



O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

ORGANIZADORES

PAULO HENRIQUE DOS **SANTOS LUCON**

JULIANA CORDEIRO **DE FARIA**

EDGARD AUDOMAR **MARX NETO**

ESTER CAMILA GOMES **NORATO REZENDE**

PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Homenagem aos 80 anos do professor
HUMBERTO THEODORO JÚNIOR

34126
P963
ROC



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2018 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Fabricio Vale dos Santos

- Fechamento desta edição: 19.07.2018

- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

P956

Motta, Carlos Alberto

Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior / organização Edgard Audomar Marx Neto ... [et al.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8198-3

1. Direito processual - Brasil. 2. Processo civil - Brasil. I. Marx Neto, Edgard Audomar.

18-51165

CDU:347.91/95(81)

Meri Gleice Rodrigues de Souza - Bibliotecária CRB-7/6439

PREFÁCIO

A obra que ora vem à lume contém os estudos mais recentes sobre o processo civil e homenageia os 80 anos de um dos mais importantes juristas brasileiros, o Professor Humberto Theodoro Júnior.

Lançado na XII Jornada Brasileira de Direito Processual, realizada em Belo Horizonte nos dias 22 a 24 de agosto de 2018, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, o presente volume presta uma singela homenagem ao homem e jurista Humberto Theodoro Júnior.

Sua vasta obra científica, que tem sempre como fio condutor o direito processual civil, mas que passa por muitas áreas do conhecimento jurídico, mostra um jurista atento, sempre fiel ao seu tempo e com preocupações que transcendem o direito e caminham para civilidade – tão em falta nos dias de hoje – no melhor percurso para a correta resolução dos conflitos que naturalmente surgem na sociedade.

Em um tempo em que, cada vez mais, se exige do jurista e do profissional do direito acuidade no trato dos conflitos, o Professor Humberto Theodoro Júnior é uma voz de primeira grandeza, digno das maiores homenagens.

Os ensaios que compõem esta obra demonstram as mais amplas vertentes do direito processual por estudiosos consagrados e seguem as colunas estruturais do pensamento do jurisconsulto homenageado, um dos mais ilustres associados do Instituto Brasileiro de Direito Processual e que agora recebe esse justo e humilde tributo.

Paulo Henrique dos Santos Lucon

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual

www.direitoprocessual.org.br

função jurisdicional, o fundamento da vinculação aos precedentes imposta pelo art. 927, do NCPC.⁴³

Dentro dessa perspectiva, e reafirmando-se o posicionamento segundo o qual a arbitragem é processo jurisdicional, inserida no modelo constitucional de processo, entende-se que o principal ponto de partida para se chegar a uma resposta sólida com relação à obrigatoriedade ou não de observância pelos árbitros dos precedentes judiciais perpassa, necessariamente, pelo reexame das fontes do Direito em nosso ordenamento jurídico brasileiro e pela compreensão do sistema de precedentes positivado pelo nosso legislador processual. Somente após a definição clara da função dos precedentes judiciais em nossa codificação é que se tem condições de avaliar de modo coerente as interferências desse modelo na seara arbitral.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 462 – grifo nosso. Confirma-se também: “Essa evolução normativa, aliada à relevância espontaneamente conferida à jurisprudência na prática judiciária da atualidade, preparou o terreno para a imposição, agora no novo Código de Processo Civil, da **obrigatória observância de determinados precedentes, decisões e linhas jurisprudenciais pelos juízes de todos os níveis – o que, em consequência, os qualifica como verdadeiras fontes do direito.** Vários dispositivos desse estatuto convergem a essa imposição, o que, em última análise, constitui manifestação de um dos propósitos básicos do legislador de 2015, expressos em sua Exposição de Motivos – a saber, o propósito de “imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe maior coesão”. (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 43 – grifo nosso)

49

ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL: UMA ANÁLISE EM TORNO DA CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO

SUZANA SANTI CREMASCO
BRUNO GIANNETTI VIANA

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Certeza, liquidez e exigibilidade da sentença arbitral. 2.1. O prazo para propor ação declaratória de nulidade da sentença arbitral. 2.2. A liquidação da sentença arbitral. 2.3. A eficácia executiva da sentença arbitral contrária a precedente judicial. 3. Conclusões.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde a entrada em vigor da Lei Federal n.º 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem”), em dezembro de 1996, o ordenamento jurídico brasileiro passou a equiparar, em todos os seus termos, a sentença arbitral à sentença proferida pelo juiz togado, no âmbito do Poder Judiciário¹, atribuindo-lhe, por conseguinte e a partir da sua publicação, força cogente e executiva, e estabelecendo, como regra, que o seu mérito não está sujeito à revisão judicial².

¹ A propósito, cf. Artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem.

² Por todos, cf.: STJ, SEC 9.412/EX, Rel. Min. Felix Fischer. Corte Especial; Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 19/04/2017, DJe 30/05/2017; e STJ, AgRg na Rcl 14.005/SP. Corte Especial; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 16/09/2015, DJe 05/10/2015.

Trata-se, com efeito, de uma das mais significativas alterações introduzidas pela legislação específica na disciplina da arbitragem nacional, tendo em vista que a sistemática anterior – encampada no rol de Procedimentos Especiais na redação originária do Código de Processo Civil de 1973 – previa expressamente a necessidade de homologação do laudo arbitral perante o Poder Judiciário para que ele pudesse produzir os seus regulares e jurídicos efeitos entre as partes³. Essa exigência, não raras vezes, culminava por desestimular e inibir a utilização da arbitragem no Brasil, tendo em vista que, a despeito de se reconhecer a possibilidade de utilização deste método de solução extrajudicial de conflitos, a eficácia das decisões dele emanadas estava inexoravelmente submetida ao crivo do Poder Judiciário, com todos os entraves daí decorrentes⁴.

A partir do regramento estabelecido com a edição e entrada em vigor da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral foi incluída no rol dos títulos executivos judiciais⁵ e, como tal, a sua execução passou a se sujeitar às regras da execução de sentença judicial. Ato contínuo e não sem o amparo do reconhecimento da constitucionalidade da arbitragem pelo Supremo Tribunal Federal, em 2001⁶, o cumprimento forçado das decisões proferidas pelos tribunais arbitrais passou a encontrar amplo apoio das Cortes nacionais – inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça⁷ – sendo poucos os casos de êxito em ações declaratórias de nulidade e em contestação de pedidos de homologação de sentença arbitral estrangeira.

³ Nesse sentido, o art. 1.097 do Código de Processo Civil de 1973, na sua redação primitiva, previa que: “O laudo arbitral, depois de homologado, produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária; contento condenação da parte, a homologação lhe confere eficácia de título executivo (artigo 584, número III)”.

