



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO N. 33479

APELAÇÃO Nº. 0035404-55.2013.8.26.0100.

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTES: GP CAPITAL PARTNERS V, LP E OUTRO

APELADOS: RODRIGO MARTINS DE SOUZA E OUTRO

MM JUIZ PROLATOR: PAULO FURTADO DE OLIVEIRA FILHO

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

Arbitragem. Efeitos da cláusula compromissária. É possível, em situações excepcionais como a dos autos, incluir no âmbito da jurisdição arbitral partes que não assinaram o contrato no qual foi redigida a cláusula, porque prestaram garantia plena e ostensivamente assumiram a titularidade da negociação. Legalidade da sentença arbitral, que não padece de vícios de forma (julgamento extra petita e má composição do painel arbitral). Provimento, em parte, para redução da honorária.

Vistos.

I – Ação (inicial de 66 laudas).

GP CAPITAL PARTNERS V. LP. (sociedade constituída nas Ilhas Cayman) e SMILES, LLC. (sociedade americana) ingressaram com ação anulatória da sentença arbitral da Câmara de Comércio Brasil Canadá, de 21.3.2013, proferida pelos Drs. Selma Maria Ferreira Lemes e Dr. Marcos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Paulo de Almeida Salles, com a presidência do Dr. José Carlos de Magalhães, emitida em razão de contrato de compra e venda de ações da IMBRA S.A. (11.701.666 das 16.738.724 que os vendedores detinham) celebrado pelos acionistas Rodrigo Martins de Souza e Fernando Correa Soares. Adquiriu as ações ordinárias representativas de 51% do capital com direito a voto e 45% do capital total da Imbra, a ALMERIA PARTICIPAÇÕES LTDA., com a anuência expressa da interveniente BALADARE PARTICIPAÇÕES, citada no contrato como “controladora do comprador”. O contrato foi redigido com cláusula compromissória cheia, indicado o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá, com o seguinte teor (fls. 396): “16.10.1. Observado o disposto no item 16.10, acima, qualquer disputa, controvérsia ou reivindicação que decorra deste Contrato ou que seja a ele relacionada, ou que se baseie ou se refira a violação, rescisão ou validade dele, será resolvida de modo inapelável mediante arbitragem”. O valor do negócio foi de R\$ 39,5 milhões, sendo citado que foram aportados na companhia, em virtude de aumento de capital, R\$ 150 milhões (fls.12, item 30). O libelo está fundado em três pontos: ausência de jurisdição porque os postulantes não figuram no contrato e não aquiesceram, sequer de forma tácita, com convenção de arbitragem; que o Tribunal Arbitral foi irregularmente constituído ou formado, porque não puderam indicar árbitro, como é da regra isonômica ou de paridade de armas e julgamento extra petita ao dispor que os promoventes deveriam ingressar nas ações que os vendedores respondem por empenho que prestaram às obrigações da companhia e garantirem o Juízo em dinheiro ou com bens próprios aos deles, quando isso não foi pleiteado. Os artigos citados são 32, I e IV, com o 3º, quanto ao primeiro fundamento; 32, II e VIII, com o 21, § 2º, sobre o segundo e terceiros pontos, todos da Lei 9307/96. A inicial é longa e se faz acompanhar de pareceres (dos Professores José Rogério Cruz e Tucci e Carlos Alberto Carmona).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

II – Tutela antecipada.

Foi emitida em Primeiro Grau (fls. 989) e o Tribunal de Justiça, pela sua 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial confirmou o veredicto (Acórdão subscrito pelo Desembargador Fortes Barbosa – fls. 2505).

III – Contestação (51 laudas).

Os requeridos reiteram as afirmações que fizeram quando instalaram o juízo arbitral, ou seja, de que o comprador das ações foi o grupo GP e que utilizou, no contrato, de um veículo de investimento (a Almeria, controlada pela Baladare, que, por sua vez, é controlada pela SMILES que, por seu turno, é controlada pelo GRUPO GP). Há, pois, uma vinculação direta das autoras com o objeto do contrato e a própria execução, pelo que no Juízo arbitral caberia aplicar os princípios da desconsideração da personalidade jurídica para que os verdadeiros mentores e adquirentes respondessem pelas obrigações não cumpridas e danos do incumprimento: os requeridos afirmam que o Grupo GP assumiu publicamente a aquisição e divulgou na mídia anúncio de subscrição de debêntures (até 185 milhões) para investimentos na Imbra (fls. 1386) e emitiu fato relevante no sentido de ter aportado US\$ 2,8 milhões e promessa de investir mais US\$ 24,7 milhões (fls. 1397). Posteriormente voltou a confirmar investimentos (subscrever aumentos de capital da IMBRA) no comunicado ao público de fls. 1400. Também é referida a garantia prestada pelo Grupo GP ao contrato e as obrigações assumidas pela Almeria (fls. 925/926). Os requeridos anexam pronunciamentos do Dr. Fábio Ulhoa Coelho sobre a legalidade da sentença arbitral, primeiro por uma nota técnica (fls. 1803) e depois o parecer de fls. 2209 e seguintes. Juntam inúmeros cópias do procedimento para demonstração da regularidade dos atos, denunciando *venire contra factum proprium*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

IV – Falência da IMBRA.

