

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Guilherme Bento de Freitas

**MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
ARBITRAL**

Porto Alegre

2015

Guilherme Bento de Freitas

**MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
ARBITRAL**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luiz Wetzell de Mattos

Porto Alegre

2015

Guilherme Bento de Freitas

**MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
ARBITRAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Daniel Francisco Mitidiero

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

Professor Doutor Sérgio Luiz Wetzel de Mattos (orientador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Paulo e Rosi, que me incentivaram no início ao fim e nunca deixaram de acreditar em mim, quando eu mesmo não o fiz. Agradeço à dona Yolanda e a Rosimary também (sem bolinhos de chuva nada disso seria possível), sem esquecer de ti vô: obrigado por toda a sabedoria.

Agradeço ao pessoal da Aracy, que me mostraram que a vida é lá fora.

Não poderia esquecer de lembrar de algumas pessoas que tenho o prazer de chamar de Coolers: essa aventura chamada graduação só possível, não se enganem, graças a presença de vocês em meu cotidiano. Obrigado por aceitar uma pessoa difícil (e que claramente não tinha o direito de andar lado a lado com vocês) e acolhê-la como se pertencente ao grupo fosse.

À todos àqueles de Verdade, saibam que devo minha sanidade a vocês. Não estou brincando, nem um pouco. Sou imensamente grato pela proximidade que temos.

Por fim, não poderia deixar de agradecer a dois dos poucos professores que tive o prazer de acompanhar durante a graduação e que me possibilitaram ter um pouquinho de esperança no Direito nesse mundo complicado chamado UFRGS: Professor Sérgio Mattos e Professor Mitidiero, obrigado por todas as lições, tenho certeza que elas serão fundamentais, em seu tempo.

RESUMO

A pesquisa realizada buscou investigar quais são os meios pelos quais o executado pode se defender em face do cumprimento de sentença arbitral. O objetivo deste trabalho, portanto, é verificar quais são, se existem e em que possibilidades podem ser utilizados tais meios. Para tanto, em um primeiro momento, o trabalho investigou as características da sentença arbitral e como ocorre seu cumprimento tendo em vista as diferentes naturezas que a sentença pode ter. Em seguida, após analisada a doutrina, legislação e jurisprudência, foram encontrados três meios dois quais pode o executado fazer uso: a impugnação ao cumprimento de sentença, a exceção de pré-executividade e a ação anulatória de sentença, não sendo estudada a ação rescisória. Em seguida cada um dos meios de defesa foi analisado, bem como suas hipóteses de cabimento, efeitos do julgamento, e suas particularidades. Nesse momento, foram encontradas algumas divergências na doutrina, em especial com relação a possibilidade de anulação da sentença arbitral fazendo uso da impugnação. Ao final foi possível traçar as características gerais de cada um desses métodos, após as perguntas iniciais serem respondidas.

Palavras-chave: Arbitragem. Sentença Arbitral. Ação Anulatória. Impugnação ao Cumprimento de Sentença. Exceção de Pré-Executividade.

ABSTRACT

This study sought to investigate which are the means that the loser can use in order to prevent the execution of the arbitration award. This paper objective, therefore, is to verify which are these methods and in what situations they can be used. In order to do that, firstly this study analyzed the characteristics of the arbitration award and how it is usually executed having in mind its different natures. Secondly, analyzed the doctrine, the legislation and the precedents, three methods were found: the motion to prevent the execution of the arbitration award, the motion to rescind the arbitration award and the action for annulment of the arbitration award. After that, all three means were studied, when they can be moved, the effects of their appreciation and their particularities. In this moment, some conflicting theories about those methods were found, especially about the motion to set aside the argument and the action for annulment of the arbitration award and the motion to prevent the execution of the arbitration award. In the end it was possible to delimitate the general characteristics of each one of these methods, after the initial questions asked were answered.

Key-words: Arbitration. Arbitration Award. motion to prevent the execution of arbitration award. motion to rescind the arbitration award. action for annulment of the arbitration award.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A SENTENÇA ARBITRAL	10
1.1 Requisitos da Sentença Arbitral	11
1.2 Cumprimento de Sentença Arbitral	16
2 MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL	22
3 IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	26
3.1 Hipóteses de cabimento e efeitos do julgamento	28
3.1.1 Falta ou nulidade da citação.....	30
3.1.2 Inexigibilidade do título	30
3.1.3 Penhora incorreta ou avaliação errônea.....	31
3.1.4 Ilegitimidade das partes.....	32
3.1.5 Excesso de execução.....	33
3.1.6 Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação	34
4 EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	36
4.1 Conceito	36
4.2 Aspectos Procedimentais: Matéria Arguível, Legitimidade, Prazo, Competência, Honorários Sucumbenciais e Efeitos do Julgamento	36
5 AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL	41
5.1 Hipóteses de Cabimento	43
5.1.1 Convenção de arbitragem nula	43
5.1.2 Proferida por quem não podia ser árbitro	45
5.1.3 Ausência dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral.....	46
5.1.4 Sentença fora dos limites da convenção de arbitragem	47
5.1.5 Sentença proferida mediante prevaricação, concussão ou corrupção passiva	48
5.1.6 Sentença proferida fora do prazo	49
5.1.7 Desrespeitos dos princípios contidos no art. 21, §2º, da lei n.º 9.307/1996	50
5.2 Aspectos procedimentais - Legitimidade, Prazo, Competência e Efeitos do Julgamento	52
5.3 Ação Anulatória de Sentença Arbitral x Impugnação ao cumprimento de sentença	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

A utilização da via arbitral, meio alternativo para resolução de conflitos, para que os particulares possam, colocando em primeiro plano a autonomia da vontade das partes, resolver suas disputas vêm crescendo gradativamente no país. É impositivo que se reconheça que a maioria expressiva dos usuários desse método alternativo de resolução de conflitos, por outro lado, são grandes *players do mercado*, leia-se pessoas jurídicas de direito privado, comumente multinacionais.

Nesse contexto, a observação do crescimento singelo que a arbitragem obteve nos últimos anos, seja no âmbito acadêmico, seja na prática das Câmaras Arbitrais, mas majoritariamente como uma via possível para a resolução de conflitos, até mesmo entre particulares, de forma eficiente, célere e confiável, foram fatores que sem dúvida contribuíram e incentivaram a o desenvolvimento da presente pesquisa. Com toda certeza o sistema arbitral brasileiro ainda dá seus primeiros passos, entretanto nada impede que este venha a se desenvolver, lançando novos contornos à prática arbitral pátria.

A presente pesquisa tem como objetivos investigar quais são os meios pelos quais o executado pode se utilizar para insurgir-se em face da sentença condenatória arbitral que lhe é desfavorável e que ensejou um cumprimento de sentença iniciado pela parte contrária que saiu vitoriosa em um primeiro momento na instrução arbitral: o que pode a parte vencida efetivamente fazer?. Tal questionamento carece de resposta simples, prova disso é que no judiciário tradicional as sentenças estão sujeitas a interposição de recursos por parte do vencido, que visam rediscutir o mérito do feito, o que não ocorre na esfera arbitral, salvo raras hipóteses com previsão expressa no Regimento Interno das Câmaras Arbitrais.

Pretendendo delimitar o campo de investigação, algumas questões surgiram, no momento em que idealizada a pesquisa e que, por sua vez, serviram para dar linhas gerais ao estudo vindouro, como por exemplo, todos os laudos arbitrais requerem atuação conjunta do judiciário para que ganhem efetividade e satisfaçam o direito do vencedor do processo arbitral? Como se dá efetividade ao laudo arbitral? Há trânsito em julgado da decisão arbitral? Pode a parte insurgir-se, de alguma forma, perante o próprio juízo arbitral no curso do processo? E mais, o que pode,

efetivamente, a parte vencida fazer para obstar a execução forçada? Em que hipóteses? Quais as matérias argúveis pela parte? Tais recursos, se é que assim são chamados, possuem efeito suspensivo? Pode o Magistrado adentrar no mérito da sentença arbitral e modificá-la? Nessa hipótese estaria sendo violado Princípio da Autonomia da Arbitragem? Caso encontrados os referidos meios, quais seriam os efeitos da sua apreciação? Eles são interpostos perante o judiciário ou perante o júízo arbitral?

Com escopo de esclarecer tais questionamentos, se analisará o que a legislação e a doutrina especializada dizem a respeito, em especial tendo em vista as modificações recentes que a lei nº 13.129/2015 proporcionou a lei nº 9.307/1996; sem prejuízo da análise de eventuais julgamentos das Cortes Superiores.

Assim, inicialmente o presente estudo terá as sentenças arbitrais, suas particularidades e requisitos, como ponto de partida. Em sequência se analisará a doutrina, legislação e jurisprudência especializada, para investigar o que pode o executado alegar quando teve contra si ajuizada uma ação de execução de sentença arbitral. E por fim serão elencados, se houverem, meios de defesa do executado no cumprimento de sentença arbitral.

A pesquisa aqui realizada têm ciência das suas limitações, bem como encara como muito provável que se encontrem divergências doutrinárias no futuro, e entretanto não tem o escopo de esgotar a matéria, mas tão somente responder ao questionamento que ensejou o presente estudo, examinar a matéria pertinente e, ao final, sistematizar em linhas gerais as respostas encontradas.

1 A SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral marca o fim do procedimento arbitral, é o momento em que o árbitro, ou tribunal arbitral, aprecia o litígio entre as partes. O fim do procedimento arbitral, nos termos em que aqui propostos, não diz respeito aos casos de reconhecimento de alguma das nulidades elencadas no art. 23 da lei de Arbitragem, por exemplo, ou na hipótese de acolhimento de alguma preliminar de incompetência do árbitro ou até mesmo em eventual nulidade, invalidade ou ineficácia que macule a convenção de arbitragem, importando na impossibilidade de apreciação do mérito da causa.¹

Acerca da sentença arbitral, cabe referir a lição de WAMBIER, *in verbis*:

A sentença arbitral, proferida em processo arbitral, instaurado em função da existência de convenção de arbitragem, nos casos de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, é título executivo, em função do que dispõe a redação atual dos arts. 475-N, inc. IV, do CPC e 31 da lei 9.307/96. Se entende a jurisdição não pura e simplesmente como a aplicação da lei ao caso concreto, mas como a função de dirimir litígios, pode-se afirmar que a arbitragem é um equivalente da jurisdição. A principal novidade desta sentença enquanto, regrada pela nova lei, é que, diferentemente do que ocorria com o laudo arbitral, não há necessidade de homologação pelo Judiciário. Trata-se de decisão que não cabe apelação e que não é rescindível (art. 33 da lei 9.307/96).²

Portanto, o presente estudo parte do princípio de que houve apreciação, por parte do árbitro ou tribunal, do mérito do feito submetido ao juízo arbitral, de forma que foi proferida sentença decidindo a lide submetida à apreciação do árbitro após convencionado entre as partes nesse sentido.

Assim, cabe ter como ponto de partida do presente trabalho, que pretende investigar quais são os meios de defesa da parte que não foi vitoriosa no

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 172; No mesmo sentido, Francisco José Cahali leciona que "[...] *tal qual a sentença judicial [a sentença arbitral] pode decidir o litígio quanto à matéria de fundo, ou apenas concluir pelo não cabimento da arbitragem, ao menos naquele instante, inclusive, dentre outros motivos, até mesmo por faltar ao caso arbitrabilidade objetiva ou subjetiva.*" (CAHALI, 2013, p. 269).

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades no processo e na sentença, 6ª Ed. São Paulo: Ed, RT, 2007, p. 132-133.

procedimento arbitral. Tal estudo revela sua importância, em face da inexistência que se observa, ao menos em um primeiro momento, de recursos que possibilitem a rediscussão do mérito do feito no procedimento arbitral, ressalvadas as hipóteses em que há previsão de tal possibilidade no regimento interno do órgão arbitral escolhido para apreciação do feito ³. Dessa forma, importa examinar as possíveis hipóteses de cabimento de cada meio de defesa da parte, quais são seus requisitos e particularidades, bem como eventuais efeitos do julgamento da irrisignação da parte e em tempo, de quê forma ocorre o controle estatal ⁴, da sentença proferida no juízo arbitral.

1.1 Requisitos da Sentença Arbitral

Os requisitos formais da sentença arbitral encontram-se elencados no art. 26 da Lei nº 9.307/1996, *in verbis*:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

³ *Ibidem*, p. 181; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, por outro lado, entendem que não há hipótese de recurso no procedimento arbitral e argumentam que: "A sentença arbitral não se sujeita a recurso de qualquer espécie, nem a homologação judicial (art. 18). Poderá, porém, a parte interessada requerer ao árbitro (ou ao tribunal arbitral) no prazo de cinco dias, contados da ciência da sentença arbitral, com comunicação ao seu adversário, que corrija eventual erro material contido naquela decisão ou até mesmo que esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição, ali presente, ou mesmo supra possível omissão verificada." (MARINONI; ARENHART, 2010, p. 373).

⁴ Quanto ao controle jurisdicional da sentença arbitral, Flávio Luiz Yarshell refere que: "[...] o controle estatal da sentença proferida pelos árbitros é excepcional e suas hipóteses de cabimento [...] devem ser interpretadas de forma estrita. Por outras palavras, a regra é a de que o controle estatal prestigie a decisão arbitral e que lhe dê suporte." (YARSHELL, 2014, 990).

Não obstante os requisitos acima citados, cabe ressaltar que a sentença deve preencher outras exigências, não sendo, portanto, o rol acima exposto exaustivo; é o caso da necessidade da sentença arbitral possuir forma escrita, nos termos do art. 24, *caput*, da Lei de Arbitragem, ou mesmo a nulidade da sentença arbitral proferida fora do prazo de 6 meses previsto em lei (ou a revelia do prazo fixado pelas partes).

Devidamente elencados nos incisos I, II e III do artigo 26 da Lei nº 9.307/1996, o relatório, fundamento e dispositivo são requisitos essenciais da sentença arbitral. Isso se deve ao fato de que a Lei busca dar o mesmo tratamento ao laudo arbitral e a sentença judicial⁵, eis que os mesmos requisitos, elencados pelo legislador, acerca da validade do título judicial encontram-se elencados nos incisos de I a II do art. 458 do Código de Processo Civil.⁶

A lição de Cândido Rangel Dinamarco, no tópico é no mesmo sentido, *in verbis*:

Vigem com relação à sentença arbitral certas normas e princípios estabelecidos diretamente com vista à sentença judicial, devendo ela observar a tríplice estrutura do relatório, motivação e decisão (L.A, art. 26 - sobre a motivação da sentença arbitral, v. supra, n. 61).⁷

Assim, a exigência de um relatório, se justifica na medida em que é necessário demarcar com eficácia os limites da arbitragem, transcrevendo ainda, recomenda a doutrina, os pedidos formulados pelas partes, sob pena de, por exemplo, ser proferida decisão fora dos limites da convenção, o que importaria em

⁵ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 273.

