

## **ARBITRAGEM COLETIVA NO BRASIL: A ATUAÇÃO DE ENTIDADES REPRESENTATIVAS (ART. 5º, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)**

**Cesar Pereira**

*Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUCSP*

*Visiting Scholar da Columbia University*

*FCIArb*

*Sócio da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

**Luísa Quintão**

*Acadêmica da PUCSP*

*Estagiária sênior da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

### **1. Introdução**

O instituto da arbitragem permite que pessoas capazes de contratar, por meio de livre manifestação de vontade, submetam conflitos provenientes de uma relação jurídica a um terceiro – árbitro, alheio à estrutura judiciária estatal – mediante convenção de arbitragem: cláusula compromissória ou compromisso arbitral.<sup>1</sup>

São conhecidas as diversas potenciais vantagens do juízo arbitral, como a celeridade do procedimento e a disponibilidade de tempo e especialidade dos árbitros. Cláusulas compromissórias passaram a ser parte da prática inclusive nas relações societárias.

Existem casos, entretanto, em que a convenção de arbitragem poderá ter por objeto subjacente relação envolvendo múltiplos indivíduos em uma mesma situação que comporiam o mesmo polo no procedimento arbitral. É o caso de acionistas minoritários de companhia, aberta ou não, com número significativo de acionistas.

Este artigo examina o quadro jurídico atinente à possibilidade de representação desses indivíduos – em situação idêntica – por meio de entidade a que sejam filiados, para que litiguem em conjunto em procedimentos arbitrais. O foco do ensaio são as situações de direitos individuais homogêneos, com o propósito específico de identificar um meio de ampliação do poder de atuação processual de tais indivíduos. Exceto de passagem, não se examina nesta oportunidade a possibilidade de arbitragens versando sobre direitos coletivos ou difusos propriamente ditos, em que uma entidade associativa atuaria como substituta processual dos interessados individuais. Não se exclui a viabilidade desta solução no sistema brasileiro, mas metodologicamente se optou pela

---

<sup>1</sup> Artigos 1º e 3º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um Comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 16.

restrição do exame à representação dos múltiplos indivíduos por entidade associativa.

## 2. Direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos

Cumpra rapidamente diferenciar direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado. Por tal fato, referidos direitos são *tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo.*<sup>2</sup> O Código de Defesa do Consumidor diferencia esses direitos transindividuais ao determinar que (i) os direitos coletivos, de natureza indivisível, são aqueles cujos titulares são indeterminados, mas determináveis – um grupo, categoria ou categoria de pessoas ligadas, entre si ou com a contraparte, por uma relação jurídica base; e (ii) os direitos difusos, também de natureza indivisível, por outro lado, têm titulares indetermináveis, mas ligados por circunstâncias de fato.<sup>3</sup>

Já os direitos individuais homogêneos fazem parte da categoria dos direitos subjetivos. O objeto desses direitos é divisível, apesar da pluralidade de titulares. Em geral, são de natureza disponível.<sup>4</sup> O direito individual homogêneo é, portanto, individualmente titularizado por cada integrante de uma pluralidade de pessoas e apresenta aspectos que o tornam idêntico ao de cada um dos demais.<sup>5</sup> Essa natureza permite que a tutela jurisdicional desses direitos ocorra por iniciativa de um (ou mais) de seus titulares. Não obstante, por motivos de natureza política, social e econômica ou de facilitação de acesso à Justiça, é legalmente permitido que o litígio relativo a esses direitos seja processado de maneira unitária.<sup>6</sup> Ou seja, existe a possibilidade de ação individual, mas sem que seja afastado o procedimento especial da ação civil coletiva nas hipóteses previstas em lei.

Tem-se, então, a tutela de direitos coletivos como proteção jurisdicional dos direitos transindividuais – difusos ou coletivos, e a tutela coletiva de direitos

<sup>2</sup> STF, RE 631.111, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30/10/2014.

<sup>3</sup> Artigo 81, I e II da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

<sup>4</sup> STF, RE 631.111, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30/10/2014.

<sup>5</sup> TALAMINI, Eduardo. *Direitos Individuais Homogêneos e seu Substrato Coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código De Processo Civil de 2015*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. v. 10. ago/2015. p. 1983-2006.

