

# Arbitragem coletiva no Brasil e mass arbitration nos EUA: o que acontece lá pode acontecer aqui?

21/04/2025

Nos anos recentes, a arbitragem coletiva foi objeto de importantes debates no Brasil, dentre outros, pela instauração de processos de tal natureza envolvendo grandes companhias, demandadas por alegados prejuízos a acionistas e investidores; processos que, mesmo à míngua de regulamentação expressa, demandaram algum tipo de resposta de centros de arbitragem, de tribunais arbitrais e até de órgãos judiciais. Isso, naturalmente, movimentou a comunidade de profissionais da arbitragem e suscitou eventos e produção literária.

Ao que se tem informação, limitada em alguma medida pela confidencialidade, até aqui tais arbitragens coletivas são ainda relativamente escassas, conquanto envolvam interesses relevantes e valores potencialmente expressivos. Numa delas, a empresa demandada publicamente noticiou *“sentença arbitral final favorável, em uma das arbitragens que tramitam perante a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM), da B3”*, que *“foi iniciada por uma associação e pretendia ser coletiva”*, ao tentar englobar todos os acionistas que adquiriram ações na B3 entre determinado período.

Explicou-se que *“a sentença extinguiu o processo arbitral, por entender que, em razão da Lei no 7.913/89, uma associação não tem legitimidade para atuar como substituta de acionistas”* – com a ressalva final de tal arbitragem ser *“confidencial, assim como as demais em curso”* (disponível [aqui](#); último acesso em 20/4/25).

Fala-se, feita a mesma ressalva acima, que outras arbitragens coletivas, envolvendo debate de igual natureza, teriam sido admitidas, mas que nelas os pedidos teriam sido julgados improcedentes sob o argumento de que a companhia não responderia diretamente aos acionistas, por danos causados por administradores – que, nos termos da lei brasileira, podem ser responsabilizados pela própria companhia (diretamente em nome próprio ou, subsidiariamente, mediante substituição processual por acionistas). E, de fato, isso parece ser confirmado pela falta de notícia sobre eventuais liquidações/cumprimentos individuais de possíveis sentenças arbitrais condenatórias genéricas/íliquidas, que pudessem ter sido proferidas em favor dos substitutos processuais. Também não há notícias de arbitragens coletivas movidas em favor de consumidores, de trabalhadores (embora pareça ser crescente o número de arbitragens individuais nesse campo) ou de eventual outra coletividade.

No campo específico do mercado de valores mobiliários, é de se presumir que novos processos serão instaurados na medida em que, em alguns níveis de governança, vigora compulsoriedade da solução pela via arbitral; o que é bem ilustrado pelo Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado (CAM-B3), cujo artigo 22 estabelece que *“a companhia deverá incluir em seu estatuto social cláusula compromissória que estabeleça a Câmara de Arbitragem do Mercado como a instância para resolução de conflitos”*; e que tal cláusula *“deverá abranger todos os litígios envolvendo a Companhia, seus acionistas, administradores e membros do Conselho Fiscal, relacionados ao Regulamento do Novo Mercado”* e ao Nível 2 das Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa, Bovespa Mais e Bovespa Mais Nível 2. Ainda nesse contexto, *“o termo ‘Participantes’ usado neste Regulamento abrange as companhias cujos valores mobiliários sejam admitidos à negociação nos segmentos especiais de listagem da BM&FBOVESPA, seus acionistas controladores e demais acionistas, seus administradores e membros de conselhos fiscais, bem como os investidores e intermediários em operações com títulos e valores mobiliários emitidos pelas referidas companhias ou a eles referenciados”* (artigo 1.2). De forma convergente, o Código Brasileiro de Governança Corporativa – Companhias Abertas, publicado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) recomenda cláusulas compromissórias para resolução de conflitos societários.

