Disponível em <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/05/08/the-extension-of-the-arbitration-clause-update-from-portugal/>.

<sup>233</sup> Nomeadamente, no caso anterior e no caso que se vai analisar a seguir a este.

<sup>234</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7666/13.0TBOER.L1-1, datado de 24-03-2015, Relator: Isabel Fonseca.

signatária, a verdade é que se não existir qualquer tipo de intervenção no contrato a extensão não se deve realizar.<sup>235</sup> Ou seja, se a sociedade não-signatária não tem qualquer tipo de relação com o contrato, a sua conduta não se deve presumir porque nem sequer existiu para começar. Por exemplo, no caso anterior, podíamos retirar que a sociedade não-signatária estava encarregada de pagar as comissões decorrentes do contrato de agência. Mais, o Tribunal da Relação de Lisboa referiu também que: “Ora, no caso, em primeiro lugar, não podemos partir do pressuposto que as partes signatárias do acordo aceitam – ambas – a extensão subjetiva da convenção arbitral à sociedade autora, uma vez que o autor JB não manifestou qualquer posição a esse propósito (...).”<sup>236</sup> Ora, como se vê através deste excerto, também não se consegue deduzir a intenção das signatárias. Assim, através desta factualidade, percebe-se que a não-signatária não teve influência nenhuma no contrato subjacente.

Quanto à consciência da existência de uma convenção de arbitragem e de que os litígios seriam resolvidos através da mesma, pode-se dizer também que não se consegue descortinar ao certo se a não-signatária tinha conhecimento. Contudo, como se viu no caso anterior e se verá no caso posterior, a consciência, por si só, não pode levar à extensão da convenção.

Em conclusão, compreende-se e aceita-se a decisão do tribunal quanto à não-signatária, tendo em conta o seu não envolvimento no contrato subjacente. Questão diferente seria uma possível transmissão da cláusula com base em mecanismos contratuais, incluindo aqueles que o autor Duarte Gorjão Henriques referiu no seu artigo (acima mencionado). Contudo, como já foi referido, na presente dissertação desenvolve-se a extensão da cláusula e não a sua transmissão.

### Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 15-01-2019

Neste caso<sup>237</sup>, foi redigido um acordo (17 de Setembro de 2008) entre uma sociedade egípcia e uma sociedade portuguesa – “Framework Agreement.” Para levar a cabo este acordo foram constituídas outras duas sociedades, uma egípcia e uma portuguesa.

---

<sup>235</sup> Mais uma vez se recorda que os factos do acórdão não nos permitem determinar ao certo se a sociedade não-signatária esteve ou não envolvida no contrato. Assume-se que sim pela linguagem utilizada no acórdão.

<sup>236</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7666/13.OTBOER.L1-1, datado de 24-03-2015, Relator: Isabel Fonseca.

<sup>237</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves.

O acordo consistia, em suma, no seguinte: a sociedade portuguesa comercializaria certos produtos em determinados mercados, sendo que as encomendas seriam feitas em nome da sociedade portuguesa. Subsequentemente, a sociedade portuguesa iria fazer a encomenda à sociedade egípcia que, por sua vez, iria fazer a encomenda ao fabricante. O fabricante entregaria os bens e emitiria a respetiva fatura à sociedade egípcia. Por seu turno, a sociedade egípcia receberia os bens e emitiria a fatura em nome da sociedade portuguesa, enviando os bens para a sociedade portuguesa. Finalmente, a sociedade portuguesa receberia os bens e emitiria a fatura ao cliente, enviando os bens para o seu destino final.<sup>238</sup> Esse acordo continha uma cláusula compromissória.<sup>239</sup>

Acontece que, surgiu uma disputa entre os outorgantes e, conseqüentemente, a sociedade holding portuguesa (mais a sua subsidiária) demandou a sociedade holding egípcia (mais a sua subsidiária) num tribunal judicial. As rés contestaram invocando a incompetência absoluta do tribunal resultante da preterição de tribunal arbitral. O tribunal de 1ª instância julgou verificada a exceção dilatória e absolveu as rés da instância.

Por conseguinte, no âmbito do recurso de apelação das autoras, o Tribunal da Relação de Coimbra julgou o recurso parcialmente procedente ao decidir manter a absolvição de instância decretada pelo tribunal de 1ª instância em relação à sociedade DD e revogar a decisão recorrida na parte em que absolveu da instância a ré EE CO.<sup>240</sup> Conseqüentemente, esta última interpôs recurso de revista. Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça revogou a decisão do Tribunal da Relação e absolveu as rés da instância. O STJ fundamentou a decisão, em parte, ao referir que a 2ª autora (CC) e a 2ª ré (EE) não tiveram intervenção no acordo em questão, contudo, tal não impedia que o contrato em questão seja eficaz em relação a terceiros e a tais partes, à luz do no nº 2 do

---

<sup>238</sup> A sociedade portuguesa iria reter no primeiro ano uma percentagem de 3% do seu volume de negócios sem impostos para cobrir as suas despesas e sobre lucro mínimo acordado pelos outorgantes (percentagem revista anualmente).

