

## A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NA ATUAL TENDÊNCIA À DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

The importance of arbitration in the current trend to de-judicialize conflicts  
Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 70/2021 | p. 113 - 152 | Jul - Set / 2021  
DTR\2021\10245

Asdrubal Franco Nascimbeni

Advogado. Doutor em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC-SP. Mestre e Bacharel em Direito Processual Civil, pela Faculdade de Direito da USP. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB-SP (2016-18 e 2019-21, como Secretário-Geral). Autor e coordenador de diversas obras jurídicas. afranco@fna.adv.br

Área do Direito: Civil; Processual; Arbitragem

Resumo: A tendência cada vez mais forte à desjudicialização tem como um de seus destaques a arbitragem, a qual, como importante meio jurisdicional de resolução de conflitos, deve ser o mais autossuficiente possível, especialmente quando as decisões proferidas pelos árbitros não forem espontaneamente cumpridas pela parte vencida, e também para as decisões que necessitem da prática, por terceiros, de atos administrativos para produzirem amplos efeitos – como ocorre, em especial, com as decisões de natureza constitutiva e também com as meramente declaratórias. Esses terceiros devem respeitar e dar efetivo cumprimento às decisões arbitrais, posto que equiparadas às judiciais, evitando a ilógica e onerosa necessidade de provocação do Poder Judiciário, afinal, muitas vezes, o conteúdo dessas decisões não exige nem a coertio, nem a executio – como expressões máximas do ius imperium –, que poderiam implicar a necessária participação do Estado-juiz (de toda forma, os árbitros detêm algumas das parcelas do ius imperium e, como a própria Lei de Arbitragem dispõe ser dever do juízo arbitral observar e respeitar os princípios do devido processo legal, entendemos que eles possam praticar atos para efetivação das suas sentenças). Mesmo sem alteração da lei, isso pode se dar mediante acordo com as partes que integram o procedimento arbitral – desde que não ofendam a ordem pública. Para tanto, não ocorreria, necessariamente, após a prolação da sentença, o functus officio do árbitro, que poderia praticar atos sequenciais que não impliquem qualquer modificação do seu próprio julgado – tudo como corolário do respeito ao princípio da autonomia privada da vontade, inerente à arbitragem. O que propomos não afastará do Estado-juiz a ampla manutenção do controle sobre a arbitragem – o qual, contudo, seria exercido de forma invertida: o ônus de provocação do Poder Judiciário seria do devedor, privilegiando-se, dessa maneira, a busca pelo adimplemento da obrigação estampada na tutela arbitral. Nesses aspectos, faremos um paralelo com muito daquilo que se pretende com a desjudicialização da execução civil, tomando como paradigma experiências bem-sucedidas em outros países.

Palavras-chave: Arbitragem – Desjudicialização – Execução – Cumprimento de sentença – Autonomia da vontade – Functus officio

Abstract: One of the highlights of the increasingly strong trend towards de-judicialization is arbitration, which, as an important jurisdictional means of conflict resolution, it shall be as self-sufficient as possible, especially when the awards rendered by the arbitrators are not spontaneously performed by the losing party, and also for awards that require practice, by third parties, of administrative acts to produce broad effects – as is the case, particularly with decisions of constitutive nature and also with merely declaratory decisions. These third parties shall respect and effectively comply with the arbitration awards, since the latter are compared with judicial decisions, avoiding the illogical and onerous need of the Judiciary, since the content of such decisions does not often require the performance of coertio, or execution acts, as maximal expressions of the ius imperium, which might imply a necessary participation of the Judiciary. Furthermore, the arbitrators hold portions of the ius imperium and, as the Brazilian Arbitration Law itself provides, it is the duty of the arbitrators to comply with and respect the principles of the

due legal process, we understand that the arbitrators may perform acts to enforce their awards which, due to the lack of a legal express provision, may be carried out by agreement with the parties that integrate the arbitration procedure, as long as they do not offend public order either. In order to do so, we assume that the *functus officio* of the arbitrator will not necessarily occur after the rendering of the award, and he may practice sequential acts, provided that they do not entail any modification of his own decision – in this case, the parties must agree with the arbitrator that he performs such activities as a corollary of respect of the principle of private autonomy of will inherent to arbitration. All we propose will not remove from the Judiciary the broad maintenance of control over arbitration – which, however, would be exercised in inverted form: the burden of the Judiciary provocation would be the debtor's, thus favoring the seeking for compliance with the obligation imposed on the arbitration award. In these aspects, we will make a parallel with much of what is intended with the de-judicialization of civil execution, taking as a paradigm successful experiences in other countries.

Keywords: Arbitration – De-judicialization – Enforcement of the Arbitration Award – Principle of Private Autonomy of Will – *Functus Officio*

Para citar este artigo: NASCIMBENI, Asdrubal Franco. A importância da arbitragem na atual tendência à desjudicialização dos conflitos. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 70. ano 18. p. 113-152. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2021. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Introdução - 2. O PLS 6204 - 3. A importância da jurisdição arbitral na pacificação dos conflitos - 4. A importância do "Enunciado 9" da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios - 5. Os bons exemplos estrangeiros: Peru, Equador e Portugal - 6. O poder de império (*ius imperium*) - 7. Conclusões

## 1. Introdução

Não é novidade a afirmação da necessidade de reestruturação do sistema de administração e de gestão da justiça, para além do Poder Judiciário, de maneira a fomentar a efetividade dos direitos – inclusive como fator de desenvolvimento econômico e social, pois, além da celeridade, o custo dos procedimentos fora da esfera judicial é, em geral, mais reduzido.

Esse movimento de reestruturação se convencionou chamar desjudicialização,<sup>1</sup> merecendo relevo o fomento à resolução extrajudicial de litígios, a fim de evitar o acesso generalizado e, muitas vezes, desnecessário, ao Poder Judiciário.

A tendência contemporânea à desjudicialização – em especial em matéria de execução civil – tem como bons exemplos as experiências bem-sucedidas da França, de Portugal e da Espanha. O destaque aos países europeus se dá porque já há muitos anos atendem eles à Recomendação 17/2003, da Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça, do Conselho da Europa (CEPEJ), a qual estabelece que agentes autorizados pelo Estado podem realizar os atos relativos aos processos de execução, independentemente dessa pessoa ser funcionária, ou não, do Estado.<sup>2</sup>

O estímulo aos movimentos voltados à desjudicialização, retirando da esfera de competência dos magistrados alguns atos e procedimentos, os quais podem ser transferidos a outras pessoas, ou entidades, criam alternativas para aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, notadamente pela progressiva litigiosidade das relações sociais, em constantes e complexas transformações, as quais nem sempre encontram no Poder Judiciário a melhor alternativa para determinados conflitos. É preciso racionalizar a distribuição da Justiça, mediante a atribuição da solução de certas controvérsias a outras pessoas ou instituições – desde que de forma facultativa.