⁴ Inclusive, mas não exclusivamente, a demora na obtenção de uma decisão final, a análise da questão por um julgador sem especialização na matéria posta em discussão, a publicidade dos temas inerentes ao conflito, que se pretendia evitar por meio da escolha da arbitragem como instrumento de composição da controvérsia existente entre as partes.

⁵ Inicialmente, conforme previsão do art. 584, III, do Código de Processo Civil de 1973 e, posteriormente à reforma da Lei n.º 11.232/2005, que instituiu entre nós o cumprimento de sentença, conforme previsão do art. 475-N, IV, também daquele Código de Ritos. Atualmente e após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, nos termos do art. 515, VII.

⁶ O que se deu no julgamento da SE 5206/AgR, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 12 de dezembro de 2001, que teve como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, conforme acórdão publicado no Diário de Justiça de 30 de abril de 2004.

⁷ “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é amplamente favorável à arbitragem. As decisões tendem a manter a autonomia do Juízo Arbitral, ressaltando a impossibilidade de se recorrer ao Judiciário para resolver conflitos antes da instauração do tribunal arbitral, quando há compromisso arbitral. Reconhecem também a competência do Tribunal Arbitral para proferir decisões cautelares, o que poderia ser feito apenas excepcionalmente diante do Poder Judiciário. Ademais, parece haver, em tais decisões, uma preocupação institucional, no sentido de preservar a arbitragem como método alternativo de solução de conflitos, evitando os tribunais, de modo geral, a rever o mérito de uma decisão arbitral.” [EIZERIK, Nelson. *Arbitragem e Direito Societário*. In: ROSSETTI, Maristela Alba (Coord.); PITTA, Andre Grunspun (Coord.). *Governança Corporativa: Avanços e retrocessos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 758]

Não por outro motivo, o Brasil é considerado hoje, na comunidade internacional, como um país *arbitration friendly*⁸.

Contudo, o uso contínuo da arbitragem no Brasil desde 1996, aliado ao seu crescimento expressivo nos últimos anos⁹ e à entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei Federal n.º 13.129/2015 foram responsáveis por apresentar temas e desafios novos, em relação aos quais nem a doutrina, nem tampouco a jurisprudência conseguiram, ainda, se conciliar. É o que acontece com as três questões que se traz à discussão neste trabalho, quais sejam: (i) a existência de um ou dois prazos decadenciais para a propositura da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral; (ii) os mecanismos admissíveis para liquidação da sentença arbitral; e (iii) a exequibilidade das sentenças arbitrais contrárias aos precedentes vinculantes judiciais, que constituem três dos grandes problemas que se tem em matéria de execução de sentença arbitral na atualidade.

Destarte, o que se propõe neste ensaio é o debate e uma proposta de encaminhamento de solução para três perguntas fundamentais: (i) se o transcurso do prazo de 90 (noventa) dias para propositura da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral impede que sua invalidade seja arguida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença; (ii) se o árbitro tem autonomia para declarar líquida a sua própria sentença; e (iii) se o Poder Judiciário pode se negar a conferir força executiva às sentenças arbitrais contrária aos precedentes vinculantes judiciais.

⁸ International Bar Association – IBA Arbitration Committee. *Arbitration Guide of 2013: Brazil*. GONÇALVES, Eduardo Damião (Org.); BARBOSA, Flávio Spaccaquerche (Org.). Disponível para download em: <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=AEEB-3749-CCF8-4191-A1FB-0DE0D818028E>>, acesso em 29/04/2018. p. 1.

⁹ De acordo com o ranking divulgado pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, em Paris, em 18 de janeiro de 2017 [INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE – ICC. *ICC Reveals Record Number of New Arbitration Cases Filed in 2016*. 2017. Disponível em: <<https://www.iccwbo.be/icc-reveals-record-number-of-new-arbitration-cases-filed-in-2016/>>, Acesso em 06/05/2018], o Brasil ocupa, atualmente, a terceira posição entre os 137 países com maior número de novas arbitragens em 2016 perante aquela instituição que é, talvez, a mais tradicional e importante instituição de arbitragem de todo o mundo. Esse cenário, que também indica um crescimento de 15% de demandas arbitrais na América Latina no último ano, quando aliado a dados levantados em pesquisas nacionais recentemente publicadas – e que dão conta de um aumento de 73% das soluções em arbitragem no Brasil apenas ente 2010 e 2016 – não deixa dúvidas acerca do crescimento da utilização da arbitragem como método de solução de conflitos no país [GRILLO, Brenno. *Soluções em Arbitragem Crescem 73% em Seis Anos, Mostra Pesquisa*. Conj. 15 de julho de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-15/solucoes-arbitragem-crescem-73-seis-anos-mostra-pesquisa>>. Acesso em 06/05/2018]. “Segundo levantamentos recentes, os litígios envolvendo à arbitragem têm apresentado um crescimento exponencial. No começo da década eram 128 procedimentos, que somavam R\$2,8 bilhões. Já em 2014 foram registrados 218 novos casos cuja quantia ultrapassou os R\$ 11,7 bilhões. Em 2015 houve aumento no número de procedimentos novos, que foram de 222, mas os valores envolvidos ficaram um pouco abaixo do ano anterior, totalizando R\$10,7 bilhões.” [EIZERIK, Nelson. *Arbitragem e Direito Societário*. In: ROSSETTI, Maristela Alba (Coord.); PITTA, Andre Grunspun (Coord.). *Governança Corporativa: Avanços e retrocessos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 758]

2. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL

A arbitragem é um método extrajudicial autônomo de solução de conflitos, regido, como cediço, por lei específica e que, como tal, não encontra dependência ou limite no regramento do Código de Processo Civil¹⁰. De fato, o Código de Processo Civil não se aplica à arbitragem – nem mesmo de forma supletiva ou subsidiária¹¹ –, a não ser em relação aquilo a que a Lei 9.307/96 faz referência expressa a ele ou então em virtude da existência de manifestação de vontade das partes nesse sentido, quando elas elegem as regras do CPC como aplicáveis ao seu procedimento, ao firmarem a sua respectiva convenção arbitral.

Tanto é assim que, de um lado, o art. 3º, § 1º do Código de Processo Civil de 2015 reconhece expressamente o uso da arbitragem “na forma da lei” – lei esta que outra não é senão a Lei n.º 9.307/96, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei 13.129/2015 – e, de outro, o art. 14 da Lei de Arbitragem, remete as partes às causas de impedimento e de suspeição de juízes e aos seus deveres e responsabilidades trazidos no CPC.