<sup>239</sup> “Cláusula 7.ª - 7.1 Este acordo será regulado pelas Leis da República Árabe do Egipto. 7.2. Qualquer litígio entre os outorgantes emergente de ou relacionado com o presente acordo, deverá ser resolvido por meios de arbitragem em conformidade com os regulamentos do Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration (Centro Regional do Cairo para (os regulamentos de) Arbitragem Comercial Internacional) por três árbitros designados de acordo com os regulamentos referidos. Os procedimentos terão lugar na Cidade do Cairo, Egipto. A linguagem de arbitragem será a língua inglesa.”

<sup>240</sup> A fundamentação do tribunal da Relação foi, em parte, a seguinte: “porque, salvo situações excepcionais relativas a casos em que as obrigações assumidas entre certas partes podem ter efeitos externos, os efeitos das obrigações abrangem apenas a esfera jurídica das partes que deram origem ao contrato de onde emergem tais relações e as obrigações emergentes do contrato apenas obrigam as partes contratuais. É esta a disciplina que resulta do disposto no n.º 2 do artigo 406.º do Código Civil, onde se determina que «Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei». Por conseguinte, os vínculos criados através do «Acordo Quadro» mencionado na petição só obrigam as respetivas partes, ou seja a Autora AA, Lda., e a ré DD; não obrigam a autora CC, S. A., nem a ré EE CO.

art. 406º do C. Civil (“nos casos e termos especialmente previstos na lei”), com base no disposto no nº 1 do art. 217º do mesmo diploma. Ou seja, tal como tinha salientado o tribunal de 1ª instância: com base na “extensão da eficácia dessa cláusula a um terceiro se os signatários o consentirem e o terceiro aderiu (expressa ou tacitamente) à convenção arbitral.”<sup>241</sup>

Outro ponto importante deste caso que merece atenção é as condutas que levaram o STJ a entender que houve consentimento, nomeadamente:

- a) Foi no referido acordo que as autoras basearam as relações de que resultam as obrigações alegadamente assumidas pelas rés, sendo certo que no tal acordo consta a convenção de arbitragem e que a 2ª autora não podia deixar de conhecer tal convenção.
- b) As autoras alegam que a 1ª autora é uma sociedade holding do denominado GG que detém e gere participações sociais em sociedades comerciais de fabrico e comercialização de produtos têxtil, sendo titular de 97% do capital social da segunda autora. Neste sentido, a 1ª ré é igualmente uma sociedade holding que detém participações sociais em cerca de 20 sociedades, sendo que é titular de 92,2% do capital social da 2ª ré. Assim, o relacionamento comercial foi estabelecido na perspetiva de criação de dois grupos de sociedades liderados pela 1ª autora e pela 1ª ré.
- c) Pela posição que veio a demonstrar ao longo do processo ao invocar e aceitar como válida a convenção de arbitragem.
- d) Por resultar da cláusula 7ª do acordo que é indispensável a apreciação conjunta da matéria.

Assim, em todo este contexto, o tribunal concluiu da seguinte forma: “O facto de uma das sociedades autoras, integrada no grupo societário da outra autora, e uma das sociedades rés, integrada igualmente no grupo societário da outra ré, não terem tido intervenção no acordo-quadro invocado pelas autoras para fundamentar os seus pedidos de condenação das rés – acordo-quadro esse do qual consta uma cláusula arbitral, não impede que tal cláusula arbitral seja extensível também a tais sociedades – por via da

---

<sup>241</sup> O já referido “implied consent.”

aceitação tácita, à luz das disposições conjugadas dos artigos 406º, nº 2 e 217º, nº 1 do C. Civil.”<sup>242</sup>

Cabe tecer algumas considerações quanto a este caso. Em primeiro lugar, deve-se referir a ausência da análise à doutrina dos grupos de sociedades. Num acórdão anteriormente analisado (Tribunal da Relação de Lisboa, datado 11-01-2011) esta doutrina, apesar de não ter sido analisada a fundo, foi pelo menos mencionada. Contudo, neste acórdão do STJ a doutrina não é mencionada. Independentemente da razão desta omissão, a verdade é que o tribunal estendeu a convenção com base na doutrina de “implied consent.” Como vimos, o consentimento implícito é uma grande parte da doutrina dos grupos de sociedades.<sup>243</sup> Será isto uma forma de dizer que em Portugal a doutrina dos grupos de sociedades não tem aplicação? De facto, tal como alguns autores o expressam, os mesmos resultados podem ser atingidos sem haver a necessidade de se recorrer à dita doutrina. Na doutrina dos grupos de sociedades, dá-se ênfase a uma realidade económica única e ao consentimento que é presumido pela conduta de todas as partes nas fases do contrato – negociação, performance e término. Neste caso, a existência de um grupo de sociedades foi relevante para a decisão final, ou seja, foi seguido um modelo de dedução de consentimento que envolve a existência de um grupo de sociedades.

Um dos fundamentos do tribunal para dedução de consentimento envolveu, como vimos *supra*, a existência de dois grupos de sociedades.<sup>244</sup> O que se pode argumentar, neste contexto, é se o tribunal aplicou a teoria dos grupos de sociedades e lhe chamou outro nome. Como já foi referido, a doutrina dos grupos de sociedades “descobre” a intenção mútua das partes através da sua performance no contrato e na existência de uma “tight group structure.” No presente caso, o tribunal deduziu a adesão tácita através de uma referência às participações sociais das sociedades e à relação comercial que se forma através da criação de tais grupos. Esta realidade económica única pode ser evidenciada,

---

<sup>242</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves.