<sup>6</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 33. Note-se que, para LEAL, a legitimação para defesa dos direitos individuais homogêneos é extraordinária e por substituição processual (p. 255). O presente artigo defende a atuação de entidades associativas, na forma do artigo 5º, inciso XXI da Constituição, como mera representante processual, como meio de ampliação do poder processual dos indivíduos a ela filiados que autorizaram essa representação, diferentemente do que sustenta LEAL: “Ao contrário do STF, aqui se defende que a hipótese do art. 5º, XXI, da CF contemplaria, como acima explicitado, substituição processual convencional, mas jamais uma representação, pois no processo é associação que figura como parte e não o associado” (p. 262).

individuais como possível forma de proteger jurisdicionalmente os direitos individuais homogêneos.<sup>7</sup>

O foco deste ensaio são esses últimos direitos, individuais homogêneos. Examina-se a possibilidade de representação de seus titulares em litígios arbitrais por associação constituída na forma do artigo 5º, XXI da Constituição Federal.

### 3. Representação por associação como direito fundamental

O direito por representação por associação é direito fundamental, encontrando-se listado no rol do artigo 5º (inciso XXI) da Constituição Federal.<sup>8</sup> Entende-se essa previsão legal como uma das que atenderam a necessidade de tratamento jurisdicional específico para as situações que envolvem direitos de pessoas em situação idêntica, afetadas pelas mesmas circunstâncias.

O direito a que entidades associativas representem seus filiados tem a natureza de direito coletivo dos filiados.<sup>9</sup> Todos os filiados de uma determinada associação têm o direito de serem representados por esta dentro e fora de juízo, contanto que haja a autorização expressa exigida pela lei.

A autorização expressa dos filiados de que trata o inciso XXI do artigo 5º torna a representação regular, sendo considerado cumprido esse requisito legal quando concedida referida autorização à autoridade associativa mediante instrumento de mandato ou mera deliberação em assembleia, sendo que a existência desta exclui a necessidade daquele.<sup>10</sup> Afirma-se que a previsão genérica da possibilidade dessa representação no estatuto da associação não basta para sua regularidade, embora haja divergência sobre este ponto.<sup>11</sup>

Partindo da premissa que existe uma convenção de arbitragem que abranja direitos individuais homogêneos dos filiados de uma associação, a autorização expressa desta para fins representativos daqueles permite que haja representação nos moldes do artigo 5º, inciso XXI, em procedimento arbitral.<sup>12</sup> O dispositivo é claro ao abranger tanto situações judiciais quanto extrajudiciais. Não há fundamento para que se exclua de tal direito coletivo à representação por associação o direito de ser representado em arbitragem.

<sup>7</sup> ZAVASCKI, Teori *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

<sup>8</sup> Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 31. ed., São Paulo: Malheiros Editores. 2008, p. 195.

<sup>10</sup> STF, RE 192.305, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 21/05/1999.

<sup>11</sup> STF, RE 233.297, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 04/06/1999.

<sup>12</sup> Note-se que existem exceções à necessidade de autorização, mas essas não se estendem à arbitragem, que depende da vontade das partes. Veja-se a Súmula 629 do STF: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

#### 4. Diferença entre a representação na arbitragem e as ações de tutela coletiva

A representação de que trata este artigo não se confunde com a substituição processual que ocorre nas ações de tutela coletiva. Ao mesmo tempo que é possível a atuação de uma associação de classe (um sindicato, por exemplo), em uma ação coletiva onde sejam objeto direitos transindividuais, na qualidade de substituta processual, nada impede que essa mesma associação atue, como representante de seus associados, na defesa dos direitos individuais homogêneos.<sup>13</sup> A solução ora proposta apenas reconhece esta possibilidade de representação prevista no texto constitucional, permitindo o exercício do direito fundamental à representação associativa para facilitar a atuação de múltiplos indivíduos em procedimento arbitral de interesse comum.

Diferentemente do que ocorre, portanto, com a tutela de direitos coletivos, que só é possível pela via coletiva, tutelar direitos individuais homogêneos mediante um procedimento *arbitral coletivo*, em sentido amplo, isto é, pela representação processual, é explorar um simples *favor da lei*<sup>14</sup>. Esta confere a possibilidade de tutela desses direitos pela via individual, o que permite sua discussão em jurisdição arbitral. Nesse sentido, mesmo o tratamento coletivo não altera a essência dos direitos individuais homogêneos, que permanecem individuais.<sup>15</sup>

