

COORDENAÇÃO

DANIEL LEVY

GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA

# CURSO DE ARBITRAGEM

---

ANA G. DE B. MERCEREAU

ANDRÉ DE A. C. ABBUD

ANDRÉ R. JUNQUEIRA

CARLOS ELIAS

DANIEL LEVY

FABIANE VERÇOSA

FELIPE MORAES

FELIPE V. SPERANDIO

FLÁVIO LUIZ YARSHELL

GUILHERME RIZZO AMARAL

GUILHERME SETOGUTI

HENRIQUE BARBOSA

JOÃO PAULO HECKER

MATEUS AIMORÉ CARRETEIRO

NATÁLIA MIZRAHI LAMAS

RAFAEL FRANCISCO ALVES

RENATO STEPHAN GRION

WANDERLEY FERNANDES



THOMSON REUTERS

REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™

*Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais:*  
JULIANA MAYUMI ONO

*Gerente de Conteúdo:*  
MILISA CRISTINE ROMERA

*Editorial:* Andréia Regina Schneider Nunes, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

*Direitos Autorais:* Viviane M. C. Carmezim

*Assistente Editorial:* Francisca Lucélia Carvalho de Sena

*Produção Editorial*  
*Coordenação*  
Ivã A. M. LOUREIRO GOMES

*Especialistas Editoriais:* Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

*Analista de Projetos:* Larissa Gonçalves de Moura

*Analistas de Operações Editoriais:* Damares Regina Felício, Danielle Castro de Morais, Felipe Augusto da Costa Souza, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Rafaella Araujo Akiyama

*Analistas de Qualidade Editorial:* Carina Xavier e Daniela Medeiros Gonçalves Melo

*Estagiários:* Angélica Andrade, Miriam da Costa Leite, Nicolas Eugênio Almeida Bueno e Sthefany Moreira Barros

*Capa:* Linotec

*Controle de qualidade diagramação:* Carla Lemos

*Equipe de Conteúdo Digital*

*Coordenação*  
MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

*Analistas:* Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

*Administrativo e Produção Gráfica*

*Coordenação*  
MAURICIO ALVES MONTE

*Analista de Produção Gráfica:* Aline Ferrarezi Regis

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Curso de arbitragem/Daniel Levy, Guilherme Setoguti J. Pereira, coordenadores. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Vários autores.  
Bibliografia.  
ISBN 978-85-5321-241-5

1. Arbitragem (Direito) – Brasil I. Levy, Daniel. II. Pereira, Guilherme Setoguti J.

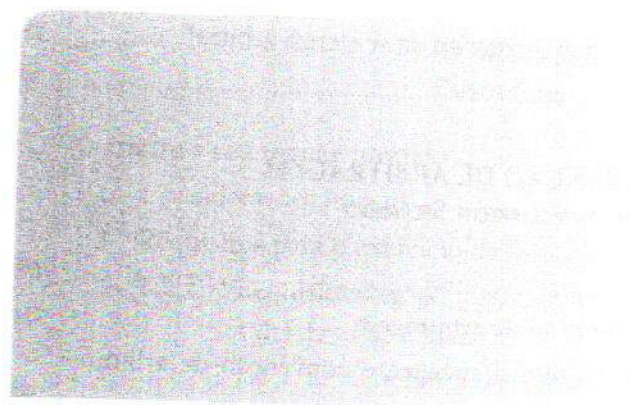
18-21285

CDU-347.918(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil: Arbitragem: Processo civil 347.918(81)

Cibele Maria Dias – Bibliotecária – CRB-8/9427

-  
a,  
te  
r-  
d  
pa  
te  
  
is  
re  
ca  
a  
  
ca  
  
8.  
EE



# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO ..... 9

PREFÁCIO ..... 11

## 1. INTRODUÇÃO E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ARBITRAGEM NATÁLIA MIZRAHI LAMAS

1.	Uma introdução à arbitragem.....	27
1.1.	Conceito.....	27
1.2.	As características da arbitragem.....	30
1.3.	Natureza jurídica.....	33
1.4.	A Convenção de Nova Iorque, a Lei-Modelo da UNCITRAL e a forma como os países regram a arbitragem.....	34
1.5.	As instituições de arbitragem.....	38
2.	Princípios da arbitragem.....	41
2.1.	Princípio do livre convencimento motivado.....	42
2.2.	Princípio da igualdade das partes.....	43
2.3.	Princípio do contraditório.....	45
2.4.	Princípio da imparcialidade do árbitro.....	46
2.5.	Princípio da separabilidade da convenção de arbitragem.....	47
2.6.	Princípio <i>Kompetenz-Kompetenz</i> .....	49
2.7.	Princípio da não denegação de justiça.....	53

2.8. Princípio da não revisão de mérito da sentença arbitral .....	58
3. Bibliografia .....	58

## 2. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

FELIPE VOLLBRECHT SPERANDIO

1. Considerações iniciais .....	63
2. As características da convenção de arbitragem .....	64
2.1. Convenção de arbitragem doméstica e convenção de arbitragem internacional.....	69
3. Os efeitos da convenção de arbitragem.....	75
3.1. Autonomia da cláusula arbitral .....	75
3.2. O princípio da competência-competência.....	77
3.2.1. Competência do tribunal arbitral para decidir sobre sua própria jurisdição .....	78
3.2.2. Competência do tribunal arbitral para decidir sobre a validade do contrato que contém cláusula arbitral.....	92
4. Cláusula arbitral.....	95
4.1. Resolução de disputas futuras .....	95
4.2. Disputas originadas de relação jurídica definida.....	95
4.3. Matéria passível de submissão à arbitragem.....	97
4.4. Acordo na forma escrita .....	98
4.4.1. Acordo na forma escrita sob a ótica da Convenção de Nova Iorque.....	104
4.5. A cláusula arbitral deve ser válida de acordo com o direito contratual brasileiro .....	105
4.6. Cláusula arbitral cheia, vazia (ou em branco) ou patológica.....	106
5. Requisitos adicionais de forma ou consentimento para determinadas cláusulas arbitrais.....	110
5.1. Contratos de adesão .....	110
5.2. Relações de consumo .....	112
6. Compromisso arbitral .....	114
7. Considerações finais.....	115
8. Bibliografia .....	116

58  
58  
53  
54  
59  
75  
75  
77  
78  
82  
85  
85  
85  
84  
85  
86  
10  
10  
12  
14  
15  
16

### 3. O ÁRBITRO

CARLOS ELIAS

1.	O árbitro e seu regime jurídico .....	119
1.1.	Considerações iniciais .....	119
1.2.	Requisitos para o exercício da função .....	121
1.2.1.	Requisitos legais .....	121
1.2.1.1.	Capacidade .....	121
1.2.1.2.	Confiança das partes.....	121
1.2.2.	Requisitos consensuais .....	122
1.3.	Estatuto do árbitro .....	124
1.3.1.	Relações entre árbitro e partes.....	124
1.3.2.	Jurisdição do árbitro: poderes-deveres e seus limites.....	124
1.3.3.	Outros deveres e direitos do árbitro .....	126
1.3.3.1.	Dever de competência .....	126
1.3.3.2.	Dever de diligência .....	128
1.3.3.3.	Dever de discricão .....	129
1.3.3.4.	Direito à remuneração .....	129
2.	Composição do órgão julgador .....	131
2.1.	Considerações iniciais .....	131
2.2.	Número de árbitros .....	132
2.3.	Mecanismos de composição do órgão julgador.....	134
2.3.1.	Inexistência de mecanismo previamente estabelecido e o recurso à LArb.....	134
2.3.2.	Adoção de regra produzida por organismo dedicado ao desenvolvimento da arbitragem .....	135
2.3.3.	Administração do procedimento e utilização de regulamentos institucionais .....	136
2.3.4.	Elementos acidentais.....	138
3.	Crêterios para seleção dos árbitros .....	139
3.1.	Considerações iniciais .....	139
3.2.	Crêterios de seleção .....	140
4.	Substituição de árbitro .....	143
4.1.	Considerações iniciais .....	143

4.2.	Causas de substituição .....	144
4.2.1.	Causas previstas em lei.....	144
4.2.2.	Outras causas de substituição .....	145
4.3.	Procedimento de substituição .....	147
4.4.	Efeitos da substituição.....	148
5.	Imparcialidade do árbitro .....	148
5.1.	Considerações iniciais .....	148
5.2.	Caracterização da imparcialidade: função, conteúdo e apreensão .....	150
5.2.1.	Premissas de análise .....	151
5.2.2.	Circunstâncias fáticas .....	152
5.3.	Imparcialidade e dever de revelação .....	156
6.	Bibliografia .....	157

#### 4. PROCEDIMENTO I

GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA

1.	Processo ou procedimento arbitral? .....	163
2.	Flexibilidade do procedimento arbitral.....	166
3.	Competência para criação das regras do procedimento arbitral .....	170
4.	Aplicação do CPC? .....	173
5.	Liberdade das formas e requisitos do procedimento arbitral .....	175
6.	Devido processo legal na arbitragem.....	176
7.	Preclusão .....	182
8.	Revelia .....	184
9.	Termo de arbitragem .....	190
9.1.	Recusa na assinatura .....	194
10.	Bibliografia .....	194

#### 5. PROCEDIMENTO II

RENATO STEPHAN GRION

1.	Desenvolvimento da arbitragem e principais fases e atos realizados ao longo do procedimento .....	197
----	---	-----

14	1.1. Requerimento de arbitragem ou pedido de instauração de arbitragem.....	200
14	1.2. Resposta.....	201
15	1.3. Fase de indicação do árbitro único ou constituição do tribunal arbitral.....	203
17	1.4. Termo de arbitragem e calendário do procedimento.....	203
18	1.5. Fase postulatória.....	204
18	1.6. Fase instrutória.....	205
18	1.7. Audiência.....	205
10	1.8. Alegações finais.....	206
11	1.9. Comprovação de custas.....	206
12	1.10. Sentença.....	207
16	1.11. Pedido de esclarecimentos.....	207
17	2. Confidencialidade na arbitragem.....	207
	2.1. Introdução.....	207
	2.2. A suposta obrigatoriedade da confidencialidade.....	208
3	2.3. A questão no direito brasileiro.....	209
6	2.4. Formas de determinação da confidencialidade.....	212
0	2.5. Distinção entre privacidade e confidencialidade.....	213
3	2.6. Princípio da publicidade em arbitragens envolvendo a administração pública.....	213
5	3. Os atos do árbitro: ordens procedimentais ou processuais e sua função na arbitragem; sentenças.....	215
6	4. Bibliografia.....	216
2		
4		
0		
4		
4		
	<b>6. A PRODUÇÃO DE PROVAS</b>	
	FABIANE VERÇOSA	
	1. Introdução.....	219
	2. Produção de provas na arbitragem: aspectos gerais.....	220
	2.1. Ao árbitro cabe a análise da oportunidade e da conveniência da produção de cada prova.....	220
	2.2. Produção de provas e contraditório na arbitragem.....	222
17	2.3. A instrução na arbitragem: maior flexibilidade e menor formalismo em relação ao processo judicial.....	225

3. Tipos de provas admitidas.....	227
3.1. Prova documental.....	228
3.1.1. <i>Discovery</i> .....	230
3.1.2. <i>A Redfern Schedule</i> .....	232
3.1.3. Documentos confidenciais ou classificados como tais por uma das partes.....	233
3.2. Prova oral.....	234
3.2.1. A audiência: um dos ápices do procedimento arbitral ...	234
3.2.2. Depoimento pessoal.....	235
3.2.3. Prova testemunhal.....	236
3.2.3.1. <i>Direct Examination e Cross-Examination</i> .....	238
3.2.3.2. Depoimento escrito de testemunhas.....	242
3.2.3.3. Testemunha técnica ( <i>expert witness</i> ).....	243
3.3. Prova pericial.....	244
3.4. Os memoriais pós-audiência.....	249
4. Conclusão.....	249
5. Bibliografia.....	250

## 7. SENTENÇA ARBITRAL

RAFAEL FRANCISCO ALVES

1. O que é uma sentença arbitral?.....	253
2. Quais são os requisitos legais da sentença arbitral?.....	262
3. Como fazer o rateio das custas e despesas da arbitragem na sentença?...	271
4. O que é o pedido de esclarecimentos sobre a sentença arbitral?.....	275
5. Bibliografia.....	278

## 8. ARBITRAGEM E PRECEDENTES

GUILHERME RIZZO AMARAL

1. Introdução.....	279
2. O que é precedente?.....	280
3. Precedentes persuasivos e precedentes vinculantes. O precedente como fonte de direito.....	282



27	4. A vinculação do árbitro aos precedentes.....	285
28	5. Que precedentes vinculam o árbitro?.....	290
30	6. Proposta de um <i>standard</i> para revisão de sentenças arbitrais pelo Judiciário: desconsideração consciente do precedente vinculante.....	291
32	7. Mecanismos de controle da aderência da sentença arbitral aos precedentes vinculantes.....	294
33	7.1. Ação anulatória.....	294
34	7.2. Impugnação ao cumprimento da sentença arbitral.....	297
34	7.3. Reclamação.....	298
35	8. Conclusão.....	301
36	9. Bibliografia.....	303
38		
42		
43		
44	9. AS INTERAÇÕES ENTRE PODER JUDICIÁRIO E ARBITRAGEM	
49	DANIEL LEVY	
49	1. Introdução.....	307
50	2. O diálogo.....	308
	2.1. A intervenção do Poder Judiciário antes de iniciado o processo arbitral.....	308
	2.1.1. A intervenção não natural na arbitragem.....	309
53	2.1.2. A demanda de instituição da arbitragem.....	313
52	3. As tutelas de urgência.....	316
71	4. As medidas antiarbitragem.....	321
75	4.1. A intervenção do Poder Judiciário durante a arbitragem.....	327
78	5. Os conflitos.....	331
	6. A tutela de urgência ou cautelar.....	331
	7. O cumprimento de sentença arbitral.....	336
79	8. O conflito de competência na execução de título extrajudicial que contém cláusula arbitral.....	337
80	9. O conflito de competência no juízo universal.....	340
	10. Conclusão.....	342
82	11. Bibliografia.....	343

## 10. EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL

JOÃO PAULO HECKER DA SILVA

1. Execução da sentença arbitral (cumprimento de sentença) .....	345
2. Eficácia executiva da sentença arbitral.....	348
2.1. Sentenças declaratórias e constitutivas .....	349
2.2. Ainda as sentenças declaratórias e constitutivas: agora, quanto aos seus efeitos secundários .....	351
2.3. Sentenças condenatórias e algumas exceções à aplicação das mesmas regras destinadas à execução dos outros títulos judiciais.....	358
2.4. Obrigação de fazer ou entrega de coisa e as chamadas executivas <i>lato sensu</i> .....	364
3. Execução e liquidação de sentença arbitral.....	366
4. Execução de títulos executivos extrajudiciais com convenção de arbitragem .....	369
5. Competência .....	373
6. Execução de sentença arbitral contra o Poder Público .....	375
7. Fraude de execução, desconsideração da personalidade jurídica e sucessão .....	381
8. Impugnação e defesa do executado.....	387
9. Referências .....	388

## 11. TUTELAS DE URGÊNCIA

MATEUS AIMORÉ CARRETEIRO

1. Relevância das tutelas de urgência para a arbitragem .....	393
2. Tutelas de urgência: esclarecimento terminológico.....	395
3. Competência dos árbitros para a concessão de tutelas de urgência .....	396
3.1. Evolução do CPC/1973 até a Lei de Arbitragem .....	397
3.2. Consolidação por meio da reforma da Lei de Arbitragem em 2015.....	401
4. Limitações à competência dos árbitros para concessão de tutelas de urgência.....	402
4.1. Antes da constituição do tribunal arbitral.....	403

	4.2. Depois da constituição do tribunal arbitral.....	404
	5. Tutelas de urgência perante o Poder Judiciário.....	407
	6. Tutelas de urgência perante árbitros de emergência.....	409
45	7. Tutelas de urgência arbitrais perante o tribunal arbitral.....	414
48	7.1. Jurisdição <i>prima facie</i> dos árbitros.....	414
49	7.2. Flexibilidade das tutelas de urgência no processo arbitral.....	415
	7.3. Tutelas de urgência <i>ex officio</i> .....	417
51	7.4. Tutelas de urgência <i>inaudita altera parte</i> ou <i>ex parte</i> .....	418
58	8. Efetivação das medidas concedidas pelos árbitros e apoio do Poder Judiciário.....	421
54	9. Bibliografia.....	425

## 12. AÇÃO ANULATÓRIA

FLÁVIO LUIZ YARSELL

59	1. As partes diante da decisão arbitral.....	431
73	2. Caráter excepcional e subsidiário da ação anulatória de decisão arbitral.....	432
75	3. Descabimento de ação rescisória.....	435
81	4. Concorrência entre ação anulatória e impugnação ao cumprimento de sentença.....	436
37	5. Modo de reconhecimento de decisões arbitrais inexistentes.....	437
88	6. Objeto do processo da ação anulatória: o pedido.....	438
	7. Objeto do processo: os fundamentos para a anulação.....	441
	8. Interesse de agir.....	448
93	9. Legitimidade ativa e passiva.....	450
95	10. Ônus de alegação e limites do julgamento.....	453
96	11. Bibliografia.....	454

## 13. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD

01	1. Juízo de delibação e processo homologatório: natureza, objeto, limites e efeitos.....	457
02	1.1. Desnecessidade de duplo <i>exequatur</i> .....	459
03		