Nesse sentido, é a Lei 9.307/96 que, na sua essência, rege a arbitragem no Brasil, sendo certo que as regras e princípios previstos no Código de Processo Civil não vinculam ou limitam, em absoluto, a atuação do juízo arbitral no exercício da sua jurisdição que, é preciso reconhecer, está essencialmente adstrita à atividade de conhecimento e solução do conflito de interesses submetido à apreciação do árbitro.

Com efeito, embora a Lei n.º 9.307/96 contemple algumas poucas normas sobre a execução da sentença arbitral, esse não é, nem de longe, o escopo da sua disciplina. Tal ocorre porque, a partir do momento em que as sentenças arbitrais foram alçadas ao *status* de títulos executivos judiciais, a sua execução rege-se pelas regras e disposições aplicáveis aos demais títulos judiciais que, por sua vez, vêm previstas no Código de Processo Civil¹².

Isso significa dizer, de um lado, que embora a arbitragem não seja regida pelas regras do CPC, a execução da sentença arbitral o é. Enquanto tal, para que seja considerada apta a embasar uma execução, toda e qualquer sentença arbitral deve reunir, obrigatoriamente, três requisitos cumulativos, vale dizer, a sentença arbitral precisa ser, a um só tempo, *certa*, *líquida* e *exigível*. Disso decorre que não se pode executar uma sentença arbitral que não

contemple o reconhecimento da existência de um direito. Da mesma forma, não se pode executar uma sentença arbitral cuja obrigação não tenha sido delimitada precisamente pelo árbitro quanto a sua extensão e objeto. E, ainda, não se pode executar uma sentença arbitral que contemple uma obrigação juridicamente inexigível.

Para viabilizar a execução da sentença arbitral, na modalidade de cumprimento de sentença, é, portanto, indispensável que ela reúna esses três requisitos. E é aqui que os temas propostos neste estudo tomam papel central no *enforcement* da decisão do árbitro.

2.1. O prazo para propositura de nulidade da sentença arbitral

O primeiro aspecto a ser considerado no exame da sentença arbitral enquanto título executivo judicial diz respeito à certeza da obrigação nele consubstanciada. Por meio da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, uma das partes tenta desconstituir a força jurisdicional da sentença exarada pelo juízo arbitral, de modo a afastar do título executivo a sua certeza e, assim, permitir a rediscussão da matéria de fundo objeto da arbitragem – seja através da realização de um novo procedimento arbitral, seja na via judicial, quando eventualmente reconhecido vício na convenção de arbitragem ou a inarbitrabilidade subjetiva ou objetiva do conflito existente entre as partes.

Pelo disposto no art. 33 da Lei 9.307/1996, a desconstituição da sentença arbitral pode ser buscada pela parte interessada valendo-se para tanto de dois mecanismos: (i) com a propositura de ação declaratória autônoma de nulidade da sentença arbitral ou (ii) com a apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença. Este modelo dúplice, em princípio, seria algo de simples operacionalização, na medida em que a parte vencida poderia ativamente tentar a anulação da sentença de imediato, valendo-se de ação autônoma para tanto, ou aguardar o início do cumprimento de sentença para, então, se opor a ele. Isso se não fosse pelo fato de o art. 33, § 1º da Lei de Arbitragem ter previsto um prazo decadencial para a propositura da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, prazo esse de 90 dias a contar do recebimento da notificação da respectiva sentença ou da decisão do pedido de esclarecimentos que vier a ser apresentado pelas partes em relação a ela. Por conta disso, surge uma questão de primeira ordem a ser enfrentada: qual o alcance desse prazo decadencial?

Para a resposta a esse questionamento, surgiram na doutrina duas correntes de interpretação: a *Teoria Ampliativa* e a *Teoria Restritiva*.

A primeira, encabeçada por Carlos Alberto Carmona, defende que o art. 33, § 1º da Lei de Arbitragem contém um prazo geral para que a parte interessada ataque a higidez da sentença arbitral. Vale dizer, um prazo uno de noventa dias, após o qual eventuais nulidades porventura existentes na convenção, no procedimento ou na sentença arbitral restariam convalidadas, não mais sendo possível de se questionar a validade da sentença, seja por ação autônoma, seja por meio da impugnação ao cumprimento de sentença¹³.

¹⁰ Não obstante, enquanto processo que é, na sua essência, a arbitragem se sujeita às diretrizes constitucionais que disciplinam o processo e o procedimento – como é o caso, por exemplo, dos princípios do contraditório, da igualdade das partes e da imparcialidade, que vêm inclusive expressamente contemplado no art. 21, §2º da Lei de Arbitragem.

¹¹ Veja-se que, nem o art. 21 da Lei de Arbitragem, nem o art. 15 do Código de Processo Civil, prevêem a aplicação supletiva ou subsidiária das normas processuais contidas na Lei 13.105/2015 à arbitragem.

¹² Inclusive, em razão de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil ao tornar-se signatário da Convenção de Nova York sobre a homologação de sentenças arbitrais, incorporada pelo Decreto n.º 4.311/2002, o país assumiu a obrigação de reconhecer a autoridade de sentenças arbitrais, sendo vedada a imposição de quaisquer condições sensivelmente mais rigorosas que aquelas exigidas das sentenças judiciais (art. 3º).

¹³ “Na segunda situação (ou seja, a impugnação é manejada depois de decorrido o prazo decadencial para a propositura da ação anulatória), o legislador reservou ao impugnante a possibilidade de alegar todas as matérias relativas ao ataque dos títulos executivos judiciais, nada mais: terá o impugnante, em tal hipótese, perdido, por inércia, o direito de levar ao conhecimento do juiz

A segunda, defendida por Felipe Sripes Wladeck¹⁴, sustenta que a Lei 9.307/1996 optou por conceder à parte duas oportunidades para atacar a decisão do árbitro: a primeira, mediante ação autônoma proposta dentro do prazo de noventa dias; a segunda, quando a sentença fosse eventualmente levada à execução¹⁵. Dessa forma, o prazo decadencial de noventa dias previsto no art. 33, § 1º da Lei de Arbitragem ficaria limitado à ação declaratória de nulidade da sentença arbitral.

