

A ARBITRAGEM NA TEORIA GERAL DO PROCESSO

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO



após o recebimento da notificação da sentença arbitral *ou de seu adiamento*” (art. 33, § 1º), daí se infere que antes daquele esclarecimento, ou *aditamento*, a sentença ainda não tem *eficácia alguma* – porque, como decorre de elementar lógica, se ela já fosse eficaz em alguma medida, o vencido já estaria desde logo amparado pelo interesse processual à sua anulação. A sentença arbitral só produz efeitos externos à arbitragem quando opostos esses *embargos de declaração*, a partir do momento em que os esclarecimentos são prestados e ela é *integrada*. Antes de integrada ela ainda não é uma sentença *exequível*, quer definitiva, quer provisoriamente. Não se cogita jamais, portanto, de uma execução provisória com fundamento em sentença arbitral na pendência da solicitação de esclarecimentos autorizada pelo art. 30, inc. II, da Lei de Arbitragem.

Não é uma *execução provisória*, simplesmente porque não é uma *execução*, a arbitragem instaurada na pendência de recursos interpostos contra a sentença que haja julgado procedente o *pedido de instauração de arbitragem* (LA, art. 7º). Poderá talvez existir uma *provisoriamente* na arbitragem instaurada nessa pendência, sendo razoável sustentar que a sentença ali proferida terá sua eficácia condicionada ao resultado final positivo daquele processo estatal – mas esse será apenas um *ponto comum* com a disciplina da execução provisória (CPC, art. 475-O, inc. II). Poder-se-á também sustentar, mediante uma *extensão analógica* do disposto no art. 475-O do Código de Processo Civil, a responsabilidade civil objetiva do autor da arbitragem por eventuais danos causados mediante a instauração e o processamento desta naquela pendência. Mas também este não será mais que um possível *ponto comum*, incapaz de transmutar em *execução* provisória um processo que de execução não é. Na prática, ocorrências como essa não são comuns.

**110. *impugnação ao cumprimento de sentença arbitral*
– as nulidades tipificadas no art. 32 da Lei de Arbitragem
e os fundamentos permitidos pelo Código de Processo Civil**

Redigido antes da vigência da Lei do Cumprimento de Sentença, o art. 33, § 3º, da Lei de Arbitragem fala da possível censura judiciária da sentença arbitral pela via dos *embargos do devedor*, “conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil”. Com o advento

daquela lei e a introdução dos conceitos de *cumprimento de sentença* e de *impugnação* a este, tornou-se imperiosa a conversão daqueles dizeres nominais, para se entender que, perante o direito vigente, certos vícios da sentença arbitral são suscetíveis de apreciação mediante aquela *impugnação*, e não mais *embargos*. As disposições pertinentes não são mais as dos art. 741 ss., mas as do art. 475-J, § 1º, e arts. 475-L ss. do Código de Processo Civil. Pelo disposto no art. 33, § 3º, da Lei de Arbitragem, a impugnação fundada nas nulidades descritas no art. 32 opera no sistema como autêntico *sucedâneo da ação anulatória*, e como tal deve ser entendida.

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. 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 regido pelo processo civil comum.

Embora a Lei de Arbitragem não o diga, admite-se também a impugnação fundada (a) na falta ou nulidade da notificação do réu para defender-se da demanda deduzida perante os árbitros, havendo o processo arbitral fluído à sua revelia, (b) na inexistência de título executivo, não sendo o laudo trazido como tal dotado de executividade (sentenças arbitrais não condenatórias ou portadoras de uma reconhecida inconstitucionalidade), (c) na inexigibilidade “do título” (*rectius*: da *obrigação* posta em execução), (d) na ilegitimidade *ad causam* de uma das partes, (e) no excesso de execução, (f) em vícios da penhora ou avaliação, (g) em “qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença” (impugnação *de mérito*).⁷⁹ Quanto ao primeiro dos fundamentos alinhados acima (falta ou nulidade da notificação do réu) pode-se também aceitar que se enquadre na hipótese do art. 32, inc. VIII, da própria Lei de Arbitragem, pois essa omissão ou nulidade

79. Para a regência geral da impugnação ao cumprimento de sentença e interpretação dos incisos do art. 475-L do Código de Processo Civil, *cf.*: Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, IV, nn. 1.746-1.792, pp. 742 ss.

constitui desrespeito aos princípios constitucionais do *due process*, do contraditório e da ampla defesa (interpretação integrativa – Edoardo F. Ricci – *supra*, n. 93).