Trata-se de autofalência e no requerimento há denúncia de administração ruínosa pelo GRUPO GP INVESTMENTS (fls. 1956). Foi aberta a quebra e rendeu pronunciamento do Ministério Público.

V – Sentença e voto do Relator.

A sentença de improcedência da ação foi subscrita pelo Magistrado, Dr. PAULO FURTADO DE OLIVEIRA FILHO, com análise – e rejeição – de todas as alegações postas pelos autores, sendo que o eminente Desembargador MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, sugeriu a preservação desse resultado com modificação da verba honorária fixada aos Advogados dos réus (R\$ 6.258.471,76 = 10% do valor da causa) para R\$ 400.000,00.

VI – Meu voto.

Uma lide como a que foi exposta somente será bem solucionada com um detido olhar dos juízes sobre a finalidade institucional da arbitragem, porque a partir do resultado dessa análise será possível realizar ponderada interpretação da eficácia ou invalidade da sentença dos árbitros. E nunca se deve esquecer que controle rigoroso para anular os julgamentos arbitrais poderá esvaziar a função do negócio celebrado e dependente de pronunciamento prioritário da arbitragem, sabido que toda sentença, seja proferida por juiz togado ou emitida por árbitros, nunca agrada a todos, especialmente aquele que sucumbe.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VI.a – Não vinculação da cláusula compromissária aos autores.

Li os pareceres dos doutos Professores que compartilham suas sérias convicções com os aspectos da lide e senti a preocupação com a abordagem do alcance da convenção de arbitragem, em contrato de venda e compra de ações de companhia de capital fechado (o estatuto da IMBRA está nos autos às fls. 859/875). É que a sentença arbitral, reexaminada à luz do art. 32 e incisos (aqui especialmente o item IV) da Lei 9307/94, admitiu que os autores não signatários da cláusula são responsáveis pelos efeitos do inadimplemento dos contratantes originários, construindo uma sub-rogação que resultaria tanto da garantia expressa prestada em apartado pela GP, como pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica (a adquirente e sua controladora seriam veículos do investimento das autoras, as verdadeiras adquirentes das ações alienadas).

A doutrina avaliou, no alvorecer do sistema da arbitragem, de forma tímida a possibilidade de extensão da cláusula compromissária a terceiros não subscritores, o que é natural devido ao rígido sistema do vínculo expreso. Alguns pontos de vistas favoráveis foram lançados, em argumentação cuidadosa, como se verifica dos seguintes estudos: “A extensão da cláusula compromissária a partes não signatárias no Direito Brasileiro”, de autoria de Flávio Pereira Lima e Daniel Calhman de Miranda – *Arbitragem no Brasil*, Imprensa Régia, 2010, p. 24 e Arnoldo Wald, “A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos”. In *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 2, ano 2004, p. 59.

RAQUEL STEIN admite a ampliação da convenção em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

determinadas e em obra específica (*Arbitrabilidade no direito societário*, Renovar, 2014, p. 200) escreveu o seguinte depois de interpretar julgado do TJ-SP, no caso Trelleborg e referir a decisão da Câmara de Paris, com doutrina francesa:

“Verifica-se, nesse caso, a consagração pelos julgadores de São Paulo da vinculação de sociedade integrante do mesmo grupo econômico a uma cláusula compromissária, desde que tenha participado ou possua alguma vinculação intrínseca com o negócio subjacente. Importante referir que o conceito de grupo utilizado para balizar a arbitrabilidade não será aquele definido pela legislação como a reunião típica de diversas pessoas jurídica sob um único manto, mas, sim, definição mais abrangente, notadamente por critérios econômicos e possibilidade efetiva de administração. Nesse sentido é a definição trazida pela Câmara de Comércio Internacional de Paris, em caso julgado em 1975 citada por Olivier Caprasse (*Les sociétés et l'arbitrage*)”.