E, como entre os grandes gargalos do Poder Judiciário brasileiro sempre estiveram

presentes as demandas envolvendo atividades com natureza executiva, elas vêm recebendo grande atenção desse movimento<sup>3</sup> – motivo que nos leva a abordá-las com mais afinco no presente artigo.

Ano a ano, no relatório “Justiça em Números”, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indica essa situação. No relatório de 2020, tendo por base os números de 2019, isso não se alterou: dos 77 milhões de processos pendentes, mais da metade (exatos 55,8%) refere-se à fase de execução. Ou seja, são aproximados 42 milhões de processos de natureza executiva (fundadas em título judicial – isto é, em fase de cumprimento de sentença –, ou calcadas em título executivo extrajudicial).<sup>4</sup>

Além do número impressionante de processos dessa natureza, chama a atenção também o longo trâmite das execuções. Urge, portanto, minimizar o problema da crise da adequada prestação da tutela jurisdicional estatal, afinal, além de cláusula pétrea (art. 5º, LXXVIII, CF (LGL\1988\3)),<sup>5</sup> a obtenção da resolução de conflitos em tempo razoável – incluindo o resultado prático da satisfatividade – é também norma fundamental do direito processual civil (conforme dispõe o art. 4º do CPC/2015 (LGL\2015\1656)).

Parecem-nos esses os motivos maiores para que cada vez mais vozes manifestem-se por retirar dos magistrados as atividades executivas, para que sejam realizadas fora do âmbito do Poder Judiciário, proporcionando, assim, a sua redução – já que, na realidade, dependem muito mais de iniciativas burocráticas.

Essas intenções têm, inclusive, resultado em propostas legislativas, tanto para desjudicializar a execução civil como também a fiscal. Entre elas, destaque à que foi transformada no Projeto de Lei 6204 (PLS 6204), que propõe a “desjudicialização das execuções civis fundadas em títulos extrajudiciais e cumprimento de sentenças condenatórias de quantia certa”<sup>6</sup> – sobre a qual cuidaremos de dissertar logo adiante.

Trataremos também, de forma associada neste nosso texto (como já brevemente mencionado), dos chamados “meios adequados de solução de conflitos”, igualmente como tendência desse movimento da desjudicialização – com destaque à arbitragem, que, como importante meio jurisdicional de resolução de litígios, necessita ser o mais autossuficiente possível, justamente para maior otimização e atingimento de patamares de mais sucesso na desjudicialização.

Para isso, é preciso aprimorar ainda mais o sistema que trata dos procedimentos arbitrais, encontrando maneiras de propiciar-lhes essa maior autonomia, especificamente no que tange ao cumprimento das decisões proferidas pelos árbitros (quando tais provimentos não forem espontaneamente cumpridos pela parte vencida) e, também, para as decisões que necessitem da prática, por terceiros, de atos administrativos para plenitude dos seus efeitos – como ocorre, em especial, com as decisões de natureza constitutiva e também com as declaratórias.

Esses terceiros devem dar efetivo cumprimento às decisões arbitrais, posto que equiparadas às judiciais, evitando a ilógica (morosa e onerosa) necessidade de provocação do Poder Judiciário (inclusive porque, muitas vezes, o conteúdo dessas decisões não exige a coertio, ou a executio – como expressões máximas do ius imperium –, que poderiam implicar a necessária participação do Estado-juiz). E, de toda forma, e ao contrário do que se costuma afirmar, os árbitros detêm parcelas do ius imperium – e, como a própria Lei de Arbitragem (LARb) dispõe ser dever do juízo arbitral observar e respeitar os princípios do devido processo legal, entendemos que os árbitros podem vir a praticar atos para efetivação das suas sentenças (o que, à míngua de disposição legal expressa, pode se dar mediante acordo com as partes que integram o procedimento arbitral, desde que, igualmente, não ofendam a ordem pública).

Ainda que, nesses aspectos específicos, as partes e os árbitros possam relutar em aceitar que esses últimos venham a praticar tais atos, ao menos se se permitir

realizarem certas atividades voltadas ao cumprimento das suas sentenças (valendo-se do auxílio do Poder Judiciário apenas para a eventual efetivação de atos de coerção, de desapossamento ou de expropriação – o que se daria, em regra, por meio de carta arbitral), isso já serviria para aprimorar o sistema de cumprimento das sentenças arbitrais.

Para tanto, é preciso admitir – conforme desejo das partes, e mediante concordância do árbitro – que não ocorrerá, necessariamente, após a prolação da sentença, o *functus officio* do árbitro, podendo ele praticar atos sequenciais (que não impliquem qualquer modificação do seu próprio julgado), como corolário do respeito ao princípio da autonomia privada da vontade, inerente à arbitragem. Isso, igualmente, não afastará do Estado-juiz a ampla manutenção do controle sobre a arbitragem – o qual, contudo, seria exercido de forma invertida: o ônus de provocação do Poder Judiciário seria do devedor, privilegiando-se, pois, a busca pelo adimplemento da obrigação contida na tutela arbitral.

## 2. O PLS 6204

O PLS 6204, de autoria da Senadora Soraya Thronicke, como principal proposta, pretende a “desjudicialização das execuções civis fundadas em títulos extrajudiciais e cumprimento de sentenças condenatórias de quantia certa”

Entendemos que essa pretendida mudança seria extremamente positiva para o sistema processual e, certamente, para os jurisdicionados e para a sociedade, em geral; perseguindo-se, destarte, novas vias de acesso à ordem jurídica justa (as quais já se fazem presentes há anos: com a possibilidade de o divórcio e o inventário serem realizados de forma extrajudicial – Lei 11.441/2007 (LGL\2007\2626) – e com a usucapião especial – Lei 11.977/2009 (LGL\2009\2092)).<sup>8</sup>

E, mesmo quanto à execução, essa tendência não é novidade em nosso ordenamento: a execução extrajudicial hipotecária e a execução extrajudicial da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia compõem, há décadas, o que se costuma chamar “modelo brasileiro de execução extrajudicial para satisfação de crédito pecuniário”, com os seus procedimentos regulados no DL 70/66 e na Lei 9.514/97 (LGL\1997\95), respectivamente.<sup>9</sup> Outra nítida indicação dessa tendência moderna à desjudicialização, que guarda relação à prática de atos voltados à satisfação do credor, fora do âmbito judicial, veio por meio da Lei 11.382/2006 (LGL\2006\2349) – que incluiu, no CPC/1973 (LGL\1973\5), o art. 685-C (atual art. 880, CPC/2015 (LGL\2015\1656)), regulamentando a alienação de bens por iniciativa particular, deslocando-se, assim, algumas atividades que estavam sob a égide do Estado-juiz.