1.2. Sentença arbitral estrangeira .....	459
1.3. Necessidade e utilidade da homologação: efeitos produzidos.....	461
2. Fontes do direito aplicável ao reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras: a Convenção de Nova Iorque e sua aplicação no Brasil ..	463
3. Documentos indispensáveis à propositura da demanda homologatória (CNI, art. IV; LArb, art. 37) .....	467
4. Causas oponíveis à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil: limites.....	468
5. Causas oponíveis à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil: exceções .....	469
5.1. Incapacidade das partes na convenção de arbitragem (CNI, art. V.1.a; LArb, art. 38, I) .....	469
5.2. Invalidade objetiva da convenção de arbitragem (CNI, art. V.1.a; LArb, art. 38, II) .....	471
5.2.1. A questão da forma e da aceitação da convenção de arbitragem.....	472
5.2.2. A “incompetência da autoridade estrangeira” .....	475
5.3. Falta de notificação e violação ao contraditório e à ampla defesa (CNI, art. V.1.b; LArb, art. 38, inc. III) .....	475
5.4. Sentença fora dos limites da convenção de arbitragem (CNI, art. V.1.c; LArb, art. 38, IV) .....	479
5.5. Desacordo entre a instituição da arbitragem e a convenção (CNI, art. V.1.d; LArb, art. 38, V).....	481
5.6. Sentença ainda não obrigatória, anulada ou suspensa no país de origem (CNI, art. V.1.e; LArb, art. 38, VI).....	482
6. Causas oponíveis à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil: objeções.....	486
6.1. Litígio não arbitrável segundo a lei brasileira (CNI, art. V.2.a; LArb, art. 39, I) .....	486
6.2. Violação à ordem pública nacional (CNI, art. V.2.b; LArb, art. 39, II).....	487
7. Fatos impeditivos: “litispendência” e coisa julgada .....	491
8. Homologação parcial.....	492
9. Tutelas provisórias: concessão e reconhecimento .....	493

459	10. Procedimento, recursos e execução .....	495
461	11. Bibliografia .....	496
463	<b>14. ARBITRAGEM SOCIETÁRIA</b>	
467	HENRIQUE CUNHA BARBOSA	
468	1. A arbitragem no contexto do direito societário e os principais (ou potenciais) atrativos do instituto .....	499
469	2. O paradoxo da arbitrabilidade objetiva e as cautelas na redação da cláusula compromissória (ou compromisso arbitral) e delimitação do termo de arbitragem .....	504
469	3. Arbitrabilidade subjetiva: o cenário pós Lei 13.129/2015 .....	512
471	3.1. A questão da vinculação dos administradores e dos órgãos sociais .....	519
472	4. Fronteiras da arbitragem societária .....	520
475	4.1. Instrumento de governança ou barreira de <i>enforcement</i> ? .....	521
475	4.1.1. O problema dos custos .....	523
475	4.1.2. Entre a confidencialidade e o <i>disclosure</i> .....	526
479	4.1.2.1. O contraste da expertise dos árbitros e a (não) formação de uma jurisprudência arbitral .....	530
481	4.2. Intervenção e “atração” de terceiros .....	531
482	4.2.1. A questão da “extensão” da convenção arbitral nos litígios societários .....	531
486	4.2.2. Arbitragens coletivas: uma estrada a pavimentar .....	532
486	5. Arbitragem societária em espécie .....	536
487	6. Considerações finais .....	537
491	7. Bibliografia .....	537
492	<b>15. ARBITRAGEM, FALÊNCIA</b>	
493	E RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
	FELIPE MORAES	
	1. Introdução .....	541
	2. Arbitragem e falência .....	542

2.1. A utilização da arbitragem e a decretação da falência: análise sobre arbitrabilidade.....	543
2.1.1. Arbitrabilidade subjetiva e a representação da massa falida na arbitragem.....	543
2.1.2. Arbitrabilidade objetiva e a disponibilidade dos bens do falido.....	547
2.2. A decretação da falência e os efeitos em relação à convenção de arbitragem .....	549
2.3. A suspensão do curso das ações e das execuções em face do falido.....	553
2.4. Arbitragem e a universalidade do juízo falimentar .....	557
2.5. A celebração de convenção de arbitragem após a decretação da falência .....	560
2.6. Enunciado aprovado na I Jornada de Prevenção e Resolução de Litígios do Conselho da Justiça Federal .....	564
2.7. Proposta de disciplina do tema pela legislação falimentar brasileira.....	565
3. Arbitragem e recuperação judicial.....	566
3.1. A capacidade processual e a representação no processo arbitral...	566
3.2. A capacidade de contratar e a possibilidade de celebrar convenção arbitral.....	567
3.3. O plano de recuperação judicial e a convenção arbitral.....	568
4. Conclusão.....	570
5. Bibliografia .....	572

## 16. ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANDRÉ RODRIGUES JUNQUEIRA

1. Arbitragem e Administração Pública no Brasil.....	577
1.1. Evolução legislativa .....	578
1.1.1. Legislação relativa às concessões de serviço público.....	580
1.1.2. Novos marcos regulatórios .....	582
1.2. Evolução jurisprudencial .....	584
1.2.1. O “Caso Lage” (STF, Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário 52.181, Rel. Min. Bilac Pinto, j. 14.11.1973)...	585

543	1.2.2. O "Caso Copel" (Procedimento 12656/KGA – CCI) .....	588
	1.2.3. O "Caso Metrô/SP" (Procedimento 15283/JRF – CCI) ..	591
543	1.2.4. Pontos de contato entre os três precedentes .....	593
547	1.2.5. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União.....	594
	2. Arbitragem e Administração Pública no Direito Comparado .....	596
549	2.1. França e Portugal .....	596
	2.2. Estados Unidos e Inglaterra.....	598
553	2.3. Países latino-americanos .....	601
557	3. Cláusula compromissória nos contratos da Administração Pública ....	603
	3.1. A primeira fase: o cumprimento das diretrizes dos financiados internacionais .....	604
560	3.2. A segunda fase: o uso indiscriminado da cláusula arbitral .....	605
564	3.3. A terceira fase: o aprimoramento da cláusula arbitral.....	606
	4. Aspectos procedimentais.....	607
565	4.1. Eventuais peculiaridades procedimentais da arbitragem com o Estado.....	607
566	4.2. O princípio da publicidade.....	610
566	4.3. Possibilidade de participação de terceiros no procedimento ar- bitral .....	611
567		
568	5. Conclusões .....	614
570	6. Bibliografia .....	615
572		

## 17. ARBITRAGEM E CONSTRUÇÃO

WANDERLEY FERNANDES

	1. Introdução .....	619
577	2. Contrato e operação econômica.....	621
578	2.1. Contrato e gerenciamento de projeto.....	624
580	2.2. Contrato e programa de conduta .....	627
582	3. Contratos de construção .....	629
584	3.1. Contrato de empreitada.....	630
585	3.2. Contratos de EPC (Engineering, Procurement and Construction) e EPC-Turnkey.....	633

3.3. Contratos EPC-M .....	635
3.4. Contratos de aliança .....	637
3.5. Outros contratos de construção .....	639
4. Arbitragem e contratos de construção .....	641
4.1. A cláusula compromissória nos contratos de construção .....	641
4.2. Medidas de urgência .....	644
4.3. Formação do painel .....	646
4.4. Prova técnica .....	647
5. Considerações finais .....	651
6. Bibliografia .....	652

## 18. ARBITRAGEM E CONTRATO

ANA GERDAU DE BORJA MERCEREAU

1. Introdução .....	657
2. Transferência de posição contratual e efeitos para a convenção arbitral...	659
3. Convenção de arbitragem e pluralidade de contratos .....	664
4. A teoria do grupo de sociedades na arbitragem .....	669
5. Constituição do tribunal arbitral, consolidação de procedimentos e integração de partes na arbitragem .....	676
6. Arbitragens de classe ( <i>class arbitrations</i> ) .....	680
7. Conclusão .....	684
8. Bibliografia .....	684



## EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL

JOÃO PAULO HECKER DA SILVA

Coordenador e Professor do Curso de Pós-graduação em Direito do IBMEC-SP. Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela USP. Secretário da Presidência do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Fundador do Centro de Estudos Avançados de Processo – CEAPRO. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr. Advogado, Árbitro e Negociador em São Paulo. [jph@lucon.adv.br](mailto:jph@lucon.adv.br)

SUMÁRIO: 1. Execução da sentença arbitral (cumprimento de sentença). 2. Eficácia executiva da sentença arbitral. 2.1. Sentenças declaratórias e constitutivas. 2.2. Ainda as sentenças declaratórias e constitutivas: agora, quanto aos seus efeitos secundários. 2.3. Sentenças condenatórias e algumas exceções à aplicação das mesmas regras destinadas à execução dos outros títulos judiciais. 2.4. Obrigação de fazer ou entrega de coisa e as chamadas executivas lato sensu. 3. Execução e liquidação de sentença arbitral. 4. Execução de títulos executivos extrajudiciais com convenção de arbitragem. 5. Competência. 6. Execução de sentença arbitral contra o Poder Público. 7. Fraude de execução, desconsideração da personalidade jurídica e sucessão. 8. Impugnação e defesa do executado. 9. Bibliografia.

### 1. Execução da sentença arbitral (cumprimento de sentença)

Em regra, uma sentença arbitral tem eficácia executiva porque ela está relacionada como título executivo judicial no art. 515, VII, do CPC. Do mesmo modo, a sentença estrangeira homologada pelo STJ e a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo STJ<sup>1</sup>, constituem títulos executivos judiciais (CPC, art. 515, VIII e IX). Diz-se “em regra” porque as obrigações encartadas na sentença arbitral doméstica e estrangeira (depois de homologada) e nas decisões interlocutórias precedidas de *exequatur* ainda assim precisam ser líquidas, certas e exigíveis para ensejar a tutela executiva (CPC, art. 786). Dessa forma, mesmo que uma sentença arbitral seja proferida, mas lhe falte algum dos atributos da obrigação ou do título executivo, o credor não poderá se valer da tutela executiva ou requerer o seu cumprimento perante o Poder Judiciário<sup>2</sup>. Ressalte-se que, nesses casos, a

1. Vide Cap. 13.

2. Uma sentença arbitral condenatória sujeita a condição não é exigível e, portanto, não é exequível enquanto não se implementar tal condição. Uma sentença ilíquida,

jurisdição arbitral é a competente para integrar qualquer desses atributos ao título. Como se verá adiante, uma sentença arbitral condenatória ilíquida, antes de ser executada perante a jurisdição estatal, precisa ser liquidada pelo juízo arbitral para que, então, se confira ao título executivo o atributo de liquidez a viabilizar a tutela executiva.

O CPC trouxe algumas mudanças na tutela executiva, a exemplo daquelas verificadas quanto a competência, poderes do juiz, tutela provisória de apoio à execução forçada e cumprimento de sentença, entre outras. Em princípio, aplicam-se à execução de sentenças arbitrais as mesmas regras destinadas à execução dos outros títulos judiciais, com algumas exceções que serão destacadas adiante.

O ponto de toque mais relevante das interações entre a arbitragem e o Poder Judiciário<sup>3</sup> talvez seja o fato de que o árbitro não é dotado de *coerção* (poder de império), de tal sorte que, diante da resistência de cumprimento da sentença arbitral, cabe ao juiz togado executá-la e determinar seu cumprimento pelas regras do CPC. O que o árbitro não pode fazer, por lhe faltar competência e legitimidade, é usar a força ou coerção material de fato (estes, sim, monopólio estatal) para fazer valer suas decisões. Daí a relação de cooperação que existe entre o juízo arbitral e o juízo estatal, de verdadeira coordenação entre dois entes cujas jurisdições são complementares<sup>4</sup>.

Essa questão de limites dos poderes do árbitro passa por uma necessária abordagem do conceito de jurisdição para diferenciar o exercício do poder do exercício da força<sup>5</sup>. Se a jurisdição é considerada como poder no plano da soberania nacional, função nos limites das atribuições do Estado e atividade no processo<sup>6</sup>, ou ainda como “uma das expressões do poder do Estado, que é

---

da mesma forma, não pode ser objeto de cumprimento de sentença enquanto não for liquidado ou apurado o *quantum debeatur* da obrigação. Por fim, uma sentença arbitral proferida sem certeza quanto à prestação objeto da condenação também não pode ser objeto de cumprimento de sentença, por lhe faltar o atributo da certeza da obrigação que se exige para a tutela executiva.

3. Vide Cap. 9.

4. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 264. No mesmo sentido, cf. SILVA, João Paulo Hecker da. *Processo societário: tutelas de urgência e da evidência*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 325 e ss.

5. SILVA, João Paulo Hecker da. *Processo societário: tutelas de urgência e da evidência*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 325 e ss.

6. NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 28.

uno”<sup>7</sup>, não é difícil concluir que o árbitro tem todas essas qualidades. Tanto é que a doutrina moderna caracteriza a arbitragem como uma solução de conflitos *jurisdicional*<sup>8</sup>. Por convenção das partes, o árbitro tem autêntico poder jurisdicional e atua como juiz de fato e de direito, razão pela qual suas decisões têm também autoridade e imperatividade a ele inerentes. Aliás, “a sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (LARb, art. 31)<sup>9</sup>.

O que ocorre, na realidade, é que o árbitro não tem *poder de império*, esse sim exclusivo do juiz togado. Mas esse fato não retira o caráter jurisdicional da arbitragem, *in casu*, a competência para decidir sobre as obrigações de fazer e não fazer, porque o poder do juiz estatal emana do Estado, ao passo que o do árbitro deriva da convenção das partes. É por esses motivos que o cumprimento forçado da sentença arbitral – necessário quando a parte vencida não cumpre espontaneamente o comando contido na sentença arbitral – é operado pelo Poder Judiciário, da mesma forma que ocorre com o cumprimento das medidas arbitrais de urgência<sup>10</sup>.

De todo modo, o que se percebe na prática é, no mais das vezes, o cumprimento espontâneo das sentenças arbitrais, até pelo fato de o comando ser oriundo de um modo mais adequado de solução de controvérsia, nascido da vontade das partes (autonomia da vontade expressa na convenção arbitral<sup>11</sup>) e proferido por pessoas da confiança dos litigantes (árbitros indicados pelas partes)<sup>12-13</sup>. A arbitragem, assim, tem se mostrado um meio eficaz de solução de conflitos e de pacificação social (um dos escopos sociais da jurisdição).

7. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. n. 15, p. 115.

8. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.37/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 45-46.

9. SILVA, João Paulo Hecker da. *Processo societário: tutelas de urgência e da evidência*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 323 e ss.

10. Vide Cap. 11.

11. Vide Caps. 1 e 2.

12. Nessa perspectiva, Francisco José Cahali traz uma abordagem interessante, no sentido de que o não cumprimento das decisões arbitrais traria constrangimento à parte recalcitrante (*Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 271). O autor menciona o regulamento do CAM-CCBC, art. 11.2, que prevê a divulgação a outras instituições arbitrais e às câmaras de comércio ou entidades análogas, no país ou no exterior, o descumprimento da decisão arbitral, bem como as sanções corporativas e de mercado que a BM&F-Bovespa (atual B3) tem no Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado.

13. Vide Cap. 3.

Apesar de não existirem dados estatísticos para embasar essa afirmação, uma interessante pesquisa originada da Parceria Institucional Acadêmico-Científica entre o CBar e a ABEArb, intitulada “Arbitragem e Poder Judiciário – Projeto de Pesquisa 2016”, concluiu que são raros os casos de execução e cumprimento de sentenças arbitrais que chegam ao STJ e ao STF. Isso porque, segundo seus organizadores, (i) haveria um alto índice de cumprimento espontâneo das sentenças arbitrais e, além disso, (ii) o Judiciário reconheceria, via de regra, a higidez dos julgamentos arbitrais<sup>14</sup>.

## 2. Eficácia executiva da sentença arbitral

Nada obstante o fato de “a sentença arbitral produz[ir], entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui[r] título executivo” (LArb, art. 31) e de a sentença arbitral constar do rol de títulos executivos judiciais (CPC, art. 515, VII), a questão relativa à eficácia das sentenças em geral está intimamente ligada à *natureza do provimento jurisdicional* contido na sentença. Tendo em vista o princípio da correlação entre demanda e sentença, é importante definir quais são os efeitos de cada um dos provimentos jurisdicionais (declaratório, constitutivo ou condenatório)<sup>15</sup>.

Nos provimentos meramente declaratórios, busca-se a superação de uma insegurança jurídica (crise de certeza): ou seja, o provimento se limita a declarar que determinada relação jurídica existe ou não, exaurindo-se na própria declaração e nos efeitos inerentes a ela. Trata-se de provimento que, via de regra, é autossuficiente, pois se esgota em si mesmo, na medida em que prescinde da prática de atos posteriores (de execução) para que produza os efeitos a que se presta.

Nos provimentos constitutivos, está contido um efeito declaratório de reconhecimento ao direito de modificação jurídica e outro subsequente de efetivamente alterar a situação jurídico-processual das partes<sup>16</sup>. Seus

14. Disponível em: [<http://cbar.org.br/site/pesquisa-cbar-abearb-2016/>]. Acesso em: 28.04.2018.

15. Adotar-se-á, aqui, a classificação ternária das tutelas, sem adentrar na discussão de outras teorias, tais como aquelas que identificam como existentes a tutela executiva em sentido *lato* ou aquelas mandamentais, desprovidas de relação com a sentença condenatória. Nesses termos, cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 20 e ss.

16. DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2, p. 1.088.

efeitos preponderantes são a criação, modificação ou extinção de determinada relação jurídica. A doutrina destaca a "autossuficiência da sentença constitutiva"<sup>17</sup>, tendo em vista que ela produz os seus efeitos com a mera emissão do provimento, prescindindo de processo que a aplique e satisfação (execução). Ou seja, ela, por si só, tem condição de assegurar de modo pleno as transformações nas situações jurídicas demandadas<sup>18</sup>, exigindo, em algumas delas, apenas atos registrários, nomeados pela doutrina de execução imprópria (por exemplo, transcrição, no registro de imóveis, da sentença que julga procedente ação de adjudicação compulsória e transfere a propriedade de imóvel).

Os provimentos condenatórios, por sua vez, sujeitam-se a dois regimes principais: o primeiro, de condenação a pagamento de quantia certa, substanciado na obrigação de pagamento de soma em dinheiro pelo método da expropriação por sub-rogação (CPC, art. 523); e os demais, caracterizados pela tutela inibitória (CPC, art. 536) e de entrega de coisa (CPC, art. 538), em que se pretende evitar a prática de um ilícito ou a descontinuidade dele, bem como a entrega ou disponibilização de determinado bem.

Dessa forma, como se verá adiante, a natureza dos provimentos influencia diretamente a forma de efetivação concreta da eficácia da sentença arbitral (CPC, art. 513), seja por meio de cumprimento de sentença arbitral, seja prescindindo de qualquer medida judicial executória.

## 2.1. Sentenças declaratórias e constitutivas

Como se acaba de expor, as tutelas jurisdicionais meramente declaratórias e as constitutivas se efetivam, em geral, sem a necessidade de medida judicial de apoio de natureza executiva ou sem a necessidade de atividade jurisdicional complementar. Uma vez proferida sentença arbitral meramente declaratória,

17. DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2, p. 1.091.
18. "Mediante a tutela constitutiva, o juiz constitui uma situação jurídica de conteúdo novo. Calamandrei a ela referia-se como uma atividade mista de jurisdição e administração, já que o seu cumprimento as mais das vezes exige um ato junto a órgãos com funções eminentemente administrativas (p. ex.: registro civil nas causas relativas a estado, registro no cartório de imóveis nos casos de sentença substituindo declaração faltante na venda e compra de imóveis relativamente à transferência da propriedade, registro da anulação de decisão assemblear junto ao órgão de comércio competente)" (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 155).

passam as partes a ser regidas com base no “*status jurídico*”<sup>19</sup> nela declarado, geralmente com eficácia *ex tunc*. De modo diverso, com a emissão da sentença arbitral constitutiva, a relação jurídica mantida entre as partes passa, a partir daquele momento, a sofrer um novo “*status jurídico*”, mas com eficácia *ex nunc*, isto é, a partir do momento em que a decisão se torna definitiva. Nas duas situações – seja na tutela meramente declaratória, seja na constitutiva –, a própria sentença arbitral é que constitui instrumento jurídico suficiente para a efetivação em concreto da tutela jurisdicional, o que torna despendiosa a tutela executiva por meio de um processo judicial de cumprimento de sentença arbitral<sup>20</sup>. Daí por que, em princípio, apenas as sentenças arbitrais condenatórias é que exigem cumprimento de sentença.

A sentença arbitral de natureza declaratória ou constitutiva goza da mesma eficácia nos planos jurídico e fático da sentença judicial. Por isso, prescinde de quaisquer atos executivos diante de sua eficácia imediata. Ou seja, a sentença arbitral poderá ser levada diretamente (i) ao Cartório de Protesto, para registro do cancelamento do apontamento da dívida; (ii) ao Registro de Comércio, para cancelamento do registro de um ato societário; (iii) ao Registro de Imóveis, para cancelamento ou inclusão de uma averbação na matrícula; (iv) a uma sociedade, para cancelamento de uma deliberação assemblear etc.

Cada uma dessas atividades prescinde de atividade executória ou de coerção, visto que se trata de meras comunicações e/ou formalizações das alterações jurídicas no estado de fato e de direito das coisas, decorrente da concessão, na sentença arbitral, de tutelas declaratória ou constitutiva. E o instrumento correto para essa comunicação é a *carta arbitral* (CPC, art. 260, § 3º; LArb, art. 22-C). Muito embora esse veículo esteja inserido dentro do contexto das comunicações entre juízes togados e árbitros, pode ser utilizado pelos árbitros para comunicação dos atos proferidos pela jurisdição arbitral a qualquer terceiro, seja ele ente público ou privado. Isso não significa que a sentença arbitral<sup>21</sup> encontra na expedição da carta arbitral alguma condição à sua imperatividade, validade ou efetividade. O objetivo da carta arbitral é de informação e de solicitação de providências determinadas por um órgão também jurisdicional (ou não, como no caso dos exemplos já citados). Assim, mesmo na ausência de expedição da carta arbitral, compete à parte promover a comunicação privada e formal da sentença arbitral a qualquer terceiro, sem que

19. Expressão de Francisco José Cahali (*Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 277).

20. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 187-188.

21. Vide Cap. 7.

isso gere qualquer perda de sua eficácia, desde que devidamente acompanhada dos documentos comprobatórios dos requisitos previstos para formação da carta (CPC, art. 260, I a IV e § 3º).

## 2.2. *Ainda as sentenças declaratórias e constitutivas: agora, quanto aos seus efeitos secundários*

Questão mais complexa diz respeito à recusa, pela parte contrária ou por terceiro, de cumprir ou reconhecer os termos da sentença arbitral de natureza declaratória ou constitutiva. É o que acontece, por exemplo, quando (i) os Cartórios de Protesto e de Imóveis se recusam a cancelar o apontamento e a averbação; (ii) o Registro de Comércio não averba o cancelamento de uma alteração contratual; ou (iii) o diretor de uma sociedade empresária continua a dar cumprimento a uma deliberação social anulada pela sentença arbitral.

Nesses casos, no pressuposto de que a sentença já foi proferida e a função jurisdicional dos árbitros, esgotada, caberá à parte requerer perante o juiz togado que sejam determinadas e efetivadas “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial” (CPC, art. 139, IV). Se a função jurisdicional dos árbitros ainda não estiver esgotada – quando, por exemplo, tratar-se de dar cumprimento a uma sentença *parcial* –, como lhes falta o poder de coerção, tais medidas podem ser por eles mesmos determinadas se o recalcitrante for a própria parte litigante na arbitragem ou pessoa ligada a ela em regime de subordinação ou submissão hierárquica<sup>22</sup>. Por exemplo, se a parte litigante for a sociedade, cabe a ela, em um primeiro momento, garantir que seus administradores cumpram a decisão, sob as penas fixadas pelo árbitro. Ou seja, os próprios árbitros, valendo-se da competência e de poderes cautelares e indutivos previstos em lei (LArb, arts. 22-A e 22-B), imporão uma multa diária ou qualquer outra penalidade para a parte recalcitrante. Tratando-se de terceiro completamente estranho à relação das partes e que não figura como parte na arbitragem, portanto, não vinculado

22. “Partindo-se da premissa atingida de que a sentença arbitral parcial possui os mesmos efeitos da sentença arbitral final em razão da completude e da definitividade presentes em ambas, é lógico depreender que os efeitos da sentença arbitral parcial emanam desde logo, podendo ser objeto de execução judicial antes de proferida a sentença final, caso não haja o cumprimento espontâneo. Mesmo porque, caso assim não fosse, careceria de qualquer utilidade a sua emissão” (GIUSTI, Gilberto; CATA-RUCCI, Douglas Depieri. Sentenças arbitrais parciais: visão doutrinária e prática do tema nos últimos 20 anos. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coords.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 559-576).

à cláusula compromissória, cabe à parte interessada promover tal solicitação de imposição de medidas indutivas ao juiz togado, porque a jurisdição desse árbitro não alcança a esfera de direitos subjetivos desse terceiro.

Cabe aqui fazer alusão à eficácia subjetiva da coisa julgada para reconhecer que terceiros que não tenham participado do processo arbitral ou que não tenham aderido à cláusula compromissória não sofrerão os efeitos da coisa julgada arbitral formada em processo alheio<sup>23</sup>.

Os limites subjetivos da coisa julgada no processo judicial estão bem definidos no art. 506 do CPC, que dispõe que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Na arbitragem, esse conceito ganha um complemento na medida em que a lei também confere à sentença arbitral essa eficácia: “a sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (LARb, art. 31). Isso porque apenas as partes que aderiram expressamente à convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso arbitral)<sup>24</sup> se submetem aos seus efeitos (LARb, arts. 3º e 4º). Ou seja; se a sentença arbitral é eficaz somente às partes que contrataram a arbitragem – e, conseqüentemente, são partes no processo arbitral, tendo em vista a sua renúncia à resolução do conflito pelo Poder Judiciário –, então a coisa julgada arbitral, da mesma forma que no âmbito judicial, somente poderá vincular as partes que contrataram a convenção de arbitragem e que são partes do processo, não prejudicando terceiros estranhos àquele negócio jurídico e ao processo arbitral.

No que se refere à efetivação desses provimentos de mera declaração ou constituição, é importante fazer uma análise sob a ótica dos seus efeitos práticos<sup>25</sup> e dos efeitos secundários<sup>26</sup>. Nesse sentido, segundo a doutrina tem

23. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. n. 140, p. 202-203.

24. Vide Cap. 2.

25. “O que tem relevância para o momento é que a decisão do árbitro, a tutela jurisdicional por ele conferida, terá carga satisfativa em determinados casos. E será apenas materialmente posta em prática por outro ente também detentor do poder estatal. Este órgão jurisdicional aplicará o poder do árbitro em termos práticos, cumprindo papel de órgão executor do comando proferido por aquele” (PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 208).

26. São efeitos secundários da sentença aqueles efeitos acessórios da sentença que, em virtude de lei, não dependem de pedido específico das partes no processo, e tampouco constam do dispositivo da sentença, como ocorre na instituição da hipoteca judiciária (CPC, art. 495), perempção (CPC, art. 486) etc. Enrico Tullio Liebman leciona o



pugnado, os efeitos secundários da sentença devem, em uma releitura de seus conceitos e limites, se relacionar com todos os efeitos indiretos propiciados pela sentença definitiva e não necessariamente àqueles contidos no pedido principal<sup>27</sup>. Há posicionamento na doutrina que condiciona sempre tal eficácia declaratória ou constitutiva à sua cumulação com uma ordem inibitória, como se a primeira tutela não existisse no campo do direito e dos fatos sem a segunda<sup>28</sup>. Contudo, tal raciocínio, admitido sem temperamento, imporá a questionável conclusão de que a tutela condenatória também teria eficácia zero, porque, se houver resistência do vencido, é necessário pleitear o cumprimento de sentença por meio de processo de execução via sub-rogação<sup>29</sup>.

No típico provimento de natureza desconstitutiva, a anulação de deliberação assemblear tem por objeto a extinção da deliberação tomada pelos sócios, e a sentença arbitral que a decretar simplesmente afasta do mundo jurídico a eficácia dessa deliberação. Nesse caso, tendo sido a sociedade devidamente informada e intimada, sua diretoria é obrigada a abster-se de cumprir a deliberação. Em caso de deliberação anulada que elege nova diretoria, estão esses novos administradores impedidos de tomar posse ou, uma vez empossados, de promover qualquer ato de administração. Tais efeitos refletem o interesse

---

seguinte com base na doutrina alemã: “nas pegadas de algumas breves proposições de WACH, a doutrina germânica unânime completa o quadro dos efeitos possíveis da sentença, colocando, ao lado dos principais (que ela, como sabemos, identifica, na coisa julgada, na eficácia executória e na constitutiva), outro grupo de efeitos que se manifestariam sobre as relações substanciais privadas das partes ou de terceiros e que seriam causados pela sentença, não em sua função do ato jurisdicional, mas em sua simples qualidade de fato juridicamente relevante; e os indica, por isso, com o termo de efeitos de fato, de efeitos privatísticos secundários ou colaterais da sentença [...], de efeitos reflexos quando se produzem em relação a terceiros [...], relembrando explicitamente para esses últimos a conhecida doutrina de JHERING sobre os efeitos reflexos dos fatos jurídicos em relação a terceiros” (*Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 71). Como se verá, no caso das sentenças arbitrais de natureza declaratória ou constitutiva, diversos efeitos secundários são extraídos delas, com algumas consequências para efetivação do provimento jurisdicional.

27. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 377. Em exemplo diverso (ação direta de inconstitucionalidade), Teori Albino Zavascki chega à mesma conclusão (*A antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 89).
28. PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 75.
29. SILVA, João Paulo Hecker da. *Processo societário: tutelas de urgência e da evidência*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 127.

maior do demandante: mais importante que anular a decisão assemblear é impedir a posse da nova diretoria ou que ela pratique atos concretos de gestão.

Como bem afirma a doutrina nos casos de antecipação de efeitos da tutela declaratória ou constitutiva, “neste caso, verifica-se a antecipação, mediante execução provisória, de efeitos práticos e secundários, assim denominados por serem consequentes e acessórios aos efeitos principais”<sup>30</sup>.

Para tanto, não é necessário cumular um pedido de tutela condenatória na modalidade inibitória ou ajuizar um pedido de cumprimento de sentença para que tais efeitos secundários se deflagrem. Tampouco pode a parte se eximir de cumprir a decisão pelo argumento de que não fora condenada ou que esse comando não consta do dispositivo da sentença arbitral. Enfim, em casos como esse, o árbitro (via carta arbitral ou por iniciativa da própria parte) deve simplesmente intimar a sociedade do conteúdo da sentença arbitral de anulação da deliberação. Todo o resto é consequência direta e inexorável da tutela desconstitutiva contida na sentença arbitral, que pode perfeitamente constar da sentença do árbitro, inclusive prevendo quais os meios executórios, e descrever, de certo modo, os efeitos secundários de seu provimento, para uma melhor e mais fiel observância e cumprimento<sup>31</sup>. Contudo, mesmo que tais efeitos secundários não estejam explícitos na sentença arbitral, pode o juiz togado reconhecê-los e implementá-los de fato e de forma coercitiva, tendo em vista não se tratar propriamente de elementos dispositivos da sentença ou produto de uma cognição cuja competência exclusiva seria do árbitro. Para seguir com o exemplo, o efeito secundário<sup>32</sup> da sentença arbitral que anula uma deliberação social é a subsequente invalidade ou ineficácia de qualquer nova deliberação ou ato de administração decorrentes diretamente dela ou tomado

30. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 377. No mesmo sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *A antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 88.

31. MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 89.

32. Na visão de Enrico Tullio Liebman, por exemplo, a sentença declaratória da falência tem como efeito secundário a penhora do patrimônio do falido, muito embora não seja objeto da ação declaratória. Nesse passo, afirma que “produz a sentença, às vezes, ao lado de seus efeitos principais, efeitos secundários, que se distinguem dos primeiros, não por seu caráter exclusivamente privatístico, nem por sua importância menor, porque, não raro, são praticamente os mais relevantes, mas por sua falta de autonomia; são simplesmente acessórios e consequentes aos efeitos principais e ocorrem automaticamente por força de lei, quando se produzem os principais” (*Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 75).

com base naquela, bem como a impossibilidade de a sociedade executar internamente, via sua administração, a referida deliberação. Além disso, constando expressamente ou não de uma sentença arbitral, tais efeitos secundários podem ser reconhecidos e implementados à força pelo juiz togado.

Esses efeitos secundários são observados também nas deliberações sociais sucessivas, em caso de ser declarada a ineficácia da primeira que antecedeu a segunda e deu-lhe fundamento de validade. Nesse caso, é importante estabelecer um nexo de causalidade entre as deliberações para saber se, declarada a ineficácia da primeira, a segunda, que depende da primeira, também seria ineficaz. Segundo a melhor doutrina sobre o assunto, para que isso ocorra, deve haver uma conexão pelo conteúdo, mas nem sempre toda conexão gera o efeito da nulidade da segunda deliberação: o acionista "A" é admitido na sociedade e, ato contínuo, vota em determinada deliberação em assembleia; se é decretada a ineficácia da primeira deliberação de admissão de "A", a segunda não seria ineficaz se sua participação foi irrelevante para a obtenção do resultado da segunda deliberação. Contudo, se na primeira deliberação de admissão houve mudança da participação dos acionistas decorrente do aumento de capital para ingresso de "A" e na segunda deliberação houve distribuição de lucros, evidentemente a conexão entre ambas é suficiente para tornar ineficaz a segunda, independentemente do voto de "A"<sup>33</sup>.

Existem muitas hipóteses, mas o fato é que, se houver conexão material entre a deliberação anulada e as deliberações dela decorrentes ou que dela tiram seu pressuposto de eficácia de conteúdo ou de efeitos, haverá ineficácia. Esse é o maior instrumento de eficácia da medida urgente de caráter (des)constitutivo e que prescinde da instauração de cumprimento de sentença arbitral. Podem ocorrer situações em que a tutela pretendida com a antecipação pode não estar contida exatamente nos pedidos deduzidos na arbitragem, mas constitui um efeito secundário ou uma consequência lógica e direta desses pedidos diante de seu nítido caráter instrumental<sup>34</sup>. Nesses casos, não haverá ineficácia, nem se tratará de efeitos secundários da sentença.