Essa dualidade de posições em relação à questão não dividiu apenas a doutrina, mas também os tribunais brasileiros, com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se posicionando de acordo com a Teoria Restritiva¹⁶ e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se filiando à Teoria Ampliativa¹⁷.

togado 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” [CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 430 a 431]

¹⁴ WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da Sentença Arbitral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

¹⁵ “A ação de anulação deve ser ajuizada no prazo de noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento, de acordo com o disposto no § 1º do art. 33. Após esse prazo, a nulidade da sentença não poderá mais ser alegada perante o Judiciário – ressalvada a possibilidade de formulação de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença arbitral condenatória, na forma do § 3º do art. 33, como se verá adiante.” [WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da Sentença Arbitral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 293]

¹⁶ “A sentença arbitral pode ser invalidada por ação direta, cuja propositura deve ocorrer ‘no prazo de até noventa dias após o recebimento de notificação de sentença arbitral ou de seu aditamento.’ (artigo 33, §1º, da Lei nº 9.307/96) ou pela via dos embargos do devedor, agora substituídos pelo pedido de cumprimento de sentença (artigo 33, §3º). No caso, a agravante alega que a arbitragem correu à sua revelia, portanto, a via de que dispõe para arrestá-la é a impugnação do cumprimento de sentença e, para isso, não está sujeita ao prazo de noventa (90) dias, que se aplica à ação direta e só começa da notificação da sentença arbitral. Assim, o decaimento para a impugnação não encontra previsão legal e, por isso, as nulidades do procedimento arbitral podem ser nesta sede arguidas.”

[TJSP; Agravo de instrumento nº 0170442-82.2012.8.26.0000. 34ª Câmara de Direito Privado; Relator: Desembargador Nelson Duarte. Data de julgamento: 25/03/2013]

“Além da ação específica, prevista no §1º do mencionado artigo 33, a rescisão da sentença arbitral pode, também, ser postulada por meio de impugnação a seu cumprimento, não havendo, nesta segunda hipótese, um regime estrito quanto ao prazo (Araken de Assis, *Manual da Execução*, 16ª ed, RT, São Paulo, 2013, p.192). Resulta, então, que não pode ser reconhecida, no caso concreto, a extinção de direito de titularidade da ré-impugnante.”

[TJSP; Agravo de Instrumento nº 2060557-31.2014.8.26.0000. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Relator: Desembargador Fortes Barbosa. Data de julgamento: 17/07/2014]

¹⁷ “Como bem apontou o magistrado primevo, o prazo de 90 dias fixado no dispositivo retrotranscrito deve ser aplicado no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença, “porquanto o legislador utilizou o termo ‘demanda’ enquanto gênero, sem fixar previsões em contrário para este rito” (doc. eletrônico nº 90, fl. 3)

No mesmo sentido é o que ensina a doutrina de Leonardo de Faria Beraldo, em sua obra *Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96*:

A favor da Teoria Ampliativa, levantam-se os argumentos de que o § 3º do art. 33 não pode ser interpretado de forma isolada, devendo-se levar em conta o objetivo do legislador em estabelecer um prazo peremptório ao ataque da sentença arbitral¹⁸. Dessa forma, o termo genérico “demanda” empregado pelo art. 33, § 1º da Lei de Arbitragem deveria ser lido como um limitador temporal para toda discussão acerca da validade da sentença arbitral.

Em contrapartida, a doutrina filiada à Teoria Restritiva sustenta que: (i) se o legislador quisesse aplicar o prazo do § 1º à hipótese do § 3º, não teria cuidado de utilizar o termo “a demanda para a decretação de nulidade”; ao usar essa expressão, quis vincular o prazo decadencial previsto no dispositivo a uma ação autônoma por procedimento comum, e não a uma defesa no cumprimento de sentença¹⁹; (ii) se o art. 33 pretendesse sujeitar a impugnação ao cumprimento de sentença ao prazo do §1º, não haveria qualquer necessidade para inclusão da hipótese do § 3º de forma autônoma, bastando a existência do parágrafo anterior²⁰; e (iii) a interpretação sistemática da Lei de Arbitragem não autoriza concluir que o § 1º se aplique ao § 3º²¹.

Em que pese a qualidade lógica dos argumentos trazidos por ambas as correntes, é a vertente Restritiva quem se apresenta mais consistente em seus fundamentos, especialmente à luz da boa técnica legislativa.

A estruturação das normas jurídicas no Direito brasileiro se encontra regulada pelos preceitos da Lei Complementar n.º 95/1998. Nela, são disciplinadas as normas fundamentais para a estruturação de uma lei, contendo desde seus elementos básicos até o papel de cada um de seus desdobramentos. Nesse contexto, seu art. 10 dispõe que a unidade básica de articulação é o “artigo”, responsável por conter a norma jurídica primária, que terá suas disposições complementadas pelas subestruturas normativas dos parágrafos, incisos, alíneas e itens – cada qual com sua própria função.

Dessas subestruturas estabelecidas pelo art. 10 da Lei Complementar 95/1998, é o *parágrafo*, cujo papel na estrutura normativa das leis brasileiras é o de complementar a norma geral do *artigo*, que se mostra relevante ao caso.

O que não se pode, repita-se, é pretender arguir a nulidade da sentença arbitral, com base em um dos incisos do art. 32 da LA, em sede de impugnação, fora do prazo de 90 dias. E mais. Tentar se valer do inciso II do art. 475-L (inexigibilidade do título), como via oblíquo de atacar os vícios formais da sentença tardiamente é, a nosso ver, inadmissível. (São Paulo – Ed. Atlas, 2014 pg. 526) Assim, pelo que se infere do exposto acima, não restam dúvidas de que o prazo de 90 (noventa) dias também se aplica a arguição de nulidade da sentença arbitral em sede de impugnação de sentença.” [TJMG; Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.049435-7/004. 15ª Câmara Cível; Relator: Desembargador José Américo Martins da Costa]. Data de julgamento: 28/06/2017]

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 430

¹⁹ WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da Sentença Arbitral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 431

²⁰ WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da Sentença Arbitral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 431

²¹ WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da Sentença Arbitral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 432

Conforme apontado pela Consultoria Legislativa do Senado Federal, “[o] parágrafo é o complemento aditivo ou restritivo do *caput* do artigo²²”. O parágrafo, assim, é um instrumento acessório ao artigo, que serve para adicionar uma regra específica à regra geral do *caput*, ou então para criar exceções ao *caput*, mas sua atuação é sempre a mesma: criar algo novo, mas ainda correlato à norma principal. É nesse contexto que a Teoria Restritiva ganha vantagem sobre sua contraparte, pois cada parágrafo tem a sua função.

A regra geral contida no *caput* do art. 33 é: “a sentença arbitral pode ser impugnada, nos casos da lei”. Em seguida, vem a primeira exceção (art. 33, § 1º): “quem quiser atacar a sentença via ação autônoma deve fazê-lo em 90 (noventa) dias”. Ou seja, a primeira exceção é direcionada à ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, uma vez que estabelece um limite ao direito de pretender arguir a invalidade da sentença arbitral por via autônoma.