Como bem asseveraram a respeito do assunto Paulo Henrique Lucon et al.,

“[...] se o legislador pode desjudicializar a própria resolução de conflitos, com mais razão pode fazê-lo em relação ao procedimento executivo, cuja maioria dos atos sequer possui natureza tipicamente jurisdicional. Diga-se que os atos executivos já são praticados pelo oficial de Justiça (penhora), pelo avaliador judicial (avaliação) e pelo leiloeiro público (leilão judicial), sob o controle do juiz.”<sup>10</sup>

O PLS 6204, caso se converta em lei, será uma opção legislativa que, efetivamente, não viola qualquer garantia constitucional, posto que não impede o controle do Poder Judiciário em relação aos atos executivos, já que o magistrado competente seria provocado pelas partes, por exemplo, na suscitação de dúvida, ou em consulta formulada pelo denominado “agente de execução”, conforme os arts. 20 e 21.<sup>11</sup> E, em sendo necessárias medidas de coerção, deverão elas ser requeridas ao juiz competente para que, se o caso, determine o auxílio da autoridade policial.<sup>12</sup> Ou seja, a desjudicialização das execuções, como mera opção legislativa, manteria intocável o direito fundamental de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF (LGL\1988\3)) – dando-lhe, contudo, novos significados, que não se limitam mais às atividades exclusivas

do Poder Judiciário.<sup>13</sup>

Todavia, e sem prejuízo de críticas pontuais ao PLS 6204 (algumas já expostas brevemente, como a da obrigatoriedade do prévio protesto do título, judicial ou extrajudicial, como condição para a instauração do procedimento), outra observação que alguns reputam negativa é a de atribuir as funções do “agente de execução” aos tabeliães de protesto, conforme o art. 3º do texto projetado. As críticas em torno dessa exclusividade vão desde a falta de capacitação desses tabeliães para o desempenho das atividades de execução (reconhecida no próprio PLS 6204, em seu art. 22) – que poderia apresentar risco enorme à efetividade das execuções civis –, passando pela inexistência de estrutura e, especialmente, pela quantidade inadequada de tabelionatos de protesto para a grande quantidade de execuções.<sup>14</sup>

Importa, pois, refletir quanto às funções dos agentes de execução serem exercidas não apenas pelos tabeliães, mas também por profissionais liberais (agentes privados, que atuariam sob a fiscalização de associações de classe e do próprio Poder Judiciário, como ocorre na França, cuja figura do agente é chamada de huissier de justice, e também em Portugal, onde o agente de execução pode ser um advogado, um solicitador, ou um bacharel em Direito, inscrito como tal, perante a Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução e que é fiscalizado por uma comissão independente, chamada de “Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça – CAAJ”), ou apenas por esses profissionais.

Outra possibilidade que pensamos viável e adequada seria estender aos árbitros a possibilidade de cuidarem da prática de alguns atos e atividades voltadas à execução, no tocante ao cumprimento das sentenças proferidas por eles próprios – como melhor abordaremos mais adiante.

A necessidade da adequação da quantidade desses agentes, autorizados à prática de atos voltados à execução, evitaria uma sobrecarga no sistema – o que poderia ser fatal para o sucesso da desjudicialização em nosso país, pois haveria o risco de acontecer o que houve em Portugal (país de população bem menor, em território igualmente mais reduzido), onde, no início, o número reduzido de solicitadores de execução quase fez cair por terra a sistemática, que só se manteve em razão das reformas posteriormente realizadas, que ampliaram o rol de profissionais autorizados a agir como tais.<sup>15</sup>

É cediço que bons textos normativos não bastam. Portanto, é preciso que haja adequação do PLS 6204, com modificações pontuais, notadamente estruturais, para que haja não só o preparo adequado como também que os agentes de execução, ou profissionais com atuação equivalente, sejam em número suficiente para assumir as atribuições dos atos executivos, para que os objetivos principais – quais sejam, o da celeridade e da efetividade da execução – sejam atingidos.

### 3. A importância da jurisdição arbitral na pacificação dos conflitos

A arbitragem vivencia momento paradoxal: não obstante o seu indiscutível amadurecimento, respeito e, também, aceitação, como método jurisdicional de resolução de conflitos, pelo próprio Poder Judiciário brasileiro, parcela significativa das decisões arbitrais tem deixado de ser observada, tanto pela parte vencida<sup>16</sup> como por terceiros não participantes da demanda arbitral.<sup>17</sup>

Considerável número de arbitragens tem dependido do Estado-juiz para que as decisões proferidas naquela seara se tornem efetivas e eficazes. Com isso, alguns óbices dos processos administrados pela justiça estatal (os quais as partes certamente pretendiam evitar, quando da eleição da arbitragem para a resolução de conflitos que as envolvessem) acabam fazendo-se presentes, o que pode levar a um desestímulo na utilização da arbitragem doméstica.

Ainda que a legislação tenha evoluído, estabelecendo meios mais apropriados de comunicação entre as duas jurisdições – como a carta arbitral<sup>18</sup> –, nota-se que nem

sempre a comunicação tem sido célere, como imaginou o legislador,<sup>19</sup> e, além do mais, as amarras garantísticas, características dos processos judiciais, acabam, com frequência, fazendo-se presentes quando necessária a cooperação do Estado-juiz.

Não se quer, em hipótese alguma, pretender excluir do Poder Judiciário os assuntos relacionados à arbitragem (pois isso afrontaria o art. 5º, inciso XXXV, da CF (LGL\1988\3)). O Poder Judiciário é essencial para o sucesso desse importante meio de resolução de conflitos. Mas, pensamos ser possível – e recomendável, em alguns casos – abrandar essa participação.

Ora, se o conceito de jurisdição vem sendo modificado ao longo dos séculos, junto com a própria evolução do Direito – *pari passu* com a concepção que se passou a ter acerca do Estado, passando-se a aceitar, majoritariamente, que há jurisdição dissociada do Poder Judiciário – importa repensarmos, até mesmo, se o poder de império deve continuar sendo entendido como exclusivo do Estado, ou se é momento de uma nova opção política, do legislador, de delegar tal poder, em alguns casos, a terceiros (mantendo, contudo, a possibilidade do exercício do controle dos atos, pelo juiz, como agente do Estado).

Mesmo que modificações normativas sejam recomendáveis, entendemos que a ampliação do espectro de atuação dos árbitros – no que tange ao cumprimento das suas decisões, em especial as sentenças – seria possível desde já, pois nem sempre para a prática efetiva dessas decisões impõem-se atos de império (em sua concepção mais ampla): o cumprimento da sentença arbitral poderia se dar ainda em sede arbitral, por meio de convenção expressa entre os árbitros e as partes, estabelecendo-se a possibilidade de os árbitros realizarem atividades e determinarem a prática de alguns atos, em especial os que não importem a *executio* ou a *coertio*, assim como proferir juízos de cognição.

Pensar de outra forma seria, de certa maneira, incoerente até mesmo com o caráter unitário e sincrético que, não de hoje, deu-se ao processo – e, na arbitragem, de natureza jurisdicional, e em se observando os princípios processuais-constitucionais (os quais os árbitros estão obrigados a cumprir), não deveria ser tão diferente, afinal, levar a efetivação de algumas decisões arbitrais para a esfera judicial poderá esvaziar aquilo que foi decidido (pois a denominada crise de adimplemento só é superada plenamente com a entrega do que foi determinado na sentença).