É por essa razão que, em arbitragem na qual se objetiva declarar a legalidade de um voto em assembleia, um efeito secundário típico é o de que a sociedade deve se abster de impedir a declaração de voto ou ser obrigada a receber e computar esse voto em deliberação assemblear, já que o próprio voto

33. XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 45-47 e 56-57.

34. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 283 e ss.

não poderia ser contestado se já tivesse sido proferida a sentença declaratória de sua legitimidade<sup>35</sup>.

O mesmo raciocínio vale para as declaratórias que têm por objetivo simplesmente declarar a ilegalidade do voto de determinado acionista em assembleia geral. O efeito principal desse pedido, se julgado procedente por sentença, será a ineficácia desse voto. Em razão disso, tal voto não pode deflagrar efeitos em assembleia e, conseqüentemente, uma matéria não pode ser aprovada com base nesse mesmo voto, sob pena de ineficácia, este, sim, efeito secundário da referida sentença arbitral. Isso significa que, mesmo sem haver qualquer imposição de obrigação de fazer ou não fazer, a mera concessão de tutela declaratória já é suficiente para emprestar efetividade à medida, seja por seus efeitos próprios e principais, seja por seus efeitos secundários<sup>36</sup>.

Esse caráter executivo em sentido *lato*<sup>37</sup> dos efeitos secundários da tutela constitutiva não se confunde com ordem ou comando, características típicas das tutelas condenatórias, nem com necessidade de processo de execução para sua efetivação, muito menos com uma cumulação de pedidos (o constitutivo com o inibitório), por dois motivos: seja porque a tutela constitutiva produz desde logo, com a sentença, o resultado prático pretendido pelo demandante, seja porque independe, como já dito, da vontade do demandado em cumprir o dispositivo da sentença (sem se valer da sub-rogação).

É efeito secundário também a obrigação do Registro de Comércio, quando informado da sentença arbitral de anulação de algum ato social, de não promover qualquer tentativa de registro ou retirar seus efeitos por meio de cancelamento, caso já tenha ocorrido. Como é inerente aos órgãos públicos, é por lei e de rigor o cumprimento das decisões jurisdicionais, sejam elas emanadas pelo juiz togado ou pelo árbitro. Caso não haja cumprimento e seja efetuado o registro, da mesma forma este não surtirá qualquer efeito jurídico, sendo considerado ineficaz.

35. SILVA, João Paulo Hecker da. *Processo societário: tutelas de urgência e da evidência*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 133.
36. "Ao utilizarmos o mesmo raciocínio das tutelas constitutivas, entender que o fundamento da efetividade da tutela declaratória reside na obrigação de fazer é incorrer em um sofisma. Mesmo havendo imposição de multa para o caso de consideração do voto ilegal em assembleia, nada impede no mundo dos fatos, por exemplo, de o presidente de mesa computá-lo e, com base nele, declarar uma votação em determinado sentido" (SILVA, João Paulo Hecker da. *Processo societário: tutelas de urgência e da evidência*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 135-136).
37. DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. II, p. 1.091.

Essa problemática toda é relevante nas demandas propostas depois de ocorrida a deliberação assemblear. Contudo, é bem comum também nos depararmos com situações concretas nas quais a deliberação assemblear ainda não foi tomada, mas, em razão de sua ocorrência ser iminente, ser necessário recorrer à arbitragem ou a uma medida urgente<sup>38</sup> (perante o Poder Judiciário ou, se já instaurada a arbitragem, nos termos do art. 19 da LArb, os árbitros). Nesses casos, a tutela desconstitutiva (anulação do ato jurídico) deve vir acompanhada de um pedido de natureza inibitória, para que não ocorra a deliberação (obrigação de não fazer). Dessa forma, a problemática da carga condenatória do provimento fica superada, já que o pedido contido na petição inicial cumula as tutelas inibitória e desconstitutiva.

Por fim, como já dito, reconhecer a limitação subjetiva da coisa julgada arbitral não significa que os terceiros são totalmente alheios a essa coisa julgada arbitral. Assim como no processo judicial, esses terceiros não podem se escusar de reconhecer essas situações jurídicas novas de titularidade das partes litigantes e decorrentes da concessão de tutela jurisdicional pela sentença arbitral exatamente porque essa submissão não significa prejudicar sua esfera de direitos subjetivos (já que, se isso ocorrer, nenhum efeito terá essa sentença para esse terceiro).

Nesse contexto, fala-se dos denominados terceiros interessados, que são atingidos reflexamente pela coisa julgada material advinda da sentença arbitral de cujo processo não participaram e cuja convenção arbitral não aderiram: “é o caso, v.g., daquele que adquire o direito ou objeto litigioso, pois mesmo que não ingresse no processo como sucessor do alienante, fica sujeito aos efeitos da coisa julgada (CPC 109, par. 3º)”<sup>39</sup>.

Os limites subjetivos da coisa julgada (arbitral ou judicial) têm por objetivo impedir que a esfera de direitos subjetivos de terceiros seja atingida de forma a prejudicá-los. Aqui cabe uma ressalva oriunda da alteração legislativa operada pela entrada em vigor do CPC, que alterou a redação do dispositivo relativo à coisa julgada (CPC, art. 506 x CPC/73, art. 472). Sob a égide da ordem processual revogada, a sentença fazia coisa julgada às partes entre as quais é dada, “não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Na ordem processual vigente, a referência ao benefício foi expurgada, de modo que a coisa julgada pode, sim, afetar a esfera de direitos subjetivos de terceiros que não participaram da sua formação<sup>40</sup>.

38. Vide Cap. 11.

39. NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. art. 506, n. 8, p. 1.239.

40. No sistema consumerista, a sentença proferida em processo coletivo pode beneficiar um grupo de pessoas que dele não participou. Nesse caso, cada uma dessas pessoas

O art. 506 do CPC não reproduziu a expressão “não beneficiando” terceiros, a que antes se referia o art. 472 do CPC/73. Assim, tratando-se de processo judicial, a coisa julgada pode beneficiar terceiros, assim como ocorre nos casos de litisconsórcio facultativo unitário<sup>41</sup>. A propósito, vale lembrar o Enunciado 234 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC no sentido de que “a decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal”. No processo arbitral é diferente. Se esses terceiros solidários também forem signatários da convenção de arbitragem, poderão se valer dessa coisa julgada arbitral e se beneficiar dela. Contudo, se não forem signatários, não poderão dela se beneficiar. Isso porque, se vale para esses terceiros solidários o argumento de que não celebraram convenção de arbitragem com o credor, da mesma forma deve valer a este último a circunstância objetiva de que os árbitros não têm jurisdição para decidir sobre a relação de créditos e débitos com esses terceiros. Portanto, o credor pode rediscutir a questão no Judiciário com esses devedores não signatários da cláusula compromissória.

Diferente é o caso dos sucessores da parte que figurou como signatária da convenção de arbitragem e que participou do processo arbitral. Esse terceiro não está alheio porque é um sucessor da parte e, portanto, sujeita-se à coisa julgada arbitral proferida em processo arbitral em que o sucedido tenha participado, como se verá adiante.

### 2.3. Sentenças condenatórias e algumas exceções à aplicação das mesmas regras destinadas à execução dos outros títulos judiciais

O requerimento de cumprimento de sentença arbitral deve seguir os mesmos requisitos de uma demanda inicial perante o Poder Judiciário, como é o caso dos requisitos da petição inicial (CPC, art. 319). O procedimento que sucede àquele requerimento seguirá, no que couber, esses requisitos gerais (CPC, art. 513 e ss.), muito embora o sincretismo que existe entre cognição e execução no processo civil esteja permeado no cumprimento de sentença judicial. Ocorre que, tratando-se de cumprimento de sentença arbitral, em razão das características peculiares dessa espécie de título executivo judicial, o

---

alheias ao contraditório desse processo podem se valer dessa sentença, tornando despiciendo o ingresso de nova demanda para buscar esses mesmos benefícios reconhecidos no processo do qual não participaram. Nesse sentido, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. n. 140, p. 203.

41. MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Ed. RT, 2017. art. 506, p. 818.

procedimento sofrerá alterações pelo fato de não existir processo judicial anterior em trâmite perante um juiz togado. Assim, alguns dispositivos constantes das disposições gerais do cumprimento de sentença merecem alguma reflexão.

O devedor será chamado ao processo judicial por citação pessoal (CPC, arts. 238-239 c/c art. 515, § 1º) em vez de intimação (CPC, art. 513, § 2º), e será instado a cumprir a obrigação em quinze dias (art. 515, § 1º). Outro aspecto relevante é que, apesar de ser recomendável que a parte seja assistida no processo arbitral por advogado, essa assistência não é obrigatória. Pelo fato de constituírem jurisdições com marcantes diferenças intrínsecas, não se pode tomar o advogado constituído pela parte na arbitragem como legítimo procurador na esfera judicial, até porque não é de se presumir relação de mandato que o legitime como tal (CPC, arts. 103 a 105). Lembre-se de que a relação jurídico-processual perante o Poder Judiciário (mesmo como prévias medidas de apoio à arbitragem) se instaura pela citação. E, até que seja proposto o cumprimento da sentença arbitral perante um juiz togado, não há processo judicial prévio que justifique a intimação (na verdade, citação) da parte na pessoa de seu advogado que a tenha representado na arbitragem (CPC, art. 513, § 2º, I, II, III e IV)<sup>42</sup>.

Outra questão interessante é a definição da implementação da condição da obrigação estampada no título executivo judicial. No cumprimento de sentença judicial, a ocorrência da condição é apreciada pelo juiz estatal, que deve analisar a questão quando do requerimento do cumprimento de sentença (CPC, art. 514). Quando se tratar de sentença arbitral, a dúvida que se levanta é se essa análise constitui cognição sobre fatos e sobre o mérito da demanda submetida à arbitragem pela convenção arbitral ou se constitui análise a ser feita pelo juiz togado no âmbito da ação executiva. Parece perfeitamente possível, contudo, que o juiz da execução possa decidir sobre isso e em nenhum momento tal análise violaria o acordo de jurisdição contido na convenção arbitral, nem a jurisdição do árbitro em decidir a controvérsia que lhe foi submetida. A verificação de determinada condição à obrigação estampada no título seria de competência do árbitro e deve vir reconhecida na sentença arbitral. Essa é a análise cognitiva sobre o objeto da arbitragem, que demanda uma atividade

42. A grande realidade é que nem mesmo é absoluta essa sistemática de intimação da parte no cumprimento de sentença na pessoa de seus advogados constituídos no processo de conhecimento, porque esse mesmo artigo previu, em seu § 4º, que, "se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo".

jurisdicional arbitral exclusiva. Contudo, a verificação fática dessa condição já reconhecida na sentença arbitral, para fins de verificação dos atributos da obrigação contida no título executivo judicial, cabe ao juiz togado que conduzirá a execução. Assim, não só no caso de condição para adimplemento da obrigação devidamente reconhecida na sentença arbitral, como também para qualquer elemento de aferição da certeza de liquidez e exigibilidade das obrigações contidas no título executivo, é do juiz togado a competência para sua constatação no caso concreto, até porque “todas as questões relativas a validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz” (CPC, art. 518). Pelos mesmos motivos cabe ao juiz togado processar e julgar uma execução de título extrajudicial com cláusula compromissória, consoante se verá adiante.

Também é permitido o protesto da sentença arbitral depois de transcorrido o prazo de pagamento voluntário de quinze dias contados da citação no cumprimento de sentença (CPC, art. 517), independentemente de autorização do juiz togado da execução. Uma vez reconhecido o caráter jurisdicional da arbitragem, não há razão para não se efetivar de pronto referido protesto, atendidos os requisitos dos parágrafos do art. 517 do CPC. A ressalva que se faz é que, se houver sido proposta ação anulatória da sentença arbitral ou apresentada impugnação com os mesmos fundamentos dessa ação (LArb, arts. 32 e 33, *caput* e § 3º), o devedor poderá averbar essa informação à margem do protesto, arcando com as respectivas despesas, em interpretação analógica à previsão da anotação em caso de ação rescisória (CPC, art. 517, § 3º)<sup>43</sup>.

Determina a Lei da Arbitragem que o compromisso arbitral que fixe honorários do árbitro constituirá título executivo extrajudicial (LArb, art. 11).

43. Aliás, não cabe ação rescisória contra a sentença arbitral, operando-se a decadência do direito ao ajuizamento de demanda anulatória ou de impugnação ao cumprimento de sentença após o prazo de 90 dias da sentença arbitral (LArb, art. 33, § 1º). A ação anulatória de sentença arbitral, guardadas suas particularidades, exerce a mesma função da ação rescisória. Suas diferenças residem no eventual reexame de mérito que ocorre na rescisória (e que é vedado na anulatória), e no prazo de dois anos da rescisória em contraste com o prazo de 90 dias para a anulatória (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 222-223). No mesmo sentido, a jurisprudência: STJ, REsp 1.519.041/RJ, 3ª T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.09.2015. DJe 11.09.2015, v.u.; TJGO, Rescisória 206419-70.2016.8.09.0000, rel. Des. Norival Santomé, j. 15.03.2017; TJRJ, Ap 0298605-09.2011.8.19.0001, 16ª CC, rel. Des. Mauro Dickstein, j. 08.04.2014.



parágrafo único). Em que pese o árbitro não necessariamente participar da celebração do compromisso arbitral ou do termo de arbitragem, ele aceita os termos lá avençados no momento em que aceita a nomeação. Nesse momento, surge o título executivo, consistente no acordo de vontades celebrado não entre as partes, mas entre elas e o árbitro (LArb, art. 19), que poderá ser executado perante o juiz togado se o compromisso arbitral já houver estipulado o *quantum* dos honorários<sup>44</sup>. Poderá ser executado também se, por aplicação do regulamento de arbitragem, houver a expedição, pela secretaria do órgão arbitral, de um relatório das custas, despesas e honorários de árbitro que integre a sentença arbitral<sup>45</sup>. Nesse último caso, o título executivo será a sentença arbitral, complementada pelo referido relatório.

Com relação ao prazo de cumprimento da obrigação, seja ela de pagamento de quantia certa, seja de fazer ou não fazer (ou entrega de coisa), é a sentença arbitral quem o fixa. Enquanto não escoado esse prazo, a obrigação contida na sentença arbitral é inexigível, impossibilitando, portanto, até seu término, o ajuizamento do cumprimento de sentença perante o Poder Judiciário. Aqui se está, como se vê, no âmbito das condições da ação executiva, matéria que o juiz togado pode apreciar de ofício e, conseqüentemente, extinguir o cumprimento de sentença arbitral se iniciado antes do término do prazo de cumprimento estatuído pelo árbitro.

Vencido esse prazo ou no caso de prazo algum haver sido fixado (o que pressupõe o cumprimento imediato pela parte perdedora), os prazos contidos na lei processual civil para cumprimento voluntário se aplicam independentemente daquele fixado pelo árbitro. Isso porque, a exemplo do prazo de quinze dias para pagamento de quantia certa (CPC, art. 523), tal prazo tem por objetivo ofertar uma última chance ao devedor de cumprimento voluntário (mas aqui já com ônus – p. ex., custas – CPC, art. 523, *caput*) antes da aplicação da multa de 10% e da fixação de honorários advocatícios no mesmo percentual (CPC, art. 523, § 1º). São regras processuais e de conseqüências processuais

44. Vide Cap. 7.

45. Com ressalva interessante, Cândido Rangel Dinamarco aventa a possibilidade de, em casos de remuneração por horas trabalhadas, dever-se antes proceder à investigação (nessa hipótese, de quantas horas foram efetivamente trabalhadas) para, aí sim, conferir-se liquidez ao título (*A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 275-277). Contudo, se essa cognição já tiver ocorrido ou se constarem tais horas ou seu respectivo valor expressamente de relatório produzido pela secretaria da câmara arbitral, o título executivo judicial é por ele integrado e, portanto, não há que se falar em iliquidez da obrigação nem na possibilidade de sua revisão em impugnação ao cumprimento de sentença.

desvinculadas da obrigação material original que, pouco importando a origem do título, incidem se provocado o Poder Judiciário para sua execução forçada<sup>46</sup>. Por essa razão também é que não se cogita qualquer impossibilidade de coexistência da multa de 10% fixada no cumprimento de sentença (CPC, art. 523, § 1º) com alguma multa pelo não cumprimento voluntário da obrigação fixada na sentença arbitral<sup>47</sup>.

Todo o sistema de execução provisória instituído pelo CPC é estruturado a partir da premissa de que existem sentenças não definitivas, porquanto sujeitas a recurso. Essa situação não se verifica na arbitragem, porque a sentença arbitral ordinariamente não se sujeita a recursos<sup>48</sup>. Ou seja, em atenção à coisa julgada arbitral, não se pode exigir a apresentação de caução pelo credor (CPC, art. 521) para a prática de qualquer ato de expropriação dos bens do devedor, uma vez que o cumprimento da sentença arbitral se submete às mesmas regras do cumprimento de sentença judicial transitada em julgado, mesmo que pendente ação anulatória da sentença arbitral<sup>49</sup> (LArb, art. 32).

Operam-se no juízo arbitral todos os efeitos típicos da coisa julgada, como a garantia de ser observada inclusive pelos juízes togados (impedindo a propositura da mesma demanda no Judiciário, por exemplo) e sua eficácia preclusiva. Em que pese a sentença arbitral poder ser guerreada por ação anulatória (o que poderá levar à desconstituição da coisa julgada), a decisão judicial também pode ser atacada via ação rescisória, depois de transitar em julgado. A diferença é que a sentença arbitral é irrecorrível e, portanto, a coisa julgada se perfaz imediatamente. No que se refere ao pedido de esclarecimentos previsto na lei (LArb, art. 30) ou qualquer disposição procedimental prevendo um recurso ou fase de ratificação da sentença arbitral, a coisa julgada se opera imediatamente após a decisão dos árbitros nesses incidentes.