⁶ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem. (BRASIL, Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil)

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 190-191; Nos mesmo termos é a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhardt: "Assim, deverá esta sentença (de forma semelhante ao que ocorre com a sentença judicial), conter relatório, fundamentação e dispositivo, além de indicar a data e o local em que foi dada e estar assinada pelo árbitro ou pelos árbitros que a elaboraram." (MARINONI; ARENHART, 2010, p. 372).

nulidade do procedimento arbitral, nos termos do art. 33, IV, da Lei nº 9.307/1996.⁸ Mais, a ausência do relatório é causa de nulidade da sentença arbitral, conforme dispõe o art. 32, III, c/c 26, I, da Lei nº 9.307/1996.

O segundo requisito da sentença arbitral, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.307/1996 é a necessidade de que o laudo arbitral seja motivado, isto é, seja fundamentado. Tal instituto, ganha importância na medida em que deve justificar, às partes, o porquê da decisão em favor de um ou de outro: em outras palavras, deve indicar as razões de fato e de direito que foram sobrepesadas para a tomada da decisão final.⁹

O dispositivo, por sua vez, consiste na materialização da fundamentação: nesse momento, busca o árbitro, solucionar a controvérsia de direito material, acolhendo ou não os pedidos formulados. Nessa linha, importa referir, que ainda que a parte reste exitosa na arbitragem, após formado o convencimento do árbitro, este nada poderá fazer nos casos em que as pretensões das partes extrapolarem os limites da convenção arbitral.¹⁰

Por fim, nos termos do inciso IV, do art. 26 da Arbitragem, a sentença deve registrar a data e o local em que foi proferida. Tal exigência, com relação ao prazo, constitui marco final do prazo estipulado para duração da arbitragem e ainda, é marco inicial para a propositura da ação que pretenda anular a sentença arbitral, nos termos do art. 33, §1º, da Lei de Arbitragem.¹¹ No tocante ao local em que proferida

⁸ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 274.

⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 370. Francisco José Cahali, entende da mesma forma e traça novamente um paralelo entre a sentença arbitral e judicial: "*A propósito da fundamentação, mantém a norma a necessidade de motivação das decisões judiciais - modelo histórico em nosso sistema jurídico. [...] O árbitro, nesse momento, oferece aos destinatários da arbitragem a racionalidade de sua convicção em um ou outro sentido, desde sua leitura do quadro fático até as razões pelas quais, em seu entender, autorizam a solução adotada por tê-la como a mais adequada ao caso concreto.*" (CAHALI, 2013, p. 274).

¹⁰ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 274.

¹¹ Art. 33. *A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei; § 1o A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta*

a sentença, a ideia é que conste na decisão escrita o local em que houve a deliberação e portanto, foi decidida a controvérsia, de forma que é prescindível uma reunião dos árbitros (ou retorno do árbitro, se for o caso de um dos membros do tribunal arbitral residir em local distinto, por exemplo), no local em que o caso foi julgado, apenas com fins de assinar o documento.¹²

Ainda que não elencado expressamente no artigo 26 da Lei n.º 9.307/1996, o prazo constitui requisito da sentença arbitral, vide art. 23, *caput*, da Lei de Arbitragem, sendo a sua não observância causa de nulidade da sentença, nos termos do art. 32, VI, da Lei n.º 9.307/1996¹³, caso não observado o prazo legal de 6 meses para elaboração do laudo arbitral ou não ter ocorrido estipulação em contrário pelas partes, desde que as partes tenham notificado o árbitro para, no prazo de 10 dias, emitir o laudo, conforme disposto no art. 12, III, da Lei de Arbitragem.

Nesse contexto, cabe pontuar que é cabível a modificação do referido prazo, desde que haja consenso entre as partes.¹⁴ No mesmo sentido é a lição de CARMONA, *in verbis*:

Nada impede que os árbitros e as partes - note-se a aditiva, denotando a necessidade de ação conjunta - resolvam de comum acordo prorrogar o prazo estabelecido na convenção arbitral para apresentar a sentença. Se não tiverem estabelecido prazo algum, nada obsta que o estipulem posteriormente, o que na, prática, significará a possibilidade de estender o prazo previsto em lei.¹⁵

no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. [...]. (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

¹² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 372.

¹³ Art. 32. *É nula a sentença arbitral se: VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei.* (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

¹⁴ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 270.

¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 362;

Não suficiente, a possibilidade das partes em modificar o prazo para prolação da sentença arbitral, possui dois vieses distintos: tratam-se de hipóteses em que a complexidade da causa requer que a duração do processo seja superior aos seis meses previstos em lei, ou ainda, a hipótese contrária, quando as partes optam pela simplificação e velocidade do procedimento, privilegiando assim a celeridade da instrução.¹⁶

A teor do disposto no art. 24 da Lei de Arbitragem¹⁷, a sentença arbitral deve possuir forma escrita, isto é, ainda que todo desenvolvimento do processo tenha se dado de forma oral, por exemplo, impõe-se que o resultado do litígio submetido à arbitragem tenha forma escrita, sendo vedada a apresentação da decisão dos árbitros ou tribunal arbitral através de gravação de áudio e vídeo sob, pena de nulidade da sentença.¹⁸

A decisão final, portanto, deve ser redigida até o prazo avençado entre as partes e o árbitro, respeitando o prazo fixado e elaborando o laudo em tempo hábil, pode inclusive, apresentar a sentença às partes após o prazo, de forma que restará cumprido o requisito formal da mesma maneira (o que importa, assim, é o fim da discussão acerca da controvérsia e não a notificação das partes acerca da sentença).¹⁹ A lição de Cândido Rangel Dinamarco é no mesmo sentido, *in verbis*:

Diferentemente da sentença dos juízes, porém, a arbitral deverá ter sempre a forma escrita (L.A, art. 24), o que significa que não será pronunciada verbalmente em audiência. Ela deverá ser proferida no prazo ficado pelas partes, ou, à falta de indicação por estas, dentro dos seis meses subsequentes à instauração da arbitragem ou da substituição do árbitro, podendo esse prazo ser ampliado por expressa autorização consensual das partes (L.A, art. 11, inc. III, c/c art. 23).²⁰

¹⁶ *Ibidem*, p. 341.

¹⁷ Art. 24. *A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.*
§ 1º *Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.*
§ 2º *O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.* (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

¹⁸ CAHALI, *op. cit.*, p. 273.

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96*. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 342.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 190.

1.2 Cumprimento de Sentença Arbitral

Proferida a sentença arbitral, as partes devem ser comunicadas ²¹, nesse ponto, ainda que o legislador tenha sido omissivo, com relação a necessidade de que houvesse intimação dos procuradores das partes, a *práxis* indica que a notificação dos representantes dos litigantes é prática comum, sendo acordada no termo de arbitragem, ou na cláusula compromissória. ²²

Assim, a comunicação da elaboração do laudo arbitral ganha destaque, eis que além de constituir verdadeiro início da fase de cumprimento de sentença, caso a parte vencida reste inerte, também é marco inicial para contagem do prazo para que seja formulado o pedido de esclarecimentos, por parte dos representantes das partes, pedido que visa esclarecer eventual erro material contido na sentença arbitral ²³, não se tratando de recurso, vez que não tem como objetivo discutir o mérito da causa. Nessa linha, ainda que inexistam recursos, *lato sensu*, a serem interpostos na via arbitral, importa referir que o pedido de esclarecimento guarda fortes similitudes com os embargos de declaração, eis que possui, além de expressa previsão na Lei de Arbitragem ²⁴, detém hipóteses de cabimento similares.

Superada a comunicação da sentença arbitral às partes e eventual pedido de esclarecimento, o costume é que a parte vencida acabe se sujeitando à decisão do

²¹ Art. 29. *Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.* (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

²² CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 276.

²³ *Ibidem*, p. 277. Nesse tópico, Carlos Albert Carmona justifica a necessidade de comunicação da sentença arbitral aos representantes das partes, caso existentes, para que estes: "[...] tomando conhecimento da decisão, possam, se for o caso, apresentar embargos de declaração." (CARMONA, 2009, p. 380).

²⁴ Art. 30. *No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: [...]*
II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

árbitro ou tribunal arbitral ²⁵. Um exame superficial da questão permite constatar que isso se deve ao fato de que o vencido acordou em fazer uso do procedimento arbitral e não só isso, concordou em que o árbitro exercesse a posição de condução e julgamento do processo; consequência natural, portanto, que a parte se submeta a sentença proferida por quem ela mesmo elegeu para apreciar a controvérsia. CAHALI, no tópico, aponta que:

[...] a tendência natural é o cumprimento espontâneo das decisões arbitrais. Ora, é intuitivo que se submeta o vencido à posição de quem foi por ele próprio eleito para resolver uma questão exatamente pela confiança e credibilidade na sua capacidade de encontrar a melhor solução para o conflito. A arbitragem, assim, sem dúvida, oferece muitas vantagens, dentre elas agilidade no procedimento e qualidade das decisões (normalmente proferidas por especialistas na matéria, que puderam se dedicar intensamente ao caso a eles submetido), mas cobra seu preço: exige lealdade, boa-fé e respeito, cujo reflexo se dará, no final, pela obediência à autoridade desta jurisdição. ²⁶

Não obstante a expectativa legítima de que o laudo seja espontaneamente cumprido, a prática, construiu algumas ferramentas para exercer uma espécie de coerção que ela, em face da ausência da *coercio* e *execucio* do juízo arbitral, efetivamente não possui. Isso se justifica, em virtude de que "[...] a diferença entre a tarefa do árbitro e a tarefa do juiz [na execução], reside no fato de que somente o segundo pode exercer o poder do Estado." ²⁷

²⁵ Sobre o tema, FONSECA anota que: "[...] há uma tendência à maior aceitação do resultado, e nem sempre é necessário propriamente executar a sentença, que acaba cumprida espontaneamente. Especialmente quando as partes são atores experimentados e freqüentes no comércio internacional, há uma espécie de coerção moral bastante eficaz que constrange as partes a aceitarem os resultados das arbitragens mesmo quando lhes são desfavoráveis. Aquele que habitualmente questionar as decisões dos árbitros será visto como um mau perdedor, como um parceiro comercial não confiável, que não respeita as regras do jogo, e isto pode acabar acarretando perdas comerciais superiores àquela derrota pontual numa arbitragem específica." (FONSECA, 2005, p. 259).

²⁶ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 293.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Procedimentos Especiais, 2ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 377. A lição de Francisco José Cahali é no mesmo sentido: "Advirta-se, neste momento, e uma vez mais, ser excluída da arbitragem parcela importante da jurisdição: a *coercio* e a *execucio*, e assim, se necessária a imposição destes atos coercitivos ou executórios para a satisfação material do provimento deferido, indispensável a participação do Poder Judiciário." (CAHALI, 2013, P. 295).

CARMONA, ilustra a situação, ao referir que, além da expectativa legítima de que a parte que obteve decisão contrária a seus interesses cumpra a decisão:

[...] somam-se, portanto, vários outros elementos de pressão, que estão longe de ser qualificados como meramente psicológicos. O primeiro deles pode ser vislumbrado na imagem negativa formada em relação ao inadimplente, o segundo refere-se ao custo e aos riscos do processo estatal de impugnação dos laudos (considerando-se a especialização cada vez maior dos órgãos arbitrais, tende a diminuir o número de decisões estatais que anulam laudos arbitrais); o terceiro concretiza-se nas sanções corporativas (como se vê no Juízo Arbitral da Bolsa de Mercadorias e Futuros, que impede o inadimplente de continuar a atuar no mercado se deixar de cumprir a decisão, o que atinge as raízes de um verdadeiro boicote).²⁸

Assim, a fase executória do procedimento arbitral ocorre tão somente nos casos em que não atendido o comando judicial de forma espontânea pela parte. "Após a prolação da sentença arbitral, encerra-se a jurisdição dos árbitros e o Tribunal arbitral é dissolvido."²⁹

Não obstante o ordenamento jurídico brasileiro conceda à sentença arbitral o status de título executivo judicial³⁰, impõe-se que seja reconhecida a autonomia da arbitragem, nesse sentido, a lição de DINAMARCO indica que esta:

[...] apoia-se em três pilares fundamentais representados (a) pela dispensa de homologação da sentença arbitral pelo juiz togado, (b) pela equivalência funcional entre a sentença dos árbitros e a deste (LA, art. 31) e (c) pela

²⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 381. No mesmo tópico, Francisco José Cahali cita a sanção "[...] imposta pela BMF Bovespa à atuação no mercado de valores mobiliários de quem desobedecer as decisões de sua Câmara de Arbitragem no Mercado." (CAHALI, 2013, p. 294).

²⁹ FARIA, Marcela Kohlbach de. Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 38.

³⁰ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: [...] IV – a sentença arbitral; [...]. (BRASIL, Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973). Por outro lado, há quem entenda que a sentença arbitral deve ter a natureza intermediária, denominada de título executivo semi-judicial, nesse sentido, a argumentação trazida por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart se sustenta em virtude das matérias que podem ser alegadas para obstar a execução da sentença arbitral: no cumprimento de sentença pode ser alegado apenas as hipóteses trazidas pelo art. 475-L do Código de Processo Civil, não sendo possível a alegação de qualquer matéria, como é cabível nos embargos à execução de título extrajudicial e não suficiente, na ação anulatória de sentença arbitral, as matérias arguíveis são aquelas elencadas pelo art. 32 da Lei de Arbitragem (MARINONI; ARENHART, 2010, p. 376). O tópico será melhor abordado posteriormente, entretanto, por hora, basta dizer que discordamos da referida natureza semi-judicial atribuída às sentenças arbitrais pelos eminentes professores.

invulnerabilidade da sentença arbitral a qualquer censura de mérito a ser efetivada pelos órgãos do Poder Judiciário.³¹

Entretanto, dependendo do conteúdo decisório da sentença, diversas são as formas de que a parte autora pode exigir o seu cumprimento: dependendo do teor da decisão³², portanto, a sentença arbitral terá eficácia natural *erga omnes* ou não.

Nas sentenças declaratórias, constitutivas ou *executivas lato sensu*, o teor do *decisum*, na maioria das vezes, será suficiente para vincular as partes - seja declarar uma situação jurídica, constituí-la ou mesmo determinar que algum procedimento específico previsto em lei seja seguido, respectivamente -, de forma que prescindível uma atuação estatal significativa para que as sentenças obtenham o efeito prático pretendido³³.

Por outro lado, nas hipóteses de sentença arbitral que implique o pagamento de quantia certa, faz-se necessário o ajuizamento de uma ação de execução de sentença arbitral, que fará as vias de cumprimento de sentença arbitral. Isto posto, será imperativo que o credor, munido da sentença arbitral dê início a referida ação, junto ao judiciário, momento em que deve ocorrer a citação do devedor, para que este pague o débito, o que provavelmente não ocorrerá por ato de liberalidade, já que este não adimpliu a obrigação e deixou de obedecer o comando do juízo arbitral.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 210. Com relação ao controle e relação do juízo estatal em face da sentença arbitral, alinhando-se a ideia de autonomia da arbitragem acima referida, é a lição de Flávio Luiz Yarshel: "[...] o controle estatal da sentença proferida pelos árbitros é excepcional e suas hipóteses de cabimento – até mais do que ocorre com a ação rescisória – devem ser interpretadas de forma estrita. Por outras palavras, a regra é a de que o controle estatal prestigie a decisão arbitral e que lhe dê suporte." (YARSHEL, Flávio Luiz. Caráter Subsidiário da Sentença Arbitral. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. vol. 3,| p. 989 - 998 set-2014).