<sup>243</sup> O autor Stravos L. Brekoulakis (num dos seus livros) dá, até, ao capítulo onde explica a doutrina dos grupos de sociedades o nome de: “The Group of Companies Doctrine or Implied Consent” (A doutrina dos grupos de sociedade ou o consentimento implícito).

<sup>244</sup> O tribunal referiu que: “Ora, apesar de, conforme *supra* referido, as denominações da 2ª autora e da 2ª ré não coincidirem com as das sociedades que no acordo em questão estavam previstas serem criadas (cláusula 2ª), o certo é que o relacionamento comercial, firmado nos termos da cláusula 4ª, foi estabelecido na perspetiva da criação de dois grupos de empresas liderados pela 1ª autora e pela 1ª ré e dos quais, nos termos em que foi configurada a ação, fazem parte a 2ª autora e a 2ª ré, respetivamente.” Excerto retirado de: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves.

por exemplo<sup>245</sup>, através da posição que a sociedade-mãe exerce sobre a sua subsidiária de uma forma significativa. Tudo indica que neste caso exista a dita “tight group structure.”<sup>246</sup> O que o STJ não referenciou foi a intenção mútua das partes e o papel ativo da sociedade não-signatária no contrato. Contudo, o STJ aderiu também à decisão da 1ª instância (que igualmente estendeu a convenção).<sup>247</sup><sup>248</sup> E acontece que essa decisão da 1ª instância referiu a intenção mútua das partes: “Sem prejuízo, é de admitir a extensão da eficácia dessa cláusula a um terceiro se os signatários o consentirem e o terceiro aderiu (expressa ou tacitamente) à convenção arbitral.”<sup>249</sup> Se combinarmos esta aderência à decisão de 1ª instância e à própria maneira como o STJ abordou o consentimento implícito parece que o mesmo adotou a doutrina dos grupos de sociedades e lhe chamou adesão tácita (ou “implied consent”). Mas a verdade é que a doutrina dos grupos de sociedades não foi aplicada por falta do elemento de papel ativo dos não-signatários no contrato. O STJ até concluiu a decisão a referir que “o facto de (...) uma das sociedades rés, integrada igualmente no grupo societário da outra ré, não terem tido intervenção no acordo-quadro (...) não impede que tal cláusula arbitral seja extensível.”<sup>250</sup> Assim, esta extensão foi feita com base nas relação formal unitária (ou, entre nós, “tight group structure”) que se forma na criação dos grupos societários, intenção mútua das partes e consciência da cláusula arbitral. Todos estes elementos levaram o tribunal a crer que houve adesão tácita.

Apesar de se apoiar a extensão feita, esta abordagem do tribunal merece alguns reparos. Em primeiro lugar, o tribunal referir que não há intervenção da sociedade não-signatária na execução do contrato parece errado (relembrando que o objeto do recurso de revista apenas incide sobre a 2ª ré – “EE”). Pelo que se entende pelo acórdão, o contrato esteve em vigor durante vários anos. Durante este tempo, apesar de ser dito que a 2ª ré não tem

---

<sup>245</sup> E como já vimos anteriormente.

<sup>246</sup> O tribunal de 1ª instância até referiu que: “indispensável a apreciação conjunta da matéria e de todas as questões suscitadas que são incidíveis, considerando para além do mais as relações de domínio que existem entre autoras por um lado e entre rés por outro lado.” Excerto retirado de: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves.

<sup>247</sup> “Em face do exposto, na procedência das conclusões da revista, e em conformidade com o entendimento da 1ª instância, haveremos de concluir no sentido da aplicação a todas as partes da cláusula 7ª do Acordo-Quadro.” Excerto retirado de: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves.

<sup>248</sup> “Em revogar o acórdão recorrido, que decidiu revogar a decisão da 1ª instância na parte em que ali se absolveu da instância a ré, ora recorrente, EE Co (incluindo a parte relativa à impossibilidade de apreciação do pedido reconvenicional deduzido por esta Ré) - assim se repondo, in totum, a decisão da 1ª instância.” Excerto retirado de: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves

<sup>249</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves

<sup>250</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves

intervenção formal no acordo, a verdade é que é referido que um dos objetivos do acordo era usar as fábricas da 2ª ré no Egipto para o fabrico das encomendas angariadas pela 1ª autora. Em segundo lugar, como vimos no acórdão anterior, não se apoia uma extensão feita com base em “implied consent” sem o não-signatário não ter qualquer tipo de papel no contrato. Contudo, este não parece não ser o caso, dado o uso das fábricas que ajudaram à execução do contrato. É aqui que se chega a um impasse. Isto porque, se se juntar este envolvimento da não-signatária aos requisitos que o tribunal utilizou, estaremos, no nosso entendimento, a aplicar a doutrina dos grupos de sociedades. Neste sentido, se aceitarmos a decisão do STJ estaríamos a contradizer o comentário feito ao acórdão anterior, onde se explicou que a completa ausência de envolvimento no contrato não deve levar à extensão (pelo menos, sob a adesão tácita ou “implied consent”), ou seja, é uma abordagem a se rejeitar. Contudo, a verdade é que a intenção mútua das partes é, a nosso ver, demonstrada efetivamente através desta realidade económica una. Afinal, esta realidade económica foi criada especificamente no acordo e em função do mesmo. Aliás, a criação destes grupos vem especificada numa das cláusulas do acordo, por isso é difícil argumentar que não houve intenção mútua das partes em remeter para arbitragem. A questão aqui é se a não existência de conduta (apesar dessa conduta existir, como vimos) possa levar à extensão com base em consentimento implícito. Uma abordagem que se podia propor era apenas considerar o envolvimento da não-signatária no contrato e a intenção mútua das partes, contudo, neste caso em particular a intenção das partes é muito melhor deduzida através da relação formal unitária que se forma com a constituição dos grupos. Assim, não obstante os comentários feitos no caso anterior, concorda-se com a decisão do STJ, apesar de se reconhecer que o “implied consent” deve no geral atender à participação da não-signatária no contrato para se deduzir a intenção mútua das partes. Acontece que, neste caso em particular, essa intenção é perfeitamente evidente através da tal relação económica una que se criou no acordo.

No contexto deste caso, os autores Malcolm S. Mcneil e Stefan Bogdanovich, ao comentarem uma decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos (também sobre a extensão de não-signatários a convenções de arbitragem), referiram que Portugal é um dos países que vincula não-signatários a convenções de arbitragem com base em

consentimento implícito.<sup>251252</sup> Vemos que, de um ponto de vista internacional, este caso já começa a ser mencionado.

Outra pergunta que se pode fazer é se a adoção do consentimento implícito para estender a convenção de arbitragem neste caso contradiz as decisões anteriores. Porque não estender a cláusula com base em consentimento implícito no primeiro caso analisado? Aliás, o “implied consent” foi até analisado pelo tribunal nesse caso, contudo, a vontade de adesão não foi comprovada. Não se nos afigura que exista uma contradição, mas sim um passo no caminho certo da extensão da convenção de arbitragem em Portugal, especificamente com a aplicação do consentimento implícito neste último caso. Isto porque, nos três casos analisados o consentimento implícito foi sempre considerado. Ou seja, os tribunais portugueses consideraram sempre<sup>253</sup> a extensão da convenção e não apenas a transmissão da cláusula.<sup>254</sup> Pode-se subentender que em Portugal a extensão foi sempre permitida e que a única coisa que impediu os tribunais de aplicarem a extensão da convenção de arbitragem foi a análise ao consentimento de tais casos. Consentimento esse que, em dois dos casos analisados, se tentou deduzir (em parte) através da “consciência” da existência da convenção de arbitragem. Esta abordagem não é nova e já foi utilizada em casos como *Kornas Marma v. Durand Auzias*.<sup>255</sup> Neste último caso, o tribunal considerou que quando um não-signatário está envolvido na execução de um contrato, o mero conhecimento da existência da cláusula compromissória poderia tornar o não-signatário parte do mesmo. Presumiu-se que a parte aceitou a cláusula apenas por estar ciente dela. Deve-se questionar também se essa abordagem é compatível com os princípios fundamentais do consentimento. Uma convenção de arbitragem não pode vincular um terceiro meramente porque existe entre duas outras partes, ou simplesmente porque um terceiro está ciente de sua existência. É este o entendimento de Stavros L.

---

<sup>251</sup> MCNEIL, Malcolm S., BOGDANOVICH, Stefan, Supreme Court Overturns Rule that Only Signatories Can Compel International Arbitration, Arent Fox, 2020. Disponível em <https://www.arentfox.com/perspectives/international-arbitration-dispute-resolution-blog/supreme-court-overturns-rule-only>.

<sup>252</sup> Nas palavras dos autores: “France, Spain, and Portugal all bind non-signatories to international arbitration agreements on various formulations of implied consent.” O que se traduz para: “França, Espanha, e Portugal vinculam não-signatários a acordos de arbitragem internacionais em várias formulações de consentimento implícito.” De notar que, a nota de rodapé desta frase remete para o acórdão *supra* analisado do Supremo Tribunal de Justiça (datado de 15-01-2019).

<sup>253</sup> Até ao nosso melhor conhecimento e no contexto de grupos de sociedades.

<sup>254</sup> Tal como referiu o Supremo Tribunal de Justiça no primeiro caso analisado (datado de 08-09-2011): “A adesão à posição contratual distingue-se das anteriores duas figuras por não pressupor qualquer transmissão. Os direitos e deveres emergentes do contrato tal como ele inicialmente foi levado a cabo mantêm-se, mas um terceiro “entra na órbita da relação contratual, colocando-se ao lado de um dos contraentes, com iguais direitos e obrigações.”

<sup>255</sup> Caso analisado anteriormente.

Brekoulakis e Richard A. Lord.<sup>256</sup> De todo o modo, nos casos analisados, os tribunais nunca se basearam apenas na mera consciência da existência da convenção e tiveram sempre em conta os restantes factos dos casos, incluindo este presente caso.