Tanto quanto no sistema regido diretamente pelo Código de Processo Civil, também a impugnação *de mérito* ao cumprimento da sentença arbitral só se admite quando fundada em fatos *supervenientes* a esta (CPC, art. 475-L, inc. VI), sob pena de indevidamente abrir portas ao reexame do mérito de uma sentença arbitral protegida pela autoridade da coisa julgada. Apreciar fatos *anteriores à sentença arbitral* significaria *rever* tal decisão, com a possibilidade de alterar o julgamento de mérito realizado na arbitragem, o que não se admite, em razão do *efeito preclusivo* da coisa julgada que reveste os efeitos da sentença dos árbitros bem como da *autonomia da arbitragem*, que nessa hipótese seria desconsiderada (*supra*, nn. 81 e 83). Isso não acontece quando são apreciados possíveis fatos *supervenientes*, sem infirmar o acerto da decisão que, ao seu tempo, houverem proferido os árbitros.

No quadro da distribuição de competências entre o Poder Judiciário e o sistema arbitral, serão da competência do juiz togado as impugnações relacionadas exclusivamente com a vida da própria execução ou fundadas na alegação de alguma das nulidades indicadas no art. 32 da Lei de Arbitragem (v. art. 33, § 3º). As impugnações *de mérito*, que dizem respeito ao próprio direito controvertido entre as partes (embora apreciados nesse momento apenas com referência a possíveis fatos supervenientes), são da competência do árbitro ou do painel arbitral prolator do laudo exequendo, porque têm potencialidade de causar uma interferência na matéria reservada aos árbitros pela convenção de arbitragem.

A Lei de Arbitragem não estabelece diretamente um *prazo* para a oposição de impugnações como essa, portadora de algum dos fundamentos de nulidade arrolados em seu art. 32. Seu art. 33, § 3º, limita-se a estabelecer que “a decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial”. Nessa situação, à primeira vista parecem razoáveis duas interpretações divergentes entre si. *Uma* no sentido de

que, nada dizendo a lei a esse respeito, a alegação daquelas nulidades pela via da impugnação estaria sujeita unicamente ao prazo de quinze dias que o Código concede ao executado (art. 475-J, § 1º), ainda quando esse lapso temporal venha a fluir depois de consumados os noventa dias para a propositura da ação anulatória (LA, art. 33, § 1º). *Outra* postulando que esse prazo de noventa dias se aplique também às impugnações portadoras de tais defesas, fluindo e podendo escoar-se normalmente a partir do “recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento” (art. 33, § 1º).

Quanto à oportunidade para deduzir a impugnação ao cumprimento de sentença vigem regras diferentes com relação à execução por quantia certa, para entrega de coisa determinada ou por obrigações de fazer ou de não fazer.⁸⁰

Enquanto a *primeira* dessas soluções privilegia uma *norma puramente formal* contida no Código de Processo Civil a propósito do prazo para impugnar, a *segunda* põe o foco sobre o *direito potestativo* do sujeito de provocar do Judiciário a supressão dos efeitos de uma sentença eivada de invalidade e, mais que isso, na *decadência* formada quando superados os noventa dias para propor a ação anulatória. 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 a propositura desta. Decorrido esse prazo, “terá o impugnante (...) perdido o direito de levar ao conhecimento do juiz togado qualquer uma das matérias enumeradas no art. 32 da Lei” (Carmona).⁸¹ O entendimento contrário “equivaleria a fazer com que, ao propor a execução, o credor reabrisse ao obrigado uma oportunidade da qual já decaíra quando

80. Cf. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, IV, n. 1.753, pp. 766 ss.

81. Cf. Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*, nota 5 ao art. 33, esp. pp. 430-431.

deixou passar *in albis* aqueles noventa dias”.⁸² Pôr-se-ia sobre a cabeça do credor uma verdadeira *espada de Dâmocles*, ficando ele no diabólico dilema entre *proponer a execução*, abrindo flanco à anulação da sentença arbitral, e *não propô-la*, resignando-se ao estado de insatisfação de seu direito. Também acatando o prazo decadencial de noventa dias do recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento, diz Pedro Batista Martins que “não é moral e justo admitir-se *dois pesos e duas medidas* para uma idêntica situação jurídica. Se o prazo para a busca do direito é de noventa dias, deve este valer tanto para a propositura da ação quanto para sua defesa em juízo. Ultrapassada toda a fase arbitral, não é apropriado satisfazer o devedor recalcitrante em detrimento do credor detentor de sentença que lhe é favorável”.⁸³ Segundo diz também o mesmo estudioso, essa limitação temporal acomoda-se harmoniosamente no próprio sistema da arbitragem, como expressiva manifestação do *favor arbitralis*.⁸⁴