As decisões proferidas em sede arbitral também poderiam ser efetivadas, se não pelos árbitros, por outras pessoas dissociadas do Poder Judiciário (como ocorre com os agentes de execução em Portugal e como se pretende possa vir a ocorrer aqui em nosso país, com os projetos de lei em trâmite no Congresso); isso estaria em consonância com a tendência à desjudicialização e em total coerência com a – igualmente crescente – inclinação à desjudicialização de conflitos (para a qual o instituto da arbitragem, seguramente, é dos principais expoentes, pela pretensão das partes de deslocarem, para fora do Poder Judiciário, a solução de conflitos entre elas, versando sobre direitos patrimoniais disponíveis).<sup>20</sup>

Heitor Sica comunga da opinião da necessidade de mudanças em nosso país: ao examinar o objeto litigioso da execução fundada em título executivo judicial (art. 515, VII, CPC/2015 (LGL\2015\1656) – isto é, a sentença arbitral) e entendendo que a natureza jurídica da arbitragem é indiscutivelmente jurisdicional, apontou que deve se considerar que o objeto litigioso deduzido em sede arbitral subsiste na execução da sentença proferida e, apesar de o processo judicial e o arbitral pertencerem a microsistemas distintos, ambos bebem da fonte da teoria geral do processo, com inúmeros pontos de contato, sendo recomendável, pois, uma maior aproximação entre eles, em especial para o cumprimento da sentença arbitral (que necessita da citação pessoal do executado, como o processo de execução autônomo de outrora, distinto do modelo sincrético atual, para o cumprimento das sentenças judiciais – às quais as arbitrais se equiparam).

Sica critica o sistema adotado pelo legislador, que manteve os processos de execução autônomos para os fundamentados em sentença arbitral e, ao entender que haveria margem para o legislador dispor de modo diverso, sugeriu que:

“[...] essa transição poderia ser feita mediante envio dos autos arbitrais ao juízo estatal, tal como se tornou usual fazer quanto ao envio ao árbitro dos autos da medida judicial de urgência movida antes da instituição da arbitragem ou, ainda, mediante expedição de carta de sentença, solução adotada para a execução da sentença estrangeira homologada, conforme art. 216-N do Regimento Interno do STJ.”<sup>21</sup>

Ainda que não compactuemos plenamente de que essa seja a melhor solução – posto que apenas suplantaria a necessidade da citação pessoal do devedor, na esfera judicial, o que não seria suficiente para resolver outros percalços –, fato é que a percepção de Sica também indica ser o momento de se pensar em soluções que simplifiquem e tornem ainda mais eficazes, dentro de seu próprio sistema e com menor necessidade de apoio do Poder Judiciário, os processos arbitrais.

Flávio Yarshell também propõe mudanças – com a sequência do processo cognitivo sob o comando dos árbitros:

“negar a competência dos árbitros para a cognição exigida no momento do cumprimento é quando menos incoerente com o caráter unitário e sincrético que, não de hoje, deu-se ao processo: ele é único, com uma fase de formação do comando judicial; e outra, para cumprimento desse comando.”<sup>22</sup>

No atual estágio de desenvolvimento do instituto, pensamos ser possível propor esse “passo adiante” para que o procedimento arbitral se alongue no tempo e no espaço, mediante a prática subsequente de alguns atos relacionados à sentença, permitindo-se que os árbitros atuem na condução do procedimento executivo para o cumprimento da sua decisão e, assim, realizem certas atividades e profiram outras decisões – especialmente as de natureza cognitiva, pois, vale ressaltar, nem sempre os atos praticados nesse momento são coercitivos puros, de expropriação ou desapossamento (por sub-rogação).<sup>23</sup>

E, em se pensando na execução por quantia certa, a partir do cumprimento de sentença, cuja finalidade é expropriar bens do executado para satisfazer o exequente, com propriedade ressalta Marcelo Abelha que não é pelos atos expropriatórios que uma execução por expropriação se inicia. Ao contrário, essa “é a fase derradeira da execução para pagamento de quantia [...]. Por isso, para que se chegue aos atos expropriatórios previstos no art. 824 do CPC (LGL\2015\1656), é mister que ocorra, necessariamente, a realização de alguns atos processuais que são fundamentais para a satisfação da norma concreta”.<sup>24</sup>

Novamente citando Flávio Yarshell, ressaltamos que ele, ao perceber, igualmente, as dificuldades de ter que se levar, necessariamente, ao Estado-juiz todas as decisões arbitrais que não foram espontaneamente cumpridas, ponderou (a partir de uma decisão proferida pelo STJ, no REsp 944.917-SP) quanto ao árbitro exercer certas atividades voltadas ao adimplemento da sentença por ele proferida:

“A saída para os problemas [...] de fato, [...] resume-se na resposta – a ser aqui aprofundada – à seguinte indagação: o juízo arbitral, de opção consciente das partes, está apto a resolver eventual crise de adimplemento entre elas deflagrada? [...] A partir dessas considerações, [...] parece ser possível tentar avançar e, assim, propor a seguinte hipótese, a ser demonstrada: na premissa de que são conceitualmente distintos, de um lado os atos executivos e a coerção que neles se contém, e, de outro, a cognição que se exerce na atuação prática do direito, seja com relação ao mérito da execução (ou cumprimento), seja em relação à atuação dos meios executivos, não se afigura correto atribuir tal cognição – com os pronunciamentos daí decorrentes – ao Judiciário, se a resolução da controvérsia fora antes remetida pelas partes para a

solução arbitral'. Por outras palavras: dizer que os árbitros não são investidos de poder de coerção não significa afirmar que eles não tenham competência para apreciar e resolver as questões surgidas quando da atuação prática do direito."<sup>25</sup>

Seguindo adiante, Yarshell ressalta que a necessidade de se empregar a força para o cumprimento do comando jurisdicional (estatal ou arbitral) é eventual (afinal, em tese, é possível que o devedor adimpla, voluntariamente, a prestação – o que esvaziaria o problema, já que, se não é preciso execução não há por que discutir quem tem competência para realizá-la), reforçando-se, pois, a necessidade de se distinguir entre decidir, de um lado, e atuar de forma prática aquilo que se decidiu, de outro.