Em conclusão, o ordenamento jurídico português nunca rejeitou expressamente a extensão da convenção arbitral<sup>257</sup>, apenas não a estendeu porque não se conseguiu deduzir consentimento. O que se poderia argumentar é se a abordagem dos tribunais portugueses, quanto à dedução do consentimento, não foi a mais correta. Como se sabe e como é geralmente aceite, a maioria das teorias de vinculação de não-signatárias têm como premissa a ideia de consentimento implícito, ou seja, a ideia de que um não-signatário pode ser vinculado por uma convenção de arbitragem, a qual nunca assinou, se for constatado que consentiu implicitamente com ela por conduta. Ou seja, poderia argumentar-se que a conduta e o comportamento da não-signatária, nos casos onde a extensão não foi permitida, levou a outra parte a acreditar genuinamente que a parte não-signatária era uma parte genuína do contrato. De todo o modo esses casos já foram comentados e neste que está agora em discussão, como vimos, a extensão foi corretamente aplicada. Não obstante, continua-se a reconhecer que a abordagem que o ordenamento jurídico português deve tomar quanto ao “implied consent”, em possíveis casos futuros, deve ser a combinação do envolvimento do não-signatário no contrato, da consciência da convenção de arbitragem (pois, foi quase sempre referida nestes acórdãos) e da intenção mútua de todas as partes. De todo o modo, este caso confirma o “implied consent” como um mecanismo possível de extensão da arbitragem em Portugal no contexto de grupos societários, em conjunto com os mecanismos contratuais e os de equidade (que já eram reconhecidos pela doutrina). Finalmente, pode-se dizer também que este caso é também inovador na medida em que a convenção foi estendida com base no consentimento e não em mecanismos contratuais ou de equidade.

## 6 CONCLUSÃO

---

<sup>256</sup> Segundo os autores: “Os princípios fundamentais do direito contratual implicam que a mesma quantidade de consentimento e evidência de consentimento são necessários para um não-signatário ser vinculado por uma convenção de arbitragem como por qualquer contrato comum. O consentimento para arbitragem é uma questão de tipo, não de grau, e não existe uma lei nacional de arbitragem ou um tratado de arbitragem que estabeleça que as cláusulas de arbitragem exijam menos consentimento ou menos evidência de consentimento.” Excerto retirado de: BREKOULAKIS, Stavros, *Rethinking The Concept Of Consent In International Commercial Arbitration: A General Theory For Non-Signatories*, 2017, p. 13.

<sup>257</sup> Até ao melhor dos nossos conhecimentos.

No contexto dos grupos de sociedades e da extensão da convenção de arbitragem, existe a doutrina dos grupos de sociedades. Esta doutrina é quase como uma resposta direta à problemática que se pretendia abordar. Como se viu, esta doutrina é baseada na intenção mútua das partes que se deduz através da realidade económica una do grupo e da participação da não-signatários nas negociações, execução e término do contrato subjacente. Esta é a fórmula clássica da doutrina, mas a mesma pode não ser aplicada à risca pelos tribunais. Há que ter em conta que o consentimento pode adotar uma dimensão especial quando uma ou mais sociedades são membros de um grupo de sociedades, tendo em conta as relações que existem entre tais membros. Contudo, na mesma medida, há que ter em conta que o simples facto de uma sociedade ser parte de um grupo societário não basta para a extensão cláusula compromissória. É importante reter que esta doutrina é rejeitada em bastantes países, incluindo Portugal. De facto, no nosso país, para além da doutrina não acolher esta teoria, os próprios tribunais estaduais já a rejeitaram. Porém, isso não implica que o nosso ordenamento jurídico rejeite extensões a nível de consentimento (e transmissões a nível de mecanismos contratuais). A verdade é que extensões com base em consentimento podem ser feitas sob a forma de “implied consent.” No contexto arbitral de consentimento implícito, os requisitos que os tribunais mais chamam à colação são: intervenção na performance do contrato por parte do não-signatário, intenção mútua das partes e consciência da convenção de arbitragem por parte do não-signatário. No entanto, há que sempre ter em conta que se deve analisar caso-a-caso a questão do consentimento, como se viu nas particulares do último acórdão que foi analisado. Deve-se notar também que, em Portugal, o papel ativo do não-signatário não segue a fórmula do caso Dow Chemical, nomeadamente o cúmulo de participação nas negociações, performance e término do contrato. Isto porque, esta fórmula nunca foi referida nos casos estudados neste trabalho. Assim, no contexto dos grupos societários em Portugal, a extensão pode ser feita, mas com base em “implied consent” e não com base na doutrina dos grupos de sociedades. Deve-se referir, contudo, que não se deve presumir que Portugal é um foro tão flexível quanto a França. Aliás, na presente dissertação, só se descobriu um caso que permitiu a extensão a um não-signatário de um grupo de sociedades. Nos restantes casos, essa extensão foi negada, mesmo tendo em conta vários mecanismos contratuais de transmissão. É difícil dizer se, em casos futuros, as extensões, no contexto de grupos societários, vão continuar a ocorrer. Uma coisa parece ser certa, não parece que os tribunais portugueses refutam a ideia de analisar o consentimento implícito. De facto, nos casos analisados, essa possível extensão com base