Não se desconhece que essa limitação temporal pode em alguma medida deixar o vencido sujeito às incertezas decorrentes da demora do credor em propor o cumprimento da sentença arbitral. Ele perderá o direito de alegar as nulidades indicadas no art. 32 quando essa execução só vier a ser instaurada depois de superados os noventa dias, ou em dia muito próximo a esse término. Mas também não se olvide que o vencido *não está jungido a tal espera*, sendo-lhe lícito propor desde logo sua ação anulatória, sem esperar pelo início do cumprimento da sentença arbitral. A propositura da ação anulatória, que em um primeiro plano é um *direito do vencido*, é também um *ônus* a seu cargo, no sentido de que, não tomando essa iniciativa, ele se sujeita ao efeito negativo de uma possível *decadência*. Havendo deixado fluir *in albis* o prazo para a anulatória, ele próprio terá dado causa a essa decadência, da qual não lhe será lícito lamentar. *Chi è causa di suo mal pianga se stesso*.

82. Cfr: Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, IV, n. 1.776, esp. p. 812.

83. Cfr: Pedro Batista Martins, “Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral”, n. 14, pp. 418-419.

84. Cfr: Pedro Batista Martins, “Autonomia da cláusula compromissória”, n. 3, esp. p. 78.

III. exceção de pré-executividade

É natural que a lei especial não inclua a *exceção de pré-executividade* entre os possíveis remédios processuais de resistência ao cumprimento de sentença arbitral, simplesmente porque essa via não conta com previsão ou disciplina em lei alguma (sequer no Código de Processo Civil), sendo uma criação pretoriana e constituindo, pois, um remédio extralegal contra a execução. “Chama-se *objeção de pré-executividade* a defesa apresentada pelo executado no processo [ou fase] de execução, sem o formalismo dos embargos ou da impugnação, na maioria dos casos referente a matéria que poderia ter sido objeto de pronunciamento pelo juiz, de ofício. (...)” (iliquidez da obrigação, prescrição, excesso de execução etc.).⁸⁵

Exceção de pré-executividade ou objeção de pré-executividade?
As duas locuções são corretas. Considerado que esse meio de resistência à execução é sempre portador de fundamentos dos quais o juiz pode e deve conhecer de ofício, é rigorosamente adequado tratá-lo como *objeção*. Mas considerando-se que o vocábulo *exceção* comporta dois significados, ou duas dimensões, também é adequado falar em *exceção de pré-executividade*, porque toda e qualquer defesa é uma exceção (e daí falar-se em *jus exceptionis*). Exceções em sentido estrito são somente aquelas que não comportam conhecimento de ofício, mas as exceções em sentido lato abrangem tanto estas como também as objeções. Por isso, quem disser *objeção de pré-executividade* estará pensando em uma defesa da qual o juiz conhece de ofício. Quem disser *exceção de pré-executividade* estará pensando no gênero, ou nas exceções *lato sensu*.

Bem compreendido 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 da mais profunda similitude. Cumprimento de sentença lá, cumprimento de sentença cá. Título judicial lá, título judicial cá – ambos produzidos mediante o exercício da jurisdição. Diante disso, é natural que também no cumprimento de

85. Cfr. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, IV, n. 1.796, pp. 851-852.

sentença arbitral se admita esse meio extraordinário de defesa sempre que o executado disponha de uma razão muito forte e suficiente para neutralizar a eficácia abstrata do título executivo (Liebman) e também que exista uma situação muito gravosa ou perigosa ameaçando de modo insuportável sua esfera de direitos.⁸⁶ Na prática, *neutralizar a eficácia abstrata do título* significa impedir desde logo que se realizem os atos constritivos inerentes à execução forçada (penhora *etc.*). 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.*).

A instabilização da coisa julgada arbitral provocada por essa exceção é a mesma admissível pela via da impugnação, sendo de plena compatibilidade com o sistema. 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.

112. cobrança dos honorários do árbitro – execução ou processo de conhecimento, conforme o caso

Pelo que dispõe a Lei Arbitral, “fixando as partes os honorários do árbitro ou dos *árbitros* no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar

86. *Cfr.* Enrico Tullio Liebman, *Processo de execução*, n. 8, esp. p. 22. Eficácia natural do título executivo é a capacidade que este tem de autorizar a realização de atos de execução forçada sobre o patrimônio do obrigado ou do responsável sem prévias indagações sobre a existência do direito do sedizente titular de direito. Presente o título, isso basta para desencadear as constrições inerentes à execução forçada, para só depois ter aquele a oportunidade de se opor mediante a impugnação ou os embargos, conforme o caso.