Com esses argumentos ganha força a possibilidade de os próprios árbitros darem a solução mais adequada às questões surgidas no ensejo do cumprimento da sentença por eles proferida, afinal há, potencialmente, um "mérito" a ser resolvido na fase de execução, ou cumprimento da sentença, antes mesmo da efetivação (isto é, da prática) de eventuais atos de império.<sup>26</sup> E Yarshell ainda concluiu:

"[...] tendo havido convenção de arbitragem, os árbitros têm competência para apreciar e resolver as questões surgidas quando da atuação prática do direito, quer elas digam respeito ao mérito da execução, quer digam respeito à relação processual, ao procedimento e ao emprego dos meios executivos. Ao Poder Judiciário – para além do controle sobre a adequação da arbitragem ao devido processo legal – competirá exclusivamente dar apoio ao órgão arbitral, se e quando necessário o emprego de coerção – tal como ocorre em matéria probatória e de medidas provisórias."<sup>27</sup>

Não se deve ignorar, ademais, que algumas espécies de sentenças não dependem, necessariamente, do seu cumprimento, pela outra parte que compôs a relação processual arbitral, como as sentenças meramente declaratórias e as constitutivas, as quais, em geral, não necessitam de atos complementares. Podem, entretanto, necessitar da prática de ato ulterior para as plenas eficácia e efetividade (isto é, para produção de efeitos no mundo exterior), como o seu registro perante terceiros.

Porém, esses terceiros nem sempre as aceitam; não praticam os atos relacionados ao comando dessas sentenças (sob a justificativa de que não firmaram a convenção de arbitragem, ou por não reconhecerem a sua natureza jurisdicional – que dá à sentença proferida na seara arbitral a mesma força da sentença judicial – ou, muitas vezes, por interpretarem incorretamente que, se cumprirem diretamente a sentença arbitral, estariam reconhecendo o poder de império dos árbitros).<sup>28</sup> Ao agirem assim, podem tornar inócua e ineficaz a decisão, em especial para determinados objetivos pretendidos pela parte a quem foi concedida a tutela jurisdicional arbitral – o que acarretaria uma possível,<sup>29</sup> e absurda, necessidade de ajuizamento de demanda judicial contra esse terceiro.

Esses terceiros – e aqui nos referimos, em especial, aos responsáveis pelos registros públicos de empresas, ou de imóveis, e ainda pelas juntas comerciais – precisam reconhecer o conteúdo da sentença arbitral como se emanasse do juiz togado, tomando, dessa forma, as providências necessárias, a fim de lhe dar eficácia plena, com a produção de resultados no mundo exterior.

Sem prejuízo de tudo o que foi dissertado anteriormente, queremos ressaltar – sempre – que, nos aspectos em que a LArb prevê que o Poder Judiciário seja chamado a intervir, tal intervenção é necessária e salutar para complementarem-se as duas jurisdições.<sup>30</sup> A arbitragem, pois, como meio jurisdicional de solução de conflitos, não pode ignorar o Poder Judiciário. Porém, intervenções exageradas ou desnecessárias desse Poder, ou que poderiam dele prescindir – pensamos nós – melhorariam o sistema,<sup>31</sup> pois se estabeleceria um ferramental próprio, produzido em seu ambiente, de modo a lhe trazer maior autossuficiência.

A preocupação pode parecer nova, mas não é. As decisões arbitrais, de natureza

condenatória, terem que ser resolvidas de forma efetiva e eficaz apenas perante o Estado-juiz já era uma preocupação para Pierre Lalive, há quase quatro décadas, por ocasião da Conferência pelo sexagésimo aniversário da Corte de Arbitragem da ICC, em 1983:

“Pela força das circunstâncias, sabe-se menos e interessa-se menos na fase pós-arbitral, que é a da execução do laudo arbitral. E as próprias partes, em geral, dificilmente se preocupam com isso após o laudo, quando, na realidade, o problema da execução é elevado ‘in concreto’, ao passo que eles teriam sido aconselhados a pensar sobre isso antes [...] Em um estudo recente publicado no *Mélanges Goldman*, F. Rigaux escreve: ‘É razoável acreditar que a instituição arbitral é distorcida e até perde a maior parte de seu valor se o procedimento arbitral deve ser seguido por um procedimento subsequente perante os tribunais estaduais’. [...] Em suma, as dificuldades que envolvem a execução de sentenças e, em particular, a aplicação compulsória, por meio de ordens de restrições do Estado, não são apenas exceções, acidentes,<sup>32</sup> cuja importância não deve ser subestimada.”

E, com o avançar dos anos, essas preocupações cada vez mais fazem sentido; afinal, as partes, ao optarem pela arbitragem para a solução do conflito, almejam, sem dúvida, um “método diferente” de julgar, mais arejado, mais técnico, menos burocrático<sup>33</sup> – porém, essa completude e esse amoldamento, em determinadas circunstâncias, não têm sido satisfatórios, justificando a realização de algumas mudanças para que o processo arbitral, como integrante da teoria geral do processo, proporcione a efetividade que dele se espera.

Para Sergio Ribeiro, apesar de a LArb não conter previsão estabelecendo ao árbitro a competência para executar seus próprios provimentos, a retirada do art. 22, § 4º, da LArb<sup>34</sup> teria sido o primeiro passo em direção a essa possibilidade. Segundo ele, a revogação teria constituído uma maior liberdade de interação do Poder Judiciário com o árbitro no tratamento das tutelas de urgência, conforme pode se verificar na exposição de motivos da lei. No entanto, em que pese a intenção da comissão elaboradora do texto, vislumbra-se, de lege ferenda, a via para o árbitro poder executar suas decisões.<sup>35</sup>

Mais recentemente, acerca de os próprios árbitros poderem executar determinadas espécies das sentenças por eles proferidas –, sem que, já de início, seja preciso o socorro do Poder Judiciário –, Felipe Sripes Wladeck (um ano antes de ser editado o atual CPC (LGL\2015\1656)) manifestou-se favoravelmente – desde que tivessem as partes optado expressamente por essas possibilidades (que as sentenças contendo obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e de pagar sejam executadas nos próprios processos arbitrais):

“Cabe indagar se também as sentenças arbitrais condenatórias em obrigação de entrega de coisa ou de fazer ou não fazer devem ser executadas no mesmo processo em que proferidas – considerando que se trata, igualmente, de títulos ‘judiciais’ (segundo o art. 475-N, inciso IV, do Código de Processo Civil) e, além disso, que os arts. 475-I e 644 estabelecem genericamente que as ‘sentenças’ relativas a obrigações daquela natureza devem ser realizadas praticamente na forma dos arts. 461 e 461-A. Em que pesem os termos desses artigos do Código, relativamente a sentenças arbitrais, o disposto nos arts. 461 e 461-A deve ser observado apenas e tão-somente se as partes assim houverem expressamente pactuado. Com efeito, a aplicabilidade daqueles preceitos limita-se aos casos em que se tenha convencionado a ação do ‘modelo’ de processo (denominado pela doutrina de ‘sincrético’) neles previsto – quando, então, os atos voltados a executar a sentença serão praticados (ao menos na medida em que não demandem o exercício de força física e/ou restrição a possíveis direitos indisponíveis e/ou não-patrimoniais das partes ou terceiros) no bojo do mesmo processo arbitral em que realizado o julgamento. No silêncio da convenção de arbitragem, imperioso entender pela necessidade da instauração de processo executivo judicial autônomo – nos moldes dos arts. 621 a 631 ou 632 a 645 do Código de Processo Civil, conforme o caso – a fim