em “implied consent” esteve sempre presente. Independentemente da sua aplicação, tudo indica que, em casos futuros, essa análise se continuará a realizar. E vai continuar a realizar-se não necessariamente pela existência de um grupo de sociedades, mas sim porque os tribunais aceitam tal abordagem (apesar, de na maioria dos casos, não aplicarem a extensão). Também se deve referir que esta extensão feita com base em consentimento implícito foi recente (mais precisamente, em 2019), portanto, isso pode significar que os tribunais estaduais portugueses se vão tornar mais flexíveis quanto à extensão da convenção ou pode simplesmente significar que o tal caso foi bastante particular e que a dedução tácita tinha de ser aplicada dada as circunstâncias do caso. Até porque, tem de se ter em conta, que todo o tipo de extensão é bastante “fact-specific”, ou seja, uma possível aplicação destas doutrinas depende muito das circunstâncias de cada caso. De todo o modo, no contexto dos grupos de sociedades, o consentimento implícito em Portugal pode levar à extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários, sendo assim um mecanismo viável no nosso foro.

As outras duas teorias analisadas são doutrinas baseadas em equidade e não em consentimento, ou seja, o não-signatário é obrigado a arbitrar porque seria injusto se não fosse. Falamos, neste sentido, das teorias de “piercing the corporate veil” e “estoppel.” O mais importante e o que se deve reter, no âmbito destas teorias e deste trabalho, é a transposição destas doutrinas para o contexto da arbitragem e para o contexto português. A verdade é que, ao contrário da doutrina dos grupos de sociedades, estas teorias são aceites na maioria das jurisdições e Portugal não é exceção. No caso da doutrina “piercing the corporate veil”, vários autores referem que a mesma é aceite no nosso ordenamento e que a sua transposição para o seio da arbitragem é natural e deve ser efetuada, tendo em conta certas circunstâncias é claro. Esta é uma posição que se entende devido à doutrina ser um importante método contra a fraude e como meio de prevenção de comportamentos abusivos. E esta doutrina não se aplica só no contexto de grupos de sociedades, mas também no contexto de individuais, por exemplo. Isto é importante na medida em que o âmbito da teoria dos grupos de sociedades é compreensivelmente (pelo menos no nosso entendimento) mais pequeno, devendo-se rejeitar extensões a individuais ou Estados com base na dita doutrina. Esta rejeição deve-se, em grande parte, ao facto de a doutrina ter sido criada no seio de relações comerciais complexas e não estar, por isso, apta a lidar com tais situações. No que toca ao “estoppel”, o nosso ordenamento descobriu uma figura perfeitamente equivalente – o abuso do direito (artigo 334.º do Código Civil). Mais uma

vez, entende-se a aceitação (e transposição) deste método de extensão, no nosso ordenamento, devido a ser perfeitamente apto para lidar com situações abusivas.

Em suma, no contexto de grupos societários em Portugal, existem três métodos possíveis (não contando é claro com os métodos de “transmissão” da convenção que, como vimos, não configuram situações de “extensão” propriamente dita) de extensão da convenção de arbitragem: o “implied consent”, “piercing the corporate veil” e “estoppel.”

## 7 BIBLIOGRAFIA

-SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Intervenção de Terceiros no Processo Arbitral*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, APA, n.º 5, 2012.

-BARROCAS, Manuel Pereira, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, 2013.

-VENTURA, Raúl, Convenção de Arbitragem, in Revista da Ordem dos Advogados (ROA), Ano 46, Setembro, 1986.

-BORGES, Carla Gonçalves, GALVÃO, Ricardo Neto, *A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários*, in VI Congresso de Cento de Arbitragem Comercial, Almedina, 2013.

-BORGES, Carla Gonçalves, *Pluralidade de Partes e Intervenção de Terceiros na Arbitragem*, Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano VII, N.º 13, 2006.

-CARVALHO, Jorge Morais, GOUVEIA, Mariana França, *Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, APA, N.º 4, 2011.

-POUDRET, Jean-François, BESSON, Sébastien, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. ed. Thomson/ Sweet & Maxweel, London, 2007.

-DERAINS, Yves, SCHWARTZ, Eric A., *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1998.

-BLAISE, Stucki, SCHELLENBERG, Wittmer, *Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories*, in ASA Bellow 40, Conference of September 29, 2006.

-HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations – Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, Kluwer Law International, 2005.

-BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, 2ª Edição, Almedina, 2013.

-FADLALLAH, Ibrahim, *Clauses d' arbitrage et groupes de sociétés*, Travaux du Comité Français de droit international privé, 1986.

-HANOTIAU, Bernard, SCHWARTZ, Eric A., *Multiparty Arbitration*, Kluwer Law International, 2010.

-DERAINS, Yves, *Is There a Group of Companies Doctrine?*, 2010.

-BLUMBERG, Phillip, *Limited Liability and Corporate Groups*, 1986.

-KIRIAK, Alona, *Arbitral Jurisdiction Over Non-Signatories: “The Group of Companies Doctrine”*, Central European University, 2015.

-WILSKE, Stephan, SHORE, Laurence, AHRENS, Jan-Michael, *“The Group of Companies Doctrine” – Where Is It Heading?*, ARIA, 2006.

-BREKOUKAKIS, Stavros L., *Third Parties in International Commercial Arbitration*, Oxford University Press, 2010.