Em seguida, a Lei de Arbitragem traz outra exceção (art. 33, § 3º): “se houver execução judicial, cabe ao perdedor contestar a sentença dentro da impugnação ao cumprimento de sentença”. Aqui, a Lei 9.307/96 coloca em xeque a forma de impugnação da sentença, pois, como se sabe, cabe ao interessado alegar a nulidade dentro dos 15 (quinze) dias previstos no artigo 525 do Código de Processo Civil para que a impugnação ao cumprimento de sentença seja apresentada. É uma limitação, portanto, ao direito de arguir nulidades a qualquer tempo; um limite temporal à apreciação das teses conhecíveis a qualquer tempo.

Não se trata de uma “regra maior” e uma “regra menor”, mas de duas disposições autônomas e distintas, como muito bem aponta Felipe Sripes Wladeck:

“Se fosse para sujeitar os embargos do executado (ou impugnação) ao prazo do §1º do art. 33, a Lei de Arbitragem nem sequer os teria previsto em, ao lado da ação de impugnação de sentença arbitral. Seria suficiente, *tout court*, ter instituído essa última. Mas não foi o que se fez. O legislador escolheu disponibilizar duas vias para pleitear a anulação da sentença condenatória – cada qual com suas regras e disciplinas próprias²³”

Da mesma forma, Luis Fernando Guerrero, analisando a questão ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, já apontava que “[a] decretação de nulidade da sentença arbitral, embora prevista no art. 33 da Lei de Arbitragem e a ação ali prevista possui prazo decadencial para ser intentada, poderá ser obtida pela via dos embargos à execução e estes serão oponíveis no prazo de 15 (quinze) dias dado por aplicação analógica do artigo

²² PENNA, Sérgio F. P. de O. *Técnica legislativa: Orientação para a padronização de trabalhos*. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2002. p. 11. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/documentos/institucional/SF/OAS/CONLEG/arquivos/manuais/tecnica-legislativa>>, acesso em 29/04/2018.

²³ WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da Sentença Arbitral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. p. 431.

475-J, § 1º, do CPC, mesmo que o termo inicial deste prazo seja posterior ao término do prazo decadencial da ação de nulidade²⁴”.

Inclusive, tal entendimento fica muito claro quando se analisa a letra do art. 33, §1º da Lei de Arbitragem. Isso porque o referido dispositivo prevê que a demanda deverá ser pleiteada em até noventa dias e seguirá o procedimento comum. Ocorre que as impugnações ao cumprimento de sentença não seguem o procedimento comum, mas o rito especial previsto no artigo 525, para o qual o rito do procedimento comum tem aplicação apenas subsidiária. Como, então, poderia se pretender aplicar o art. 33, §1º à hipótese do §3º, se eles nem mesmo terão procedimentos compatíveis?

Mais que os argumentos em si, a Teoria Restritiva leva vantagem sob a Teoria Ampliativa pela compatibilidade que tem com as regras brasileiras de construção de uma regra legal. Enquanto a Teoria Ampliativa cria duas exceções virtualmente equivalentes, a Teoria Restritiva faz com que os §§ 1º e 3º do art. 33 cumpram ambos com o papel legal que o *parágrafo* deve exercer na técnica legislativa, criando duas exceções autônomas ao *caput*.

2.2. A liquidação da sentença arbitral

O segundo ponto trazido à discussão neste estudo está relacionado ao preenchimento do requisito de liquidez pela sentença arbitral.

E, aqui, o ponto de partida da discussão aqui é a situação hipotética na qual um árbitro decide que a parte sucumbente na arbitragem deverá indenizar a parte vencedora pelos gastos que teve durante o procedimento, mas ao invés de abrir uma fase de liquidação dentro da arbitragem que está em curso para apurar este valor – como seria usual – estabelece um teto para a indenização e determina que a parte vencedora apresente diretamente à parte vencida os comprovantes de despesas. Ao ser questionado acerca da iliquidez do título, o árbitro declara a sua sentença como sendo líquida, remetendo eventuais questionamentos a este respeito para a fase de execução. Outra situação hipotética similar, seria aquela em que um árbitro – responsável por decidir pela responsabilidade de uma parte perante outra, em razão de falhas estruturais numa grande construção, que desmorona em decorrência de um erro de projeto – determina que o perito que atuou na arbitragem prepare um laudo técnico futuro, declarando que a sentença será líquida tão logo o referido documento esteja pronto.

Poderia o árbitro proceder desta forma?

Antes de mais nada, é preciso dizer que a liquidação do título executivo é reconhecida uma parte da fase de cognição do processo, de modo que compete ao árbitro promover a liquidação de sua própria sentença²⁵. E mais que isso, a análise de liquidação é

²⁴ GUERRERO, Luis Fernando. Cumprimento da Sentença Arbitral e a Lei 11.232/2005. In: WALD, Arnaldo (Org.). *Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação*, Volume III: Processo Arbitral. São Paulo: Thompson Reuters, 2011.

²⁵ Em que pese o Código de Processo Civil não se aplicar à arbitragem, certo é que a parte que submete seu conflito à arbitragem deseja obter uma solução *final, vinculante e exequível*, de modo que o conflito seja materialmente encerrado entre as partes. Dessa forma, ainda quando a liquidação do montante devido não constar expressamente do termo de arbitragem ou das alegações iniciais das partes, ele integrará um conjunto de pedidos tácitos presumíveis, da mesma forma que os juros.

uma questão fundamentalmente cognitiva, de modo que o Poder Judiciário não tem competência para revisar os valores e a forma de liquidação estabelecida pelo árbitro.

Contudo, a liquidez do título executivo não é uma questão de direito, mas de fato, que não pode ser suprida pela afirmativa do juiz ou do árbitro de que a sua sentença é líquida. Se não houver uma expressa e clara delimitação da obrigação, através de uma definição sobre a quantidade e qualidade da obrigação imposta, a sentença não será líquida; uma sentença que condena a parte a “danos morais” não é líquida mesmo que o árbitro diga que ela é líquida. Por essa ótica, o árbitro não tem o poder de declarar líquida a sua própria sentença.

Mas isso não quer dizer que as situações hipotéticas retratadas acima contenham sentenças ilíquidas, necessariamente. Muito antes pelo contrário. Como dito, a liquidez do título é uma questão de fato, mas a determinação da forma de sua liquidação é uma questão de direito. Explica-se. Dentro do Poder Judiciário, a liquidação do título judicial pode ser feita por três mecanismos distintos, expressamente previstos no Código de Processo Civil: (i) por arbitramento (art. 509, I do CPC); (ii) por artigos (art. 509, II do CPC); ou (iii) por simples cálculos aritméticos (art. 509, § 2º do CPC)²⁶. No primeiro caso, as partes apresentam documentos elucidativos dos valores ao juiz, que tem a opção de determinar o montante da condenação ele mesmo ou nomear perito para fazê-lo. No segundo, a quantificação da condenação depende de procedimento mais complexo para sua apuração, sendo criado então um pequeno procedimento comum para fixar seu valor, com petição inicial, contestação e produção de provas. No terceiro, as partes tão somente apresentam cálculos matemáticos simples e a sentença estará, por conseguinte, liquidada.