³² Nesse aspecto, acerca do cumprimento de sentença ajuizado pelo vencedor do procedimento arbitral, a lição de Leonardo de Faria Beraldo é no sentido de que: "[...] proferida a sentença arbitral e não cumprida imediatamente, ou no prazo por ventura estabelecido pelo árbitro, nascerá para o credor a pretensão executiva. Será necessário redigir uma petição inicial e juntar os documentos mencionados no art. 614 do CPC, quais sejam, o título executivo judicial (e não extrajudicial, como dispõe o inciso I); o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; e a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo (art. 572)" (BERALDO, 2014, p. 455).

³³ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 300-303.

Nessas hipóteses, portanto, para que a sentença adquira força executiva, será necessário que seja ajuizado o cumprimento de sentença arbitral por parte do litigante que venceu o processo, nesse sentido, cabe trazer a lição de CAHALI:

A sentença arbitral "tem os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário" (art. 31 da Lei 9.307/1996) e, como tal, na mesma medida, terá eficácia natural erga omnes. Apenas se condenatória, qualifica-se como título executivo judicial apto a ensejar o cumprimento (ou execução forçada) perante o juízo estatal. (art. 31 da Lei nº 9.307/1996; art. 475-N, IV, do CPC).³⁴

Isto posto, nos casos em que a sentença arbitral que constitua obrigação de pagar quantia certa, obrigação de entregar coisa certa ou incerta, ou obrigação de fazer ou não fazer, deve ser ajuizada perante o judiciário uma ação de execução de sentença arbitral, de forma a dar efetividade a sentença arbitral não observada pela parte. No tópico, CAHALI leciona:

[...] a ação de execução de sentença arbitral inaugura o processo judicial necessário para transformação no mundo real do estado das coisas, no caso das sentenças arbitrais impondo a obrigação: pagar determinado valor, fazer, não fazer ou dar, consideradas condenatórias no sentido amplo e para o efeito estabelecido nas leis (art. 31 da Lei 9.307/1996; art. 475-N, IV do CPC - título executivo judicial). Instaurada a relação processual na ação de execução de sentença arbitral, será iniciada uma sequência de atos processuais previsto no Código Processual, dependendo da forma aí prevista para se impor o cumprimento da obrigação estabelecida no juízo arbitral (pagar, fazer, não fazer e dar). [...]. Ocorre porém, que existem provimentos qualificados pela doutrina como executivos lato sensu, para os quais o cumprimento forçado do comando contido na sentença se faz de uma forma específica e direta, como adiante se verá. Nesses casos, também irrelevante discutir se a sentença executiva lato sensu representa categoria autônoma ou se esta se contém na condenatória. Este debate tem pertinência para discutir classificação da sentença, mas não para direcionar o cumprimento do provimento arbitral.³⁵

E esse é o ponto de partida do presente estudo: independente do conteúdo da obrigação imposta pela sentença arbitral, o que pode fazer a parte perdedora

³⁴ CAHALI, *Op. Cit.*, p. 294. No mesmo sentido é o que dispõe FONSECA, ao referir que : "[...] a Lei 11.232/2005 previu expressamente que continua a ser impositiva a citação formal do executado-devedor. É o que consta do art. 475-N, parágrafo único, do CPC, segundo o qual, na hipótese do inciso IV – execução de sentença arbitral – o mandado inicial deverá incluir ordem de citação do devedor no juízo cível.41 E o fez com acerto. " (FONSECA, 2014, p. 1215).

³⁵ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 297-298.

para obstar o cumprimento da sentença arbitral? Quais são os meios dos quais a parte pode fazer uso para evitar a execução forçada? Quais são suas hipóteses de cabimento? Quais os efeitos possíveis daí advindos?

2 MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL

Restando vencido no procedimento arbitral, inadimplente e tendo contra si ajuizada uma ação de execução de sentença arbitral, o que pode a parte fazer a respeito? ³⁶

A resposta para tal questionamento encontra-se, em parte, através do exame da própria lei nº 9.307/1996. No art. 33, *caput* e §3º estão listadas duas das formas pelas quais o executado pode se insurgir em face do cumprimento de sentença arbitral (em que pese nem todas as sentenças arbitrais ensejem o início da fase executiva como já exposto), são elas: o ajuizamento de ação anulatória de sentença arbitral - movida dentro do prazo de 90 dias -, ou a insurgência através da impugnação ao cumprimento de sentença.

Não suficiente, parte da doutrina entende como cabível em virtude da similitude entre os procedimentos executórios da fase arbitral e da judicial, a irresignação da parte vencida no juízo arbitral através de exceção de pré-executividade, construção doutrinária e pretoriana já largamente utilizada atualmente, conforme será exposto.

Indicadas as hipóteses de defesa do executado, caberá portanto analisar as peculiaridades de cada um desses institutos, com relação aos seus aspectos procedimentais, hipóteses de cabimento e efeitos do julgamento, seja procedente ou improcedente. Oportunamente, cabe referir que, em que pese exista parte da doutrina que entenda como cabível a insurgência da parte com a utilização de ação rescisória, alinhamo-nos ao entendimento de Carlos Alberto Carmona, quanto a não compatibilidade da rescisória com juízo estatal.³⁷

³⁶ Cabe fazer uma ressalva inicial: as hipóteses de execução analisadas no presente trabalho não abarcam as hipóteses de execução de sentenças domésticas, não sendo examinados, portanto, os meios de defesa do executado quando ajuizado o cumprimento de sentença de uma sentença estrangeira já homologada pelo STJ.

³⁷ Quanto ao não cabimento da utilização da ação rescisória na via arbitral, Carlos Alberto Carmona leciona que: "*O rol constante da Lei inclui todas as hipóteses que estavam inseridas no dispositivo revogado do Estatuto Processual e acrescenta outras que aumentam a garantia das partes. É o caso da previsão do inciso VI do art. 32, que incorpora um dos casos de rescindibilidade da própria sentença estatal, reforçando a credibilidade da via arbitral como meio eficaz e seguro para a solução*

Entendemos nesse sentido, tendo em vista que, a ação rescisória tem como hipóteses de cabimento, decisões judiciais já com trânsito em julgado ³⁸, momento no qual, no juízo estatal, a sentença não mais pode ser modificada ou é passível de recurso. Na esfera arbitral, por outro lado, o trânsito em julgado da sentença ocorre no momento em que exaurido o prazo de interposição da ação anulatória prevista nos arts. 32 e 33 da lei 9.307/1996. Assim, cabe trazer a lição de ARMELIN, *in verbis*:

Em verdade, o legislador, ao centrar na ação anulatória a via judicial para a decretação da nulidade da sentença arbitral, procurou descartar a via da ação rescisória, com prazo decadencial de dois anos, longo demais para manter sob risco de modificação da sentença arbitral. Depois, é mister ressaltar que a rescisória implica, em regra, a conjugação do juízo rescindens com o juízo rescissorium, o que acarretaria a necessidade do re-julgamento da causa pelo Judiciário, porque já finda a jurisdição arbitral no caso. Portanto não estaria apenas o tribunal judicial anulando a decisão arbitral e sim rejuizando, no plano da jurisdição estatal, uma causa submetida àquela arbitral que excluía a estatal. Sem dúvida, se o julgamento cingir-se à anulação, não haverá a necessidade de re-julgamento, mas, nessa hipótese, a ação rescisória estará atingindo o mesmo resultado que emerge, em regra, da procedência da ação anulatória. Haveria, assim, inaceitável bis in idem, com a duplicação de remédios processuais para a mesma situação jurídica e com o alongamento do prazo para a anulação da decisão arbitral.

De todo exposto, e tendo em vista a existência de meios pelos quais a parte pode insurgir-se quanto ao mérito do julgamento arbitral (salvo nas hipóteses em que existentes figuras análogas às dos recursos com previsão no regimento interno do órgão arbitral), em razão da existência da ação anulatória já prevista pelo legislador (bem como em razão da diferença de prazo para interposição da ação

de controvérsias. Diante da redação do dispositivo legal citado, não hesito em afirmar que não cabe ação rescisória de sentença arbitral, sendo inaplicável, portanto, o disposto no art. 485 do Código de Processo Civil." (CARMONA, 2009, p. 27).

³⁸ Nesse sentido, cabe referir, acerca do cabimento da ação rescisória, a lição de Donaldo Armelin: "Em se tratando de cabimento de ação rescisória, instituição de direito processual civil, mister se faz preliminarmente ressaltar que é ela admissível, consoante a sua disciplina legal, quando tem por objeto uma decisão de mérito transitada em julgado (art. 485, caput, do CPC (LGL\1973\5)). Mérito, neste dispositivo legal, corresponde ao pedido, de sorte que uma decisão de mérito refere-se a uma decisão sobre o pedido. Por sua vez, o trânsito em julgado, no processo civil, resulta da irrecorribilidade e da imutabilidade do decidido a respeito do mérito." ARMELIN, Donaldo. Notas sobre ação rescisória em matéria arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação, ano I, n. 1, São Paulo, jan. - abr. 2004.

anulatória do art. 33 da Lei 9.307/1996 e da rescisória do art. 485 do Código de Processo Civil), inviável a utilização da ação rescisória em face da sentença arbitral.

39

Entretanto, perfeitamente possível o de ajuizamento de ação rescisória em face da ação anulatória, por exemplo. Isso porque a ação anulatória foi movida no próprio âmbito estatal, por exemplo e não no âmbito arbitral. Nesse contexto, alinhamo-nos a doutrina de DINAMARCO, nesse aspecto:

Também a ação rescisória pode ser admissível contra a sentença ou acórdão com trânsito em julgado que haja decidido o mérito da ação anulatória (CPC, art. 485, caput), desde que presente algum dos fundamentos postos na lei processual (art. 485, incs. I-IX). Tais fundamentos devem referir-se diretamente à sentença ou acórdão proferido pelo Poder Judiciário, e não à sentença arbitral.⁴⁰

Soma-se a ação anulatória e a impugnação ao cumprimento de sentença, a insurgência da parte mediante a oposição de exceção de pré-executividade, construção doutrinária já largamente aceita pela jurisprudência nos casos em que ajuizado o cumprimento de sentença.

Estes são os meios de defesa que serão analisados sendo que, a divisão aqui proposta para melhor compreensão dos seus limites tem como critério a necessidade de ajuizamento de ação de execução de sentença arbitral.

Assim, a divisão dá dá conta dos meios que independem da fase de cumprimento de sentença (no caso a ação anulatória de sentença arbitral) e os meios que dependem da fase de cumprimento de sentença (consistindo na

³⁹ Alinha-se, à Carmona e Cahali, Ricardo Ranzolin, ao entender que "[...] a ação rescisória se insere dentro de espectro próprio de medidas específicas ao processo judicial que, do mesmo modo que as espécies recursais a ele pertinentes, não se aplica à arbitragem." (RANZOLIN, Ricardo. Controle judicial da arbitragem. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 191).

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 258. Análogo é o entendimento de ARMELIN: "Portanto o cabimento da rescisória diz respeito apenas à decisão judicial que julgar o pedido de anulação daquela arbitral e, mesmo assim, se configurada uma das hipóteses do art. 485 do CPC." (ARMELIN, 2004, p. 3).

impugnação ao cumprimento de sentença e a utilização da exceção de pré-executividade).

3 IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A impugnação ao cumprimento de sentença constitui meio de defesa do executado que teve contra si iniciada a fase de cumprimento de sentença em virtude da procedência de sentença condenatória ao pagamento de quantia.⁴¹

Tal instituto requer, portanto, a execução prévia por parte daquele que obteve a sentença de procedência no âmbito arbitral, nesse sentido, cabe trazer a de MARINONI e ARENHART, *in verbis*:

A declaração de nulidade da sentença arbitral - além de poder ser reconhecida em ação autônoma, na forma acima descrita - também poderá ser pleiteada por intermédio de embargos à execução, hoje impugnação ao cumprimento de sentença, na hipótese em que a sentença arbitral venha a ser executada judicialmente (art. 33, §3º).⁴²

Entretanto, há que se pontuar questão controversa na doutrina, que começa com o prazo em que cabível a insurgência da parte através de impugnação ao cumprimento de sentença e termina tratando das matérias alegáveis na impugnação. Tal situação tem início, quando interpretado o art. 32 da lei nº 9.307/1996 em conjunto com o art. 33, §3º do mesmo diploma, que abaixo segue:

⁴¹ Nos termos da lição de MARINONI e MITIDIERO, "A defesa do executado na fase de cumprimento da sentença condenatória ao pagamento de quantia certa - única que interessa para efeitos de cumprimento da sentença por execução forçada - ocorre normalmente por meio de impugnação (art. 475-L, CPC). Pode o executado voltar-se contra a execução, contudo, por outros meios. Além de impugnar a execução, pode opor exceção de pré-executividade (a rigor, objeção de pré-executividade) e embargos à adjudicação, à alienação ou a arrematação (art. 746, CPC). Não pode o executado, todavia, no prazo de que dispõe para oferecer impugnação, reconhecer dívida exequenda para efeitos de obtenção de parcelamento (art. 745-A, CPC). A razão é bastante simples: não há razão para estimular o condenado a reconhecer a dívida, uma vez que essa já foi afirmada existente pela sentença condenatória." (MARINONI; MITIDIERO, 2014, p. 471-472).

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Procedimentos Especiais, 2ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 375. Na mesma linha é o entendimento de RANZOLIN: "Primeiro, a nova desação do artigo 475-N do CPC (dada pela Lei 11.232/2005) elenca a decisão arbitral entre os títulos executivos judiciais. Porém, deve-se ter presente que, do mesmo modo que nem todas as sentenças judiciais atingem o status de título executivo - como, e.g., as sentenças com carga de eficácia preponderantemente declaratória -, mesmo ocorre com aquelas decisões arbitrais que não exigem qualquer ato de imperium para gerar os efeitos que determinam. Assim, essa medida processual a mais para o controle jurisdicional sobre a decisão arbitral tem aplicação restrita às decisões arbitrais que exigirem execução. Todas as demais não ensejarão tal hipótese adicional de controle jurisdicional." (RANZOLIN, 2011, p. 284).

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. [...]

§ 3o A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), se houver execução judicial.⁴³

Pois bem. A ação anulatória, cujas matérias arguíveis encontram-se no art. 33 da Lei de Arbitragem deve ser ajuizada dentro do prazo de 90 dias; por sua vez, a impugnação ao cumprimento de sentença, conforme disposto no art. 475-J, §1º do Código de Processo Civil⁴⁴, deve ser interposta dentro do prazo de 15 dias. Nesse contexto, situação complexa se desenvolve quando a lei permite que as hipóteses de nulidade da sentença e que ensejariam a propositura de ação anulatória sejam matéria da impugnação ao cumprimento de sentença.