Ainda, nas ações coletivas em sentido estrito, a coisa julgada terá efeito *erga omnes*.<sup>16</sup> Isto é, mesmo quando direitos individuais homogêneos são objeto de tutela coletiva, há um efeito *ultra partes* com vinculação, à sentença proferida, de indivíduos que não foram parte do processo.<sup>17</sup> Isso é diferente do que ocorre com as sentenças arbitrais resultantes da representação associativa aqui referida, que apenas produzirão efeitos entre as partes. Ou seja, apenas aqueles filiados à associação representativa que autorizarem especificamente sua representação na arbitragem serão atingidos pelos efeitos da sentença arbitral. Considerando que a autonomia da vontade é a pedra angular da arbitragem, apenas aqueles que quiseram arbitrar seus conflitos serão sujeitos aos efeitos da arbitragem. A sentença arbitral faz coisa julgada entre as partes, tendo eficácia equivalente à do juiz togado, nos termos do artigo 31 da Lei de Arbitragem<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> STJ, REsp 880.385, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/09/2008.

<sup>14</sup> TALAMINI, Eduardo. *Direitos Individuais Homogêneos e seu Substrato Coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código De Processo Civil de 2015*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. v. 10. ago/2015. p. 1983-2006.

<sup>15</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos: causa de pedir e pedido, ação civil pública ou coletiva, eficácia do procedimento previsto no CDC*. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. p. 28.

<sup>16</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. TOLOMEI, Fernando Soares. *Apontamentos sobre as ações coletivas no direito brasileiro*.

<sup>17</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 33.

<sup>18</sup> Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Assim, tomando-se como exemplo uma situação em que seja cabível a responsabilização do acionista controlador ou da companhia por minoritários, cada um destes decidirá individualmente se tem ou não interesse em buscar esta responsabilização e o ressarcimento individual dela resultante. É perfeitamente possível que alguns pretendam fazê-lo, outros não. Os que pretenderem a responsabilização, podem buscá-la por meio da representação associativa prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, mediante a outorga de autorização à associação por um dos meios já amplamente reconhecidos.

Destaque-se que outro tema, alheio ao presente exame, é o da existência, no plano do direito material, de um direito a ser exercitado individualmente pelos interessados. Especificamente no direito societário brasileiro, há limites para os direitos individuais dos acionistas. A possibilidade de representação associativa não elimina essa delimitação oriunda do direito material. Destina-se apenas a facilitar e tornar mais ágil e menos custosa a atuação dos indivíduos no exercício de seus direitos individuais homogêneos quando tais direitos existirem – ou melhor, sem que isso afete a existência ou não de tais direitos, que é matéria de direito substancial que será aferida pelos árbitros na sentença. A Lei nº 7.913/1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, prevê que, sem prejuízo de ação de indenização movida pelo prejudicado, o Ministério Público adotará as medidas cabíveis para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, quando esses decorrerem de alguma das hipóteses do artigo 1º de referida lei.<sup>19</sup> Nos termos literais da Lei nº 7.913, o Ministério Público tomará as *medidas judiciais necessárias*, enquanto a vítima do dano mantém o direito de perseguir a indenização por iniciativa própria (*sem prejuízo de ação de indenização do prejudicado*). Isso assegura (e impõe) ao prejudicado, em havendo convenção de arbitragem válida e que alcance as suas pretensões, a discussão dos direitos individuais referentes à indenização devida nesses casos em arbitragem. Uma questão a ser definida é se, nesses casos, a legitimação do Ministério Público abrange a sua atuação em arbitragem ou é restrita à propositura de “medidas judiciais” como sugere a literalidade da lei – inclusive ao referir a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347)

---

<sup>19</sup> Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989. Artigo 1º: “Sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários — CVM, adotará as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, especialmente quando decorrerem de: I - operação fraudulenta, prática não equitativa, manipulação de preços ou criação de condições artificiais de procura, oferta ou preço de valores mobiliários; II - compra ou venda de valores mobiliários, por parte dos administradores e acionistas controladores de companhia aberta, utilizando-se de informação relevante, ainda não divulgada para conhecimento do mercado ou a mesma operação realizada por quem a detenha em razão de sua profissão ou função, ou por quem quer que a tenha obtido por intermédio dessas pessoas; III – omissão de informação relevante por parte de quem estava obrigado a divulgá-la, bem como sua prestação de forma incompleta, falsa ou tendenciosa”.