Esses são os mecanismos aos quais o Poder Judiciário está vinculado para quantificar as suas condenações. Mas acontece que esses são os mecanismos aos quais apenas o Poder Judiciário está vinculado a utilizar; os procedimentos arbitrais, como cediço, são flexíveis e se regem pela convenção de arbitragem e pelo procedimento estabelecido pelas partes. O árbitro não está vinculado aos procedimentos, ritos e formas do Poder Judiciário ou do Código de Processo Civil, como já se apontou. O árbitro tem poder e autonomia para fixar seus próprios procedimentos e atos, desde que o faça em respeito à vontade das partes, e por isso não precisa se valer dos procedimentos de liquidação por arbitramento, por artigos ou por cálculos aritméticos. Se eleger outro rito, e este estiver dentro dos limites de seus poderes, sua ordem será igualmente vinculante para as partes.

É dizer: como a liquidação da sentença arbitral integra o conteúdo da atividade cognitiva e jurisdicional do árbitro, embora ele não tenha o poder de declarar líquida a sua própria sentença – até porque este exame será feito em sede de cumprimento de sentença, no Poder Judiciário, pelo juiz – ele tem o poder para prefixar a forma como a liquidação deverá ocorrer, ainda que esta *per se* não corra sob sua supervisão direta.

Nesse sentido, o árbitro não pode condenar A a indenizar B por suas despesas no âmbito de um procedimento arbitral e, pura e simplesmente, declarar líquido o título. Mas pode condenar A a indenizar B por suas despesas na arbitragem e determinar que a sentença

²⁶ Pela regra legal, os meros cálculos aritméticos dispensam a fase de liquidação, com as contas matemáticas de cada parte suprimindo um procedimento de liquidação. Nesse sentido, em que pese os cálculos aritméticos liquidem o título, em suma, eles dispensam o procedimento de liquidação.

será líquida após a apresentação das notas fiscais e demais comprovantes respectivos, criando uma liquidação por cálculos aritméticos cumulada com produção de documentos²⁷. Igualmente, o árbitro não pode condenar C a reparar os prejuízos de D e dizer que sua sentença já é exequível de imediato, mas pode condenar C a indenizar os prejuízos que o perito diz terem sido sofridos por D.

É de se destacar que compete ao árbitro – e apenas ao árbitro – apreciar a conveniência e oportunidade da criação desses procedimentos alternativos de liquidação; decidido e cumprido o procedimento, não cabe ao juiz estatal revê-lo, nem em seu aspecto material (acerto ou desacerto do valor), nem em seu aspecto processual (acerto ou desacerto do procedimento eleito).

2.3. A eficácia executiva da sentença arbitral contrária a precedente judicial

O último aspecto a ser tratado se refere à exigibilidade da sentença arbitral, especificamente à luz de uma das mais controvertidas questões em matéria de arbitragem hoje que é, justamente, a submissão (ou não) do árbitro ao sistema de precedentes vinculantes surgidos no âmbito do Poder Judiciário e as consequências daí decorrentes.

E para que se possa contextualizar o debate existente, é preciso apontar que a discussão surge, inicialmente, em virtude da redação do art. 2º da Lei 9.307/96 que prevê que quando as partes firmam a sua convenção de arbitragem – seja na modalidade cláusula compromissória, seja na modalidade compromisso arbitral – elas têm a possibilidade de escolher se no âmbito do seu procedimento será possível que se faça o julgamento por equidade ou se se permitirá apenas o julgamento de direito, com a estrita observância das regras de direito positivo existentes na legislação e de todas as fontes a ela associadas.

Somado a essa previsão, o art. 18 e o art. 31 da Lei de Arbitragem pontuam, respectivamente, que “o árbitro é juiz de fato e de direito” e que “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário”, sendo, inclusive – e como já se assentou –, título executivo judicial.

²⁷ Nesse sentido, cumpre apontar entendimento esposado pelo professor Humberto Theodoro Júnior, em que aponta inexistirem óbices à complementação da liquidez do título por meio de outros documentos, desde que seja possível identificar os limites da obrigação por meio dessa prova documental complementar.

“Em suma, diante da exigência legal de que o título executivo demonstre obrigação sempre certa, líquida e exigível, um de seus requisitos substanciais é “o de ser completo”, tanto objetiva como subjetivamente. Isso, porém, não impede que se agregue ao documento originário outros posteriormente obtidos para se realizar o aperfeiçoamento do título em seus requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade. O importante é que estes requisitos emanem de prova documental inequívoca e não estejam ainda a reclamar apuração e acerto em juízo por diligências complexas e de resultado incerto (cf., por exemplo, a regra do art. 798, I, “d”, que autoriza o credor a executar obrigação derivada de contrato bilateral, mediante prova de já ter adimplido a contraprestação a seu cargo). [THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil, volume III: Execução Forçada, Processos nos Tribunais, Recursos e Direito Intertemporal*. 47ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 370 (Livro Eletrônico)]

Em que pese todos esses dispositivos já estivessem em vigor – e já convivessem com a dinâmica das súmulas vinculantes previstas na Constituição Federal e, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, com a disciplina dos recursos repetitivos – e não se visse ou ouvisse qualquer *frisson* em relação ao impacto dessas decisões na arbitragem²⁸, certo é que a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 e a tentativa de criação daquilo que se pretendeu ser um amplo sistema de precedentes vinculantes, trouxe para a doutrina o debate²⁹ acerca da vinculação ou não do árbitro a esses precedentes.

Se diz, aqui, “uma tentativa de criação de um sistema de precedentes”, porque a nosso ver o que o art. 927 do Código de Processo Civil propõe é bastante diverso da criação de um modelo clássico de precedentes, nos moldes em que se conhece dos sistemas de *common law*. O que se faz no âmbito do art. 927 é a criação de um sistema de gestão de casos repetitivos, vale dizer, de objetivação das decisões judiciais. Tem-se, na verdade, a criação de um sistema de precedentes *à brasileira*, no qual se estabelece muito mais uma técnica de julgamento e, repita-se, de gestão de casos repetitivos, do que qualquer outra coisa.

A despeito disso, o que tem prevalecido na doutrina até então é que o árbitro estaria vinculado ao precedente judicial³⁰ e que esta vinculação decorreria do fato de que a *ratio decidendi* integraria o direito positivo e, nessa condição, uma arbitragem que se pretende de direito não poderia deixar de aplicá-la ao caso concreto, sob pena de se estar diante de um sistema de julgamento por equidade³¹ que, por sua vez, precisa ser expressamente autorizado pelas partes, para que possa ser permitido. A partir daí, toda a discussão passa por saber qual seria a consequência para a sentença arbitral que porventura deixasse de aplicar o precedente, notadamente se esta sentença poderia vir a ser executada ou se, porventura, teria a sua eficácia comprometida, por qualquer razão.