Melhor frisar: enquanto ainda não houver uma sentença arbitral definitiva, não é possível cogitar execução provisória perante o juiz togado, afinal a lei confere qualidade e eficácia de título executivo judicial à sentença arbitral

46. STJ, REsp 1.102.460/RJ, Corte Especial, rel. Min. Marco Buzzi, j. 17.06.2015, DJ 23.09.2015, v.u.

47. Em sentido contrário, vide CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 286-288. O autor afirma que, se na sentença arbitral se verificar a imposição de multa no valor de 10% do débito no caso de não cumprimento da obrigação no prazo de 15 dias (disposição idêntica à do CPC), provavelmente restará configurada uma mera confusão do árbitro entre as duas possibilidades de sanção. Segundo sustenta, nesse caso, aplica-se apenas a multa processual.

48. Vide Cap. 1.

49. Vide Cap. 12.

final, e não a uma decisão ainda não acobertada pela preclusão na jurisdição arbitral<sup>50</sup>. Em razão disso,

[...] na arbitragem o processo só terá fim quando não só a sentença julgadora da causa houver sido proferida, mas também a nova decisão dada pelos árbitros em resposta a tais embargos de declaração. É esse o *produto acabado* da arbitragem, e só em sua presença será admissível a execução, que será sempre definitiva e jamais provisória<sup>51</sup>.

Por isso que o cumprimento judicial de uma sentença arbitral se faz pela forma definitiva e seu procedimento em nenhum momento, mesmo pendente ação anulatória da sentença arbitral ou impugnação ao cumprimento de sentença (LArb, arts. 32 e 33, *caput* e § 3º), ensejará a aplicação das disposições relativas ao cumprimento provisório de sentença (CPC, art. 520 e ss.).

Em casos excepcionais<sup>52</sup>, nos quais se prevê no processo arbitral um verdadeiro grau recursal ou elemento procedimental de revisão arbitral da sentença proferida pelos árbitros, evidentemente esse raciocínio deve ser temperado para o que foi disposto no caso concreto pelas partes, seja na convenção de arbitragem, no regulamento do órgão arbitral, seja no termo de arbitragem, em que for escolhido pelas partes o procedimento a ser seguido, com base na autonomia da vontade. Assim, a sentença arbitral somente deflagrará efeitos

50. A existência da coisa julgada no juízo arbitral é tema que não se discute diante de sua natureza jurisdicional e pelo fato de a lei dispor que a sentença arbitral produz “os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário” (LArb, art. 31). Há, portanto, um inegável paralelismo entre a sentença judicial e a sentença arbitral, mesmo nas hipóteses de impugnação à decisão já transitada em julgado. Nos dois casos, vale concluir que a coisa julgada não tem um caráter absoluto, mas se faz presente na via judicial e arbitral (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 202-207).

51. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 266-268.

52. Alguns exemplos desses casos: (i) Regulamento da Câmara Nacional de Resolução de Disputas da CBF: os recursos de suas decisões deverão ser apresentados ao Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBAMA) (art. 32) e constitui uma opção da parte perdedora e que não pode ser evitada pela parte vencedora por se tratar de norma procedimental cogente do respectivo regulamento; (ii) *Arbitration Rules – American Arbitration Association (AAA)*: há regulamento específico para uma fase recursal denominada *Optional Appellate Arbitration Rules*. Disponível em: [https://www.adr.org/sites/default/files/AAA%20ICDR%20Optional%20Appellate%20Arbitration%20Rules.pdf]. Acesso em: 26.05.2018.

e será exigível (e, portanto, poderá ser executada perante o Poder Judiciário) depois de ultimado o processo arbitral com uma decisão definitiva, salvo se houver disposição das partes, na convenção (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), de que haverá a possibilidade de execução provisória da sentença arbitral pendente de recurso na esfera arbitral.

A única possibilidade de insurgência facultada à parte após proferida a sentença arbitral, além da apresentação de pedido de esclarecimentos, é a proposição de pedido de anulação de sentença arbitral perante o Poder Judiciário (LArb, art. 32). No entanto, tal pedido não deve ser entendido como recurso da decisão, uma vez que se limita à anulação da sentença por causas basicamente procedimentais<sup>53</sup>, não podendo o mérito da decisão ser revisto pelo Judiciário. Ultrapassado o prazo para esse pedido (LArb, art. 30) e não havendo disposição diferente criando outros mecanismos de esclarecimentos ou revisão no compromisso ou na cláusula arbitral, a decisão arbitral se torna imutável, podendo apenas e tão somente ser impugnada por questões de nulidade, nos termos dos arts. 32 e 33 da LArb.

#### 2.4. *Obrigação de fazer ou entrega de coisa e as chamadas executivas lato sensu*

No caso de sentença arbitral que imponha obrigação de fazer e de não fazer, o procedimento seguirá o disposto no art. 536 e ss. do CPC. Valem, contudo, as especificidades já apontadas em relação à obrigação de pagar quantia certa. Entretanto, a lei não prevê prazo mínimo para o cumprimento espontâneo da obrigação. Assim, se não houve fixação pelos árbitros na sentença arbitral, caberá ao juiz estabelecer esse prazo e/ou aplicar as medidas necessárias à obtenção do resultado.

Como já dito, apesar de parecer mais acertada a classificação trinária das tutelas (declaração, constituição e condenação), há peculiaridades no que se refere à tutela condenatória concedida em sentença arbitral que tenha eficácia executiva nela embutida, de modo que sejam autoexecutáveis e que dispensem o cumprimento de sentença. Essas tutelas, mais conhecidas como sentenças

53. O artigo 32 da LArb prevê que são causas de anulação a nulidade do compromisso, a falta de legitimidade do árbitro, o desrespeito ao devido processo legal, a decisão que não respeita os limites da convenção de arbitragem, a presença de corrupção etc. Perceba-se que em nenhum momento o juiz poderá rever o mérito da questão, mesmo porque, conforme o artigo 33, § 2º, II, da mesma lei, a sentença que julgar procedente o pedido de anulação deve determinar que seja proferida nova sentença arbitral – impedindo, assim, que o próprio juiz analise o mérito da controvérsia.

executivas *lato sensu*, são as típicas sentenças em ações de despejo ou as obrigações de fazer ou não fazer ou, ainda, obrigações para entrega de coisa.

No âmbito do Poder Judiciário, tais sentenças têm uma sistemática diferenciada do processo de execução tradicional para cumprimento de pagamento de quantia certa contra devedor solvente.

Na arbitragem, essa diferenciação procedimental pela natureza da decisão ganha relevo na medida em que provimentos dessa espécie, uma vez concedidos pela sentença arbitral, prescindem de ajuizamento de cumprimento de sentença perante o Poder Judiciário para sua implementação. Isso porque o próprio provimento jurisdicional do árbitro já tem aptidão para interferir na esfera jurídica da parte. Assim, como falta *coercio* ao poder jurisdicional do árbitro, cabe a ele, então, uma vez proferida a sentença arbitral, solicitar, via carta arbitral (CPC, art. 260, § 3º; LArb, art. 22-C), a um juiz togado que implemente os meios práticos sua decisão<sup>54</sup>. A título de exemplo, sentenças arbitrais que determinem a reintegração de posse de imóveis, a entrega de coisa certa ou a desocupação física de um local não precisam ser executadas, tampouco é necessário à parte o ajuizamento de um cumprimento de sentença perante o Poder Judiciário. Basta, nesses casos, se requerer, via carta arbitral, que o juiz togado determine o uso da força para implementação física do provimento jurisdicional contido na sentença arbitral. Ou seja, a parte recalcitrante não precisa ser citada em cumprimento de sentença para restituir o imóvel, entregar a coisa ou desocupar um local. Uma vez vencido o prazo ou implementada a condição estabelecidos na sentença arbitral, cabe expedição de carta arbitral ao juiz togado para que, sem maiores delongas, implemente fisicamente a decisão. Isso significa que não serão cabíveis embargos ou defesa da parte recalcitrante, pois está a se efetivar uma ordem proferida pelo árbitro e o juiz togado não tem jurisdição para decidir a esse respeito. Perceba-se, portanto, que a expedição da carta arbitral, por vezes, é até mesmo dispensável.

Evidentemente que, depois de proferida a sentença arbitral, se por algum motivo a carta arbitral não for expedida, a parte poderá requerer ao Poder Judiciário que implemente fisicamente a sentença proferida pelos árbitros, e o meio possível de fazer isso será a propositura de um pedido de cumprimento de sentença arbitral. De qualquer forma, essa solução não afasta a eficácia autoexecutiva da sentença arbitral. Ou seja, se a sentença arbitral não for

54. "Excepcionalmente, quando o provimento for executivo *lato sensu*, desnecessário aparelhar-se a execução da sentença arbitral; porém, desprovido o juízo arbitral de coercitividade, a força necessária para se alcançar o cumprimento da sentença se fará por meio de pedido de cooperação ao Poder Judiciário (LA, art. 22, par. 4º)." (CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 276).

cumprida espontaneamente pela parte perdedora, no prazo estipulado pelos árbitros, a multa por atraso pelo descumprimento fixada na sentença arbitral é devida porque o árbitro não tem a prerrogativa do uso da força, mas em nenhum momento essa limitação tolhe seu poder de fixar medidas indutivas, prescrever como a obrigação será cumprida e as penalidades incidentes em caso de inadimplemento. Se houver recalcitrância da parte, pode até o árbitro determinar, com relação a uma eventual multa diária por descumprimento, o seu pagamento ou recolhimento, mas não a determinação de bloqueio em conta ou a efetivação de medidas sub-rogatórias como penhora de bens ou alienação forçada, por se tratar de providência exclusiva do juiz togado, decorrente do uso da força.

No bojo do cumprimento de sentença, contudo, o juiz pode alterar o valor das *astreintes* fixadas pelos árbitros, por motivos ulteriores à sentença arbitral, se entender mais eficiente para a consecução da obrigação objeto da execução (CPC, art. 537, § 1º). Isso não equivale a uma intromissão do Poder Judiciário nos poderes do árbitro; trata-se de uma medida coercitiva que será aplicada ou alterada no cumprimento de sentença, momento em que a jurisdição do árbitro já se esgotou e que poderia ser até mesmo aplicada de ofício pelo juiz. Após a prolação da sentença arbitral, cabem, portanto, ao Estado as providências relativas à fase coercitiva do cumprimento da obrigação<sup>55</sup>.

### 3. Execução e liquidação de sentença arbitral

É do árbitro a competência para julgar o litígio e, por conseguinte, no caso de tutela condenatória, fixar o *an* e o *quantum debeatur*. Assim, a liquidação da sentença arbitral se processa, salvo por disposição das partes na convenção ou termo arbitral, perante os árbitros<sup>56</sup>. Por outro lado, é do juiz togado a competência para processar e julgar o cumprimento de sentença arbitral (CPC, art. 516, III), porque se trata de um título executivo judicial.

Objetivamente, então, se o árbitro profere sentença ilíquida e encerra sua jurisdição, é necessária nova arbitragem para fixação do *quantum* por falta de jurisdição do juiz togado para tanto. Eventual omissão da sentença arbitral não pode ser suprida por decisão do Poder Judiciário, mas por mecanismo próprio denominado pedido de esclarecimentos (LArb, art. 30), que afastou também, por conseguinte, a possibilidade de uma atividade complementar do Poder

55. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 299-301.

56. Nesse sentido, vide CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 262 e ss.; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. n. 71, p. 186-187.

Judiciário para suprir omissões, obscuridades ou contradições eventualmente existentes<sup>57</sup>.

Contudo, nem seria necessário mencionar, se houver consenso das partes, e somente nesse caso, que a liquidação da sentença arbitral poderá ocorrer perante o juiz togado. Essa concordância pode ocorrer tanto antes quanto depois do ingresso com o pedido perante o Poder Judiciário. Se ajuizado um cumprimento de sentença arbitral condenatória ilíquida, contudo, o juiz togado deve extinguir o cumprimento por ausência de título executivo judicial líquido, se a outra parte não concordar com o prosseguimento do processo. Caso seja ajuizado um pedido de liquidação de sentença arbitral perante o Poder Judiciário, deve o juiz togado, em respeito ao momento processual correto para se apurar a inexistência de jurisdição (na defesa do réu – “convenção de arbitragem” como matéria preliminar ao mérito, com base no art. 337, X do CPC), não extinguir o processo de liquidação de plano, até porque não se trata de matéria que possa conhecer de ofício (CPC, art. 337, § 5º). Havendo objeção do réu, devem o pedido ser acolhido e a liquidação extinta por ausência de jurisdição. Se a defesa do réu não contiver alegação de convenção de arbitragem, deve-se reconhecer a competência do Poder Judiciário para a liquidação da sentença arbitral e proceder-se à apuração do *quantum debeatur* por renúncia recíproca das partes à clausula compromissória. Assim, a sentença que julgar a liquidação integrará o título judicial proferido pelos árbitros, conferindo liquidez à obrigação contida no título formado na esfera arbitral.

Nesse contexto, algumas situações são comuns, tais como a sentença arbitral parcial (LArb, art. 23, § 1º), após a qual os árbitros conservam seu múnus e, portanto, não esgotam sua função jurisdicional. Nesse caso, logo após a sentença arbitral, inicia-se uma nova fase do processo arbitral, agora para emprestar liquidez à obrigação.

Também é comum a situação na qual, mesmo líquida a condenação contida na sentença arbitral, uma das partes alega no cumprimento de sentença excesso de execução, questionando premissas de cálculo devidamente reconhecidas na sentença arbitral ou excesso de execução. No primeiro caso, a exemplo de uma aplicação de juros ou de determinado índice de correção que a parte entenda incorretos, é evidente que falta ao juiz togado competência e jurisdição para discutir essas premissas em execução. No segundo caso, principalmente

57. Em casos como esses, há quem defenda que, “na eventualidade de a sentença arbitral ser ilíquida, impõe-se, antes de ser executada, a instauração de uma ação autônoma de liquidação” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil. Execução*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5, p. 227-229 e 285).

quando se ajuíza um cumprimento de sentença alegando-se erro de cálculo, ou seja, na conta contida na própria sentença arbitral, o juiz togado tem toda competência de aferir esses cálculos e, até mesmo de ofício, mandar corrigir para proporcionar a execução no valor correto devidamente estatuído no título executivo judicial. Nesse caso, contudo, não poderá o juiz togado rever as premissas do cálculo ou seus elementos e sistemática: apenas as operações aritméticas poderão ser questionadas perante o Judiciário, por se tratarem de erro material, cognoscível de ofício pelo juiz da execução e sobre o qual não se opera preclusão nem os efeitos da coisa julgada.

Perceba-se que nesses dois casos a discussão não trata de liquidação propriamente do título, mas de aferição de uma das condições da ação executiva. Contudo, no segundo caso, parece pertinente, se necessário for, que em impugnação ao cumprimento da sentença arbitral possa o juiz determinar uma perícia para aferição dos cálculos que fundamentaram a liquidação da obrigação estampada na sentença arbitral, com um limitador muito claro: de que apenas a correção dos cálculos poderá ser efetuada, e nunca uma revisão das premissas ou seus indicadores.

É por isso que, evidentemente, se uma sentença arbitral necessitar de meros cálculos para sua atualização ou para sua liquidação, não se está tratando de uma verdadeira liquidação a exigir um processo de liquidação de sentença arbitral, mas de meros cálculos que poderão ser efetuados pela própria parte autora no cumprimento de sentença e, por sua vez, conferidos pelo juiz de ofício ou pela parte na impugnação.

Por fim, há de se enfrentar a eventual alegação de nulidade da sentença genérica (porque ilíquida) proferida em caráter final, ou seja, com o encerramento da jurisdição dos árbitros. Essa sentença, em tese, seria *citra petita*, porque não julgou a controvérsia em sua integralidade (apenas o *an debeatur* e não seu *quantum*) e, portanto, nula, já que proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (LArb, art. 32, IV). Em casos como esse, é preferível interpretar a sentença condenatória genérica (ilíquida) não como tendo sido proferida fora dos limites da convenção, mas como não tendo decidido tudo o que foi convencionado.

Se esse vício não foi corrigido via pedido de esclarecimentos (LArb, art. 30), não há que se cogitar de nulidade da sentença arbitral, mas da abertura de duas oportunidades: (i) a parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem (LArb, art. 33, § 4º); ou (ii) poderá instaurar nova arbitragem para essa finalidade específica. A grande realidade é que essas oportunidades não coexistem porque a previsão dessa ação de complementação



contida na lei de arbitragem (LArb, art. 33, § 4º) é completamente desnecessária e criticável<sup>58</sup>, já que as partes, desde que em consenso, já poderiam recorrer ao Judiciário abrindo mão da cláusula compromissória. É importante, aqui, afastar por completo a hipótese de essa demanda vingar perante o juiz togado sem haver consenso das partes. Ou seja, a alternativa para uma sentença *citra petita*, no caso uma sentença condenatória ilíquida, é, havendo consenso das partes (em verdadeira renúncia à cláusula compromissória), autorizar o juiz togado a promover sua liquidação. Não havendo consenso, caso em que uma das partes reafirme sua vontade anterior de submeter toda sua controvérsia à arbitragem, deverão as partes liquidar a sentença arbitral em novo processo arbitral.