Isso se evidencia, quando a fase de cumprimento de sentença, no processo judicial constitui isso: fase e já no caso da sentença arbitral condenatória ao pagamento de quantia não ser obedecida pelo devedor, não há fase de cumprimento de sentença propriamente dita, mas sim processo autônomo iniciado por uma ação de execução de sentença arbitral. Assim, a relação entre a ação anulatória e a impugnação ao cumprimento de sentença ainda é alvo de debates na doutrina, como se verá adiante, entretanto, não nos parece incorreto inferir que a impugnação só ocorrerá - e terá lugar respeitado o prazo legal de 15 dias - quando houver ação de execução de sentença arbitral previamente ajuizada pela parte vitoriosa no juízo arbitral. Esse é o entendimento, v.g. de MARINONI e ARENHART:

Para esta hipótese, evidentemente, não se aplica o prazo de noventa dias antes referido, mesmo porque não terá o executado como controlar a

⁴³ (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

⁴⁴ Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. § 1o Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. (BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

ocasião em que, na execução, lhe será facultado defeder-se do requerimento para cumprimento de sentença.⁴⁵

Em que pese os efeitos propriamente ditos, com relação a cada uma das hipóteses do art. 475-L do CPC serem analisados em seguida, cabe referir que, a impugnação ao cumprimento de sentença desafia a interposição de agravo de instrumento, salvo nas ocasiões em que acolher a impugnação trazida pelo executado e extinguir a execução, razão pela qual, ganhará contornos terminativos e portanto será desafiada por recurso de apelação, conforme a lição de GUERRERO:

Finalmente, a sentença que julgar a impugnação estará sujeita a agravo de instrumento, exceto quando importar em extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3.º, do CPC (LGL\1973\5)). Permanece, assim, a relação de complementaridade existente entre a execução e os embargos para o cumprimento da sentença e a impugnação.⁴⁶

3.1 Hipóteses de cabimento e efeitos do julgamento

Com relação às matérias que podem ser arguidas na impugnação ao cumprimento de sentença além daquelas elencadas no art. 475-L do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
 I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
 II – inexigibilidade do título;
 III – penhora incorreta ou avaliação errônea;
 IV – ilegitimidade das partes;
 V – excesso de execução;
 VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.
 § 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Procedimentos Especiais, 2ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 375.

⁴⁶ GUERRERO, Luís Fernando. "Cumprimento da Sentença Arbitral e a lei 11.232/2005". Revista de Arbitragem e Mediação. vol 15, p. 102-116. Out-Dez/2007, p. 6.

§ 2º Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.⁴⁷

A lei de Arbitragem, por sua vez, possui permissivo expresso no sentido de que a impugnação ao cumprimento de sentença pode ser arguida com fundamento nas causas de nulidade da sentença arbitral, elencadas no art. 32 da Lei 9.307/1996. E daí, surge questão controversa na doutrina, eis que há, como se verá, entendimento no sentido de que ambos os institutos não se confundem, entretanto, no aspecto, cabe trazer a lição de DINAMARCO, que, no tópico, dispõe que:

A matéria que a Lei de Arbitragem remete à impugnação consiste somente nas causas de nulidade indicadas em seu art. 32 e que também podem ser alegadas na ação de nulidade regida pelo art. 33 (supra, n.º 92), mas isso não exclui que possa a impugnação a esse cumprimento de sentença apoiar-se, também em outros fundamentos elencados nos incisos do art; 475-L do Código de Processo Civil - sempre considerando-se que a arbitragem e sua lei não vivem isoladamente no ordenamento jurídico, mas integram-se no sistema refido pelo processo civil comum.⁴⁸

Superada momentaneamente a controvérsia a esse respeito, cabe analisar as hipóteses de cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença e em seguida investigar quais os seus efeitos, caso acolhidas ou rejeitadas, sempre partindo do princípio de que, a teor do disposto no art. 475-M, *caput*, do Código de Processo Civil, a impugnação não é dotada de efeito suspensivo, que pode ser deferido, desde que relevantes os fundamentos trazidos pelo devedor e que restar comprovado que a execução acarretará ao devedor danos de grave ou incerta reparação. Nesse sentido GUERRERO, refere que:

A impugnação não terá efeito suspensivo, via de regra, mas o juiz poderá atribuir tal efeito na hipótese de considerar relevantes os seus fundamentos e caso o procedimento da execução puder causar prejuízos ao devedor (art. 475-M, *caput*, do CPC. O credor na hipótese de obtenção de efeito

⁴⁷ BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 269.

suspensivo, no entanto, poderá requerer o prosseguimento do cumprimento da sentença se oferecer caução (art. 475-M, § 1.º, do CPC).⁴⁹

3.1.1 Falta ou nulidade da citação

A falta ou nulidade da citação constitui fundamento para a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença. A ausência da citação consiste pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo e trata-se de arguição que não pode ter sido levantada anteriormente, eis que nessa hipótese estaria configurada a preclusão.⁵⁰

Assim, acolhida a alegação de falta ou nulidade de citação ao longo do procedimento arbitral e apenas somente nos casos em que o processo tenha ocorrido à revelia do executado, extinguir-se-á a execução, de forma que "[...] ao exequente remanescerá a possibilidade de retomar a ação condenatória promovendo a citação válida do réu."⁵¹

Nesse contexto, tendo em vista que a "jurisdição arbitral" se encerra após a sentença e exauridos os prazos para esclarecimentos e alegação de nulidade da sentença seguidos do ajuizamento da execução e consequente impugnação, questionamento pertinente é se a nova citação válida e regular ocorreria no mesmo juízo arbitral ou se deverá ser firmado novo compromisso? Com efeito, nada impede que as partes decidam, por mais improvável que possa parecer, litigar dessa vez, perante o judiciário.

3.1.2 Inexigibilidade do título

⁴⁹ Luís Fernando. "Cumprimento da Sentença Arbitral e a lei 11.232/2005". Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 15, p. 102-116. Out-Dez/2007, p. 108.

⁵⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência - vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 60.

⁵¹ ASSIS, Araken de. Manual da execução. 13º ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2010, p. 1251.

A inexigibilidade do título, tratada pela doutrina como inexecuibilidade do título, refere-se ao fato a obrigação não ser ainda exigível, assim, conforme a lição de MARINONI e MITIDIERO, a impugnação ao cumprimento de sentença fundada no inciso II do art. 475-L do CPC:

[...]. possibilita ao executado alegar não só a inexigibilidade da obrigação estampada no título executivo, mas toda e qualquer alegação tendente a negar força executiva ao título apresentado. Vale dizer: permite igualmente a alegação de ausência de certeza e de liquidez da obrigação documentada no título executivo. Ausente obrigação líquida, certa e exigível representada no título, carece de base a execução (arts. 580, 586 e 618, I, do CPC).⁵²

Nesses casos, portanto, o argumento da parte diz respeito à ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, *v. g.*, no processo civil, o título executivo ainda não ter transitado em julgado ou ainda houver hipótese de o devedor não estar em mora. THEODORO JUNIOR, ainda faz referência à hipótese do direito do exequente não ter se tornado exigível, pela ausência de implementação de uma condição ou termo não alcançado.⁵³

Na esfera arbitral, portanto, tal hipótese se verificaria quando ajuizada a ação de execução de sentença arbitral dentro do prazo previsto para interposição - e inclusive na pendência do exame - do pedido de esclarecimentos, por exemplo. Nessas hipóteses, reconhecida a inexigibilidade do título, em verdade a sua inexecuibilidade, impositiva a extinção da ação de execução da sentença arbitral. Corolário lógico que o não acolhimento da alegação do executado importaria no regular prosseguimento da execução.

3.1.3 Penhora incorreta ou avaliação errônea

A impugnação fundada em seu inciso III possibilita a impugnação da penhora de diversas formas, como por exemplo: a penhora tiver sido realizada sobre bem impenhorável, tiver ocorrido sobre um bem de valor muito superior a dívida sendo executada, ou mesmo tendo sido realizada e atribuído valor inferior ao valor real do

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014, p. 473.

⁵³ *Op. Cit.* p. 60.

bem objeto da penhora. Nessa linha é o que referem MARINONI e MITIDIERO, antecipando, ainda, a hipótese de ter ocorrido a penhora após o prazo para a insurgência através da impugnação fundada no inciso III:

O art. 475-L, III, CPC, refere que podem ser invocadas na impugnação problemas concernentes à penhora incorreta ou avaliação errônea. Pode acontecer, contudo de o prazo para impugnação já ter expirado ou consumido antes de realizada a constrição, já que essa não constitui pressuposto para sua propositura (analogamente, art. 736, CPC). Tendo em conta que o direito brasileiro não prevê remédio próprio para oposição à penhora, a solução está em admitir-se adição à impugnação ou nova impugnação, acaso o executado não a tenha oferecida antesm haja vista que não se pode furtar do executado a possibilidade de discutir judicialmente questões referentes à regularidade da penhora e da avaliação do bem destinado a expropriação (art. 5, inciso, XXXV, CFRB).⁵⁴

Há quem questione a ausência, de previsão, em tal dispositivo, das hipóteses referentes ao dolo na avaliação, matéria tratada pelo art. 683, I, do Código de Processo Civil, como é o caso de Araken de Assis, vez que sugere que o art. 475-L, III, seja interpretado conjuntamente com o art. 683 incluindo, portanto, a referida hipótese.⁵⁵

Fato é, que a impugnação fundada no inciso III do art. 475-L do Código de Processo Civil, caso acolhida, determinará a realização de nova avaliação do bem maculado pela constrição. Seguro afirmar, *a contrario sensu*, que rejeitada a impugnação, nesse sentido, manter-se-á o valor atribuído ao bem.

3.1.4 Ilegitimidade das partes

A ilegitimidade elencada pelo dispositivo refere-se tanto a ativa, quanto a ilegitimidade passiva, entretanto, impositivo que se pontue que tal ilegitimidade diz respeito à execução, não se tratando de ilegitimidade *ad processum*: a alegação do

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014, p. 473.

⁵⁵ ASSIS, Araken de. Manual da execução. 13º ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2010, p. 1352.

devedor deve, em síntese, ou dizer que o exequente não poderia cobrar seu crédito, ou que ele, devedor, não responde pela dívida.⁵⁶

THEODORO JUNIOR, na mesma linha, refere que, *verbis*:

Pode, também, ser ad causam ou ad processum, conforme diga respeito à titularidade da obrigação ou à capacidade para agir em juízo. Vale dizer: O cumprimento da sentença não pode ser promovido senão pela parte vencedora na fase de conhecimento do processo, ou seu legítimo sucessor, nem pode ser intentado senão contra o devedor apontado na sentença, ou seu sucessor de direito. Desrespeitada essa pertinência subjetiva, seja no polo ativo ou no polo passivo, dar-se-á a ilegitimidade da arte prevista no inciso IV do art. 475-L.⁵⁷

3.1.5 Excesso de execução

O excesso de execução é regulado pelo art. 743 do Código de Processo Civil⁵⁸ e é matéria arguível na impugnação ao cumprimento de sentença. A doutrina refere que tal instituto deve ser utilizado sempre em observância ao disposto no §2º do art. 475-L do CPC e com um acréscimo: além de ser ônus do impugnado insurgir-se contra o valor apontado pelo credor, ele deve indicar o valor que entende como correto e ainda, junto da irresignação, apresentar demonstrativo detalhado do débito. Dessa forma, restam desencorajadas tentativas de protelar o feito, razão pela qual, no entendimento de MARINONI e MITIDIERO:

Ao apontar a quantia que entende devida, esse valor torna-se incontroverso e a execução deve prosseguir imediatamente para satisfação dessa quantia. Eventual efeito suspensivo outorgado a impugnação não acarretará a paralisação da execução pelo valor incontroverso. Observe-se que a

⁵⁶ MARINONI; MITIDIERO, *Op. Cit.*, p. 474.

⁵⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência - vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 60

⁵⁸ Art. 743. Há excesso de execução:

I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título;

II - quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;

IV - quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);

V - se o credor não provar que a condição se realizou. (BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.)

estratégia do legislador de obrigar o executado a referir qual o valor que entende devido para viabilizar o prosseguimento da execução pela parcela incontroversa é altamente positiva, pois concretiza o direito fundamental à duração razoável do processo e desestimula as defesas destituídas de fundamento, voltada apenas a protelar o pagamento da quantia reconhecida na sentença condenatória.⁵⁹

Assim, a alegação de impugnação ao cumprimento de sentença na hipótese de excesso de execução importará, em indicação do devedor do valor que entende devido, tornando-o controverso, o que já permitirá, desde logo, o levantamento, por parte do credor do valor alegado, mantendo-se a discussão sobre a quantia restante.

3.1.6 Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação

Possível a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença em face quando alegada qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação. Entretanto, quanto ao rol trazido no inciso VI do art. 475-L do Código de Processo Civil - pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, - a doutrina entende as hipóteses são meramente exemplificativas⁶⁰. O que importa é que tais hipóteses importem modificação (impedimento ou extinção da obrigação) e que sejam fundamentos posteriores à prolação da sentença arbitral, razão pela qual, se assim não fossem, seriam atingidas pela preclusão.

⁵⁹ MARINONI; MITIDIERO, *Loc. Cit.*, 2014. Analogamente, quanto ao prosseguimento da execução, ASSIS refere que: "Convém notar que eventual procedência da impugnação, sob tal fundamento, implicará tão só a redução da bitola da dívida, motivo por que, em princípio, não cabe a execução, a teor do art. 475-M." (ASSIS, 2010, p. 1353). Na mesma linha é o que dispõe GOMES: " A necessidade de sinalizar o valor eventualmente reconhecido pelo devedor no tópico de excesso de execução, não só impediu as costumeiras alegações vazias contrárias ao valor indicado na execução, que apenas tinham o condão de impugnar tal numerário, transvertendo, via de regra, o ônus de demonstrar a legalidade do mesmo ao credor, como está criando a cultura do devedor indicar com precisão em que consistiria o excesso, aparelhando a sua impugnação com demonstrativos que esclareçam ao julgador a título de que foram acrescidos valores indevidos, sob pena de rejeição de tal alegação sem fundamento." (GOMES, 2009, P. 93).

⁶⁰ O mesmo posicionamento é adotado por THEODORO JUNIOR, momento em que refere, inclusive, que as hipóteses de falência e concorda ou mesmo insolvência civil não estão incluídas no rol do art. 475-L, VI do CPC, mas seriam causas extintivas, impeditivas ou modificativas da obrigação. Nesse aspecto, sua lição é esclarecedora, *in verbis*: "A enumeração do art. 475-, inc. VI, é exemplificativa, existindo outros casos impeditivos do cumprimento da condenação nos autos em que foi proferida, como por exemplo a concordata e a falência do comerciante e a declaração de insolvência do devedor civil." (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 62).