em seu art. 3º. Cabe destacar que a Lei nº 7.913 é muito anterior à Lei nº 9.307, que equiparou o resultado do processo arbitral (sentença arbitral) à sentença judicial em seus efeitos. A finalidade da legitimação do Ministério Público é facilitar a defesa de tais direitos individuais que, tomados isoladamente, poderiam não ter dimensão suficiente que justificasse a iniciativa do próprio lesado. No sistema da lei, os responsáveis pelo dano serão condenados a ressarcir-lo de modo integral, cabendo aos indivíduos interessados habilitar-se para receber sua parcela no prazo do art. 2º, § 2º, e o valor não reclamado ser destinado ao fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347. Se os indivíduos supostamente lesados e aqueles a quem se imputa o alegado dano houverem validamente submetido a discussão de tais direitos ao juízo arbitral (por meio de convenção arbitral válida), não haveria fundamento para que o Ministério Público pudesse afastar da arbitragem essa discussão. Nesse caso, caberia cogitar de se reconhecer a legitimidade do Ministério Público para a arbitragem. Haveria nisso algumas dificuldades práticas, como o custeio das despesas da arbitragem. Uma vez que o fundo do art. 13 da Lei nº 7.347 é abastecido (também) com recursos oriundos de iniciativas desse tipo e se destina “à *reconstituição dos bens lesados*”, seria cabível que os recursos do fundo fossem utilizados para a antecipação de despesas, se outra solução não fosse prevista na convenção de arbitragem. Destaque-se que, a despeito de sua grande relevância, inclusive e especialmente por assegurar a “*titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado*” direitos subjetivos não tão claramente garantidos pela legislação societária, a Lei nº 7.913 não tem sido amplamente aplicada na realidade. Por decorrência, não há uma linha segura de precedentes que orientem a sua aplicação pelo Poder Judiciário, muito menos no âmbito da arbitragem. Porém, pode ser um instrumento de grande eficácia na defesa do direito de minoritários em companhias de capital aberto que se submetam a convenções de arbitragem.

### **5. O Ministério Público pode defender direitos individuais homogêneos em arbitragem?**

Pode-se discutir de modo mais amplo a legitimação do Ministério Público em arbitragens relativas a direitos individuais homogêneos, não apenas no âmbito da Lei nº 7.913. O artigo 129, inciso III, da Constituição Federal prevê que o Ministério Público tem legitimidade para atuar na defesa de interesse difuso ou coletivo. Há interpretação no sentido de que direitos individuais homogêneos, por sua vez, são uma espécie do gênero interesse coletivo.<sup>20</sup> Uma vez que este ensaio trata da possível discussão desses direitos em arbitragem, cabe desde logo apontar que existem posicionamentos divergentes no que tange à possibilidade de intervenção ministerial na jurisdição arbitral.

A primeira vertente parte da premissa que o Ministério Público é órgão de proteção dos interesses indisponíveis.<sup>21</sup> Sua legitimidade para atuar em

<sup>20</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 256.

<sup>21</sup> MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1966. p. 169.

determinados casos decorreria de sua destinação institucional: zelar pelos direitos e interesses que ultrapassam a esfera dos direitos individuais e, portanto, não comportam disposição.<sup>22</sup>

De acordo com essa corrente, o instituto da arbitragem *per se* não admite que nela sejam discutidos direitos indisponíveis, sendo o artigo 1º da Lei de Arbitragem específico ao referir-se a direitos patrimoniais disponíveis<sup>23</sup>.

A representação por associação de que trata este artigo se refere tão-somente àquela para atuação em arbitragens envolvendo direitos individuais homogêneos. Para os que defendem essa primeira corrente, portanto, aplicar-se-ia a seguinte fórmula: quanto aos direitos indisponíveis, o Ministério Público é em tese legitimado a intervir, não se admitindo a arbitragem; quanto aos disponíveis, admite-se a arbitragem, mas o Ministério Público não detém legitimidade justamente por sua atuação estar limitada a direitos indisponíveis.<sup>24</sup>

Ademais, há casos em que, considerando-se o Ministério Público legitimado para ingressar em juízo para defender direitos difusos e coletivos e difusos, este terá legitimidade na defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis quando os titulares dos direitos ou interesses envolvidos estiverem em situação ou na condição de consumidor, pois, nestes casos, apesar de individuais os direitos, seria social o interesse a eles subjacente.<sup>25</sup> Lembra-se que, apesar de não existir vedação legal expressa à utilização de arbitragem nas relações de consumo, um dos vetos presidenciais à Lei nº 13.129, que alterou a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307), atingiu a previsão que autorizava, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo (com ressalvas específicas nos contratos de adesão), sob a justificativa de que alteração do artigo 4º da Lei nº 9.307 significaria um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção ao consumidor. O entendimento que prevalece é que o *parquet* tem legitimidade para agir na defesa de direitos individuais homogêneos quando estiver configurado interesse social relevante.<sup>26</sup>

A conclusão dessa primeira linha de pensamento é que o Ministério Público não pode ingressar em arbitragem, por ter legitimidade apenas para

---

<sup>22</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores. 2013. p. 131.