Para que se possa responder a essa questão, é preciso ter em conta, de antemão, que ao pretender criar um sistema de precedentes, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu uma série de técnicas e efeitos a ele correlacionadas, que impactam toda a tramitação processual, entre a petição inicial e o trânsito em julgado do processo judicial.

Pense-se, por exemplo, no art. 332 do Código de Ritos, que estabelece que o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar decisões emanadas do sistema de precedentes. Tomando-se em conta essa previsão, a primeira pergunta que se coloca é: a partir do momento em que o árbitro está vinculado ao sistema de precedentes judiciais, ele deveria julgar liminarmente improcedente o pedido formulado na arbitragem?

Mais do que isso, que improcedência liminar do pedido seria essa, considerando que no processo civil a improcedência liminar se dá independentemente de citação do réu, tão logo o juiz recebe a petição inicial, e na arbitragem, apenas para haver tribunal arbitral constituído e, por conseguinte, jurisdição iniciada, a ordem natural das coisas é que a parte requerida já tenha sido chamada a integrar a arbitragem? Por outro lado, o que porventura justificaria que as partes passassem por todo o procedimento arbitral, do requerimento de arbitragem ao trânsito em julgado – especialmente considerando todos os custos a ele associados – se já se soubesse, de antemão, que o árbitro estaria estritamente vinculado à decisão judicial na sua deliberação? Há aqui, destarte, uma incompatibilidade entre os dois sistemas capaz de justificar a pretendida vinculação.

Além disso, o art. 311, II, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão de tutela provisória de evidência, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Nesse sentido, a questão que se coloca é: a partir do momento em que a prova documental constante na arbitragem é farta o suficiente para comprovar as alegações de fato e a questão de direito controvertida tiver sido objeto de julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante, o árbitro estaria autorizado a conceder a tutela de evidência? Igualmente nos parece que não, a não ser que haja convenção das partes nesse sentido, considerando que não há previsão da Lei de Arbitragem (e no regulamento das principais instituições de arbitragem) em relação a esse aspecto, que disciplina apenas a hipótese de concessão de tutela de urgência, nos termos do art. 22-C.

De outro lado, uma das hipóteses de formação de precedentes inseridas no art. 927 do Código de Processo Civil diz respeito à decisões decorrentes de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de incidente de assunção de competência (IAC), que, como se sabe, são decisões que tecnicamente se formam no âmbito dos tribunais de 2ª instância. Enquanto tal, em princípio, elas vinculam os juízes que estão vinculados a estes tribunais o que, traz consigo uma limitação de natureza territorial, que apresenta outro questionamento importante, a saber: qual é o critério a ser utilizado para determinação da vinculação de um árbitro a uma decisão de IRDR ou IAC? A sede da arbitragem? O local da sentença? O domicílio das partes? Ou algum outro?

Mas não é só.

No âmbito da tramitação do IRDR e dos recursos repetitivos, a primeira consequência da sua admissão pelo relator é a suspensão de todos os processos que versem sobre matéria relacionada à questão de direito controvertida. Nesse cenário, questiona-se: essa suspensão deveria afetar, também, os procedimentos arbitrais de mesma temática que porventura estivessem em curso? Em caso positivo, como ficaria a questão da celeridade da arbitragem que é, de forma uníssona na doutrina, indicada como um dos maiores propulsores da sua utilização, como uma das suas maiores vantagens? Em caso negativo e, portanto, em se sustentando a impossibilidade de suspensão dos procedimentos arbitrais, como lidar com o risco de decisões contraditórias?

Ainda – e agora fora da sistemática de precedentes trazida pelo CPC – como é sabido, normalmente existe um lapso temporal entre a formação da convenção de arbitragem e o surgimento de conflitos. Imagine-se que quando a convenção de arbitragem foi firmada não havia precedente acerca daquela temática ou sequer indicativo de que poderia haver

²⁸ Talvez porque, como anota o Prof. Guilherme Rizzo Amaral, esses instrumentos não contemplassem a decisão de questões que usualmente se aborda em matéria de arbitragem.

²⁹ Provavelmente em virtude da extensão do rol de decisões incluídas como precedentes vinculantes em potencial, à luz dos incisos do art. 927 do Código de Processo Civil, e especialmente das súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

³⁰ Por todos, cf.: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *O árbitro e a observância do precedente judicial*. Consultor Jurídico, 1º de novembro de 2016. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em 30 de abril de 2018.

³¹ Nesse sentido, AMARAL, Guilherme Rizzo. *Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais*. Consultor Jurídico, 03 de outubro de 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>. Acesso em 30 de abril de 2018.

essa formação. E que no curso do desenvolvimento do contrato, o precedente surgiu. É possível dizer que, nessa situação, haveria vontade/consciência das partes sobre aplicação dos precedentes ou a aplicação do precedente culminaria por violar a convenção e a vontade das partes? Quanto a esse aspecto, é preciso que se distinga entre o precedente de direito processual – que não se aplica à arbitragem porque, como já se disse, ela não é regida e não está vinculada, como regra, aos preceitos do Código de Processo Civil – e os precedentes relativos ao direito material – porque nesse caso, como disciplina de direito material, o preceito aplicável é o *tempus regit actum* e, portanto, apenas os precedentes vinculantes existentes no momento em que a convenção de arbitragem foi firmada poderiam ser tomados em consideração para a decisão.

Mas a par de tudo isso, o que ocorreria naquelas situações em que o árbitro não aplicou conscientemente o precedente, por não concordar com o entendimento nele posto pelo Poder Judiciário. Isso seria, por si só, causa de ausência de fundamentação a dar ensejo à nulidade da sentença ou de retirar-lhe eficácia de modo a impedir a sua execução? Ou, ainda, isso violaria a convenção de arbitragem firmada entre as partes porque elas teriam convenionado que a arbitragem seria de direito e a não aplicação do sistema de precedente afasta essa ideia? Nesse último caso, seria então possível afirmar que toda vez que um árbitro deixasse de aplicar regra de direito positivo ou a aplicasse de forma inadequada isso daria ensejo à revisão da sentença arbitral pelo Poder Judiciário³²? E, ainda, haveria a possibilidade de afastamento da aplicação do sistema de precedentes na arbitragem? Ou essa convenção seria nula?

A verdade é que esses são questionamentos que precisam ser enfrentados quando se tem uma tentativa clara de aplicar à arbitragem algo que lhe é absolutamente estranho, que não foi feito, nem pensado para ser utilizado por ela e nem para ela.