Acolhida a impugnação nos termos do inciso VI, a lição de MARINONI e MITIDIERO, acerca de seus efeitos refere que:

[...] as causas impeditivas e modificativas não conduzirão necessariamente a extinção da execução. O acolhimento de tais alegações poderá resultar na paralisação da execução (em relação às causas impeditivas) ou na alteração do seu conteúdo (no caso de matérias modificativas).⁶¹

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014, p. 475.

4 EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

4.1 Conceito

A exceção (ou objeção) de pré-executividade constitui meio de defesa do executado que teve contra si movida execução. Tal recurso trata-se de construção doutrinária e pretoriana que não possui os mesmos requisitos formais que os outros meios pelos quais o executado tem para obstar a execução forçada, a saber os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença, sendo que tal construção atualmente é aceita pela jurisprudência.⁶²

Sendo construção da doutrina processualista, parece que tal meio de defesa do executado, nas hipóteses em que este teve contra si ajuizado o cumprimento de sentença é cabível, inclusive no âmbito arbitral:

Bem entendido esse conceito, é natural que os raciocínios pelos quais os tribunais brasileiros acolheram e deram curso à ideia desse meio de defesa tenham plena aplicação ao cumprimento de sentença arbitral, tanto quando ao da judicial, não havendo razão para distinguir, porque as situações são de mais profunda similitude. Cumprimento de sentença lá, cumprimento de sentença cá. Título judicial lá, título judicial cá - ambos produzidos mediante o exercício da jurisdição.⁶³

4.2 Aspectos Procedimentais: Matéria Arguível, Legitimidade, Prazo, Competência, Honorários Sucumbenciais e Efeitos do Julgamento

Sendo a exceção de pré-executividade construção importada para o microsistema arbitral, outro não poderia ser o entendimento, no sentido de que a matéria arguível regularmente nas exceções de pré-executividade também será a mesma quando utilizada em face do cumprimento de sentença arbitral. São elas: (matérias de ordem pública que poderiam ser analisadas *ex officio* pelo Juiz/Árbitro

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil IV, 3ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009, p. 851-852, *Apud. Idem*, A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 273.

⁶³ *Ibidem*, p. 273. Na mesma linha é o entendimento de Ricardo Ranzolin: "Não se pode olvidar, contudo, da possibilidade da exceção de pré-executividade contra a execução/cumprimento da decisão arbitral, a qual será permitida nas mesmas hipóteses excepcionais em que for cabível frente aos demais títulos executivos" (RANZOLIN, 2011, p. 186).

ao longo da instrução processual, facultada a utilização prova documental pré constituída nos autos (no caso produzida no feito arbitral), sendo inviável a diligência probatória⁶⁴), acrescentando-se ainda, no que couber, as causas de nulidades da sentença arbitral nos termos do art. 32 da Lei nº 9.307/1996; nesse sentido é a lição de DINAMARCO, *in verbis*:

As exceções de pré-executividade admissíveis no cumprimento de sentença arbitral poderão ter por fundamento as mesmas razões aceitáveis quando se trata de cumprimento de sentença judicial, mais aquelas relacionadas com a nulidade da sentença dos árbitros (LA, art. 32). Podendo essas nulidades ser opostas pela via da impugnação (art. 33, §3º), compreende-se que também o possam por essa via excepcional, sempre que haja um fundamento capaz de comprometer a eficácia ou a executividade do título (nulidade da convenção arbitral, sentença proferida além dos limites desta, sentença sem os requisitos formais enunciados no art. 26 etc.)⁶⁵

A título ilustrativo, cabe trazer julgado recente do E. STJ, na qual foi oposta exceção de pré-executividade, alegando-se a nulidade do título em virtude da cláusula compromissória contida no contrato firmado *inter partes* depender de "posterior compromisso arbitral":

PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO QUE CONTÉM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA.

- Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens.

- São devidos honorários tanto na procedência quanto na improcedência da exceção de pré-executividade, desde que nesta última hipótese tenha se formado contraditório sobre a questão levantada.

⁶⁴ No mesmo sentido é o entendimento de Araken de Assis: "*Admitidas exceções substantivas, de regra vedadas ao conhecimento ex officio do órgão judiciário, desaparece o critério da iniciativa como elemento comum dessas questões. Examinando a casuística do assunto, porém, há um traço constante: o caráter restrito da prova admissível na exceção. Essa é a marcante diferença entre a impugnação (art. 475-L) e a exceção, inclusive para medir e, se for o caso, sancionar a resistência protelatória do executado.*" (ASSIS, 2010, p. 1231).

⁶⁵ *Ibidem*, p. 274.

Recurso Especial improvido.⁶⁶

No caso, o fundamento utilizado pela parte recorrida e que moveu a exceção de pré-executividade, diz respeito à nulidade do título executivo, vez que a cláusula compromissória contratual supostamente requisitava que houvesse compromisso arbitral posterior à assinatura do contrato.

Tal alegação foi afastada pela Corte Superior tendo em vista que através do exame do feito restou comprovado que a cláusula compromissória, em verdade, era cheia, detalhando como dar-se-ia o procedimento arbitral, de forma que inexistia, *in casu*, nulidade no título executivo. O posterior compromisso arbitral, conforme entendimento da E. Relatora, Ministra Nancy Andrichi, é necessário apenas nos casos de cláusula compromissória vazia, conforme disposto no art. 6º da Lei nº 9.307/1996, de forma que ausente a alegada nulidade, era caso de razão o recurso especial interposto pela parte teve seu provimento negado, em julgamento unânime da Terceira Turma do E. STJ.

Em tempo, cabe referir que o entendimento de DINAMARCO acerca das matérias arguíveis na exceção de pré-executividade, assim como na impugnação ao cumprimento de sentença, é no sentido de que inviável insurgência da parte contra o mérito da sentença arbitral.⁶⁷

Legitimados para a propositura da exceção de pré-executividade são as partes que participaram no procedimento arbitral, bem como seus sucessores, nos mesmos termos, portanto, que a ação anulatória de sentença arbitral.⁶⁸

⁶⁶ REsp 944.917/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008.

⁶⁷ Cândido Rangel Dinamarco, no aspecto, refere que: "*Obviamente, jamais poderá a exceção de pré-executividade lançar-se contra o julgamento de mérito realizado pelos árbitros, como também a própria impugnação não poderá.*" (DINAMARCO, 2014, p. 274).

⁶⁸ Entretanto, cabe referir que apesar de que, os terceiros, no juízo estatal, estão legitimados para mover a exceção de pré-executividade, inviável, aparentemente, que tal hipótese ocorra na exceção de pré-executividade movida em face de sentença arbitral, vez que o terceiro, no caso, não participou do processo ajuizado perante o juízo arbitral, o que afasta, portanto, sua legitimidade para a propositura da exceção. Acerca da legitimidade de terceiros na exceção de pré-executividade, a lição Assis é no sentido de que: "*Também os terceiros, no sentido próprio desta condição, legitimam-se a oferecer a exceção de pré-executividade.*" (ASSIS, 2010, p. 1233).

Quanto ao prazo, na objeção de pré-executividade, situação peculiar deve ser apontada. Isso deve em virtude do fato de que matéria impugnada, sendo de ordem pública, poderia ser conhecida a qualquer momento no processo, inclusive *ex officio*. Assim, a parte excipiente, de fato, não está vinculada a nenhum prazo para a alegação da exceção de pré-executividade, bastando apenas que a parte tenha contra si iniciada uma fase de cumprimento de sentença fundada em demanda arbitral que a parte foi derrotada.

Acerca da competência para julgamento da exceção, não parece incorreto referir que a exceção será apreciada pelo juízo em que iniciada a fase de cumprimento, leia-se ajuizada a ação de execução de sentença arbitral, vez que a exceção é oposta através de simples petição nos próprios autos.

Por fim, cabe analisar os efeitos do julgamento da exceção. Nos casos de rejeição, pelo juízo, da exceção oposta, o recurso cabível através do qual pode a parte manifestar sua irrisignação é o agravo de instrumento. Ademais, rejeitada a exceção, por parte do Magistrado, o entendimento da doutrina é que só será cabível o pagamento de honorários advocatícios quando exceção for acolhida total ou parcialmente, não sendo cabível, o pleito de pagamento de honorários de sucumbência, portanto, por parte do exequente, em desfavor do excipiente, quando rejeitada a exceção.⁶⁹

Nos casos de acolhimento da exceção, por outro lado, é cabível a interposição de recurso de apelação por parte do exequente, vez que o acolhimento

⁶⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência - vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 467. Cabe referir, por outro lado que tal entendimento, acerca dos honorários serem devidos é novo, vez que em julgado de 2007, por exemplo o E. STJ entendia que devidos os honorários de sucumbência mesmo quando rejeitada a exceção de pré-executividade:

PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO QUE CONTÉM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. - Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens. - São devidos honorários tanto na procedência quanto na improcedência da exceção de pré-executividade, desde que nesta última hipótese tenha se formado contraditório sobre a questão levantada. Recurso Especial improvido. (REsp 944.917/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008).

da exceção tem natureza terminativa. Nesse sentido é a lição de ASSIS: Deduzindo a exceção de executividade, o devedor cria incidente, cuja rejeição enseja agravo; do acolhimento, porque ato extintivo da execução, cabe apelação.⁷⁰

⁷⁰ ASSIS, Araken de. Manual da execução. 13^o ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2010, p. 1237.

5 AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL

A ação anulatória de sentença arbitral possui previsão expressa na lei nº 9.307/1996, nos termos do art. 33⁷¹ e é entendida pela doutrina como: "[...] instrumento por excelência para o exercício do controle jurisdicional sobre a decisão arbitral."⁷²

Nota-se que após a modificação da Lei de Arbitragem pela Lei nº 13.129 de 2015, a sentença arbitral é entendida como nula quando, nos termos do seu artigo 32: for nula a convenção de arbitragem (inciso I), for proferida por quem não poderia ser árbitro (inciso II), ausentes os requisitos da sentença, elencados no art. 26 Lei (relatório, fundamentos, dispositivo, data e lugar; inciso III), ultrapassar os limites da convenção de arbitragem (inciso V), comprovadamente for elaborada em hipóteses de prevaricação, concussão ou corrupção passiva (inciso VI), for emitida fora do prazo de 6 meses (excetuada a hipótese de disposição em contrário pelas partes, inciso VII) e nos casos de desrespeito dos princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento (inciso VIII).

Entretanto, ainda que a lei defina como nula a sentença arbitral, o entendimento adotado por parte da doutrina é que a maioria das situações elencadas no artigo referem-se a anulabilidades, eis que, caso não movida a ação anulatória, a sentença permanece hígida⁷³. Nessa linha, se nula a sentença arbitral

⁷¹ Art. 33. *A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. § 1o A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. § 2o A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral. § 3o A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), se houver execução judicial. § 4o 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. (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).*

⁷² RANZOLIN, Ricardo. Controle judicial da arbitragem. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 180.

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 398. Na mesma linha é a lição de Marcela Kohlback de Faria, ao dispor que: "[...] a sentença arbitral, ainda que contenha qualquer dos vícios apontados no artigo 32 da lei nº 9.307/1996, só deixará de produzir seus regulares efeitos após o reconhecimento do vício

eivada dos vícios, caberia apenas sua declaração, por parte do juízo. Com efeito, o espaço diminuto do presente ensaio não seria suficiente para esgotar a matéria já analisada pela doutrina especializada. Basta, em um primeiro momento, pacificar que as hipóteses de cabimento da ação anulatória dizem respeito a aspectos processuais⁷⁴ do procedimento arbitral e que, em virtude disso, a ação anulatória não pode servir como subterfúgio para que seja rediscutido o mérito debatido originariamente na via arbitral.⁷⁵

Apenas a título ilustrativo, cabe pontuar que parcela da doutrina, em virtude da terminologia utilizada pelo legislador ser deficiente, vez que, de fato, o art. 32 não lista nulidades, entende como cabível a utilização de ação declaratória para impugnar a sentença arbitral, entretanto, conforme refere CAHALI: "A sistematização apresentada pela escassa doutrina a respeito ainda merece amadurecimento, principalmente por se confundir, como antes referido, com os vícios do art. 32 da lei com aqueles defeitos do negócio jurídico."⁷⁶, de forma que não trataremos acerca da matéria, que merece aperfeiçoamento ainda.

Assim, portanto, proposta a ação anulatória, a decisão que lhe dá provimento e entende como nula a sentença arbitral impugnada, possui efeitos constitutivos negativos.⁷⁷

através do ajuizamento de ação anulatória prevista no artigo 33 do mesmo diploma legal". (FARIA, 2014, p. 44).

⁷⁴ Nesse aspecto, Francisco José Cahali refere que: "*[...] a invalidade da sentença é matéria que deve ser analisada com as lentes do direito processual civil, por sua vez a nulidade do compromisso (causa legal para aquela) se apura com base nos elementos do direito civil (direito material).*" (CAHALI, 2013, p. 330). Assim, , em face das modificações trazidas pela lei nº 13.129 de 2015, que revogou o disposto no inciso I do art. 32 da Lei de Arbitragem, pertinente, portanto, alegar que atualmente as hipóteses de cabimento da ação anulatória dizem respeito à aspectos eminentemente processuais.

⁷⁵ A lição de Francisco José Cahali ilustra o silogismo aqui defendido: "*[...] de forma alguma se pode utilizar deste expediente para se rediscutir a matéria de fundo decidida. O inconformismo com a solução jurídica dada ao conflito pelo árbitro (ou tribunal arbitral) não é causa da ação de invalidação de sentença arbitral, ou seja, error in iudicando é matéria estranha à desconstituição do julgado pela forma prevista na Lei de Arbitragem e o Poder Judiciário não é instância revisora ou recursal da sentença arbitral.*" (CAHALI, 2013, p. 334).

⁷⁶ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 p. 346.

⁷⁷ Nesse sentido, Francisco José Cahali entende que: "*A tutela não é declaratória de nulidade, mas desconstitutiva pelo vício de nulidade (processual) que na sentença se contém.*" (CAHALI, 2013, p.

5.1 Hipóteses de Cabimento

As hipóteses de cabimento da ação anulatória são regidas pelo disposto na Lei nº 9.307/1996, em seu artigo 32. Tal entendimento é adotado por parte da doutrina, como é o caso de Francisco José Cahali, que argumenta no sentido de que as hipóteses elencadas no artigo 32 são taxativas, na medida em que "[...] não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas normas de revisão judicial do laudo." ⁷⁸

Por outro lado, há quem defenda que a interpretação do dispositivo referido deve ocorrer à luz da constituição, de forma que sentenças arbitrais proferidas fazendo uso de provas obtidas por meios ilícitos ou mesmo laudos que infrinjam o direito de ação devem ser combatidos por meio de ação anulatória. ⁷⁹

5.1.1 Convenção de arbitragem nula

É cabível o ajuizamento de ação anulatória de sentença arbitral sob o fundamento de que a convenção de arbitragem é nula, conforme disposto no art. 32 da Lei n.º 9.307/1996. Nesse contexto, a título ilustrativo, cabe referir que a redação original da lei falava em nulidade do compromisso, de forma que após a sua

332). Cândido Rangel Dinamarco, analogamente leciona: "*A demanda de sua anulação tem natureza claramente constitutiva negativa, porque a pronúncia de sua procedência tem por efeito a implantação de uma situação jurídica nova mediante a eliminação da sentença impugnada do mundo jurídico.*" (DINAMARCO, 2009, p. 236).