<sup>23</sup> Lei de Arbitragem. Art. 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores. 2013. p. 131.

<sup>25</sup> STF, RE 631.111, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30/10/2014; STF, RE 195.056, Rel. Carlos Velloso, DJ 09/12/1999; STF, RE 185.360-3, 2ª Turma, Rel. Carlos Velloso, DJ 20/02/1998; Artigo 121 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; Artigo 25, IV, a da Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993.

<sup>26</sup> STF, AI 737.104 AgR/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/11/2011; STF, AgRg 472.489-8, 2ª Turma, Rel. José Celso de Mello Filho, DJ 29/04/2008; STF, 163.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 26/02/1997; Veja-se, também, a Súmula 643 do STF: “O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares”.

ingresso em juízo, com ações relacionadas exclusivamente a direitos indisponíveis, portanto não arbitráveis.

Cabe ressaltar desde logo que esta pode não ser a visão mais adequada de “disponibilidade” nos termos do art. 1º da Lei nº 9.307. Este se refere à disponibilidade como a faculdade de escolher o meio de solução do conflito, não à renunciabilidade ou à alienabilidade do direito material subjacente. Trata-se, portanto, da possibilidade de realização de um negócio jurídico processual. Sempre que não houver a necessidade (obrigatoriedade) da intervenção judicial, haverá disponibilidade.<sup>27</sup> Sob esse ângulo, mesmo se a atuação do Ministério Público fosse restrita a casos de direito difuso ou coletivo (material) indisponível, disso não decorre a impossibilidade de ser disponível a forma de solução do conflito nem, por conseguinte, o descabimento da arbitragem.<sup>28</sup>

Já a segunda vertente sobre a atuação ministerial na arbitragem sustenta que a intervenção do Ministério Público não implica nem pressupõe, necessariamente, a indisponibilidade do direito objeto da demanda e que, portanto, o interesse do *parquet*, por si só, não interfere na arbitrabilidade desse direito.<sup>29</sup>

Os defensores dessa corrente remetem ao artigo 127 da Constituição Federal como fonte legitimadora da intervenção ministerial como *custos legis*, o que poderia ocorrer tanto na jurisdição judicial, quanto na arbitral.<sup>30</sup> O dispositivo atribui ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica. A justificativa para essa atuação fora do campo judicial seria a sobreposição da função institucional do *parquet* sobre o campo em que esta será exercida.<sup>31</sup>

Os que defendem essa segunda linha de pensamento concluem que o Ministério Público não se vincula apenas à jurisdição estatal<sup>32</sup> e que, em um procedimento arbitral, a ele seria deferida a prática dos mesmos atos que em geral seriam praticados em um processo judicial.<sup>33</sup>

Por qualquer que seja a corrente adotada, o que parece possível é que coexistam, paralelamente, a defesa de direitos (coletivos, difusos, ou individuais homogêneos, nas hipóteses acima retratadas) a título coletivo, pelo

<sup>27</sup> Esta visão tem sido repetidamente defendida e divulgada por EDUARDO TALAMINI em manifestações variadas, não integralmente convertidas em material publicado.

<sup>28</sup> Sobre disponibilidade, veja-se também GONÇALVES, Eduardo Damião. “O papel da arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos”. In LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem: estudos em memória do Prof. Guido Fernandes da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Editora Atlas. 2007. p. 148-160: “para traçar o melhor controle das matérias indisponíveis, é necessário o recurso à noção de ordem pública. Essa noção, tão pouco explorada pela doutrina brasileira e passível de ser aplicada de modo indiscriminado, é de fato fundamental para auxiliar na solução da questão”.

<sup>29</sup> MARIANI, Rômulo G. *Arbitragens Coletivas no Brasil*. São Paulo: Editora Atlas. 2015. p. 180.

<sup>30</sup> MARIANI, Rômulo G. *Arbitragens Coletivas no Brasil*. São Paulo: Editora Atlas. 2015. p. 181.

<sup>31</sup> VASCONCELOS, Clever. *Ministério Público na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2013. p. 40.

<sup>32</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. p. 69.

<sup>33</sup> LIMA, Bernardo. *A Arbitrabilidade do Dano Ambiental*. São Paulo: Editora Atlas. 2010. p. 161.