-BREKOUKAKIS, Stavros L., *Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality*, in *The Evolution and Future of International Arbitration*, Wolters Kluwer, 2016.

- BORN, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, Vol. 1, 2009.
- MEYNIEL, Alexandre, *That Which Must Not Be Named: Rationalizing the Denial of U.S. Courts with Respect to the Group of Companies Doctrine*, *The Arbitration Brief*, Vol. 3, 2013.
- DERAINS, Yves, JARVIN, Sigvard, *Collection of ICC Arbitral Awards. Recueil des sentences arbitrales de la CCI. 1974-1985*, ICC Publishing S.A.: Paris/New York, Kluwer Law and Taxation Publishers: Denver/Boston, 1990.
- VICENTE, Dário Moura, *A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2002.
- BORN, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2014.
- FERRARIO, Pietro, *“The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There Any Reason for This Doctrine to Exist*, *Journal of International Arbitration*, Volume 26, 2009.
- FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, SAVAGE, John, GOLDMAN, Berthold, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.
- HANOTIAU, Bernard, *“Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision?”*, *Arbitration International*, Volume 27, 2011.
- HANOTIAU, Bernard, *The Issue of Non-Signatories States*, *The American Review of International Arbitration, A Tribute to Professor Hans Smit*, Volume 23, 2012.
- WAUTELET, Patrick, KRUGER, Thalia, COPPENS, Govert, *The Practice of Arbitration: Essays in Honour of Hans Van Houtte*, 2012.
- GAFFNEY, John P., *The Group of Companies Doctrine and The Law Applicable To The Arbitration Agreement*, *Mealeys’s International Arbitration Report*, Vol. 19, 2004.

-FREITAS, José Lebre de, *Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral*, in III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, 2010.

-BARROCAS, Manuel Pereira, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, 2011.

-SOUSA, Miguel Teixeira de, *A intervenção de Terceiros no Processo Arbitral*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Coimbra Editora, 2013.

-TRIUNFANTE, Armando Manuel, TRIUNFANTE, Luís de Lemos, *Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial*, Julgar n.º 9, 2009.

-MARCANTEL, Jonathan A., *Because Judges Are Not Angels Either: Limiting Judicial Discretion by Introducing Objectivity into Piercing Doctrine*, 2010.

-MILLON, David, *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability*, 56 Emory L.J. 1305, 2007.

-POWELL, Frederick J., *Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of its Subsidiary*, Chicago: Callaghan, 1931.

-KOMBIKOVA, Anna, *Extension of the Arbitration Agreement to Third Parties Based on the “Group of Companies” and “Piercing the Corporate Veil” Doctrines*, Central European University, 2012.

-MICHAEL, Douglas C., *To Know a Veil*, 26 J. CORP. L. 41, 2000.

-CAIVANO, Roque J., *Arbitraje y Grupos de Sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario*, Lima Arbitration, n.º 1, 2006.

-PIMM, Michael R., *Jurisdiction over Non-Signatories to the Arbitration Agreement – Can Arbitrators Pierce the Corporate Veil?*, Asian Dispute Review, Hong Kong International Arbitration Centre, Volume 5 Issue 2.

-HENRIQUES, Duarte Gorjão, *A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?*, 2014.

-MARTINS, Sofia, *Arbitragens Complexas: um comentário ao caso Dallah*, in V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, Almedina, 2012.

-FONTES, Tito Arantes, CASANOVA, Nuno Salazar, *O Equitable Estoppel e a Arbitragem Imposta por Terceiros Não Signatários*, in Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Universidade Católica Editora, 2015.

-HALLA, Slavomír, *Non-Signatories in International Commercial Arbitration: Contesting the Myth of Consent*, International and Comparative Law Review, Vol. 18, n. 2, pp. 9-84, 2018.

-PARK, William W., *Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma*, Oxford, 2009.

-GRAVEL, Serge, PETERSON, Patricia, *French Law and Arbitration Clauses - Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Case No. 6519 Final Award*, 37 McGill L.J. 510, 1992.

-BESSON, Sébastien, *Piercing the Corporate Veil: Back on the Right Track*, 2010.

-HANOTIAU, Bernard, SCHWARTZ, Eric A., *Multiparty Arbitration*, Paris: ICC Institute of World Business Law, 2010, p. 152 e BORN, Gary B., *International Commercial*, cit., 2014.

-ROMERO, Eduardo Silva, SAFFER, Luís Miguel Velarde, *The Extension of the Arbitral Agreement to Non-Signatories in Europe: A Uniform Approach?*, American University Business Law Review, Vol. 5, No. 3, 2018.

-MARTINEZ-FRAGA, Pedro J., *The American Influence on International Commercial Arbitration – Doctrinal Developments and Discovery Methods*, Cambridge University Press, 2009.

-DAVIES, Kate, BORN, Gary, *A Ghost Laid to Rest?*, Kluwer Arbitration Blog, Wolters Kluwer, 2009.

-PRESSER, Stephen B., *Piercing the Corporate Veil*, Thomson & West, 1991.

-SHEPPARD, Audley, *Third Party Non-Signatories in English Arbitration Law*, in *The Evolution and Future of International Arbitration*, Wolters Kluwer, 2016.