de se concretizar o comando da sentença arbitral condenatória. Eis a regra geral no ordenamento brasileiro, extraível, por exemplo, do art. 33, § 3º, da Lei nº 9.307/1996 (LGL\1996\72) – que detona, em sua parte final, a competência judicial para a execução da sentença arbitral condenatória, na medida em que admite a possibilidade de impugná-la por embargos do executado (o que pressupõe a instauração de ‘execução judicial’). [...] Por outro lado, se as partes convencionarem (repita-se, expressamente) o afastamento do ‘modelo executivo tradicional’, optando em seu lugar, pela incidência do regime do art. 461 ou art. 461-A, desenvolvendo-se processo com fulcro em algum desses dispositivos, a atuação concreta do provimento arbitral final deve se realizar a partir de medidas de execução indireta dos árbitros e, subsidiariamente, na medida em que o emprego da força física e/ou eventual restrição a direitos indisponíveis e/ou não-patrimoniais se façam necessários, do Poder Judiciário. Se não houver a colaboração (espontânea ou não) do executado no cumprimento da sentença, a partir das medidas de coerção indireta ou pressão psicológica de que o árbitro pode lançar mão, deve este requisitar diretamente ao juiz togado que tome as competentes medidas (a serem definidas pelo próprio juiz) voltadas a atuar a sanção executiva independentemente da vontade do executado, na forma do art. 22, § 4º, da Lei nº 9.307/1996 (LGL\1996\72). Escolhido o modelo executivo do art. 461 ou 461-A, os atos executivos que não demandem o emprego de força física nem envolvam direitos indisponíveis e/ou não-patrimoniais das partes e/ou terceiros, independentemente de previsão expressa na convenção, ficarão a cargo dos árbitros. E se excluem da competência judicial, em princípio, todos os atos executivos que se enquadrem naqueles limites.”<sup>36</sup> [grifos do original]

Nota-se, assim, o anseio, mesmo que tímido, da doutrina – ainda na vigência do CPC/1973 (LGL\1973\5) – quanto à ampliação do escopo do processo arbitral, a permitir que ele seja mais independente e avance para além da prolação da sentença pelos árbitros – ao menos enquanto não se fizer necessária a utilização da força estatal, posto que decorrente do poder de império, o qual, segundo entendimento que ainda prevalece, só cabe ao Estado.

Portanto, parece-nos possível finalizar este tópico afirmando que, em respeito ao princípio da autonomia das partes e mesmo sem alteração legislativa – nesse aspecto<sup>37</sup> –, se essas mesmas partes pactuarem expressamente, por afastar o modelo executivo tradicional, seria possível que inúmeros atos visando ao cumprimento da sentença arbitral viessem a ser praticados na própria seara arbitral, relegando, subsidiariamente, ao Poder Judiciário apenas os casos em que o emprego da força, de eventual restrição a direitos, ou a efetivação dos atos de sub-rogação, seja necessário.<sup>38</sup>

#### 4. A importância do “Enunciado 9” da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios

O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal promoveu, em 2016, a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios – evento em que foram discutidos enunciados referentes aos chamados MASCs (Meios Adequados de Solução de Conflitos).<sup>39</sup> Inúmeros enunciados foram postos em votação na jornada, tendo a grande maioria deles sido aprovada em sessão plenária do CNJ. Um deles (elaborado a partir da análise do art. 167 da LRP; dos arts. 22-C e 31 da LArb, e dos arts. 69, §§ 1º e 2º, e 515, inciso VII, do CPC/2015 (LGL\2015\1656)) interessa-nos, em especial.

Trata-se do Enunciado 9, assim ementado: “A sentença arbitral é hábil para inscrição, arquivamento, anotação, averbação ou registro em órgãos de registros públicos, independentemente de manifestação do Poder Judiciário”.<sup>40</sup>

Ao estudarmos as proposições – e respectivas justificativas discutidas (e depois modificadas) – para a redação final do referido Enunciado 9, notam-se pequenas, porém relevantes, modificações, quando comparadas às propostas originais.<sup>41</sup> o texto originalmente proposto estabelecia que a sentença arbitral, como título hábil para inscrição na matrícula imobiliária, deveria ser cumprida por meio de carta arbitral.

Todavia, a redação final estabeleceu ser a sentença arbitral hábil para inscrição em sentido amplo, e de forma direta, em todos os órgãos de registros públicos (passando a incluir as Juntas Comerciais e os Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas), independentemente de cooperação e de manifestação prévia e expressa do Poder Judiciário.

Os juristas que estudaram o tema para a referida Jornada entenderam, também, que haveria entraves para o cumprimento das sentenças arbitrais por meio da carta arbitral, afinal, uma vez finda a arbitragem (e não cumprida a sentença por uma das partes), não há previsão, em nosso sistema, que permita aos árbitros determinarem a expedição da carta arbitral ao juízo competente, pois, com a prolação da sentença, tem-se por esgotada a função desses (ocorre o chamado *functus officio*).<sup>42</sup>

Por tal motivo, andou bem a modificação realizada na redação originalmente proposta para que a própria sentença arbitral, com os documentos necessários à elucidação do caso, seja levada diretamente ao cumprimento, perante os registros públicos, sem precisar de qualquer ato de cooperação do Poder Judiciário (aliás, nesse aspecto, a justificativa à proposição 1.31. foi muito significativa, ao asseverar que o art. 31 da LArb determine que a sentença arbitral produz, entre as partes e os seus sucessores, os mesmos efeitos de uma sentença judicial) – e, ainda que essa regra estabelecida no referido dispositivo esteja fundamentada no fato de que terceiros, não participantes da arbitragem, não possam ser atingidos pelos efeitos da sentença, tal justificação não se aplicaria nesses casos, pois os serviços responsáveis pelos registros públicos devem, simplesmente, praticar (cumprir) os atos de inscrição das decisões (inclusive as arbitrais) para que determinados efeitos sejam produzidos em sua plenitude.<sup>43</sup>

Importa, pois, a divulgação desse enunciado, para se estabelecer uma cultura de aceitação plena da arbitragem, possibilitando, para determinados casos, a comunicação direta entre os árbitros e terceiros, evitando que o Poder Judiciário tenha que se imiscuir por meio de determinação decorrente de carta arbitral – e mesmo para o apoio do Poder Judiciário para a fase pós-arbitral, entendemos que ela possa ser reduzida, possibilitando que a arbitragem se prolongue, com a prática de atos posteriores à sentença, pelos árbitros.