A convenção de arbitragem é modalidade de negócio jurídico e tanto poderá ser materializada pelo compromisso arbitral ou pela cláusula compromissária, tal como preconizado na Lei 9307/94 e artigos 851 e 853, do Código Civil. Intuitivo, pois, que o vínculo que decorre desse tipo de combinação entre pessoas maiores e capazes de contratar sobre direitos patrimoniais disponíveis entrelaça os titulares da relação que implica derrogação da jurisdição estatal (art. 5º, XXXV, da CF) e submissão dos litígios ao julgamento de árbitros escolhidos. Em princípio, não há como negar a razão daqueles que advogam a impossibilidade de submeter o terceiro não aderente da convenção ao poder jurisdicional dos árbitros, porque, a rigor, não fez ele escolha por esse modelo de jurisdição contratada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Será, então, permitido alargar o campo de incidência da cláusula compromissária que foi inserida no contrato?

O Professor TUCCI defende a impossibilidade de atribuir ao caráter civilístico da “garantia” prestada pela GP (fls. 925/926) efeitos de cunho processuais, como o de exprimir opção voluntária à arbitragem (fls. 310) e data vênica, não há como acolher esse respeitável posicionamento. E isso porque a interpretação sobre o objeto da garantia e que constitui a essência do estudo é que define o âmbito da solidariedade assumida sem restrições pela GP, produzindo a certeza de que quem assume o dever de pagar a dívida do contrato, como a GP aceitou, concorda, igualmente, com a instituição da arbitragem em caso de mora. O garantidor assumiu todas as consequências do contrato e, agora, não poderia refugar a instituição da arbitragem, como se fosse possível fragmentar a jurisdição. A unicidade da jurisdição é estrutural e sem ela o contrato capenga, pois os cedentes (vendedores das ações) não teriam a quem recorrer para exigibilidade da garantia formalmente prestada pela GP, porque não ficou claro o acesso Judiciário.

Jurisdição oficial e arbitragem não brigam entre si e não disputam áreas de atuação, porque são dois sistemas que se completam na parceria pela busca da justiça efetiva e a primeira regra é não dividir as funções para que a harmonização garanta a estabilidade das decisões. Não haveria segurança alguma em entender que a arbitragem ficasse restrita às partes originárias e que as desavenças com os garantidores fossem solucionadas pelo juiz togado, quando o contrato é o mesmo e as repercussões coincidem. Em situações do gênero é preciso selecionar um critério definidor e priorizar o método que se aproxima da intenção e do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comportamento dos interessados, sendo que, no caso, não paira dúvida de ser a arbitragem o núcleo dessa convergência.

A submissão das autoras ao julgamento arbitral não resulta da incidência da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50, do CC, considerado o espírito genuíno de tal providência (fraudes e abusos da sociedade devedora em benefício do loclupetamento dos sócios). Decorre, no meu modesto entender, de um articulado desenhado a partir da denúncia de relação de fato encoberta no contrato e escancarada de forma pública e ostensiva quando a transferência das ações da IMBRA surtiu o seu maior efeito. Os fatos subsequentes evidenciaram que a negociação foi em benefício próprio das autoras e não pela linha de atividade (investimentos sem integração societária).

Não é tecnicamente correto afirmar que houve desconconsideração tal como previsto no art. 50, do CC, embora a arbitragem tenha colocado as autoras como partes de um contrato que não assinaram. Isso não é novidade alguma e basta ler o que escreveu MANUEL PEREIRA BARROCAS (*Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 201): “Deve ter-se, particularmente, em consideração que as cláusulas arbitrais expressamente aceitas por certas sociedades do Grupo devem ser vinculativas para outras sociedades do mesmo Grupo, em virtude do seu papel na celebração, execução e cessação dos contratos que continham aquelas cláusulas arbitrais, e, do mesmo modo, em conformidade com a vontade recíproca de todas as partes do processo, as quais devem ter agido como verdadeiras partes daqueles contratos ou terem-lhes os mesmos contratos dito respeito a título principal, bem como os litígios a que os mesmos pudessem dar lugar”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E se for permitido falar que houve desconconsideração atípica ou excepcional, forçoso reconhecer que ela surgiu apropriada para dar transparência aos fatos e não inibir a atuação judicial diante da apertada regra da inividualidade de patrimônios, até porque não teria sentido abrir cognição sobre os efeitos do inadimplemento contratual sem interagir aqueles que se beneficiaram e tiveram os bônus, ainda que transitórios, da alteração societária imposta pela transferência das ações. Acaso as autoras permanecessem alheias ao debate instaurado por força do não cumprimento do contrato, a sentença arbitral estaria fadada a inutilidade por não ter o que atingir ou executar, embora a responsabilidade dos verdadeiros titulares exsurja pela dinâmica empresarial da companhia falida.