-MAYER, Pierre, *The Extension of the Arbitration Clause to Non-Signatories – The Irreconcilable Positions of French and English Courts*, *American University International Law Review* 27 no. 4, 2012.

-BREKOULAKIS, Stavros L., *Third Parties in International Commercial Arbitration*, 2011.

-PINTO, Paulo Mota, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Almedina, 1995.

-FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, 3ª edição, Universidade Católica, 2010.

-TELLES, Inocência Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2010.

-HENRIQUES, Duarte Gorjão, *The Extension of the Arbitration Clause: Update from Portugal*, Kluwer Arbitration Blog, 2015.

-MCNEIL, Malcolm S., BOGDANOVICH, Stefan, *Supreme Court Overturns Rule that Only Signatories Can Compel International Arbitration*, Arent Fox, 2020.

-BREKOULAKIS, Stavros, *Rethinking The Concept Of Consent In International Commercial Arbitration: A General Theory For Non-Signatories*, 2017.

## **JURISPRUDÊNCIA**

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 4131, 1982.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 4972, 1989.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 9517, 2000.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 11405, 2001.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 10818, 2001.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 10758, 2001.

-Acórdão do US Court of Appeals, Second Circuit, Sarhank Group v. Oracle Corporation, 2005.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 15116, 2008.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 3879, 1986.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 3493, 1984.

-Acórdão do US District Court for the District of Delaware, In Re Kaiser Group International Inc. v. Kaiser Group International, 2004.

-Acórdão do Supreme Court, New York County, Petrides & Co. LLC v. Yorktown Partners LLC, 2019.

-Acórdão do First Civil Law Court, X. v. Y. Engineering e Y. S.P.A., 2014.

- Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 8385, 1997.
  
- Acórdão do High Court of England and Wales (Commercial Court), Peterson Farms Inc. v. C & M Farming Ltd, 2004.
  
- Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, processo n.º 943/10.8TTLRA.C1, datado 03-07-2013, Relator: Felizardo Paiva.
  
- Acórdão do District Court, S.D. New York, FR 8 Singapore Pte. Ltd., v. Albacore Maritime Inc., 754 F. Supp. 2d 628, 2010.
  
- Acórdão do District Court of Appeal, Division 1, California, Associated Vendors Inc. v. Oakland Meat Co., 210 Cal. App. 2d 825, 1962.
  
- Acórdão do US Court of Appeals, Fifth Circuit, Bidas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan, 345 F.3d 347, 2003.
  
- Acórdão da Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department, Lowendahl v. Baltimore and Ohio Railroad Co., 247 A.D. 144, 1936.
  
- Acórdão do Court of Appeals, Seventh Circuit, Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Corp., 324 F.2d 157, 1963.
  
- Acórdão do US Court of Appeals for the Second Circuit, Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells, 9 F.3d 1060, 1993.
  
- Acórdão do US District Court, S.D. New York, Life Technologies Corp. v. AB Sciex Pte. Ltd., 11 Civ. 325 (RJH) S.D.N.Y., 2011.
  
- Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 9839, 1999.
  
- Acórdão do US District Court for the Middle District of Georgia, Hugh Collins v. International Dairy Queen, 939 F. Supp. 875 (M.D. Ga.), 1996.

-Acórdão do US Court of Appeals for the Fourth Circuit, J.J. Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textile, 863 F.2d 315, 4th Cir., 1988.

-Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º RP201603082164/14.7TBSTS.P1, datado de 08-03-2016, Relator: Vieira e Cunha.

-Acórdão do Cour d' Appel de Paris, Kis France SA v. SA Société Générale, 1989.

-Acórdão do Cour d' Appel de Paris, Société Korsnas Marma v. Société Durand-Auzias, 1988.

-Acórdão do Cour d' Appel de Paris, Société Sponsor AB v. Lestrade, 1988.

-Acórdão do Cour d' Appel de Paris, Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine, 1990.

-Acórdão da Câmara de Comércio Internacional, n.º 6519.

-Acórdão do Supreme Court of the United States, Doctor's Associates Inc. v. Casarotto, 517US681, 1996.

-Acórdão do US Court of Appeals for the Second Circuit, Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association, 64 F.3d 773, 1994.

-Acórdão do English High Court, Roussel-Uclaf v. G.D. Searle & Co. Ltd. e G.D. Searle & Co., 1977.

-Acórdão do English Court of Appeal, City of London v. Sancheti, 2008.

-Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10-01-2011, proferido no âmbito do processo 3539/08.06TVLSB.L1-7, Relator: Desembargador Abrantes Geraldês.

-Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08-09-2011, proferido no âmbito do processo 3539/08.6TVLSB.LL.S1, Relator: Conselheiro João Bernardo.

-Acórdão do Cour de Cassation, Constructions Mécaniques de Normandie (CMN) v. Fagerdala Marine Systems AB (FMS) and Patroun Korrosionsschutz Consult und Consulting (PKC), 2011.

-Acórdão do Cour de Cassation, Iakovoglou Prodomos And Co., Oebe Th Thotou And Co., v. SAS Amplitude, 2012.

-Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7666/13.0TBOER.L1-1, datado de 24-03-2015, Relator: Isabel Fonseca.

-Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28/14.3TBOHP.C1.S1, datado de 15-01-2019, Relator: Acácio das Neves.