Ministério Público, em juízo e em regime de substituição processual, e um ou mais procedimentos arbitrais no qual titulares de direitos individuais homogêneos arbitráveis e abrangidos por convenção arbitral válida os defendam individualmente ou, sejam representados por associação na forma do artigo 5º, XXI da Constituição Federal. Esta possibilidade de vias paralelas é a solução expressamente preconizada pela Lei nº 7.913 em seu campo específico de aplicação, que não menciona mas também não afasta a possibilidade de exercício, pelo prejudicado, da ação individual de indenização por intermédio de entidade associativa.

## 6. Regras institucionais

Entende-se que um dos obstáculos a serem enfrentados em uma arbitragem envolvendo múltiplos indivíduos, mesmo que em situação idêntica e compondo o mesmo polo, seria o tratamento destes no procedimento arbitral, inclusive no que tange às taxas de administração e à consideração dos indivíduos como uma única parte.<sup>34</sup>

Não é necessário que haja regras específicas nos regulamentos de instituições arbitrais admitindo a representação associativa. Isso deriva imediatamente do art. 5º, XXI, da Constituição Federal. No entanto, alguns dispositivos sobre o cálculo de custas e sobre o desenvolvimento do processo arbitral nessa situação podem ser úteis.

Nesse cenário, alguns regulamentos de instituições arbitrais têm-se mostrado receptivos à possibilidade de representação de indivíduos em uma mesma situação no mesmo polo, ou seja, titulares de direitos individuais homogêneos a serem discutidos no procedimento arbitral.

O regulamento atual da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná – CAMFIEP, por exemplo, prevê que a *entidade associativa, inclusive a que represente seus associados mediante autorização na forma do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, é considerada parte única*.<sup>35</sup> Este tratamento como parte única se estende às disposições referentes às despesas da arbitragem e ao direito de indicar árbitro – evitando, por exemplo, que a divergência entre os representados sobre o árbitro a indicar levasse à solução *Ducto* consagrada na generalidade dos regulamentos. Além disso, o regulamento especifica que as disposições sobre a adição de terceiros serão aplicáveis ao ingresso na arbitragem de outros associados a serem

---

<sup>34</sup> Em artigo que aborda o uso da arbitragem para tutela de direitos coletivos, GONÇALVES propõe debate acerca da alocação das custas processuais e honorários dos árbitros: “havendo submissão de direitos coletivos à arbitragem, quem arcará com as custas e despesas do árbitro?”. GONÇALVES, Eduardo Damião. “O papel da arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos”. In LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem: estudos em memória do Prof. Guido Fernandes da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Editora Atlas. 2007. p. 148-160.

<sup>35</sup> Artigo 9.7 do Regulamento de Arbitragem e Mediação da CAMFIEP.

representados pela entidade associativa, admitidos supervenientemente ou não à entidade.<sup>36</sup>

As disposições do regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM-BOVESPA, na redação atual de sua Tabela de Custas e Honorários, também favorece a solução jurídica examinada neste artigo, na medida em que prevê que as partes representadas por um só patrono ou advogado serão devedoras de uma única taxa de administração.<sup>37</sup> Disso se pode extrair implicitamente o tratamento como “parte única” também para outros fins, embora seja prudente que esta solução seja objeto de previsões complementares da convenção arbitral ou do termo de arbitragem para evitar dúvidas futuras no desenvolvimento do processo arbitral.

O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CAM-CCBC também prevê em sua Tabela de Despesas que o valor da taxa de administração, devido integralmente pelo requerente e pela requerida, será rateado pelas partes que integrarem um mesmo polo, nos casos de multiplicidade de partes.<sup>38</sup> Aparentemente, essa previsão indica que não haveria multiplicação da taxa de administração pelo número de indivíduos representados pela associação.

A Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Centro das Indústrias dos Estados de São Paulo e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP/FIESP, no mesmo sentido, determina em suas regras que a taxa de administração de suas arbitragens será devida na proporção de 50% por polo, sem mencionar casos em que um polo possa ser composto por mais de uma parte.<sup>39</sup> As regras da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná (ARBITAC) são semelhantes, estendendo a divisão nessa proporção a todas as despesas incorridas no decorrer da arbitragem, além da taxa de administração.<sup>40</sup> O Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA tem disposições também nesse sentido, adicionando

---

<sup>36</sup> Artigos 9.8 e 13.3 do Regulamento de Arbitragem e Mediação da CAMFIEP e artigo 1.4 da respectiva Tabela de Custas e Honorários dos Árbitros.