Por fim, cabe mencionar que não há óbice algum à existência de sentenças arbitrais genéricas (isto é, ilíquidas). O mesmo não acontece com as sentenças arbitrais condicionais, ou seja, submetem seus efeitos a evento futuro e incerto. Estas últimas são nulas de pleno direito. Trata-se de hipótese vedada pelo ordenamento jurídico, porque “a decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional” (CPC, art. 492, parágrafo único). Sentença arbitral condicional é, portanto, nula<sup>59</sup>.

Assim como na hipótese de obrigação de fazer ou de não fazer, a lei processual não prevê nenhuma possibilidade de defesa de mérito para o executado. Valem, portanto, as mesmas considerações antes feitas, acreditando-se que o executado poderá se manifestar mediante simples petição, se houver matéria processual a ser arguida<sup>60</sup>.

#### 4. Execução de títulos executivos extrajudiciais com convenção de arbitragem

A inserção de uma cláusula compromissória em um título executivo extrajudicial não retira a executividade da obrigação líquida, certa e exigível encartada em um título a que a lei atribua eficácia executiva. Nesse caso, a instauração de uma arbitragem para possibilitar a execução forçada da

58. “Além da patente ausência de técnica, facilmente detectável, esse dispositivo ‘cria’ uma demanda absolutamente desnecessária, a ser aforada perante juiz togado, com total desprezo à vontade das partes” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Liberdade de decisão do árbitro é limitada pelo princípio da congruência. *Consultor Jurídico*. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2014-set-02/paradoxo-corte-liberdade-arbitro-limitada-principio-congruencia>]. Acesso em: 14.05.2018).

59. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 184-185.

60. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 302-303.

obrigação terá pertinência se, e somente se, faltar à obrigação encartada no título executivo extrajudicial algum desses atributos. Isso porque, se falta ao árbitro poder de coerção, o título executivo extrajudicial que instrumentaliza obrigação líquida certa e exigível tem força executiva e, portanto, autoriza o ajuizamento da execução (CPC, art. 786). O STJ se posicionou reiteradas vezes corroborando essa tese, afirmando que, “mesmo em contrato que preveja a arbitragem, é possível a execução judicial de confissão de dívida certa, líquida e exigível que constitua título executivo [...], haja vista que o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos”. Ou seja, “a existência de título executivo extrajudicial prescinde de sentença arbitral condenatória para fins de formação de um outro título sobre a mesma dívida”<sup>61</sup>. A doutrina, por sua vez, corrobora esse posicionamento<sup>62</sup>.

De qualquer forma, havendo título executivo extrajudicial, se é permitido à parte “optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial” (CPC, art. 785), evidentemente também pode a parte instaurar um processo arbitral para obtenção de um título judicial e, assim, dar mais segurança jurídica à sua pretensão. Com isso, tomará a iniciativa para discussão de mérito da obrigação perante o juízo arbitral e evitará sobreposição de litígios em duas jurisdições diferentes.

O que se acaba de dizer pode ser melhor compreendido por meio de um exemplo: pense-se que a obrigação assumida por mais de um sujeito possa estar encartada em títulos diferentes, como nos casos de contratos com instituição de garantias por terceiros (sem cláusula compromissória) estranhos à relação obrigacional principal (com cláusula compromissória). Nesse caso, pode a parte ajuizar a execução do título executivo extrajudicial contra os garantidores não signatários da cláusula compromissória e instaurar arbitragem contra os devedores principais signatários da convenção de arbitragem. Muitas outras

61. STJ, REsp 1.373.710/MG, 3ª T., rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07.04.2015.

62. ALVES, Rafael Francisco. Cláusula compromissória. Título executivo extrajudicial. Suspensão da execução. Prejudicialidade. Poderes do árbitro. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 944.917/SP. 18 de setembro de 2008. Corol Cooperativa Agroindustrial v. Itochu International Inc e Outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 21, p. 198-206, jan.-mar. 2009; LEÃO, Fernanda de Gouvêa. Arbitragem. Contrato. Cláusula compromissória. Execução de título extrajudicial. Jurisdição estatal. Superior Tribunal de Justiça. *Arbitration. Arbitration agreement. Enforcement of extrajudicial instrument. State jurisdiction. Superior Court of Justice*. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.373.710/MG. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas. J. 07.04.2015. *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, n. 48, p. 68-82, 2015.

iniciativas poderiam ser exemplificadas, tais como a propositura de uma ação de execução contra os devedores principais signatários da cláusula, a instauração de uma arbitragem contra eles buscando um título judicial condenatório e, ao mesmo tempo, o ajuizamento de uma nova ação de execução somente contra os garantidores não signatários, tudo em perfeitas ações concorrentes, ou seja, em concurso subjetivo de ações em busca da obtenção da satisfação de um mesmo direito<sup>63</sup>.

Perceba-se que inexistente litispendência nas situações retratadas porque, caso aquele devedor principal seja chamado na arbitragem para responder a um pedido condenatório e no processo judicial para responder a uma pretensão executiva, ele não terá de pagar duas vezes, mas apenas uma, tornando-se, automática e imediatamente após o pagamento, a outra demanda carecedora de ação por perda superveniente de interesse processual. Portanto, se obtido o resultado pretendido ou o bem da vida buscado em uma dessas ações (ou ainda na terceira demanda ajuizada em face dos garantidores), o devedor principal terá satisfeito a obrigação perante o credor.

Casos como esses, em que há solidariedade passiva, são típicas hipóteses de ações concorrentes, que a doutrina há muito tempo reconhece como possíveis. Por isso que, se houver solidariedade passiva, poderá haver concurso subjetivo de ações, já que a satisfação concreta do direito é que opera a sua extinção, e não a pendência de um processo, uma sentença, o trânsito em julgado ou o ajuizamento de uma execução<sup>64</sup>.

Ressalte-se que a convenção arbitral define a jurisdição dos árbitros para dirimir a alegação de inexistência, invalidade ou qualquer outra oposição do devedor contra o título executivo com cláusula compromissória, mas não retira a competência do Poder Judiciário para processar a sua execução forçada<sup>65</sup>. Diante disso, é possível<sup>66</sup> que os árbitros suspendam o processo de execução em curso perante o Poder Judiciário, em razão da relação de prejudicialidade entre o processo arbitral e o de execução. Contudo, a simples existência de processo arbitral questionando o título executivo não tem o condão de suspender o respectivo processo de execução, até porque assim também o é no processo estatal (CPC, art. 919, *caput* e § 1º).

63. TUCCI, José Rogério Cruz e. Ações concorrentes, arbitragem, conexão e chamamento ao processo. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 119, abr. 2013, p. 59.

64. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 1, p. 505.

65. TJSP, AI 7.118.935-2, 22ª CDPri., rel. Des. Roberto Bedaque, j. 08.05.2007.

66. TJSP, AI 502.816-4/9-00, rel. Des. José Carlos Marrone, j. 15.01.2008; TJSP, Apel. 894.121-3, rel. Des. José Marcos Marrone, j. 22.03.2006.

A lógica que permeia a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução ou à impugnação ao cumprimento de sentença se baseia na atribuição de efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e, desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (CPC, art. 919, § 1º). Havendo processo arbitral fazendo as vezes dos embargos à execução, a suspensão somente é obtida se for atribuído efeito suspensivo ao processo arbitral, em verdadeira medida cautelar arbitral (LArb, arts. 22-A e 22-B), se presentes os requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*<sup>67</sup>. Portanto, a competência para determinar a suspensão da execução não é do juiz de direito, mas do árbitro (desde que já instituído o tribunal arbitral), cabendo ao juiz de direito cumprir a medida urgente deferida pelo árbitro, de modo a levar a execução a termo ou suspendê-la, nos exatos termos do disposto no processo arbitral.

E, mesmo que assim não se entenda, é importante aplicar analogicamente a sistemática de equiparação entre os embargos à execução e a ação declaratória, já que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 784, § 1º). Além disso, a apresentação dos embargos não está condicionada à garantia do juízo (CPC, art. 914). Após a extinção dessa suspensão automática nas regras processuais civis (CPC, art. 919), com mais razão o processo arbitral, por falta de argumentos contrários, deve funcionar da mesma forma que o processo judicial.

Desperta interesse também a hipótese de a execução ser proposta perante o Poder Judiciário antes mesmo de iniciada a arbitragem. Nesses casos, parece razoável que sejam tomadas três medidas tão logo haja a citação do executado: informar o juiz de direito a respeito da existência de cláusula compromissória, informar também a intenção de se levar a discussão ao juízo arbitral (e, por isso, comunicar que não serão opostos embargos à execução) e, por fim, dar início ao processo arbitral.

Se antes de instituído o tribunal arbitral estiverem presentes os requisitos necessários para obtenção da suspensão da execução (CPC, art. 919, *caput* e § 1º), deverá o executado ingressar com medida cautelar preparatória de arbitragem perante o Poder Judiciário que decidirá sobre a questão, *ad referendum* do tribunal arbitral. Depois de constituído o tribunal arbitral, apesar de ser do

67. "Qualquer tutela de urgência, com vistas a suspender a execução forçada de sentença arbitral, deverá se fundar em provas robustas do vício daquela decisão e do risco de dano que impõe ao demandante" (TJSP, Ag 0161850-15.2013.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Empresarial, rel. Des. Fabio Tabosa, j. 04.11.2013).

árbitro a competência para apreciar questões relativas à controvérsia, pode-se vislumbrar a hipótese de o processo arbitral já haver se encerrado em desfavor do executado. Aqui não será possível repetir em embargos à execução as matérias que já foram rechaçadas pelo tribunal arbitral, seja por faltar competência para o juiz togado, seja por existir coisa julgada material<sup>68</sup>.

Contudo, se os embargos forem opostos dentro dos noventa dias de prazo para anulação da sentença arbitral (LArb, art. 33), será do juiz de direito a competência para suspender ou não o processo de execução, mas somente se alegada alguma matéria que a lei elenca como causa de anulação da sentença arbitral (LArb, art. 32 c/c art. 33, § 3º)<sup>69</sup>. Caso os embargos sejam opostos após os noventa dias, a melhor doutrina sustenta a sua impossibilidade<sup>70</sup>.

## 5. Competência

Para a identificação do juízo competente em matéria de competência e jurisdição internacional, devem-se observar, primeiramente, as normas dispostas sobre os limites da jurisdição nacional (CPC, arts. 21 a 25). Os fatores que podem determinar a competência internacional do juiz brasileiro para o cumprimento de sentença arbitral, segundo Cândido Rangel Dinamarco, são: (i) domicílio do executado em território nacional; (ii) obrigação a ser cumprida no Brasil (*forum destinatae solutionis*); (iii) direito decorrente “de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil”; e (iv) direito relativo a imóvel situado no Brasil, quer se trate de direito real, quer se trate de direito pessoal. Para este último caso, a competência brasileira é exclusiva (CPC, art. 23, I), ao passo que nos demais ela pode ser concorrente<sup>71</sup>.

Na execução fundada em sentença arbitral nacional, ou seja, cuja sede da arbitragem seja o Brasil, a conclusão é diferente. Como a arbitragem é realizada entre particulares, o processo de conhecimento em nada se relaciona com o Poder Judiciário. Não se pode, portanto, identificar algum tipo de prevenção de determinado juízo estatal para a execução da sentença arbitral. Deve-se

68. Pelo CPC, podem ser analisadas pelo árbitro as matérias elencadas para os embargos à execução (CPC, art. 917 e incisos), quando alegadas sob as hipóteses dos incisos IV e V do § 2º do mesmo artigo. Nas demais hipóteses de embargos, que dizem respeito a atos intrínsecos à própria execução, devem ser eles decididos pelo juiz togado.

69. Vide Cap. 12.

70. GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer – arbitragem: ação anulatória e embargos do devedor. *Revista do CBAr*, São Paulo, n. 18, p. 154-181, abr.-jun. 2008. p. 163 e ss.

71. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 261-262.

tratar apenas da competência para a execução da decisão. A competência da Justiça Estadual, como já ocorre no âmbito dos processos judiciais, é residual e se verificará quando nenhuma das Justiças especiais for competente<sup>72</sup>.

Dessa forma, abre-se uma série de juízos concorrentes (CPC, art. 516), podendo ser competente tanto o que decidiu alguma medida cautelar preparatória (CPC, art. 516, II) quanto o juízo do atual domicílio do executado, do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer (CPC, art. 516, parágrafo único).

Cabe ainda mencionar que esses juízos concorrentes cederão lugar às hipóteses de eleição de foro havido entre as partes, seja aquele previsto na cláusula compromissória, seja aquele previsto no compromisso arbitral firmado posteriormente e que pode ser estabelecido também pela simples adesão a um regulamento de arbitragem que preveja essa hipótese.

Questão controversa surge quando se trata de estabelecer alguma conexão entre o cumprimento de sentença arbitral e a ação anulatória de sentença arbitral, porque isso constitui uma das causas para modificação da competência (CPC, art. 55; *caput* e § 2º). Para a anulação, não havendo foro de eleição e sendo o caso de ações pessoais ou reais sobre bens móveis, aplicam-se as regras ordinárias territoriais quanto ao foro do domicílio do réu (CPC, art. 46). Já nas ações reais sobre imóveis, o foro é o da coisa (CPC, art. 47). Nesses casos, a reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, em que serão decididas simultaneamente (CPC, art. 58), ou seja, a propositura da primeira dessas ações gera a prevenção do foro em que foi ajuizada, devendo ser a segunda atraída para julgamento conjunto perante o juízo prevento<sup>73</sup>.

72. A Justiça do Trabalho, *a priori*, será competente para executar as sentenças arbitrais que versarem sobre relações de trabalho, ou situações decorrentes da relação de trabalho (nesse sentido, as Súmulas Vinculantes 22 e 23). Para a Justiça Federal, a convenção de arbitragem exclui de sua competência as causas arroladas no art. 109 da Constituição relativas ao processo de conhecimento, mas a competência (também identificada no art. 109) para os processos executivos permanece inalterada (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 263-265).

73. Essa questão foi bem analisada pelo STJ, inclusive com peculiaridade quanto à eleição de foro: STJ, REsp 1.130.870-PR, 3ª T., rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 17.12.2013. No mesmo sentido: REsp 1.169.422/AL, 3ª T., rel. Min. Massami Uyeda, DJ 22.06.2012; AgRg no REsp 1.196.806/MG, 4ª T., rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 28.03.2011; STJ, CC 103.229/SP, 1ª S., rel. Min. Castro Meira, DJ 10.05.2010.

## 6. Execução de sentença arbitral contra o Poder Público

A execução da sentença arbitral condenatória proferida contra o Poder Público<sup>74</sup> (ou qualquer dos níveis da administração pública direta: federal, estadual ou municipal) traz de plano o fantasma do precatório, tanto para o cumprimento voluntário da obrigação quanto para o cumprimento forçado.

Na primeira hipótese, é evidente que, havendo uma obrigação de pagamento líquida, certa e exigível estampada em contrato, título executivo ou lei, pode a Fazenda Pública prover seu pagamento de imediato, se houver consentimento da Administração quanto ao seu cumprimento e dotação orçamentária para tanto. Questiona-se, no entanto, se a Fazenda Pública poderia cumprir essa mesma obrigação de pagamento se, a despeito de ser objeto de um conflito com a contraparte, não houver concordância do Poder Público, mas também não tiver ainda sido levado esse conflito ao Poder Judiciário (ou arbitragem) ou, ainda, dirimido em caráter definitivo nessas duas esferas.

A dúvida sobre a possibilidade de pagamento espontâneo pela Fazenda Pública nesse caso se resume a saber se, submetendo-se a uma espécie de sistema consensual de resolução de controvérsia (cláusula de mediação, conciliação ou negocial ou até mesmo uma cláusula escalonada para uma fase consensual obrigatória pré-arbitral), a solução consensual nela alcançada se submeteria também ao pagamento pelo regime de precatório.

E a resposta é positiva, na medida em que a Administração Pública atuará no plano consensual, o que pressupõe não haver decisão de solução ao conflito imposta ao Estado, mas sim aceita por ele próprio. O Estado, pelas vias próprias e em tese, pode celebrar negócios jurídicos dentro de determinados limites estabelecidos na lei ou nos próprios contratos celebrados no pressuposto de validade dessa própria lei. Havendo essa justificativa calcada nos benefícios da composição em seus termos, de forma a motivar esse verdadeiro ato administrativo via técnicas de resolução de conflitos consensuais, a Fazenda Pública poderia então efetuar pagamentos dessas obrigações reconhecidas ou remodeladas com base na consensualidade sem ter que respeitar a ordem cronológica dos precatórios<sup>75</sup>.

A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é um típico exemplo dessa liberdade que o Estado tem de gerar

74. Para relação do Poder Público com a Arbitragem, vide Cap. 16.

75. O STF adota posição contrária a esse entendimento em outras situações: ADIs 4.357, 4.425 e 5.651. Veja, também, Rcl 26.056. O TCU também segue essa linha: TC 017.079/2000-6, TC 034.696/2016-4, TC 005.506/2017-4, TC 012.986/2003-1, entre outros julgados.

pagamentos desvinculados do precatório. Ou seja, o pressuposto do precatório é a recusa do Estado ao pagamento espontâneo<sup>76</sup>. O pressuposto, parece claro, é que deve haver dotação orçamentária (i.e., previsão na Lei Orçamentária Anual – art. 167, II, da CF) para fazer frente a esses pagamentos consensuais, assim como ocorre nos acordos em desapropriação quanto ao valor indenizatório do bem desapropriado, típico exemplo de autocomposição administrativa.