## 5. Os bons exemplos estrangeiros: Peru, Equador e Portugal

Durante o décimo Congreso Internacional de Arbitraje Lima, em 2016, foram expostas algumas dessas preocupações referidas em nosso texto, às quais foram acrescentadas interessantes sugestões de aprimoramento do sistema arbitral. É o que se viu no pronunciamento de Ricardo Gandolfo Cortés sobre a execução dos laudos arbitrais:

“Creo que eso es suficiente para tomar conciencia de los problemas que confronta la ejecución de laudos. ¿Cuál es la solución? Una de ellas [...] es empoderar al tribunal arbitral. La Ley de Arbitraje dice que el tribunal arbitral está facultado para ejecutar el laudo y, claro, dice que no debe hacerlo cuando tenga que recurrir a la fuerza pública; pero a la fuerza pública, en ejecución de laudos o en ejecución de sentencias, se recurre cuando tienes que romper una casa, romper una puerta y lanzar a los habitantes fuera, porque es un juicio de desahucio, pero en un asunto que es puramente comercial, donde hay cuentas de por medio que puedes embargar y ordenar pagos, creo que esto es perfectamente posible.”<sup>44</sup> (grifos nossos).

Ana María Arrarte Arisnabarreta também já se mostrara incisiva, por ocasião do Octavo Congreso Internacional de Arbitraje, realizado dois anos antes na mesma capital peruana, no painel Ejecución del laudo arbitral y su problemática:

“La regla es: una vez dictado el laudo arbitral, así como las resoluciones que lo integran, lo interpretan, lo excluyen, eventualmente corrigen. Allí concluye o de alguna manera acaba la potestad jurisdiccional atribuida por las partes al tribunal arbitral, allí acaba. Pero, cabe la posibilidad de que continúe, sí, en la medida de que las partes le hayan atribuido expresamente a los árbitros esa potestad, y allí tenemos el artículo 67, cuya

interpretación se me ha solicitado. ¿Qué tenemos que decir al respecto? Ése es el artículo, pero lo importante es lo que viene después, que es lo siguiente: vamos a tener en cuenta dos parámetros esenciales para poder analizar la ejecución, a propósito de los laudos arbitrales por el árbitro. Primero, que para ello es absolutamente imprescindible que medie el acuerdo; y cuando hablamos del acuerdo, puede estar en el convenio, puede estar en el acta de instalación, puede ocurrir en cualquier momento previo al dictado del laudo o, simplemente, puede ocurrir como consecuencia de haberse sometido a un reglamento arbitral, por ejemplo, el reglamento arbitral de la Pontificia Universidad Católica tiene las potestades de ejecución; pero aún así, teniendo la potestad de ejecución, producto del acuerdo, siempre va a tener un límite y el límite es el uso de la fuerza, a propósito del 'ius imperium', que está reservado de manera exclusiva al Estado. Pero, vamos a ver que hay supuestos de ejecución que no requieren el uso de la fuerza y perfectamente pueden ser ejecutados por la vía arbitral."<sup>45</sup> (grifos nossos).

E, ao tratar dos laudos que necessitam da prática de atos de terceiros, para cumprimento pleno e efetivo, como por instituições financeiras e registros públicos – porém, esses se recusam a cumpri-los, por não terem firmado as respectivas convenções de arbitragem – Arisnabarreta assim se manifestou:

"El punto donde quiero hacer algún énfasis es: ¿qué pasa cuando esa ejecución requiere la intervención de un tercero? [...]. Qué pasa cuando, finalmente, la ejecución del laudo acaba en la ejecución de una carta fianza por una entidad bancaria, por una inscripción registral por Registros Públicos, etc. En esos casos, si bien el acto de ejecución pasa por la intervención de un tercero, eso no quiere decir que el tercero sea afectado con el laudo. En ningún caso, un tercero puede ser afectado con un laudo arbitral en el que no participó o no formó parte del convenio arbitral que, finalmente, fue el que dio la potestad jurisdiccional a los árbitros. Se trata, simplemente, de que la ejecución requiere la participación de un tercero, pero los derechos de quien se van a afectar son de las partes que, finalmente, firmaron el convenio y que, además, participaron en el arbitraje. [...]. Si no estamos frente a un supuesto de esa naturaleza y lo que se pretende es ejecutar un laudo que afecta a los intereses de un tercero, lo que corresponde de acuerdo al mandato vinculante del Tribunal Constitucional, es un proceso de amparo directamente contra el laudo; hay jurisprudencia que así lo ha determinado. Ahora, todo sería más fácil si nosotros hiciéramos caso a lo previsto en la norma y hay una norma que por estar un poco lejos, no la vemos mucho, que es la segunda disposición complementaria. ¿Qué cosa dice? Dice que es sumamente importante y existe la posibilidad de celebrar convenios de cooperación, precisamente, cuando la ejecución pasa por la intervención de entidades, sean públicas o privadas; el caso típico son las entidades financieras. Esto ayudaría muchísimo a la ejecución de laudos y nos evitaría situaciones en las que ese tercero, por ejemplo, una entidad bancaria dice: 'no, pero yo por qué ejecuto, si yo no firmé ningún convenio arbitral, por qué me va a mandar a mí'."<sup>46</sup> [grifos do original]

A preocupação com essas situações, tanto no Equador como no Peru, levou a um avanço muito significativo na sistemática do cumprimento das decisões arbitrais nos dois países sul-americanos. No Equador, a Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación de Ecuador – Registro Oficial 417, de 14.12.2006, estipula que os árbitros estão autorizados a não apenas conceder as medidas cautelares como, também, que eles podem executá-las com auxílio de policiais, funcionários públicos e outros da administração pública, do local onde se encontrarem os bens sujeitos à providência cautelar estabelecida, ou em qualquer lugar em que seja necessária a adoção das medidas, se assim as partes estipularem na convenção de arbitragem.<sup>47</sup>

Tal permissão se encontra disposta no seu art. 9º, assim redigido:

"Art. 9. Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. [...]. Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo

estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas [...].”

Já no vizinho Peru, o DL 1.071/2008, em seu artigo 48, n. 1, dispõe:

“Artículo 48º. Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral. 1. El tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.”

E a normativa peruana foi ainda mais inovadora ao inserir, ao final do seu texto, algumas disposições complementares e modificadoras, que alteraram parcialmente outros textos legais, das quais destacamos as seguintes:

#### “DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

[...] SEGUNDA. Convenios de ejecución. Las instituciones arbitrales podrán celebrar convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas a efectos de facilitar la ejecución de medidas cautelares o de laudos a cargo de tribunales arbitrales en el marco de este Decreto Legislativo.”

#### “DISPOSICIONES MODIFICATORIAS

[...] CUARTA. Modificación de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Modifíquese el artículo 48º de la Ley Nº 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria según la siguiente redacción: ‘Artículo 48º. Arbitraje. Las controversias que pudieran surgir durante la ejecución del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, podrán ser sometidas a arbitraje, conforme a la ley de la materia.’” [grifos do original].

Para evitar as situações de descumprimento das determinações dos árbitros por terceiros, tornando os mandatos arbitrais ineficazes (o que abriria, então, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário), a segunda determinação das Disposiciones Complementarias deve ser bem utilizada, mediante os convênios de execução firmados com as instituições públicas ou privadas, para efeitos de facilitar a execução de medidas cautelares, ou mesmo dos laudos arbitrais<sup>48</sup> – e, efetivamente, alguns convênios foram firmados no Peru, facilitando essa comunicação direta entre os árbitros e alguns órgãos públicos e privados, tornando desnecessária a movimentação do Poder Judiciário local, para tais ordens serem cumpridas, ganhando-se tempo precioso com isso.