<sup>37</sup> Tabela de Custas e Honorários do CAM-BOVESPA. Item 1: “A taxa de administração é devida em sua integralidade por cada uma das Partes do procedimento. No caso de múltiplas partes, cada uma delas deverá arcar com a taxa de administração, salvo se representadas pelos mesmos patronos ou sociedade de advogados, hipótese na qual será cobrada uma única taxa”.

<sup>38</sup> Item (Taxas de Administração) da Tabela de Despesas do CAM-CCBC. Veja-se, também, o Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC: Item 12.3.1: “Caso mais de uma parte do mesmo pólo seja representada pelos mesmos advogados, cada uma delas terá o abono de 50% (cinquenta por cento) do valor correspondente à Taxa de Administração devida ao CAM/CCBC”. Disponível em: <<http://ccbc.org.br/Materia/1067/regulamento>>.

<sup>39</sup> Tabela de Custas da CIESP/FIESP. Item 2.3: “A Taxa de Administração será devida em igual proporção de 50% (cinquenta por cento), por polo, no procedimento”.

<sup>40</sup> Tabela de Custos e Honorários de Arbitragem da ARBITAC. Item 2.2: “A Taxa de Administração, salvo entendimento diverso das partes, será dividida em igual proporção (50%) entre os polos”. Item 4.2: “Todas as despesas que incidirem ou forem incorridas durante a arbitragem serão suportadas pela parte que requereu a providência; ou pelas partes em igual proporção (50%), se decorrentes de providências requeridas pelo Tribunal Arbitral”.

que o valor inicial a ser depositado a título de honorários de árbitros também será dividido nessa proporção.<sup>41</sup> Também, a Câmara de Arbitragem, Mediação e Conciliação do Centro das Indústrias do Rio Grande do Sul – CAMERS, determina que os custos e despesas da arbitragem serão devidos em partes iguais pelo Requerente e Requerido.<sup>42</sup>

O Centro de Arbitragem da AmCham Brasil (American Chamber of Commerce for Brazil) – AmCham, por outro lado, prevê em seu regulamento que, em caso de representação de múltiplos indivíduos no mesmo polo por um mesmo representante, cada um dos requerentes ou requeridos, ao invés de arcar com a mensalidade integral devida, pagará 50% do valor da mensalidade.<sup>43</sup> Nesses casos, a presença de múltiplos indivíduos representados por uma única associação poderá gerar dúvida acerca do tratamento relativo à mensalidade ou à taxa de administração, se devida como se a associação fosse uma parte única ou se calculada considerando-se individualmente os diversos representados pela associação, cada qual obrigado ao pagamento de 50% do valor da mensalidade ou da taxa de administração.

A Câmara de Comércio dos Estados Unidos da América no Amazonas – U.S. Chamber tem cláusula específica prevendo que, no caso de multiplicidade de partes no mesmo polo da demanda, cada uma delas arcará com 65% do valor dos honorários arbitrais que seriam devidos em casos sem tal multiplicidade, além de, se representadas por advogados distintos, com 65% da soma do custo da administração e taxa de registro que seriam devidos se não houvesse múltiplas partes no polo. O regulamento também prevê que, nos casos em que mais de uma parte compõe um polo, as despesas devem ser antecipadas proporcionalmente, considerando o fator de 0,75 no polo em que houver multiplicidade de partes.<sup>44</sup>

A Câmara de Arbitragem Empresarial – CAMARB se limita a estipular que a fixação das custas e despesas e a responsabilização de cada uma das partes quanto a estas dar-se-ão na sentença arbitral.<sup>45</sup> No mesmo sentido é o

---

<sup>41</sup> Itens 2.2, 2.4 e 3.3 do Regimento de Custas do CBMA.

<sup>42</sup> Itens 2.1, 3.1 e 4.1 das Custas de Arbitragem da CAMERS.

<sup>43</sup> Anexo II do Regulamento de Arbitragem do CAM-AmCham. Item 2.5: “Caso haja múltiplas Partes como Requerentes ou como Requeridas, cada uma delas, separadamente, deverá pagar a mensalidade integral, exceto se estiverem representadas por um único representante. Quando as Partes estiverem representadas por um único representante, cada Requerente ou Requerida pagará 50% da mensalidade”.

<sup>44</sup> Artigo 11.4 do Regulamento de Arbitragem da U.S. Chamber.