É evidente que a motivação tem fundamental importância para emprestar legalidade ao consenso, mas não se pode esquecer que o próprio ordenamento jurídico admite burla à ordem cronológica de pagamentos via precatório nas Emendas Constitucionais 94/2016 e 99/2017, por meio de pagamento com deságio de 25 a 40% do valor do crédito em determinadas condições. Ou seja, mesmo que tais parâmetros não vinculem as composições de pagamento aqui tratadas, podem servir de guia para a comprovação de benefícios em favor do Estado e, assim, motivar o ato administrativo.

Na segunda hipótese (cumprimento forçado da obrigação contida na sentença arbitral), com mais razão ainda se impõe ao Estado o pagamento da obrigação no regime de precatório em execução forçada da sentença arbitral. A escolha do meio processual usado para obtenção do provimento jurisdicional não muda a natureza do direito material. Ou seja, não importa se a decisão foi proferida pelo árbitro ou pelo juiz togado, havendo decisão jurisdicional não consensual sobre pagamento de quantia pela Fazenda Pública, deve-se efetuar-lo via precatório.

Nesse caso, aplica-se o regime comum de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (CPC, art. 534 e ss.), que impõe um procedimento próprio, que se inicia com a apresentação de um demonstrativo detalhado do débito com os dados para expedição de eventual futuro precatório (CPC, art. 534 e incisos) e individual em caso de mais de um credor (CPC, art. 534, § 1º), sendo certo que a multa de 10% na execução (CPC, art. 523, § 1º) não se aplica no caso (CPC, art. 534, § 2º). A Fazenda será citada pessoalmente para impugnar em trinta dias, podendo arguir quaisquer das matérias inerentes às condições da ação executiva, aquelas modificativas ou extintivas da obrigação, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença (CPC, art. 535 e incisos). Não acolhida a impugnação, expedir-se-á o precatório ou requisição de pagamento de pequeno valor, conforme o caso (CPC, art. 535, § 3º).

76. Nesse sentido: SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *A arbitragem nos conflitos envolvendo a administração pública: uma proposta de regulamentação*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: FGV Direito, 2016; DALLARI, Adilson de Abreu. *Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública*. Disponível em: [<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43866/44724>]. Acesso em: 29.05.2018.



Questão interessante diz respeito ao cabimento, no cumprimento de sentença arbitral, de ação rescisória fundada em inexigibilidade da obrigação reconhecida em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. Nesse caso, pouco importa se essa decisão é proferida antes ou depois do trânsito em julgado da sentença arbitral (CPC, art. 535, § 8º), o fato é que o mérito da decisão dos árbitros não pode ser revisto pelo juiz togado. Primeiro porque, como já visto, não cabe ação rescisória de sentença arbitral; depois porque, nos estritos limites da ação anulatória, esse fundamento não gera a nulidade da sentença arbitral (LArb, art. 32).

Ou seja, todo o benefício da efetividade da arbitragem e da obtenção de uma decisão mais célere será prejudicado pela enorme demora no pagamento do débito via precatório. Assim como também disciplinado na Constituição Federal (art. 100), a depender do valor da obrigação, o exequente poderá ainda receber a quantia devida em módicas parcelas anuais, divididas em até dez anos (ADCT, art. 78). Para mitigar esse problema real que afugenta investimentos privados junto ao Poder Público, tem-se cogitado uma forma legal de se evitar o precatório. Trata-se da instituição de uma espécie de garantia, uma verdadeira previsão orçamentária devidamente aprovada pelos órgãos de controle competentes (Tribunais de Contas, por exemplo), que prevejam fundos contendo recursos para fazer frente ao cumprimento voluntário de sentenças arbitrais e a execuções de obrigações contra a Fazenda, desde que tais débitos sejam de contratos com cláusula compromissória com essa previsão. Esses expedientes, consistentes em verdadeiros provisionamentos públicos, desde que tenham seus recursos de fato alocados e previstos em orçamento, criam a possibilidade de pagamento imediato sem violação da ordem de precatórios.

Exemplo de pagamento legal e constitucional via esse expediente é o Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas (FGP), que tem um limite global de R\$ 6 bilhões (criado pela União no âmbito das PPPs – Lei 11.079/2004), cujas iniciativas semelhantes podem e devem ser implementadas para mitigar os efeitos nocivos aos investimentos privados junto ao Poder Público<sup>77-78</sup>.

77. Mesmo que se alegue violação ao princípio da isonomia, ressalta José Nantala Badue Freire que esse “provisionamento público”, na verdade, era o que deveria ser feito como regra, ou seja, o que deveria ocorrer é justamente o movimento inverso, de se exigir tal “provisionamento” como medida padrão de responsabilidade fiscal do

A possibilidade de criação de fundos como esses<sup>79</sup>, para garantir pagamentos em geral (inclusive para condenações arbitrais), está calcada no fato de que o Estado pode criar (como de fato já criou) centenas, talvez milhares, de entes públicos com natureza jurídica de direito privado. São as sociedades de economia mista ou fundações de direito privado que nascem de uma desafetação de patrimônio público para destiná-lo a uma atividade privada, sujeita à regulação privada e, ainda, ao sistema de execução de títulos executivos extrajudiciais e judiciais geral contra devedores particulares (CPC, arts. 523 e ss. e 904 e ss.), e não ao regime das execuções contra a Fazenda Pública (CPC, arts. 534, 535 e 910). Tais entes respondem por suas dívidas com seu patrimônio próprio, que, apesar de terem origem na desafetação de patrimônio público, depois de operada a desafetação, passam a ser de natureza privada, podendo, então, ser livremente dados em garantia, penhorados e até mesmo executados em leilão para pagamento dessas dívidas. Assim, o Estado estaria autorizado por lei ordinária (sim, porque aqui estaria apenas regulamentando a Lei de Responsabilidade Fiscal – LC 101/2000) a constituir garantias em geral ou criar essas entidades com natureza de direito privado denominadas “fundos” ou “fundos garantidores”, até mesmo por subsidiárias das sociedades vinculadas aos projetos que demandam garantias de pagamento.

---

Poder Público para todos os seus contratos (As barreiras da execução de sentença arbitral contra a Fazenda Pública. *O Estado de São Paulo*. Disponível em: [<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/as-barreiras-da-execucao-de-sentenca-arbitral-contra-a-fazenda-publica/>]. Acesso em: 29.05.2018).

78. André Castro Carvalho menciona que é equivocado utilizar vinculações de receitas como justificativas de conferir maior confiabilidade ao crédito público porque o Estado deve pagar indistintamente todos os seus débitos (*Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 100).
79. O art. 173, § 1º, II, da CF permite ao Estado a constituição de uma entidade de direito privado para funcionar como fundo garantidor, até porque nada impede que esse mesmo Estado constitua uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista (ou uma sociedade subsidiária dessas entidades) com o objeto social específico de garantir determinados projetos (PPPs ou qualquer atividade de fomento de pessoas estatais de direito privado – art. 173, § 1º, III, da CF). Ou seja, se as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, então a criação desses fundos é lícita e constitucional (BINENBOJM, Gustavo, *As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição*. Disponível em: [<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43332/44672>]. Acesso em: 28.05.2018).

Porém, não se ignora o fato de que a questão é controversa e contém posicionamentos relevantes defendendo os dois lados<sup>80-81</sup>.

80. Pela possibilidade do pagamento via fundos garantidores de forma a “furar” a fila do precatório: SUNDFELD, Carlos Ari. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 15-44 (em vista da natureza jurídica de direito privado, seus bens são privados, da mesma forma que ocorre com a desafetação de patrimônio público para criação de empresas estatais sujeitas ao regime de direito privado, inclusive com relação à execução de suas dívidas); BINENBOJM, Gustavo. *As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição*. Disponível em: [<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43332/44672>]. Acesso em: 28.05.2018 (o poder Público pode desafetar seus bens e dá-los em garantia, até mesmo constituir sociedades de economia mista que se sujeitam ao regime de execução igual aos dos particulares; o fundo tem natureza jurídica de direito privado e por isso se sujeita ao regime próprio das empresas privadas – art. 173, § 1º, III, da CF); SOUZA, Thaise Genuíno de. *Parcerias público-privadas: aspectos controvertidos quanto à constitucionalidade da Lei 11.079/2004*. Disponível em: [[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2015/pdf/ThaiseGenuinodeSouza.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/ThaiseGenuinodeSouza.pdf)]. Acesso em: 28.05.2018) (Se o fundo fosse composto apenas por bens dominicais – bens públicos desafetados –, não haveria violação ao princípio de que os bens públicos são impenhoráveis; o art. 167 da CF apenas proíbe a vinculação de receitas oriundas dos impostos, prevendo a possibilidade de receitas originárias, para as quais não haveria nenhum óbice).
81. Pela impossibilidade: ALVES, Marcus Vinicius Armani. *A Fazenda Pública na arbitragem*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016, p. 232-233 (desvio de finalidade; ausência de lei autorizando o pagamento dessa forma e inexistência de previsão expressa no art. 18 da Lei 11.079/2009, pelo fato de o cumprimento de sentença arbitral não se confundir com cumprimento de obrigação contratual que conta com aceite do Estado); HARADA, Kiyoshi. *Inconstitucionalidade do fundo garantidor das parcerias público-privadas: art. 8º da Lei nº 11.079/04*. Disponível em: [<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18939-18940-1-PB.pdf>]. Acesso em: 28.05.2018 (a inconstitucionalidade do pagamento com base no art. 8º da Lei 11.079/2004 tem fundamento na violação do art. 165, § 9º, II, da CF; art. 8º da Lei 11.079/2004 é uma inconstitucional blindagem dos recursos do fundo contra eventuais sequestros de valores referentes a precatórios judiciais descumpridos); BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 774 (necessidade de criação do fundo por Lei Complementar; violação aos princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 305 (impossibilidade de composição do fundo com patrimônio de autarquias e fundações sem lei que autorize expressamente essa transferência); FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9.

Outro exemplo, agora específico no que se refere à arbitragem, é o art. 11 do Decreto 8.465/2015, que dispõe que, “em caso de sentenças arbitrais condenatórias que envolvam questões relacionadas às receitas patrimoniais e tarifárias da autoridade portuária, os créditos e as obrigações correspondentes serão atribuídos diretamente à autoridade portuária”. Assim, a exemplo do que ocorre em São Paulo com a Companhia Docas de São Paulo (CODESP) e no Rio de Janeiro com a Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), se a administração portuária for exercida por empresa estatal de regime jurídico de direito privado, os pagamentos das condenações arbitrais podem ser executados sem atender à ordem cronológica dos precatórios.

Por fim, cabe ainda mencionar uma peculiaridade relativa à execução de decisões provisórias ou cautelares contra o Poder Público.

As medidas cautelares arbitrais proferidas pelos árbitros em caráter provisório ou pelos juízes togados em medidas preparatórias à arbitragem são passíveis de serem suspensas via suspensão de segurança (Lei 8.437/1992, art. 4º), tendo em vista que:

[...] compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Como o § 1º do referido art. 4º dispõe a aplicação da suspensão expressamente nas hipóteses de qualquer medida de urgência, sem qualquer ressalva, é evidente que se aplicam às decisões não só proferidas pelo juiz togado em cautelares pré-arbitrais, mas também às medidas urgentes proferidas pelos árbitros para garantir a execução de suas decisões: “aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada [...] enquanto não transitada em julgado”<sup>82</sup>.

ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 119 (o art. 16, VII, da Lei 11.079/2004 traz uma inconstitucional possibilidade de aporte de bens públicos desafetados, violando a impossibilidade de penhora de bens públicos, mesmo que desafetados, em manifesto desvio de finalidade).

82. Em sentido contrário, defendendo a impossibilidade de suspensão de segurança contra liminares deferidas pelo árbitro: AMARAL, Paulo Osternak. *Arbitragem e administração pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de*

Entender o contrário seria vedar o direito de ação do Estado, pois afasta a sua prerrogativa de não se submeter, em determinadas condições, à execução de medidas cautelares ou de decisões provisórias. Como essa prerrogativa vale para cumprimento provisório de qualquer decisão de caráter jurisdicional, então pouco importa se proferida por um juiz togado ou por um árbitro.

Evidente que, tratando-se de execução de sentenças parciais definitivas ou de decisões cautelares confirmadas por sentença arbitral, ou seja, nas hipóteses em que se executam medidas acobertadas pelo manto da coisa julgada arbitral, o instituto da suspensão de segurança não pode ser manejado para impedir a sua efetivação, mesmo que pendente ação anulatória (LArb, art. 32).

#### 7. Fraude de execução, desconsideração da personalidade jurídica e sucessão

Após o início do cumprimento de sentença arbitral, pode o exequente se deparar com a lamentável situação de o executado, por ter alienado seu patrimônio, não possuir bens para responder pelo débito. A regra da responsabilidade patrimonial (CPC, art. 789) dispõe que o devedor responde pelas suas dívidas com seus bens presentes e futuros, excetuando-se a hipótese dos bens alienados em fraude de execução (CPC, art. 790, V) ou de bens de terceiros, como no caso de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 790, VII c/c CC, art. 50) ou de sucessão (CPC, art. 790, I c/c CC, art. 1.146).

Uma vez reconhecida, a fraude de execução gera a ineficácia endoprocessual da alienação (CPC, art. 792, § 1º)<sup>83</sup>.

Dentre as hipóteses mais comuns de alienação em fraude de execução, levantam menos dúvidas aquelas que pressupõem a averbação da pendência da ação (CPC, art. 792, I, II e III). Nessas hipóteses, a própria lei impõe a presunção de fraude na sua alienação, uma vez que, na alienação do bem não sujeito a registro, cabe ao terceiro adquirente provar sua boa-fé, demonstrando que tomou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem (CPC, art. 792, § 2º). Nos casos de bens não sujeitos a registro, cabe ao terceiro adquirente provar sua boa-fé e cautela.

controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 172; e ALVES, Marcus Vinicius Armani. *A Fazenda Pública na arbitragem*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016, p. 226-227.

83. A respeito da ineficácia endoprocessual da alienação em fraude de execução, vide SILVA, João Paulo Hecker da. *Embargos de terceiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 44 e 48-49.

Como visto, em relação à arbitragem ou à execução da sentença arbitral, referidos registros não encontram nenhum óbice, pois a parte interessada poderá obter, para esses fins, certidão ou documentação comprobatória da pendência da arbitragem ou da garantia operada via medida cautelar pré-arbitral ou arbitral.

Controvérsia maior se dá nos casos em que, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência (CPC, art. 792, IV), e tal bem, mesmo sujeito a registro, não foi objeto dessa providência pelo credor. Isso porque, em tais casos, é do credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (CPC, art. 792, § 2º).

Algumas questões são levantadas a esse respeito.

A primeira questão seria se a pendência de uma arbitragem pode ensejar fraude de execução na modalidade alienação na pendência de ação que pudesse levar o devedor à insolvência. A resposta é positiva porque, nos dias atuais, não há mais dúvidas sobre o caráter jurisdicional da arbitragem. Portanto, uma vez pendente processo arbitral que possa levar o requerido à insolvência pela possibilidade de ser proferida sentença arbitral de cunho condenatório, é cabível a arguição de fraude de execução<sup>84</sup>.

Além disso, o termo *a quo* para identificação da fraude de execução também gera dúvidas. A questão aqui é estabelecer a partir de qual momento a arbitragem pode ser considerada iniciada para fins de aferição da data da fraude. O mais correto seria considerar, para essa finalidade, o pedido de instauração da arbitragem dirigido à secretaria do centro de arbitragem (no caso da instauração de arbitragem institucional) ou da notificação à parte contrária para início do processo arbitral (nas arbitragens *ad hoc* ou com cláusula compromissória vazia), porque é por esse mecanismo que se exerce o direito estampado na convenção arbitral (LArb, art. 6º)<sup>85</sup>. Perceba-se que a aceitação dos árbitros do múnus que lhes foi confiado, a assinatura do termo de arbitragem, a apresentação das alegações iniciais ou mesmo a decisão dos árbitros sobre sua jurisdição ou validade da cláusula compromissória têm finalidades diversas que não se aplicam à definição do termo inicial da fraude de execução na arbitragem. Todas

84. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Há fraude de execução na arbitragem? *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 40, out.-dez. 2013. p. 12-13; CAIS, Frederico Fontoura da Silva. *Fraude de execução*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 149; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 66.

85. Nesse sentido: AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Há fraude de execução na arbitragem? *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 40, out.-dez. 2013. p. 14

essas hipóteses se relacionam com questões meramente procedimentais da arbitragem ou de definição dos limites para a competência residual do Poder Judiciário nas medidas de apoio à arbitragem. Assim, essa manifestação de vontade inicial dirigida à parte contrária ou da forma como estipulada pelas partes (p. ex., requerimento ao centro de arbitragem) equivale, no âmbito arbitral, ao protocolo da distribuição na petição inicial perante o Poder Judiciário<sup>86</sup>.