³² Tal questão chegou a ser enfrentada por André Vasconcelos Roque e Fernando da Fonseca Gajardoni, em texto por eles elaborado para o site Jota, em resposta à argumentação de José Rogério Cruz e Tucci. Nele, os autores apontam que o artigo 32, II da Lei de Arbitragem não deve ser lido na extensão atribuída por Cruz e Tucci, eis que acabaria por permitir verdadeira revisão judicial da justiça da decisão proferida pelo árbitro, pontuando ainda que nem mesmo se admitiria o manejo da ação anulatória em casos de violação frontal de disposição de lei [ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?, 07 de novembro de 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em 30/04/2018.].

No mesmo sentido, é a lição de Marcela Kohlbach de Faria: “Veja que, se o árbitro deixar de aplicar ou aplicar incorretamente a lei brasileira, ressalvada a existência de outros vícios, a sentença não será passível de anulação, pois a interpretação da lei e a análise sobre a sua aplicação ao caso concreto faz parte da atividade julgadora. Portanto, o ajuizamento de ação anulatória por erro (ou ausência) de aplicação da lei constitui verdadeira tentativa de reforma do mérito da sentença arbitral, o que não se admite, por força do art. 33 da Lei de Arbitragem, que autoriza tão somente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nas restritas hipóteses do artigo 32 da mesma lei.” [FARIA, Marcela Kohlbach. Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015, 05 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/412259718/vinculacao-do-arbitro-aos-precedentes-judiciais-apos-a-vigencia-do-cpc-2015>. Acesso em 30/04/2018.]

Para que se possa discutir a questão adequadamente e para que se responda ao questionamento da perda de eficácia de forma precisa, é necessário que se assente três premissas fundamentais: a primeira é que os preceitos do Código de Processo Civil não se aplicam à arbitragem, sequer subsidiariamente, como já se apontou, e o que se pretende fazer invocando a aplicação dos arts. 489, 927 e de todos os outros dispositivos do CPC que vêm sendo invocados na doutrina para tanto, subverte isso por completo; a segunda premissa é que dizer que o árbitro não está vinculado ao precedente judicial não significa dizer que ele julgará necessariamente em sentido contrário ao precedente, mas que ele será livre para enfrentar a questão jurídica trazida a partir dos elementos de direito que ele julgar mais adequados e aplicáveis ao caso concreto, valendo-se para tanto do princípio do livre convencimento, que está expressamente garantido pelo art. 21, § 2º da Lei de Arbitragem; e a terceira e última premissa é a definição do que se entende por vinculação – porque a vinculação pode se referir à obrigatoriedade de que o árbitro “enquanto juiz de fato e de direito” teria de seguir necessariamente a decisão constante no precedente judicial, salvo eventual distinção ou superação ou à obrigatoriedade de que o árbitro tenha o ônus argumentativo de, uma vez suscitado pelas partes, enfrentar o precedente na fundamentação da sua decisão. E talvez seja dessa última vinculação – que não é propriamente uma vinculação – que se deva, de fato, se falar.

Sob qualquer aspecto, porém, é preciso que se tenha em conta que as pessoas escolhem a arbitragem porque acreditam que encontrarão ali um julgamento que é diferenciado em relação ao Poder Judiciário. E diferenciado porque mais rápido, mais eficiente, mais técnico. Para isso se valem da sua autonomia da vontade e fazem uma escolha por meio da qual retiram a solução do seu conflito do império da solução estatal.

Sustentar uma vinculação irrestrita, uma obrigatoriedade de observância do resultado do precedente judicial quando não há entre árbitros e Poder Judiciário hierarquia ou subordinação, quando se trata de sistemas que são autônomos, é sustentar o fim da própria arbitragem. E é preciso que se questione – e questione de forma franca – se isso é aquilo que se quer para um país que se apresenta no cenário mundial como terceiro *player* em matéria de utilização da arbitragem, com uma utilização crescente, dentro de um sistema que tem funcionado extremamente bem.

Não há, sob a nossa perspectiva, vinculação da decisão do árbitro ao resultado do precedente judicial e, justamente por isso, a existência de eventual disparidade não retira, em absoluto, a eficácia executiva da sentença arbitral, notadamente sem que exista liminar concedida em eventual ação declaratória de nulidade ou em impugnação ao cumprimento de sentença para tanto.

3. CONCLUSÕES

Diante de tudo o que se expos, são conclusões necessárias deste artigo:

- (i) O transcurso do prazo de 90 (noventa) dias para propositura da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral não impede que a sua invalidade seja arguida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, na medida em que o referido prazo é estabelecido apenas na hipótese do § 1º do art. 33 da Lei de Arbitragem, para a ação autônoma, não sendo extensível à defesa na execução, que tem disciplina própria, prevista no § 3º do mesmo dispositivo.

- (ii) O árbitro não tem autonomia para declarar líquida a sua própria sentença, tendo em vista que este requisito será objeto de aferição em sede de cumprimento de sentença, mas não está adstrito aos mecanismos de liquidação de sentença previstos no Código de Processo Civil, podendo, como tal, estabelecer os meios que julgar mais adequados para que a liquidação se dê.
- (iii) O Poder Judiciário não pode se negar a conferir força executiva às sentenças arbitrais contrária aos precedentes judiciais previstos no art. 927 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o árbitro não está vinculado – sob a perspectiva de dever seguir o entendimento fixado no Poder Judiciário – às decisões judiciais.

50

PRESENTE E FUTURO DA MEDIAÇÃO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA OS PRÓXIMOS 10 ANOS

TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL

Sumário: 1. Introdução. 2. A evolução legislativa da mediação. 3. Justiça Multiportas. 4. Aspectos relevantes da Lei de Mediação. 5. A mediação no Código de Processo Civil. 6. Desafios e perspectivas da mediação no Brasil.

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro sofreu grande impacto com o reconhecimento de inúmeros direitos pela Constituição da República de 1988. O seu art. 5º, inciso XXXV, assegurou o amplo acesso à justiça, permite a postulação de tutela jurisdicional, preventiva ou reparatória, versando sobre direitos individuais ou coletivos, e ainda previu, no inciso LXXIV do mesmo dispositivo, a assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Esses fatores – especialmente o relativo ao custo do processo – fizeram com que os conflitos antes reprimidos pela sociedade passassem a ser judicializados com maior frequência.

Assim, existe hoje cerca de 76,7 milhões de **processos em tramitação**, e um crescimento do estoque acumulado de 31,2% nos últimos 07 anos, conforme diagnóstico formulado na edição de 2017 do relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹.

¹ Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb-79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 01/05/2018.