⁷⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 399. *Apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 398.

⁷⁹ RICCI, Edoardo Flavio. "A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional". In: A Lei de arbitragem brasileira. São Paulo, Ed. RT, 2004, p. 78-82. *Apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 242. DINAMARCO, prudentemente pondera a respeito da interpretação integrativa sugerida, vez que o art. 21, §2º da lei n.º 9.307/1996 analisado conjuntamente com o art. 32, VI do mesmo dispositivo dispõe que é nula a sentença arbitral que for proferida violando-se os princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento. Nesse contexto, qualquer garantia constitucional do processo "*[...] ainda quando indiretas ou reflexas e mesmo que não estejam indicadas em tal dispositivo. seriam passíveis de servir como fundamento para a propositura de ação anulatória.*" (DINAMARCO, 2013, P. 242).

reforma, com a edição da lei 13.129/2015 fala-se agora em nulidade da convenção.

80

Ainda que a convenção de arbitragem consista, a teor do disposto no art. 8º da Lei nº 9.307/1996, na cláusula compromissória arbitral - seja cheia ou vazia -, ou no compromisso arbitral, firmado judicialmente, a doutrina entende que a convenção de arbitragem é negócio jurídico. Assim, suas hipóteses de nulidade são as mesmas elencadas no art. 166 do Código Civil de 2002, sem prejuízo da hipótese de simulação, regida pelo art. 167 do mesmo diploma.⁸¹

Não suficiente, a nulidade da sentença arbitral em virtude de vício na convenção de arbitragem pode ser arguida com fundamento na incapacidade das partes, ocasião em que não poderiam celebrar o compromisso arbitral, ou ainda "[...]. quando o objeto da arbitragem versar sobre matéria de direito indisponível, pois, nestes casos faltará o requisito da arbitrabilidade subjetiva e objetiva (art. 1º da Lei 9.307/1996) [...]."⁸²

Oportunamente, a título ilustrativo, cabe trazer julgado recente do E. STJ cuja ementa abaixo segue:

RECURSO ESPECIAL. JUÍZO ARBITRAL. CASSAÇÃO DE SENTENÇA EXTINTIVA SEM EXAME DE MÉRITO. REFORMA. MAIORIA. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ESGOTADAS. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA CHEIA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO ALEGADO. ARTIGO 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, 20, 32 E 33, DA LEI 9.307/96. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, conquanto por maioria, cassa a sentença extintiva e determina a reapreciação da questão na primeira instância.

2. Tratando-se de cláusula compromissória "cheia", na qual é designado o órgão arbitral eleito, estabelecida em documento escrito, por partes maiores e capazes, acerca direitos disponíveis, devem as questões acerca de sua interpretação, validade e eficácia ser, em princípio, dirimidas pelo árbitro,

⁸⁰ Nessa linha, Francisco José Cahali, aponta, antes mesmo da edição da lei nº 13.129/2015, o equívoco do legislador: "*Embora se conheça a hermenêutica do sentido de interpretar restritamente a norma impositiva de sanção - aqui gravíssima consistente na invalidação da sentença -, é patente ter havido erro do legislador na indicação do instrumento a ser avaliado. Disse o legislador menos do que pretendia: leia-se no texto convenção arbitral, e não apenas compromisso.*" (CAHALI, 2013, p. 334-335).

⁸¹ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 335.

⁸² *Ibidem*, p. 336.

restando à parte interessada a possibilidade de impugnação da sentença arbitral nas hipóteses previstas no art. 33 da Lei 9.307/96.
3. Recurso especial conhecido e provido.⁸³

No caso a recorrida, ajuizou ação anulatória, impugnando a validade da convenção de arbitragem sem que houvesse se insurgido, em um primeiro momento, junto ao juízo arbitral⁸⁴. Em face disso, a recorrente interpôs recurso especial, que restou provido pelo E. STJ, momento no qual foi reconhecido que a interessada deveria ter levado tal questionamento em um primeiro momento ao juízo arbitral antes de impugnar a validade do compromisso junto ao judiciário.

5.1.2 Proferida por quem não podia ser árbitro

A ação anulatória pode ser fundada nos casos em que a sentença arbitral for proferida por quem não poderia ser árbitro. Tal impedimento tratado no art. 14 da Lei nº 13.307/1996⁸⁵, portanto, diz respeito às características do árbitro. Assim, a lição de Cândido Rangel Dinamarco refere que:

Estão Impedidos de funcionar como árbitros os incapazes e aqueles que tenham com as partes relação que caracterize qualquer um dos casos de impedimento ou suspeição minuciosamente relacionados nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil brasileiro.⁸⁶

⁸³ REsp 1327619/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013.

⁸⁴ Sobre a necessidade questionar a validade da convenção de arbitragem, a própria lei nº 9.307/1996 refere, em seu art. 8, parágrafo único, que incumbe ao árbitro, *ex officio* ou a requerimento das partes analisar as questões referentes a validade do compromisso arbitral.

⁸⁵ Art. 14. *Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.*

§ 1º *As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.*

§ 2º *O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:*

a) *não for nomeado, diretamente, pela parte; ou*

b) *o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.* (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 401.

Por outro lado, apesar de concordar com o silogismo acima exposto, quanto à (in)capacidade do árbitro ser caso de nulidade da sentença arbitral, Leonardo de Faria Beraldo acrescenta ainda a hipótese do árbitro não ter sido escolhido pelas partes, *in verbis*:

Dentro desse inciso genérico, há três hipóteses distintas, nas quais é cabível e possível buscar a decretação de nulidade da sentença. São elas: a incapacidade do árbitro, o seu impedimento para ser árbitro e o fato de não ter sido escolhido pelas partes para tanto.⁸⁷

Por fim, cabe referir que a convenção de arbitragem, pode determinar que a figura do árbitro, tenha certas qualificações ou especializações, assim, na hipótese do árbitro ter elaborado o laudo arbitral sem o preenchimento das características requisitadas pelas partes, podem estas ajuizarem a ação anulatória pertinente, desde que tenham se insurgido em momento oportuno através da exceção cabível, nos termos do art. 20 da lei nº 9.307/1996.⁸⁸

5.1.3 Ausência dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral

Os requisitos da sentença arbitral encontram-se positivados na lei nº 9.307/1996, de forma que sua não observância implica em nulidade da sentença.

Quanto aos requisitos formais, são os quatro elencados nos incisos do artigo 26 da lei n.º 9.307/1996: relatório, motivação da decisão, dispositivo e local e data em que proferida a sentença. Ainda, somam-se aos já mencionados, a forma escrita do laudo arbitral (art. 24, *caput*, da Lei de Arbitragem) e o respeito do prazo de 6 meses para elaboração da sentença (art. 23, *caput*, da Lei de Arbitragem), salvo disposição em contrário pelas partes.

⁸⁷ BERVALDO, Leonardo de Faria. Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p.489.

⁸⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 402.

Acerca do relatório, para ensejar a propositura de ação anulatória, a lição de CARMONA dispõe que:

[...] apenas sua ausência total pode levar à nulidade: a insuficiência, a brevidade, a excessiva concisão do relatório, nada disso é suficiente para a decretação da nulidade; mas um relatório que não diga respeito à causa em análise deve ser tido por inexistente.⁸⁹

Com relação ao dispositivo, a sua ausência, na sentença, importa em inexistência do laudo, situação que afasta a contagem de prazo decadencial de 90 dias para propositura da ação anulatória. Entretanto, nesse contexto, a sugestão dada pela doutrina, e que ao parece sensata é que tal irregularidade seja sanada através de simples petição nos autos, de forma conjunta entre as partes, solicitando que o próprio árbitro retifique a sentença.⁹⁰

5.1.4 Sentença fora dos limites da convenção de arbitragem

A sentença que é supera os limites definidos na convenção de arbitragem é entendida pela doutrina como *extra petita* ou *ultra petita*. Ela será *extra petita* nas hipóteses em que decidir sobre bem ou relação jurídica distinta daquela objeto do processo, será *ultra petita*, por outro lado, quando decidir a mais do que foi pleiteado pelo autor da demanda. Assim, a lei nº 9.307/1996 entende que nos casos em que o laudo arbitral consistir em decisão *extra petita* ou *ultra petita*, restam violados os limites delineados pela convenção de arbitragem, sendo nula a decisão.

Não obstante a lei novamente definir como nula a sentença, situação peculiar deve ser pontuada. Isso porque em nenhum dos casos o laudo será, efetivamente nulo: quando for *extra petita*, a sentença será anulável em sua integralidade, de forma que a sentença de procedência da ação anulatória poderá determinar que o árbitro ou os árbitros emitam novo laudo; situação distinta ocorrerá quando a

⁸⁹ CARMONA, *loc. cit.* Leonardo de Faria Beraldo, entende da mesma forma: "Não consideramos que um relatório mal feito dê azo a uma ação anulatória." (BERALDO, 2014, P. 494).

⁹⁰ BERALDO, Leonardo de Faria. Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 494.

sentença for *ultra petita*, vez que o entendimento da doutrina dispõe que o *decisum* será apenas anulável naquilo em que extrapolar os limites da lide ⁹¹, aproveitando-se, na medida do possível, o julgamento.

Isto posto, tendo em vista as modificações que a lei 13.129/2015 efetuou no art. 33, *caput* e §4º ⁹², é pacífico dizer que a nova elaboração da sentença arbitral, quando reconhecida sua natureza *extra petita*, será de responsabilidade do árbitro ou tribunal arbitral.

5.1.5 Sentença proferida mediante prevaricação, concussão ou corrupção passiva

A sentença arbitral pode ser anulada mediante a propositura de ação anulatória de sentença arbitral alegando que o árbitro ou tribunal arbitral incorreu na prática dos delitos tipificados nos arts. 316, 317 e 319 do Código Penal (artigos que tratam dos casos de concussão, corrupção passiva e prevaricação). Tal hipótese se justifica, quando observado o disposto no art. 17 da Lei 9.307/1996. ⁹³

Assim, as sentenças proferidas nos referidos casos podem ser anuladas pela Corte Judicial e tal medida, em verdade, tem como fundamento a violação, não só

⁹¹ Nessa linha é o entendimento de Carlos Alberto Carmona: "*Submete-se ao regime de nulidade tanto o laudo extra petita quanto o laudo ultra petita, embora não se possa deixar de dar a um caso e a outro tratamento distinto: enquanto o reconhecimento do vício extra petita levará, em princípio, à anulação do laudo, a constatação de que a sentença é ultra petita conduzirá apenas à redução do âmbito da decisão, o que equivale dizer que entendo perfeitamente possível a anulação do laudo, de modo a fazer aplicar também ao laudo arbitral, com temperamento necessário, a solução encontrada pela jurisprudência para correção (e salvação) das sentenças ultra petita.*" (CARMONA, 2009, p. 405). Francisco José Cahali advoga no mesmo sentido: "*O vício consiste em se preferir uma decisão ultra petita, e tal qual se faz em relação à sentença judicial, apenas a parcela contaminada pelo vício deve ser comprometida, preservando-se a parte sadia do julgamento. Haverá, então, invalidação apenas parcial do laudo.*" (CAHALI, 2013, p. 339).

⁹² Art. 33. *A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. [...] § 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral. [...] § 4º 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.* (BRASIL, Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996).

⁹³ Art. 17. *Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.* (BRASIL, Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996).

do princípio do devido processo legal, que restaria flagrantemente ferido, bem como no princípio da independência do árbitro.

Questionamento advindo da hipótese em que alegada a prática, pelo árbitro ou tribunal arbitral, de um dos delitos tipificados, é se é necessária a condenação do árbitro para que tenha fundamento, de fato, a ação anulatória proposta. Em que pese tal questão ser, aparentemente relevante, a controvérsia se extingue quando analisado o fato de que a ação anulatória tem prazo decadencial de 90 dias para ser proposta, do exposto, é pacífico na jurisprudência que não é necessária a condenação dos imputados na prática do delito, sob pena de que reste exaurido o prazo para propositura da demanda anulatória.⁹⁴

5.1.6 Sentença proferida fora do prazo

Conforme visto anteriormente, a sentença arbitral tem prazo para ser proferida pelo árbitro - ou tribunal arbitral -, sendo que tal prazo pode ser modificado pelas partes em comum acordo ou, no seu silêncio, será de 6 meses, nos termos do art. 23, *caput*, da lei 9.307/1996. A não observância do prazo, portanto, será causa de nulidade da sentença arbitral e servirá como fundamento para o ajuizamento da pertinente ação anulatória quando devidamente feita a notificação que trata o art. 12, III da Lei de Arbitragem e ainda sim não apresentado o laudo.⁹⁵

O entendimento da doutrina processualista de ARENHART e MARINONI é o mesmo, *in verbis*:

A sentença arbitral deve ser prolatada no prazo previsto pela convenção de arbitragem; em sendo omissa este pacto, o prazo para a sentença será de

⁹⁴ No mesmo sentido, Carlos Alberto Carmona refere que: "O fato de reportar-se a Lei a topoi penais não implica a necessidade de esperar-se a condenação do árbitro na esfera criminal para, só então, anular-lhe o laudo: se assim fosse, seriam raras as hipóteses de anulação de laudos, já que o prazo peremptório e ataque esfumaça-se em 90 dias. Por isso mesmo, independente da apuração dos crimes a que se ancora o inciso sob observação, pode a parte interessada, alegando ter ocorrido alguma das condutas tipificadas nos artigos referidos, promover a demanda desconstitutiva do laudo, produzindo no juízo cível a prova bastante para este efeito." (CARMONA, 2009, p. 408)

⁹⁵ BERALDO, Leonardo de Faria. Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 505.

seis meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro (art. 23). O descumprimento deste prazo - desde que a parte interessada haja notificado o árbitro, concedendo-lhe prazo de dez dias para a entrega da sentença - acarreta a extinção do compromisso arbitral e, conseqüentemente, a nulidade daquele julgamento (art. 32, VII). O prazo, porém, poderá ser prorrogado por acordo das partes com o árbitro, tantas vezes quantas correspondam ao interesse dos litigantes.⁹⁶

5.1.7 Desrespeitos dos princípios contidos no art. 21, §2º, da lei n.º 9.307/1996

Nos termos do art. 21, §2º, da lei de Arbitragem, os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu livre convencimento devem ser respeitados.⁹⁷ Assim, a não observância, ao longo do procedimento arbitral, dos referidos princípios enseja a propositura de ação anulatória sob tal fundamento.