Problema maior se enfrenta quando tratamos da confidencialidade da arbitragem em relação à ciência do terceiro adquirente. Mesmo nas hipóteses em que a arbitragem corre sem sigilo por disposição das partes ou por envolver a Administração Pública (LArb, art. 2º, § 3º), o fato é que, nos dias atuais, não há um instrumento consolidado de busca ou pesquisas das arbitragens pendentes. Assim, não faz sentido inserir essa providência no rol de cautelas necessárias para a aquisição de determinado bem por um terceiro, nem exigir a obtenção de improváveis certidões obtidas nos centros de arbitragem existentes no domicílio do vendedor e no local em que se encontra o bem (CPC, art. 792, § 2º). Consequência disso é que cabe, então, ao exequente da sentença arbitral buscar meios de comprovar a ciência da pendência da arbitragem pelo terceiro adquirente, seja efetuando os registros previstos em lei, seja notificando extrajudicialmente essas pessoas, a fim de resguardar direitos e inverter o ônus da prova da boa-fé do terceiro na fraude de execução.

Nada obstante as regras do ônus da prova da boa-fé na fraude de execução, a ciência inequívoca da pendência de uma arbitragem que possa levar o perdedor na arbitragem à insolvência pode ocorrer de outras formas. Sócio ou administrador de pessoa jurídica que depõe em audiência arbitral como representante legal; sócio ou representante legal de pessoa jurídica que contrata advogado ou outorga procuração para advogados a representarem em processo arbitral; sócio de pessoa jurídica que toma ciência, por algum ato societário ou deliberação interna ocorrida no âmbito da sociedade, sobre a arbitragem; e pessoa jurídica cujo sócio ou administrador é requerido em arbitragem... São, enfim, inúmeras as hipóteses que configurariam ciência inequívoca da pendência da arbitragem ao terceiro que podem existir. Nesse ponto, importante notar que as partes em qualquer processo judicial devem se comportar

86. Mesmo considerando o fato de que a citação válida é entendida por alguns como a data do termo *a quo* da fraude, não se ignora também o fato de que os efeitos da citação, ainda que ordenada por juízo incompetente, retroagem à data da propositura da ação para efeitos de cômputo da prescrição, decadência e demais prazos extintivos previstos em lei (CPC, art. 240, §§ 1º e 4º). Na arbitragem, esses efeitos também valem, na medida em que, em determinados casos, o próprio requerimento de instauração de arbitragem é dirigido diretamente à parte.

de boa-fé (CPC, art. 5º), conduta essa oriunda também, não exclusivamente, mas certamente com reforço de conduta, dos princípios que regem qualquer relação contratual (CC, art. 113), seja na conclusão do contrato, seja em sua execução (CC, art. 422). Assim, mesmo em um contexto de dificuldades para prova da má-fé do terceiro adquirente do bem alienado na pendência de uma arbitragem, a ciência por ele dessa arbitragem pode ser temperada de acordo com as circunstâncias do caso concreto, principalmente quando se tratar de ambiente em que se desenvolvem argumentos como o de desconsideração da personalidade jurídica (ou desconsideração inversa), de contratos complexos e de relações com pessoas jurídicas de caráter familiar ou sociedades anônimas fechadas de caráter familiar.

Essas e outras questões que permeiam a questão da alienação em fraude de execução na arbitragem foram bem ponderadas por Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo no processo de escolha da arbitragem como meio de resolução de controvérsias, uma vez que se deve levar em consideração suas vantagens (celeridade, decisões técnicas e confidencialidade) à luz do instituto da fraude de execução. Isso porque, mesmo que a celeridade repercuta a favor do reconhecimento de fraude de execução pelo fato de uma arbitragem tramitar mais rapidamente do que um processo arbitral (diminuindo as oportunidades para eventos de dilapidação patrimonial), a confidencialidade provoca dificuldades na prova da má-fé do terceiro adquirente (tendo em vista que não teria ele, em tese, mecanismos para buscar a pendência de algumas arbitragens em curso)<sup>87</sup>.

Ao terceiro adquirente, portanto, cabe fazer sua defesa por meio de embargos de terceiro (CPC, art. 674, § 2º, II e III) se não houver sido chamado para fazer parte do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. O pressuposto é que, via de regra e em contraditório antecipado, esse terceiro seja ouvido e possa apresentar suas razões antes de ver seu patrimônio afetado, bloqueado ou, de qualquer forma, onerado por fundamento de aquisição em fraude de execução (CPC, art. 792, § 4º c/c art. 675, parágrafo único).

Evidentemente que, se o conhecimento prévio puder tornar ineficaz uma futura medida de constrição patrimonial, o contraditório poderá ser efetivado em momento posterior, em atenção à efetividade da justiça e da tutela jurisdicional, nos mesmos moldes em que ocorre com a concessão de tutela provisória sem a oitiva da parte contrária para assecuração de qualquer direito, inclusive aqueles assecuratórios da eficácia da execução (CPC, art. 301). Tanto é que, nos embargos de terceiro, é possível requerer a liberação da constrição com

87. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Há fraude de execução na arbitragem? *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 40, out.-dez. 2013. p. 16.



a manutenção ou reintegração provisória da posse se presentes os requisitos da tutela provisória (CPC, art. 678, *caput*). Essa inversão do contraditório para viabilizar a garantia do direito à satisfação do crédito encontra eco ainda na prerrogativa que o juiz tem em condicionar essa ordem de liberação da constrição à prestação de uma caução pelo terceiro embargante (CPC, art. 678, parágrafo único), tudo a garantir o resultado útil do processo (*in casu*, da execução da sentença arbitral).

No que se refere à desconsideração da personalidade jurídica, será abordada aqui aquela que tem vez no bojo do cumprimento de sentença arbitral e que tem por objetivo ampliar as hipóteses de responsabilização patrimonial do devedor, estendendo-a a terceiros que não assumiram a obrigação na origem (hipóteses de responsabilidade sem obrigação – CPC, art. 790, VII c/c CC, art. 50). Como não se está aqui a tratar de extensão da obrigação de direito material, o que, em tese, não poderia ser feito no âmbito da arbitragem por ausência de convenção arbitral firmada por esse terceiro, então todos os argumentos relativos à impossibilidade de ampliação dos efeitos da cláusula compromissória a partes não signatárias de nada importam ou têm efeito quanto à desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do cumprimento de sentença arbitral, para alcançar bens dos sócios (ou da sociedade na desconsideração inversa) alienados ou transferidos em fraude de execução ou confissão patrimonial.

Nessa premissa, uma vez identificados a fraude ou o abuso da personalidade jurídica no cumprimento de sentença arbitral, cabe ao exequente instaurar o respectivo incidente, seja na petição inicial do cumprimento, seja em seu curso (CPC, art. 133 c/c art. 134), e nenhuma especificidade haverá em seu procedimento.

Por fim, diferente é o caso dos sucessores da parte que figurou como signatária da convenção de arbitragem e que participou do processo arbitral (CPC, art. 790, I c/c CC, art. 1.146<sup>88</sup>). Esse terceiro não está alheio ao litígio nem à execução da sentença arbitral. Ele é, por força de lei ou de contrato, a própria parte porque detém todos os seus direitos subjetivos, inclusive suas obrigações, e, portanto, sujeita-se à coisa julgada arbitral proferida em processo arbitral em

88. O artigo 1.146 do CC determina que o “o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de 1 (um) ano”. Em que pese o interregno de um ano entre a transferência do estabelecimento e a responsabilidade exclusiva de seu adquirente, é fato que o centro de imputação de direitos e deveres (aqui, especialmente, no que se refere aos deveres) passa do antigo proprietário do estabelecimento para o adquirente – com a ressalva do pontual diferimento nessa transferência de débitos.

que o sucedido tenha participado, com os mesmos ônus, deveres, faculdades e direitos processuais. Por isso que, em casos como esse, sequer se pode alegar uma suposta e ilegal extensão subjetiva da cláusula compromissória ou que o sucessor não fizera parte da arbitragem e, portanto, não se sujeitou ao título executivo judicial formado pela condenação na sentença arbitral.

A desconsideração da personalidade jurídica, enquanto fenômeno de direito processual, configura o ingresso de um terceiro na demanda – o sócio da sociedade que terá a personalidade desconsiderada – não para que sua personalidade se confunda com a do ente coletivo, mas tão somente para fins de corresponsabilização patrimonial entre sócio e sociedade, seja pelo cometimento de ato ilícito (fraude, abuso de poder ou outro previsto em lei), seja para garantir a satisfação da pretensão satisfativa (executiva) do credor.

Tendo em vista o objetivo exclusivo de ampliar a responsabilidade patrimonial para um terceiro que, anteriormente, não deveria ser considerado responsável, a figura da desconsideração gera a formação ulterior de litisconsórcio, com o ingresso de uma parte totalmente nova no jogo processual. Esse novo *player*, até então estranho ao litígio, deve ser tratado com a devida paridade de armas, o que implica oportunidade de se manifestar, influir no juízo, produzir provas e, em suma, usufruir de todas as situações jurídicas (ônus, deveres, poderes, faculdades, direitos) de uma parte recém-ingressa no processo.

De outro lado, a sucessão processual não advém de uma pretensão executiva insatisfeita. Ela surge como mera decorrência da sucessão no direito material, que, de duas, uma: ou ocorre desde logo com o fato jurídico morte, ou ocorre desde logo com a prática de ato *inter vivos*, por exemplo, decorrente de operação societária que redunde na sucessão da pessoa jurídica (incorporação, fusão, cisão, trepasse...). Dessa feita, como os direitos e deveres cujo centro de imputação anterior era o sucedido são integralmente transferidos e passam a ser imputados ao sucessor, ele ingressa automaticamente no processo, assumindo tanto a obrigação quanto a responsabilidade patrimonial.

No campo processual, que nesse tocante não difere do material, igualmente se opera a integral transferência do plexo de situações jurídicas ativas e passivas do sucedido ao sucessor. Isso implica que, apesar de o sucessor ser nova parte no processo, ele atua nos limites da situação deixada a ele pelo sucedido. Daí decorre que, se o sucedido tinha o dever de exhibir documento e ainda não o fizera, cabe ao sucessor fazê-lo; se o sucedido tinha a faculdade de recorrer, cabe ao sucessor decidir se a exerce; se o sucedido já recorrera, cabe ao sucedido atuar em segunda instância no bojo do recurso deixado pelo sucedido; se o sucedido não recorreu de decisão já transitada em julgado, não embargou ou não utilizou qualquer outra medida para impugnar o pronunciamento judicial.

cabe ao sucessor aceitar essa situação jurídica, porquanto preclusa a faculdade de impugná-la. Se é necessário pagar multas ou honorários oriundos de atos praticados pelo sucedido, essa responsabilidade passa a ser do sucessor. Enfim, se reconhecida qualquer preclusão para o sucedido ou direito processual em seu favor, de forma idêntica eles também estarão reconhecidos para o sucessor<sup>89</sup>.

Daí que, por fim, para aquele contra o qual se busca a responsabilização patrimonial diante de uma sentença arbitral (p. ex., sócio na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade da qual faça parte com base na confusão patrimonial ou fraude), caberá ao interessado valer-se do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 133 e ss.). Para inclusão do sucessor no lugar do sucedido no cumprimento de sentença arbitral (p. ex., sucessor de estabelecimento comercial ou em casos de fusão), não se faz obrigatória a utilização do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mas tão somente um requerimento nos autos do processo<sup>90</sup>.

#### 8. Impugnação e defesa do executado

Na fase de execução da sentença arbitral, não há que se falar em fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor (exceto os supervenientes), porque já se discutiu sobre isso no bojo do processo arbitral<sup>91</sup>.

Independentemente de intimação, uma vez esgotado o prazo para pagamento espontâneo, começa a correr o prazo para o executado impugnar o cumprimento de sentença (CPC, art. 525). O executado poderá alegar

I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; II – ilegitimidade de parte; III – inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; IV – penhora incorreta ou avaliação errônea; V – excesso de execução ou cumulação indevida

89. SILVA, João Paulo Hecker da. Desconsideração da personalidade jurídica e sucessão: consequências sobre a posição jurídica do terceiro em cada hipótese com relação aos seus ônus, deveres, faculdades e direitos processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Grandes temas de processo civil: litisconsórcio e intervenção de terceiros no processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. item 5, p. 23-25, no prelo.

90. SILVA, João Paulo Hecker da. Desconsideração da personalidade jurídica e sucessão: consequências sobre a posição jurídica do terceiro em cada hipótese com relação aos seus ônus, deveres, faculdades e direitos processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Grandes temas de processo civil: litisconsórcio e intervenção de terceiros no processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. item 5, p. 23-25, no prelo.

91. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 183-184.

de execuções; VI – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; VII – qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

Soma-se a essas hipóteses também a “decretação da nulidade da sentença arbitral” (LArb, art. 33, § 3º) e que o executado também poderá arguir as causas de nulidade da sentença arbitral (LArb, art. 32).

O devedor pode, simultaneamente, apresentar a impugnação ao cumprimento de sentença perante o Poder Judiciário e propor a ação de invalidação da sentença arbitral (LArb, art. 33, § 1º), sujeita a prazo decadencial de noventa dias contados do recebimento da notificação da sentença impugnada. Nessa hipótese, em ambas as defesas o executado cumulará seus argumentos pertinentes.

Vale apontar, contudo, que essa ação de invalidação,

no sentido de direito material à invalidação da sentença, é única e perece em 90 dias; o que muda é a variedade de instrumentos colocados à disposição da parte, em razão das circunstâncias em que a violação a este direito se apresenta (com ou sem execução em curso)<sup>92-93</sup>.

A exceção de pré-executividade é criação jurisprudencial e, apesar de não ter previsão em nenhuma norma de direito positivo, é de aplicação amplamente aceita na praxe forense. Em razão disso, não há óbice algum à sua utilização também em face de sentença arbitral, porque os motivos que levam à apresentação de exceção de pré-executividade podem muito bem se fazerem presentes na execução de decisão arbitral. Assim, os fundamentos da exceção de pré-executividade contra execução que se funda em sentença arbitral podem ser os mesmos de quando se trata de cumprimento de sentença judicial, somados àqueles relacionados à nulidade das sentenças dos árbitros (LArb, art. 32)<sup>94</sup>.

## 9. Bibliografia

ALVES, Marcus Vinicius Armani. *A Fazenda Pública na arbitragem*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016.

92. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 297.

93. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 290-297.

94. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 273-274.

- ALVES, Rafael Francisco. Cláusula compromissória. Título executivo extrajudicial. Suspensão da execução. Prejudicialidade. Poderes do árbitro. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 944.917/SP. 18 de setembro de 2008. Corol Cooperativa Agroindustrial v. Itochu International Inc e Outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 21, p. 198-206, jan.-mar. 2009.
- AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Há fraude de execução na arbitragem? *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 40, p. 12-13, out.-dez. 2013.
- AMARAL, Paulo Osternak. *Arbitragem e administração pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BINENBOJM, Gustavo. *As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição*. Disponível em: [<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43332/44672>]. Acesso em: 28.05.2018.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- CAIS, Frederico Fontoura da Silva. *Fraude de execução*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.37/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.
- DALLARI, Adilson de Abreu. *Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública*. Disponível em: [<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43866/44724>]. Acesso em: 29.05.2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil. Execução*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- FREIRE, José Nantala Badue. As barreiras da execução de sentença arbitral contra a Fazenda Pública. *O Estado de São Paulo*. Disponível em: [<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/as-barreiras-da-execucao-de-sentenca-arbitral-contra-a-fazenda-publica/>]. Acesso em: 29.05.2018.
- GIUSTI, Gilberto; CATARUCCI, Douglas Depieri. Sentenças arbitrais parciais: visão doutrinária e prática do tema nos últimos 20 anos. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coords.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2016.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer – arbitragem: ação anulatória e embargos do devedor. *Revista do CBA*, São Paulo, n. 18, p. 154-181, abr.-jun. 2008.
- HARADA, Kiyoshi. *Inconstitucionalidade do fundo garantidor das parcerias público-privadas: art. 8º da Lei nº 11.079/04*. Disponível em: [[www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18939-18940-1-PB.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18939-18940-1-PB.pdf)]. Acesso em: 28.05.2018.
- LEÃO, Fernanda de Gouvêa. Arbitragem. Contrato. Cláusula compromissória. Execução de título extrajudicial. Jurisdição estatal. Superior Tribunal de Justiça. Arbitration. Arbitration agreement. Enforcement of extrajudicial instrument. State jurisdiction. Superior Court of Justice. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.373.710/MG. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas. J. 07.04.2015. *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, n. 48, 2015, p. 68-82.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Ed. RT, 2017.
- NEREY JR., Nelson. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

- NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.
- PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- SCHMIDI, Gustavo da Rocha. *A arbitragem nos conflitos envolvendo a administração pública: uma proposta de regulamentação*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: FGV Direito-RJ, 2016.
- SILVA, João Paulo Hecker da. *Embargos de terceiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SILVA, João Paulo Hecker da. *Processo societário: tutelas de urgência e da evidência*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.
- SILVA, João Paulo Hecker da. *Desconsideração da personalidade jurídica e sucessão: consequências sobre a posição jurídica do terceiro em cada hipótese com relação aos seus ônus, deveres, faculdades e direitos processuais*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Grandes temas de processo civil: litisconsórcio e intervenção de terceiros no processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2018. no prelo.
- SOUZA, Thaíse Genuíno de. *Parcerias público-privadas: aspectos controvertidos quanto à constitucionalidade da Lei 11.079/2004*. Disponível em: [www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\_conclusao/2semestre2015/pdf/ThaíseGenuinodeSouza.pdf]. Acesso em: 28.05.2018.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Guia jurídico das parcerias público-privadas*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ações concorrentes, arbitragem, conexão e chamamento ao processo*. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 119, p. 59, abr. 2013.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Coimbra: Almedina, 1998.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *A antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.