Spacca



## opinião

Não há legislação específica sobre o tema e aí reside uma boa parte do debate: seria possível aplicar subsidiariamente à arbitragem as regras integrantes do sistema de tutela coletiva, essencialmente composto pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)? Os regulamentos dos centros de arbitragem e/ou os tribunais arbitrais (em concreto) poderiam regular adequada e eficazmente o tema e seus desdobramentos relevantes? Em relação a isso e de certa forma a demonstrar a incerteza que paira sobre o assunto, o Projeto de Lei 2.925/2023 propõe alterar as Leis 6.385/76 e 6.404/76, com o objetivo de aperfeiçoar a proteção dos investidores de companhias abertas no Brasil, mediante novas regras sobre as ações de responsabilização civil do administrador e do controlador por danos causados à companhia (artigos 159 e 258 da Lei 6.404/76); além de estabelecer alguma regulação da arbitragem societária coletiva – por exemplo, para outorgar legitimação extraordinária a membros do grupo, hipótese aparentemente inspirada no direito estadunidense, mas até aqui diverso do nosso. Neste momento, há notícia de que o projeto possa avançar nos próximos meses – a ver.

## Panorama da *mass arbitration*

Nesse ambiente de incertezas, talvez possa ser útil olhar para fenômeno atualmente presenciado nos Estados Unidos e que ali gera perplexidades e dúvidas relevantes. Trata-se da assim denominada “arbitragem de massa” (*mass arbitration*). Grosso modo, ela consiste em situação na qual um volume muito relevante (dezenas ou centenas de milhares) de consumidores ou empregados simultaneamente promovem arbitragens individuais em desfavor de uma mesma empresa, com base em fundamentos idênticos ou similares. Então, embora as demandas sejam formalmente individuais, elas são coordenadas por escritórios especializados nesse tipo de atuação.

A essa situação se chegou pela circunstância de que algumas daquelas grandes fornecedoras passaram a impor cláusulas de renúncia a ações judiciais coletivas (*class actions*), com a conseqüente adoção de arbitragem de forma compulsória; cláusulas cuja legalidade foi referendada pela Suprema Corte dos EUA, conforme bem ilustrado pelos julgamentos proferidos nos casos *AT&T Mobility v. Concepcion* (2011) e *Epic Systems v. Lewis* (2018). Nesse contexto, o fenômeno da *mass arbitration* surge como uma espécie de resposta estratégica, pela qual se buscam reproduzir o ambiente e os efeitos típicos dos processos coletivos (inclusive de estímulo a possíveis acordos), embora segundo as regras da arbitragem individual.

Como resultado, empresas como DoorDash, Amazon, Uber e H&R Block se viram diante milhares de arbitragens simultâneas, o que lhes acarretou custos elevados, diante de regulamentos arbitrais que lhes impõem o ônus de adiantamento de taxas administrativas e de honorários dos árbitros para cada caso individual – o que, como mostrou a experiência, podem rapidamente atingir a casa de milhões de dólares. Isso inclusive gerou litígio entre uma dessas empresas e o centro de arbitragem eleito – no caso, a American Arbitration Association (AAA); entidade que, de outra parte, consta ter passado a desenvolver regras específicas para tratar de arbitragens em massa (*Mass Arbitration Supplementary Rules*).

Então, em uma espécie de nova reação, empresas teriam passado a alterar novamente seus contratos, agora para impor renúncia à arbitragem de massa e/ou a adoção de mecanismos escalonados de resolução de disputas (*multi-tiered dispute resolution clauses*); ou, paradoxalmente, para retornar ao ambiente (judicial) das *class actions*.

O caso *Abernathy v. DoorDash*, julgado pela Corte do Distrito Norte da Califórnia em 2020, bem ilustra a situação. Ao que consta, mais de cinco mil entregadores da DoorDash alegaram terem sido indevidamente qualificados como trabalhadores autônomos, quando seriam empregados. Seus contratos previam cláusula compromissória e renúncia a ações coletivas (*class action waivers*), com adoção de arbitragem individual, a cargo da AAA. Os encargos iniciais superaram o montante de US\$ 1 milhão. DoorDash se recusou a arcar com sua parte, o que levou o centro a extinguir os processos. Daí a demanda judicial, para compelir a empresa a cumprir o contrato e participar das arbitragens.