Quanto ao princípio do contraditório, ao menos preliminarmente, inexistente incompatibilidade da sua observância com os casos em que acordado pelas partes em que ocorrerá julgamento por equidade, vez que, conforme a doutrina de CARMONA indica, "o julgamento por equidade não se traduz em julgamento arbitrário".⁹⁸

Por sua vez, a observância do princípio da igualdade das partes ganha especiais contornos no caso do procedimento arbitral. Isso se deve em virtude do fato de que, comumente, as demandas arbitrais envolvem grandes *players* de mercado, litigando, por vezes, com conglomerados menores ou mesmo partes que, a sua maneira, serão naturalmente mais frágeis. Assim, com relação a preocupação

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos Especiais*, 2ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 372.

⁹⁷ Art. 21. *A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.* [...] § 2º *Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.* [...]. (BRASIL, Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996).

⁹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96*. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 410.

em manter tal princípio como um norte ao longo da instrução arbitral, cabe reproduzir a lição de Carlos Alberto Carmona, *in verbis*:

A preocupação da igualdade das partes na arbitragem é preocupação patente do legislador, a fim de evitar que o contratante economicamente mais poderoso possa impor sua vontade através de um simulacro de processo. Nestes termos, será causa de anulação do laudo qualquer previsão na convenção arbitral que carregue a uma das partes todo ônus probatório ou torne excessivamente difícil a prova dos fatos que lhe possam ser favoráveis; do mesmo modo, será inadmissível qualquer previsão que preveja a necessidade de prestação de caução por apenas uma das partes para a realização de certos atos ou para a produção de determinadas provas.⁹⁹

A imparcialidade do árbitro é princípio positivado na lei 9.307/1996, em seu art. 13, §6º. Assim, sua violação pode servir como fundamento de eventual ação anulatória. Nesse contexto, a doutrina indica, que a parte não necessariamente precisa esperar o fim do procedimento arbitral e a elaboração do laudo arbitral, de forma que: "diante da suspeita de potencial julgamento tendencioso, pode a parte apresentar exceção de recusa do árbitro, apontando os motivos de sua desconfiança."¹⁰⁰

O livre convencimento do árbitro, constitui, de certa forma, reflexo do disposto no art. 131 do Código de Processo Civil¹⁰¹, de forma que incumbe a ele, proferir a decisão de acordo com o entendimento adotado após o livre exame das provas produzidas ao longo do feito. Nesse sentido, é inviável que as partes vedem ou

⁹⁹ *Op. Cit*, p. 410

¹⁰⁰ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 p. 343.

¹⁰¹ Art. 131. *O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.* (BRASIL, Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1973). Sobre a apreciação da prova, pelo Juiz, a lição de MARINONI e MITIDIERO assim dispõe: "*O juiz apreciará a prova das alegações de fato em conformidade com o modelo de constatação que deve ser empregado para análise do caso concreto levado ao seu conhecimento. Dentro do modelo, apreciará livremente, sem qualquer elemento que vincule o seu convencimento a priori. Ao valorar livremente a prova, tem, no entanto, de indicar na sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento. No direito brasileiro vige, pois, o sistema da livre valoração motivada (também conhecido como sistema da persuasão racional).*" (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, 2014, p. 180).

restringam a apreciação da prova pelos árbitros. A esse respeito, a lição de CARMONA é esclarecedora:

Por fim, o livre convencimento do árbitro: a escolha de regras de julgamento que impinjam ao árbitro decisão contrária à sua convicção (através de normas rígidas de valoração das provas) é inaceitável, preconizando a Lei a prevalência do princípio da prova racional sobre o princípio (hoje residual) da prova legal. Significa isto que não podem as partes retirar ao árbitro a faculdade de realizar livremente o exame crítico de todos os elementos provatórios para chegar à solução que lhe parecer mais justa, tornando-se claro, como ponto de equilíbrio do sistema, que o contrapeso desta liberdade (necessária) é a (também necessária) motivação da sentença.¹⁰²

Mas e quando deve ser alegada a violação de cada um dos princípios? A doutrina entende que na primeira oportunidade, sob pena de violação do princípio da boa-fé objetiva.¹⁰³

5.2 Aspectos procedimentais - Legitimidade, Prazo, Competência e Efeitos do Julgamento

Superadas as hipóteses de cabimento, pertinente analisar o que a doutrina dispõe acerca dos aspectos procedimentais da ação anulatória de sentença arbitral.

Preliminarmente, quanto à legitimidade para propositura da ação anulatória, cabe referir que podem as partes ou suas sucessoras ajuizarem a presente demanda¹⁰⁴, independe o pólo em que estas figuraram ao longo do procedimento

¹⁰² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 410-411.

¹⁰³ Esse é o entendimento de Leonardo de Faria Beraldo, cuja lição dispõe: "*Na eventualidade de surgir algum fato que, na visão de uma das partes, viole um dos princípios supramencionados, deverá ela se manifestar na primeira oportunidade que puder, após tomar conhecimento inequívoco do ilícito processual, sob pena de preclusão? Sim, do contrário, abre-se a oportunidade para que haja violação ao princípio da boa-fé objetiva. Não pode a parte, que sabe que foi prejudicada, quedar-se inerte e esperar o resultado da sentença, para, caso lhe seja desfavorável, ajuizar a ação anulatória. Com o devido respeito, a estratégia de se 'deixar uma carta guardada na manga' é atitude que viola os princípios da boa-fé objetiva e da confiança, e, por essa razão, deve ser punida. Lembremos que a cooperação e a lealdade são dois dentro os vários deveres anexos de conduta que as partes devem guardar, uma com a outra.*" (BERALDO, 2014, p. 507-508).

¹⁰⁴ ROCHA, José de Albuquerque. Arbitragem: uma avaliação crítica. São Paulo: Atlas, 2008, p. 118

arbitral: a demanda anulatória será ajuizada no domicílio do réu da própria demanda anulatória, como argumenta Cândido Rangel Dinamarco:

"Para a determinação do foro cumum, que como se sabe é o do domicílio do réu (CPC, art. 114), tem-se por réu aquele que o for na própria ação anulatória, e não necessariamente o sujeito que nessa condição houver figurado no processo arbitral."¹⁰⁵

Com relação ao prazo para ajuizamento da ação anulatória, a irresignação da parte deve ocorrer dentro do prazo de 90 dias contados após a prolação da sentença que pretende-se anular, sendo que, conforme a lição de Marcela Kohlbach de Faria: "O aludido prazo possui natureza decadencial, o que implica a perda do direito de impugnar a decisão".¹⁰⁶

A questão do prazo para propositura da ação anulatória, entretanto, ganhou novos contornos tendo em vista a modificação da lei nº 9.307/1996 pelo advento da lei 13.129/2015. Isso porque a reforma ocorrida na lei de arbitragem alterou a redação original do art. 32, revogando seu inciso V, de forma que agora, restou superada na doutrina e jurisprudência a controvérsia a respeito das sentenças arbitrais parciais.

Entretanto, permitidas as sentenças parciais, qual seria o prazo para o ajuizamento da ação anulatória? Conta-se a partir da sentença parcial ou da final? A jurisprudência do E. STJ, por sua vez, ofereceu solução prudente, em que pese a questão mereça maior esmero, ao entender que as sentenças parciais e definitivas seriam espécies do gênero sentença, assim o prazo para ajuizamento da ação

¹⁰⁵ *Op. cit.*, p. 253. Leonardo de Faria Beraldo leciona no mesmo sentido, fazendo ressalva com relação à existência de cláusula de eleição de foro: "*Sobre a competência de foro, ou seja, da comarca, deve-se observar, em primeiro lugar, se no contrato existe cláusula de eleição de foro. Se houver, pensamos que deva ser respeitada. Caso não exista, consideramos seja preciso ajuizar a ação no foro do domicílio do réu, nos termos do art. 94 do CPC.*" (BERALDO, 2014, p. 527).

¹⁰⁶ FARIA, Marcela Kohlbach de. Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 41.

anulatória para cada uma das espécies, portanto, seria contado a partir da prolação da respectiva sentença arbitral, seja parcial ou definitiva.¹⁰⁷

Devidamente ajuizada, a ação anulatória terá sua competência para processamento definida em razão das partes que figuraram no procedimento arbitral, sendo de competência da justiça estadual quando não figurar, no processo, nenhuma pessoa jurídica de direito público, o que importaria no deslocamento da competência para o âmbito federal, eis que a competência estadual é residual. Outro não é o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, *in verbis*:

Postas as premissas acima, e portanto levando em consideração os elementos constitutivos da própria ação anulatória de sentença arbitral brasileira, será competente para esta um juízo de primeiro grau pertencente à Justiça Federal sempre que nessa ação figure como parte uma das pessoas jurídicas de direito público cuja presenteza conduza à competência dessa Justiça (União, autarquias ou empresas públicas federais - Const., art. 109, inc. I). Em todos os demais casos serão competentes as Justiças dos Estados, as quais têm competência residual, só não a tendo quando por determinação constitucional a competência pertencer a alguma outra (Const. art. 25, §1º).¹⁰⁸

Com relação à possibilidade de que parte possa insurgir-se contra a demanda arbitral, nos casos em que supostamente houve nulidade ao longo do processo, utilizando-se da ação anulatória, é preciso fazer uma ressalva quanto à utilização desta. Isso porque, tendo em vista a gama de fundamentos que podem ensejar a sua propositura, há risco de que o instituto da arbitragem acabe sendo enfraquecido, inclusive, restando prejudicada a celeridade do processo e eficiência procuradas por aqueles que submetem a resolução dos seus conflitos através da via arbitral. Na mesma linha é a lição de Marcela Kohlbach de Faria, *in verbis*:

Por outro lado, especificamente no que tange a arbitragem, a anulação da sentença arbitral traz consequências graves com relação à economia processual, principalmente diante da impossibilidade do juiz estatal assumir

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 0568/STJ. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270568%27>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 253.

a demanda e julgar a causa. A procedência da sentença anulatória leva as partes à estaca zero, não restando opções a estas senão se submeterem a todo o procedimento novamente, seja ao arbitral, seja ao judicial. Assim, devem sempre ser observados os princípios da instrumentalidade das formas, da ausência de nulidade sem prejuízo e a gravidade do vício do ato processual no julgamento da demanda anulatória. A ação de anulação da sentença arbitral é de suma importância para a preservação das garantias processuais instrumento de controle. Por outro lado, a sua utilização de forma abusiva pode representar o enfraquecimento do instituto da arbitragem, já que o simples ajuizamento da demanda já traz ínsita a perda de diversas características tidas como positivas na arbitragem, como a confidencialidade, a celeridade, a flexibilidade do procedimento.¹⁰⁹

Reconhecida a nulidade da sentença arbitral, quais os efeitos advindos do julgamento de procedência? Pode o juízo arbitral adentrar no mérito da demanda processada na esfera arbitral? É pacífico na doutrina e jurisprudência que não¹¹⁰. A resposta encontra-se no art. 33, §2º e §4º. Da mesma forma que ocorre quando reconhecida a ocorrência de sentença arbitral *extra petita*, o laudo pode ser integralmente anulado, de forma que incumbirá ao juízo arbitral proferir nova sentença, determinação obtida através do provimento da ação anulatória. Por outro lado, nas hipóteses de sentença *ultra petita*, anula-se a sentença naquilo em que ultrapassou os limites da convenção, através da sentença de procedência da ação anulatória, que determinará a elaboração de sentença complementar. Análogo, no tópico, quanto aos efeitos do julgamento da ação anulatória, é a lição de CAHALI:

Julgado procedente o pedido contido na ação, será desconstituída no todo ou em parte a sentença arbitral, invalidando-se parcial ou totalmente o próprio procediment e ainda, conforme o caso, ficará comprometida até mesmo a opção pela jurisdição arbitral. O resultado é circunstancial, dependendo da causa que lhe deu origem.¹¹¹

¹⁰⁹ FARIA, Marcela Kohlbach de. Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 54.

¹¹⁰ Na mesma linha é o entendimento de Marcela Kohlbach de Faria, *verbis*: "A opção pela arbitragem retira das partes a possibilidade de ver a controvérsia decidida no mérito pelo juiz estatal. A arbitragem não deve funcionar como uma primeira instância e a ação anulatória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso de apelação.". *Loc. cit p. 183.*

¹¹¹ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 p. 344.

5.3 Ação Anulatória de Sentença Arbitral x Impugnação ao cumprimento de sentença

Com efeito, tendo em vista as particularidades da ação anulatória, situação peculiar se verifica quando examinada a Lei 9.307/1996. Isso porque, nos termos do permissivo do art. 33, §3º do diploma: "a declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes [...]".¹¹²

Assim, como se percebe, as matérias elencadas no art. 32 da Lei nº 9.307/1996 poderão ser alegadas através da impugnação ao cumprimento de sentença, que tem rito, prazo e procedimento próprio. Para melhor entendimento da questão, cabe esclarecer se a matéria arguível num instituto pode ser alegada no outro e se sim, quais as condições para isso.

A matéria é seguramente controvertida na doutrina, conforme aponta AMBRIZZI:

Consoante relata Felipe Sripes Wladeck, boa parte dos tratadistas – entre os quais Joel Dias Figueira Júnior, Clávio de Melo Valença Filho, Selma Maria Ferreira Lemes, João Bosco Lee e Araken de Assis – filia-se a corrente ampliativa, entendendo que as matérias do art. 32 da Lei 9.307/1996 podem, sim, fundamentar os embargos ou a impugnação ao cumprimento de sentença. Desde que, é claro, não tenham sido objeto de prévia demanda anulatória, sob pena de configurar-se a litispendência ou a coisa julgada. Outros estudiosos, por sua vez, aderem a corrente restritiva. Em total oposição àquele primeiro entendimento, defendem que a invalidade da sentença arbitral só pode ser postulada mediante ação anulatória do art. 33 da Lei 9.307/1996 e dentro do prazo nonagesimal do § 1.º do mesmo dispositivo. Com isso, seria vedado ao executado valer-se dos embargos (ou da impugnação ao cumprimento de sentença) para suscitar as hipóteses do art. 32 da Lei 9.307/1996, ficando a sua defesa adstrita aos temas dos arts. 475-L e 741 do CPC.¹¹³

O entendimento de Carlos Alberto Carmona, por outro lado, alinha-se à corrente restritiva, ao referir que: "Uma visão sistemática do tema, sugere, portanto,

¹¹² (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

¹¹³ AMBRIZZI, Tiago Ravazi. Reflexões sobre o controle judicial da sentença arbitral. Revista de Processo. vol. 214/2012, p. 299 - 322, Dez / 2012, p. 309.

que as hipóteses do art. 32 não se misturam e não se confundem com as do art. 475-L do Código de Processo Civil." ¹¹⁴

Entretanto, há quem entenda como possível a irresignação da parte utilizando como fundamentos da impugnação, as hipóteses de nulidade da sentença e que ensejariam a nulidade da sentença.