As sentenças arbitrais serão anuladas pelos juízes quando insustentáveis ou comprometidas por vícios incorrigíveis e insanáveis e não é o caso. Os juízes, nesse campo de cognição e deliberação, não estão autorizados a esmiuçar os quadrantes probatórios para extrair conclusões sobre os fundamentos do julgado, como se coubesse uma revisão sobre a justiça da decisão dos árbitros, porque se isso for admitido seria implantar um segundo grau ou uma nova hierarquia jurisdicional não contemplada – e não desejada – pela lei. O que importa é que existiam bases ou dados confiáveis e persuasivos de que as autoras garantiram o contrato e assumiram a administração da falida, o que as vincula ao negócio e a função da cláusula compromissária. Há, pois, fundamento jurídico para prestigiar o veredicto no que diz respeito ao dever de motivação lógica e racional e isso é mais do que suficiente para abonar a sentença.

VI-b. Julgamento extra petita.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Aqui, tal como na Itália, é possível impugnar a sentença arbitral pronunciada fora dos limites do compromisso (SERGIO COSTA, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, 4ª edição, Torinese, 1973, p. 101). Todavia, nenhum dos argumentos vinga, inclusive esse que agora será analisado. Sustentou o Professor CARMONA ter ocorrido violação ao princípio da congruência, em apoio da tese de julgamento extra petita (art. 32, IV e V, da Lei 9307/96), porque os réus (cedentes) pleitearam que as autoras pagassem as dívidas pendentes que foram abertas quando acionistas e administradores da IMBRA e que pelo contrato deveriam ser assumidas (quitadas) pela compradora e a sentença, de forma diversa, determinou que realizassem depósitos judiciais para garantia do juízo das execuções (fls. 278, item “b” da sentença). Ocorre que as palavras ou o vocabulário do dispositivo é que provocaram a noção de diferença entre as duas situações enfocadas e que está sendo explorada para retroceder todo o empenho da arbitralidade, porque no fundo o efeito dos enunciados é o mesmo e aí reside a interpretação restritiva ou radical que coloca a ciência do processo acima dos valores fundamentais da jurisdição e da justiça que se busca alcançar.

O princípio da congruência é o espírito da coerência transposto para o processo vivo e quando se confronta o resultado declarado com o pedido formulado para verificar se há diversidade prejudicial ao sentido do *due process of law* (art. 5º, LV, da CF). Ou seja, houve ou não perversidade para o réu que se defende de algo (x) e se vê obrigado a cumprir outra coisa (y)? A conclusão é a de que pagar a dívida e depositar o montante da dívida não altera o peso econômico da prestação que animou o exercício da jurisdição, de modo que a afirmada violação dos limites objetivos da lide (arts. 128 e 460, do CPC) é de cunho semântico ou incapaz de vulnerabilidade entre o conteúdo contestado e a carga imposta pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

veredicto.

VI.c – Irregularidade na composição do painel arbitral.

Pertinente começar esse item mencionando a frase de JOHN W. COOLEY e STEVEN LUBET (*Advocacia de arbitragem*, tradução de René Loncan, Brasília, Editora da Universidade, 2001, p. 81): “Mas, se você abrir mão de seu direito de escolher seu painel, não culpe a organização de o resultado da arbitragem não for tão bom quanto você teria desejado”.

Os autores da ação não indicaram árbitro para compor o tripé da arbitragem e isso não deixa de ser contrário ao fator ideológico da solução arbitral, porque é direito da parte indicar um árbitro, tal como constou da cláusula compromissória. Ocorre que consta da ata e da sentença que não houve consenso entre os requeridos quanto a escolha de um nome, pelo que a Presidência da Câmara fez a indicação na pessoa do Dr. Marcos Paulo de Almeida Salles (termo de fls. 456 e sentença de fls. 203), o que, aliás, recomenda GIOVANNI ETTORE NANNI (*Direito Civil e Arbitragem*, Atlas, 2014, p. 85).

O Professor ULHOA COELHO destaca (fls. 2232) exatamente a subsunção do fato ao sistema estatutário do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (art. 5.5), em virtude da documentação existente e que acusa o dissenso dos requeridos sobre a escolha e licença da Presidência para a nomeação. Embora possa sugerir que as autoras não indicaram porque não se comprometeram com a arbitragem, como defendem vigorosamente, o fato é que impasse, por esse ou outro motivo, não poderá paralisar a atividade e ou retardar e restringir o escopo dos trabalhos, de sorte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que a instituição é razão preponderante para superação de tal obstáculo. E não houve impugnação do árbitro indicado pela Presidência, o que autoriza afirmar que não seria lógico ou sensato retroceder tudo o que se fez em busca de solução por um incidente que não permitia outra solução senão a que foi implementada.

VII – Conclusão.

Alinho essas considerações para aderir ao voto do meu colega PEREIRA CALÇAS, cômico de que a rejeição da demanda atende aos objetivos fundamentais da jurisdição. A sentença não padece de vícios estruturais e deve ser mantida para que produza seus efeitos jurídicos e financeiros. O montante dos honorários comportava redução, tal como sugerido no voto condutor.

Provimento, em parte.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI
Revisor