A decisão ali proferida destacou a ironia da situação: “durante décadas, o setor patronal e seus clientes impuseram cláusulas de arbitragem aos trabalhadores, retirando-lhes o direito de ir ao tribunal, e renúncias a ações coletivas, retirando-lhes a capacidade de se unirem para reivindicar direitos comuns. (...) A ironia, neste caso, é que os trabalhadores desejam fazer cumprir as próprias disposições que lhes foram impostas, buscando, mesmo que por milhares, arbitragens individuais. (...) A DoorDash, diante da necessidade de honrar sua parte no acordo, agora recua diante dos custos das taxas de arquivamento que concordou em pagar na cláusula de arbitragem. (...) Essa hipocrisia não será acolhida, pelo menos por esta ordem” (tradução livre). Como resultado, determinou-se o prosseguimento das arbitragens.



Flávio Yarshell, professor da USP e árbitro

## Realidade local e seus possíveis obstáculos

É difícil saber se – e de que forma – fenômeno semelhante poderia ocorrer no Brasil. Aparentemente, a resposta seria negativa.

Primeiro, a realidade brasileira está consideravelmente distante da perspectiva liberal, que é marcante nos EUA e é bem ilustrada pelas decisões que referendaram a renúncia à jurisdição estatal, inclusive por ação coletiva, em relações de consumo e trabalhistas. Embora no Brasil sejam admissíveis cláusulas compromissórias em ambas as situações, há limites importantes. No caso dos consumidores, é conhecida a posição do STJ segundo a qual “a cláusula compromissória em contrato de adesão não é nula, mas não pode obrigar o consumidor sem que ele tenha, após o surgimento do conflito, concordado com sua submissão ao juízo arbitral” (cf. REsp 1.169.841/SP, rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 28/02/2012; ainda REsp 1.404.510/MT, rel. min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 12/11/2013; e, mais recentemente, AgInt no AREsp 2.618.917/MG, j. 6/12/24, rel. min. Raul Araújo).

Nesse contexto, é preciso saber se a inclusão de cláusula compromissória em contratos individuais impediria que os legitimados extraordinários – no Brasil, assim intitulados por força da lei – propusessem ação coletiva, portanto, perante o Poder Judiciário. Há argumentos ponderáveis num e noutro sentido.

De um lado, a exclusão da jurisdição estatal parece ser indivisível, isto é, ela abrange tanto os pleitos individuais quanto os coletivos. Uma vez eleita validamente a arbitragem, do que se poderia cogitar é se ela seria individual ou, eventualmente, coletiva. Mas, em qualquer caso, a solução deve vir pela arbitragem. Ademais, embora o substituto processual (legitimado extraordinário ou representante adequado) não fique vinculado pela cláusula por não ter sido parte do negócio jurídico, não parece possível sobrepor a vontade do substituto à do substituído: aquele não é titular da relação substancial controvertida e sua (excepcional) pertinência subjetiva só se explica como forma de expandir e racionalizar o acesso à justiça e os resultados daí decorrentes.

Então, nessa linha de raciocínio, restando apenas o debate sobre a arbitragem ser individual ou coletiva, o debate se resumiria, novamente, aos possíveis obstáculos a essa última no Direito brasileiro: necessidade de legislação, inarbitrabilidade subjetiva (o substituto não foi parte na convenção de arbitragem), indisponibilidade do tratamento coletivo de direitos individuais homogêneos, ausência de mecanismos de coordenação entre demandas individuais e coletivas e falta de disciplina (legal) específica e adequada sobre os limites objetivos e subjetivos coisa julgada material.

De outra parte, agora pensando na possibilidade de os legitimados extraordinários ingressarem em juízo com demandas coletivas perante o Judiciário, apesar da cláusula compromissória firmada individualmente pelos consumidores/trabalhadores, falam os argumentos – de certa forma já mencionados acima. Primeiro, essa iniciativa seria possível porque os representantes adequados não estariam vinculados por uma convenção de arbitragem da qual não participaram; o que, portanto, lhes asseguraria a ida a juízo. Segundo, o tratamento coletivo de direitos individuais homogêneos, justamente pela indivisibilidade do objeto tutelado (decisão deve ser uniforme para todos os destinatários da eficácia da decisão), considera-se indisponível – indisponibilidade inclusive que é argumento contrário ao cabimento da arbitragem coletiva. Portanto, se inviável, para esses legitimados extraordinários, a arbitragem coletiva, seria admissível que movessem a ação coletiva perante o Judiciário.