Nesse aspecto, se cabível o intercâmbio de matérias em ambas as insurgências, haveria litispendência caso opostas as irresignações concomitantemente? Há quem entenda que não, como por exemplo Rodrigo Garcia da Fonseca, ao referir que "[...] havendo concomitância entre a ação de nulidade e os embargos [do devedor], em princípio, não haverá litispendência." ¹¹⁵. RICCI, por outro lado, refere que impugnado o cumprimento de sentença após o ajuizamento de ação anulatória, resta prejudicada a apreciação da impugnação, que deve ser suspensão, ocasião em que deve ser reconhecida a litispendência, *in verbis*:

Iniciado o cumprimento de sentença, mas já tiver sido proposta a ação anulatória, e caso não seja permitida a comulação, deverá a impugnação ser suspensa, com base no art. 265, IV, a do CPC, que regula a chamada prejudicialidade externa. ¹¹⁶

Por outro lado, há quem entenda nesse sentido apenas nos casos em que ambas as irresignações possuírem os mesmos fundamentos, como é o caso de Tiago Ravazi Ambrezzi: "[...] estando os embargos (ou a impugnação) fundados na mesmíssima causa de pedir já suscitada na demanda anulatória, a situação há de ser encarada como de litispendência entre as demandas." ¹¹⁷

¹¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.430.

¹¹⁵ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Reflexões sobre a sentença arbitral, Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 6,. São Paulo: RT, 2005. p. 11.

¹¹⁶ RICCI, Edoardo F. Reflexões sobre o art. 33 da lei de arbitragem. In: Lei de Arbitragem brasileira: oito anos de reflexão - questões polêmicas, São Paulo: RT, 2004, p. 213 *Apud* BERALDO, Leonardo de Faria. Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 234.

¹¹⁷ AMBRIZZI, Tiago Ravazi. Reflexões sobre o controle judicial da sentença arbitral. Revista de Processo. vol. 214/2012, p. 299 - 322, Dez / 2012, p. 308.

Uma possibilidade intermediária, em princípio, seria mais prudente, no sentido de que possível o intercâmbio de matérias nas hipóteses em que a impugnação estiver dentro do prazo de 90 dias do art. 33, §1º; nessa linha, é o que refere Leonardo Beraldo de Faria:

Sendo assim, a melhor interpretação do §3º do art. 33 da LA é no sentido de que tal possibilidade será permitida desde que a matéria afeta ao caso esteja prevista no rol exaustivo do art. 475-L do CPC e o protocolo da impugnação se dê até o nonagésimo dia, contado do trânsito em julgado da sentença arbitral.¹¹⁸

No mesmo sentido é a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

Conclui-se pois que na impugnação ao cumprimento de sentença arbitral a alegação das nulidades indicadas no art. 32 da Lei de Arbitragem só será admissível quando deduzida no prazo de noventa dias contado do "recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento" - e isso constitui uma natural consequência de a impugnação portadora dessas defesas ser um sucedâneo da ação anulatória, o que também concorre para que o prazo para opô-la seja regido de modo coincidente com o prazo para propositura desta".¹¹⁹

De todo exposto, a corrente intermediária, no sentido de que intercambiáveis as matérias da impugnação e da ação anulatória de sentença arbitral possui duas vertentes: uma em que cabível a interposição de impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento nas hipóteses do art. 32, da Lei 9.307/1996 inclusive após escoado o prazo de 90 dias para tanto nas hipóteses em que as nulidades poderiam ensejar a nulidades que importariam na inexistência da sentença arbitral e a outra em que admite que a impugnação funde-se nas matérias do art. 32 da lei nº

¹¹⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 459.

¹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 271. Na mesma linha em que Dinamarco, acerca da identidade de ambos institutos e possibilidade de utilização dos fundamentos da ação anulatória na impugnação, quando respeitados os prazos cabíveis, Ada Pellegrini Grinover leciona que: "*O que desse entendimento se extrai é apenas uma limitação à alegação, em embargos, dos fundamentos próprios da ação anulatória. Tanto mais, diríamos nós, quando nos embargos se pretende aduzir novamente fundamentos já articulados na ação anulatória.*" (GRINOVER, Ada Pellegrini. "Arbitragem. Execução. Ação para reconhecer a invalidade da arbitragem. Embargos à Execução. Identidade". Revista de Processo, vol. 146, p. 271-295, Abr/2007).

9.307/1996 desde que a impugnação respeite o prazo de 90 dias elencado no §1º do dispositivo ¹²⁰. Carlos Alberto Carmona faz parte desta vertente, eis que observado seu entendimento no tópico:

[...] terá o impugnante, em tal hipótese, perdido, por inércia, o direito de levar ao conhecimento do juiz tofado qualquer uma das matérias enumeradas no art. 32 da Lei. Enfrentará o impugnante as mesmas limitações impostas ao executado que ataca a sentença judicial condenatória. ¹²¹

A corrente ampliativa, nos termos em que proposta por Felipe Sripes Wladeck¹²², ainda que em consonância, conforme o autor argumenta, com o microsistema arbitral, não nos parece adequada. Isso porque a possibilidade do devedor ter a faculdade de arguir as nulidades da sentença elencadas no art. 32 da lei 9.307/1996 em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, fora do prazo decadencial de 90 dias elencado no §1º do art. 33 do mesmo diploma, além de gerar grande insegurança jurídica, fere a igualdade de posições em que se encontrariam exequente e executado e, ao contrário do que alega o autor, tornaria em termos práticos, obsoleta ação anulatória.

¹²⁰ WLADECK, Felipe Sripes. O pleito de Anulação da sentença arbitral nacional em sede de execução. Revista de Arbitragem e Mediação, n. 16, São Paulo, jan.-mar. 2008, p. 102.

¹²¹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.431.

¹²² WLADECK, Felipe Sripes. O pleito de Anulação da sentença arbitral nacional em sede de execução. Revista de Arbitragem e Mediação, n. 16, São Paulo, jan.-mar. 2008, p. 103.

CONCLUSÃO

Ao final do presente estudo, apesar de que inviável a sistematização integral da matéria, algumas conclusões gerais devem ser apontadas, de forma que os questionamentos que delinearão as pesquisas aqui realizadas foram respondidos. Assim, alguns apontamentos devem ser feitos.

Após o exame da legislação pertinente, bem como de parcela significativa da doutrina especializada e de breve incursão na jurisprudência, foram encontrados meios pelos quais o executado pode opor-se ao cumprimento forçado de sentença: a impugnação ao cumprimento de sentença, a exceção de pré-executividade e a ação anulatória de sentença arbitral: a impugnação e a ação anulatória possuem previsão expressa em lei e a exceção de pré-executividade é amplamente aceita na jurisprudência e pela doutrina tendo em vista as similitudes do processo de execução de sentença arbitral e da fase de cumprimento de sentença judicial propriamente dita. No tópico, há quem entenda pelo cabimento da ação rescisória, entretanto, tendo em vista as peculiaridades do instituto, bem como a diferença de procedimentos entre esta e a ação anulatória, parcela expressiva da doutrina, a qual alinhamo-nos, vê como inviável a utilização da ação rescisória para desconstituir a sentença arbitral.

As sentenças arbitrais dividem-se conforme seu conteúdo, assim, os laudos arbitrais terão natureza constitutiva, declaratória, executiva *latu sensu*, determinarão obrigação de fazer ou não fazer e impor o pagamento de quantia. Todas as sentenças possuem requisitos necessários, encontrados através do exame da lei nº 9.307/1996 (relatório, motivação, dispositivo, data, local, prazo para elaboração e forma escrita), requisitos que, caso ausentes, poderão importar em nulidade do decisório. O trânsito em julgado da sentença arbitral, por sua vez, terá lugar após transcorrido o prazo para o pedido de esclarecimentos (espécie de recurso com similaridades aos embargos de declaração judiciais) e após transcorrido *in albis* o prazo de 90 dias para que o perdedor insurja-se, através do judiciário, alegando a nulidade da sentença arbitral. Via de regra, todas elas, independente da natureza, bastarão por si só, para dar eficácia ao julgado, eis que as partes convencionaram livremente e optaram por resolver seu conflito através da via arbitral; tal conclusão

se reforça eis que a prática, conforme verificado é o cumprimento espontâneo da sentença.

Entretanto, nas hipóteses em que não cumprido o laudo espontaneamente, o credor poderá valer-se de ação de execução de sentença arbitral, que, quando ajuizada em razão de uma sentença condenatória de pagamento de quantia certa, dará início a um processo de execução que se assemelha a fase de cumprimento de sentença (razão pela qual o legislador incluiu o permissivo, no art. 33, §3º da Lei nº 9.307/1996 que possibilita a insurgência da parte através de impugnação ao cumprimento de sentença).

Assim, com relação a ação anulatória de cumprimento de sentença, tal hipótese de insurgência do executado encontra-se regulada nos arts. 32 e 33 da lei n.º 9.307/1996. Em que pese o legislador, tenha definido como nulas as decisões quando verificadas as hipóteses do art. 32 do referido dispositivo, a doutrina, em sua maioria refere que tais nulidades, em verdade, seriam apenas anulabilidades, vez que as nulidades cabem apenas ser decretada, inclusive *ex officio*. A ação anulatória tem hipóteses de cabimento elencadas no art. 32 do diploma; em que pese exista entendimento no sentido de que cabível a propositura de ação anulatória de sentença inconstitucional, por exemplo, entendemos que tal posicionamento é descabido, vez que o rol do art. 32 seria taxativo.. Por outro lado, ainda que a ação anulatória seja faculdade e ônus do executado, este não pode utilizar tal viés para rediscutir o mérito da demanda, fato que analisado em conjunto do rol significativo da ação anulatória poderia enfraquecer a utilização da arbitragem. Por fim, reconhecidas as ditas nulidades, os efeitos da sentença estatal serão apenas no sentido de determinar que seja proferido novo laudo ou que parcelas que extrapolaram os limites da convenção ou do pedido da parte sejam removidos, de forma que, novamente cabe referir: vedada a incursão do juízo estatal no mérito da sentença arbitral.

Situação peculiar e controvertida na doutrina especializada pode ser trazida a título de conclusão. Tal tópico refere-se a relação da ação anulatória e a impugnação ao cumprimento de sentença. Isso se deve, em virtude de que, apesar de ambos os meios de defesa possuírem particularidades, o legislador definiu expressamente que, as matérias arguíveis na ação anulatória poderiam ser

alegadas nas impugnações ao cumprimento de sentença: nessa linha, o silêncio do legislador, com relação a matéria é alvo de grande controvérsia na doutrina, vez que a ação anulatória está subordinada ao prazo decadencial de 90 (noventa) dias, e a impugnação, por sua vez, pressupõe o ajuizamento da ação de cumprimento de sentença, por parte do credor.

A linha adotada neste estudo, e em princípio, a mais prudente é no sentido de que a impugnação ao cumprimento de sentença, só pode trazer como fundamentos as causas do art. 32, da lei nº 9.307/1996 quando ajuizada no prazo decadencial de 90 dias.

Em tempo, quanto à exceção de pré-executividade, a doutrina entende como cabível a sua utilização, em parte em razão das semelhança entre a fase de cumprimento de sentença judicial e a execução de sentença arbitral. Entretanto, assim como a impugnação, e diferentemente portanto da ação anulatória, a exceção só tem lugar quando ajuizada ação executória de sentença arbitral em face da executada. Por fim, assim como nos casos judiciais, as matérias argúveis continuam as mesmas: questões de ordem pública, passíveis de apreciação a qualquer tempo, inclusive *ex officio*, sendo inviável, no aspecto, que a exceção de pré-executividade necessite de diligências probatórias.

REFERÊNCIAS

AMBRIZZI, Tiago Ravazi. **Reflexões sobre o controle judicial da sentença arbitral**. Revista de Processo. vol. 214/2012, p. 299 - 322, Dez / 2012.

ARMELIN, Donaldo. **Notas sobre ação rescisória em matéria arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação, ano I, n. 1, São Paulo, jan. -abr. 2004.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13º ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2010.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. de 2015.

_____, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 16 nov. de 2015.

_____, **Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 nov. de 2015.

_____, **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 nov. de 2015.

_____, **SÃO PAULO. STJ. REsp 944917**. Recorrente: Corol Cooperativa Industrial. Recorrido: Itochu International Inc e Outros. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 18 de Setembro de 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=4268295&tipo=5&nreg=200700930966&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20081003&formato=HTML&salvar=false>>. Acesso em: 12 de Novembro de 2015.

_____, **PARANÁ. STJ. REsp 1.389.763**. Recorrente: Inepar S/A Indústria e Construções. Recorrida: Itiquira Energética S/A. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 12 de Novembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32453722&num_registro=201301865788&data=20131120&tipo=5&formato=HTML>. Acesso em: 22 de Novembro de 2015.

_____, **MINAS GERAIS. STJ. Recurso Especial 1327619**. Recorrente: Samarco Mineração S/A. Recorrido: Ana Maria da Costa Pereira. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 20 de agosto de 2013. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1255895&tipo=0&nreg=201201146709&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130828&formato=HTML&salvar=false>>. Acesso em: 15 de novembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência nº 0568/STJ**. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270568%27>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: uma comentário à Lei no 9.307/96**. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, São Paulo: Malheiros, 2013.

FARIA, Marcela Kohlbach de. **Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **Reflexões sobre a sentença arbitral**, Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, vol. 6, RT, 2005.

_____, Rodrigo Garcia da. **A arbitragem e a reforma processual da execução**. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. vol 3, p. 1209-1230, set/2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "**Arbitragem. Execução. Ação para reconhecer a invalidade da arbitragem. Embargos à Execução. Identidade**". Revista de Processo, vol. 146, p. 271-295, Abr/2007.

GUERRERO, Luís Fernando. "**Cumprimento da Sentença Arbitral e a lei 11.232/2005**". Revista de Arbitragem e Mediação. vol 15, p. 102-116. Out-Dez/2007.

LEMES, Selma Maria Ferreira; BARROS, Vera Cecília Monteiro de. **Ação de anulação de sentença arbitral - Termo de arbitragem e estabilização da demandada - Comentários à sentença proferida no Processo 583.00.2011.200971-0**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v.10, n.36, p. 391-400, jan./mar. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos Especiais, 2ª Ed. rev. atual. e ampl.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 6ª ed. rev. e atual.** São Paulo: RT, 2014.

PINTO, José Emílio Nunes. **Sentença Arbitral infra petita, extra petita ou ultra petita**. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord). **Arbitragem no Brasil - Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Quarter Latin, 2008.

RANZOLIN, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

RICCI, Edoardo Flavio. **Lei de arbitragem brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência - vol. II**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

WALD, Arnaldo. **Os meios judiciais do controle da sentença arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação, ano I, n. 1, São Paulo, jan. -abr., 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades no processo e na sentença**, 6ª Ed. São Paulo: Ed, RT, 2007.

WLADECK, Felipe Sripes. **O pleito de Anulação da sentença arbitral nacional em sede de execução**. Revista de Arbitragem e Mediação, n. 16, São Paulo, jan. - mar. 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. "**Ação Anulatória de Julgamento Arbitral e Ação Rescisória**", In Revista de Arbitragem e Mediação, 5:95-99.

_____, Flávio Luiz. "**Caráter Subsidiário da Sentença Arbitral**". Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. vol. 3, | p. 989 - 998 set-2014