<sup>45</sup> Regulamento da CAMARB. Item 10.6: “A sentença conterá, também, a fixação das custas e despesas da arbitragem, de conformidade com a Tabela da CAMARB, incluindo a Taxa de Administração e Honorários de Árbitros, bem como a responsabilidade de cada parte no pagamento dessas parcelas, respeitados os limites estabelecidos na convenção de arbitragem ou no Termo de Arbitragem, conforme o caso”.

regulamento de arbitragem da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas – FGV.<sup>46</sup>

A arbitragem coletiva ainda não faz parte da prática da arbitragem brasileira. Não se tem notícia acerca do seu uso concreto nem de discussões judiciais sobre problemas que pudessem dela haver derivado.<sup>47</sup>

Entretanto, em outros países, essa possibilidade de atuação em arbitragem por indivíduos que formam uma verdadeira “classe”, sendo esta quem vai figurar como parte em um dos polos, já encontra regulamentação específica dentro das instituições arbitrais. É esse o caso da Associação Americana de Arbitragem – AAA, que possui um regramento específico para esses casos: o Regulamento Suplementar para Arbitragem de Classe.<sup>48</sup> Com enfoque diverso, a Câmara de Comércio Internacional – CCI não contém disposições específicas relacionadas à *class arbitration*. Quanto aos custos e despesas, estabelece que estes serão determinados ao final do procedimento arbitral.<sup>49</sup> As novas regras do Chartered Institute of Arbitrators – CI Arb, que passam a vigor em dezembro de 2015, também não contemplam expressamente a *class arbitration*. Em relação ao que poderia ser um reflexo patrimonial desse sistema, determinam que todos os custos da arbitragem serão, em princípio, arcados pela parte vencida, mas que o Tribunal Arbitral pode repartir esses valores entre as partes se considerar razoável, conforme as circunstâncias do caso concreto, devendo, ainda, na sentença arbitral, ou em qualquer outra decisão, determinar as quantias devidas por uma parte à outra.<sup>50</sup>

## 7. Conclusão

O direito à representação por associação (art. 5º, XXI, da Constituição Federal) é um direito fundamental aplicável a qualquer procedimento judicial ou extrajudicial. Nada impede o seu exercício em relação à arbitragem. Pode ser um instrumento útil para a facilitação da atuação de indivíduos em arbitragem, pois permite que os titulares de direitos individuais homogêneos se reúnam para ampliar a sua capacidade de atuação e reduzir os custos individuais do

<sup>46</sup> Regulamento da FGV. Art. 52, § 2º: “A sentença arbitral fixará a responsabilidade pelo pagamento de custas e honorários, incluindo-se as despesas dos árbitros e de quaisquer peritos nomeados pelo tribunal arbitral e custos administrativos da Câmara FGV, bem como as despesas razoáveis incorridas pelas partes para a sua defesa, observada a declaração de responsabilidade de que trata a letra (i) do artigo 41 deste Regulamento”.

<sup>47</sup> MARIANI, Rômulo G. *Arbitragens Coletivas no Brasil*. São Paulo: Editora Atlas. 2015. p. 2.

<sup>48</sup> AAA Supplementary Rules for Class Arbitration. Section 1(a): “These Supplementary Rules for Class Arbitrations (“Supplementary Rules”) shall apply to any dispute arising out of an agreement that provides for arbitration pursuant to any of the rules of the American Arbitration Association (“AAA”) where a party submits a dispute to arbitration on behalf of or against a class or purported class, and shall supplement any other applicable AAA rules. These Supplementary Rules shall also apply whenever a court refers a matter pleaded as a class action to the AAA for administration, or when a party to a pending AAA arbitration asserts new claims on behalf of or against a class or purported class”.

<sup>49</sup> ICC Arbitration Costs. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/cost-and-payment/costs-and-payment-of-costs/>>.

<sup>50</sup> Artigo 42(1) e (2) da CI Arb *Arbitration Rules*.

exercício de seus direitos. Não há a necessidade de previsão expressa nas convenções de arbitragem ou em regulamentos institucionais. Porém, algumas providências no momento da celebração da convenção de arbitragem são importantes. Os primeiros exemplos de atenção a este ponto nos regulamentos arbitrais brasileiros servem como referência para meditação e para a adoção das cautelas adequadas a fim de que a intenção das partes ao submeter-se à arbitragem encontre a sua máxima efetividade.

**Informação bibliográfica do texto:**

PEREIRA, Cesar; QUINTÃO, Luísa. Arbitragem Coletiva no Brasil: a atuação de entidades representativas (art. 5º, XXI, da Constituição Federal). *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*. Curitiba, nº 103, setembro de 2015, disponível em [www.justen.com.br/informativo](http://www.justen.com.br/informativo), acesso em [data].