A conclusão mais acertada parece ser a seguinte: na premissa de que as cláusulas compromissórias firmadas individualmente sejam válidas, a exclusão da jurisdição estatal deve ser integral, isto é, abrangente de demandas individuais ou coletivas. Por outras palavras, escolhida validamente a arbitragem, é só ela que se apresenta como mecanismo de solução de conflitos. Essa é a razão fundamental de ser do instituto: fundado na autonomia da vontade, ele exclui a jurisdição estatal e não faria sentido que, preservado o acesso à justiça, a vontade da parte fosse superada por seu substituto processual, sendo impensável que a vontade do representante prevalecesse contra a vontade do representado. O argumento da indisponibilidade vale apenas na perspectiva de arbitragem coletiva. Contudo, ainda que essa última não seja cabível sem adequada regulamentação legal (o que parece ser o mais correto), remanesce a possibilidade de arbitragem individual e, mesmo nesse contexto, há formas de lidar com demandas individuais em grande volume.

Todas essas considerações sugerem que a irrelevância do fenômeno estadunidense para a experiência brasileira – detectada em primeira impressão – precisa ser vista com cuidado. Ainda que não de forma exatamente igual, é possível que tenhamos situação quando menos semelhante. Então, na premissa de que sejam válidas cláusulas compromissória em matéria de consumo/trabalho, em tese é possível que centenas ou até milhares de arbitragens individuais sejam instauradas. Aliás, nas premissas de que arbitragens coletivas, pelas razões já indicadas, sejam inviáveis; e, de que, eleita a arbitragem, só dela pode se cogitar; então a única solução é mesmo a instauração de tantas arbitragens individuais quantos sejam os membros da categoria.

Nem se pode entrever nesse fenômeno eventual litigância predatória: se ação judicial coletiva está excluída por conta da convenção de arbitragem; se a arbitragem coletiva não é instaurada ou se reputa inadmissível; então a única via remanescente é a arbitral individual, não importando se o volume seja grande ou pequeno. E isso não mudará se os consumidores ou trabalhadores estiverem representados por um mesmo time de profissionais – fenômeno, aliás, tido como regular na realidade estadunidense. Caberá ao centro de arbitragem e ao tribunal arbitral administrarem esse volume, da melhor forma possível.

Mas, talvez mais importante do que conjecturar em matéria de consumo e de relações de trabalho seja, para concluir este trabalho, examinar possíveis projeções sobre a seara de que se falou inicialmente, isto é, do mercado de capitais.

Nesse caso, havendo cláusula compromissória (de cuja validade não deve duvidar, diante dos fundamentos jurídicos lembrados), o raciocínio deve ser igual ao antes exposto. Primeiro, a convenção de arbitragem exclui a via judicial, seja para demandas individuais, seja para coletivas. Segundo, se eventualmente se entender inviável a arbitragem coletiva (como já ocorreu no caso lembrado, por exemplo), então só restará a alternativa das arbitragens individuais. Se forem numerosos os investidores/acionistas, tão numerosas serão as arbitragens. Portanto, sem haver arbitragem coletiva, haverá, no entanto, aquilo que, como nos Estados Unidos, pode ser qualificado como “arbitragem de massa”.

Não se pode dizer, com certeza, se os problemas decorrentes dessa realidade, no Brasil, seriam os mesmos que aqueles verificados nos Estados Unidos. Aparentemente, o encargo financeiro inicial das empresas, que tanto problema tem gerado, não ocorreria aqui, se considerado o padrão das regras sobre o adiantamento de despesas nos processos arbitrais em diferentes centros de arbitragens. Mas, isso delineia um quadro ainda mais desafiador: se fornecedores não serão onerados, é de se duvidar que os encargos iniciais sejam pura e simplesmente impostos aos investidores, inclusive na perspectiva do acesso à justiça. Ademais, existe a possibilidade de financiamento do litígio por terceiro. E, em qualquer caso, os centros arbitrais devem ao menos manter em seu campo de visão a possibilidade de um fenômeno que, de um jeito ou de outro, terão que administrar.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-abr-21/arbitragem-coletiva-no-brasil-e-mass-arbitration-nos-eua-o-que-acontece-la-pode-acontecer-aqui/>