É o que se vê, por exemplo, com a Superintendencia Nacional de los Registros Públicos peruana (SUNARP), cuja Resolución 097-2013-SUNARP/SN, inicialmente, destaca que o órgão deve dotar-se dos instrumentos legais necessários para permitir a criação de um sistema ágil, seguro e com custos razoáveis, para dar sustentação ao desenvolvimento econômico que se espera – e, para tanto, tornava-se imperioso melhorar a regulamentação já existente para o registro das decisões arbitrais, compatibilizando as disposições contidas na lei peruana de arbitragem, que reiterara a natureza jurisdiccional do instituto, a fim de evitar o registro de laudos arbitrais fraudulentos.<sup>49</sup>

Essa política de incentivo aos convênios continua evidente quando são tomadas providências de melhoria aos já existentes, como aquela que, em 12 de agosto de 2015, por ordem do Superintendente Nacional dos Registros Públicos – estabelecida por meio da Resolución 226-2014-SUNARP/SN, del 08 de setiembre de 2014 –, modificou o Reglamento General de los Registros Públicos. Com isso, o texto, que já tratava em diversos momentos do registro de laudos arbitrais, recebeu a incorporação dos arts. 10-A e 32-A, com o objetivo de padronizar o processamento e a formalidade requeridos, no âmbito da qualificação das decisões arbitrais, para o acesso dessas aos registros públicos – com o principal objetivo de minimizar os riscos de fraudes, que

vinham ocorrendo.<sup>50</sup>

Posto isso, modificou-se o Reglamento General de los Registros Públicos (introduzindo-lhe os já referidos arts. 10-A e 32-A)<sup>51</sup> – e, nessa mesma época, o Decreto Legislativo 1231, de 26 de setembro de 2015, promoveu algumas modificações na lei de arbitragem peruana, no tocante à publicidade dos atos arbitrais na fase de execução dos laudos nos Registros Públicos, também para evitar fraudes e o consequente prejuízo de terceiros, que desconheciam a existência da demanda arbitral em curso.<sup>52</sup>

As disposições versando sobre arbitragem se encontram presentes não apenas nas regras atinentes aos Registros Públicos em geral, como também, desde 2001 (quando ainda vigia a anterior norma de arbitragem peruana), encontram-se diversos dispositivos dessa natureza no Reglamento del Registro de Sociedades – Resolución 200-2001-SUNARP/SN, Lima, 24 de julio de 2001,<sup>53</sup> e na Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 038/2013 – SUNARP/SN, Lima, 15 de febrero de 2013, que aprovou o Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas.<sup>54</sup>

Ademais, para a qualificação de atos procedimentais, oriundos de processos arbitrais, há, igualmente, orientação expressa da mesma SUNARP, desde 2012, para que as instâncias registrares não examinem a validade ou a eficácia objetiva dos atos praticados pelos árbitros, incluindo os seus laudos.<sup>55</sup>

Nota-se, pois, que o sistema normativo peruano é bastante avançado, em assuntos que versem sobre arbitragem, o que, sem dúvida, não apenas dá destaque, mas traz maior segurança jurídica ao desenvolvimento do instituto naquele país. Mesmo em circunstâncias de verificação de fraudes, o legislador e as demais autoridades administrativas peruanas, em vez de afastarem a possibilidade de inscrição desses documentos nos Registros Públicos – o que seria um retrocesso –, perceberam que era bem mais importante estabelecer um maior rigor na apresentação desses documentos, prestigiando o instituto, em detrimento dos estelionatários e demais fraudadores.

Portugal chegou a inovar bastante, quanto à execução das sentenças arbitrais, quando, na primeira década dos anos 2000, vigorou a previsão legal da chamada “arbitragem institucionalizada na ação de execução”, a qual permitia aos centros de arbitragem realizarem atos materiais de execução das sentenças arbitrais, assim como poderiam vir a julgar conflitos e adotar decisões de natureza jurisdicional relacionados a execuções de sentenças judiciais e mesmo de títulos executivos extrajudiciais.<sup>56</sup>

No país ibérico, os principais centros de arbitragem são entidades reconhecidas e submetidas à fiscalização do Ministério da Justiça, com competência para resolver determinados tipos de litígios, que operam em função de sua competência territorial (área geográfica), da matéria (tipo de litígios que podem resolver) e, em certos casos, também de acordo com o valor (limite do montante dos litígios), adotando regulamentos próprios e adequados às atividades.

À época, Jaime Cardona Ferreira saudou a alteração normativa, referindo que, no mínimo, seria sensata a execução, pelos tribunais arbitrais, das suas próprias decisões:

“Também aqui parto dos valores que atribuo aos Tribunais Arbitrais e de uma questão de coerência. Se os Tribunais Arbitrais valem o que creio que valem, se podem declarar o Justo, que é princípio, porque não executar, pelo menos, as suas próprias decisões, o que, em termos de valores, é menor? Portanto, também aqui, a minha proposta de ponderação é a que defendo para os Julgados de Paz: competência executiva dos Tribunais Arbitrais [...]. Não há meios? Tenho para mim que, designadamente, em matéria de Justiça, o princípio adequado à questão não pode pôr-se em (soluções desejáveis) conforme os (meios); mas, sim, (meios) conforme, ao menos tendencialmente, as soluções desejáveis e coerentes. De resto, como Tribunais que são, os Tribunais Arbitrais têm direito à coadjuvação de outras autoridades (nº 3 do artigo 202.º da CRP). E a oportunidade para ponderação parece boa porque, no dia 25 de

setembro de 2008 foi aprovado um decreto-lei modificativo da acção executiva judicial, no seguimento da Lei nº 19/2008, de 21 de abril de. No momento em que falo, ainda não foi publicado e não conheço o texto final. Mas o projecto de que disponho previa a possibilidade de intervenção de Centros de Arbitragem na acção executiva judicial (eram os artigos 10º e segs. desse projecto), na base do artigo 9º da referida Lei nº 19/2008. [...] E previa-se uma 'comissão' que 'fiscalizaria' a atividade dos Centros de Arbitragem, que não corresponde, exactamente, ao que reflecti, relativamente à disponibilidade de um Conselho do tipo de Acompanhamento."<sup>57</sup>

Justificando a possibilidade de os atos executivos serem praticados pelos próprios árbitros, em contraposição ao exercício de expropriação de bens ser ato exclusivo de império dos juízes estatais, João de Figueiredo Salvador assim se manifestou:

"O juiz desempenha um papel fundamental de controlo do processo. Contudo é ao agente de execução que cabe a maior parte das decisões e desenvolvimento do processo executivo, inclusive a nomeação de bens à penhora (e sua efectivação) e participação na venda dos mesmos. E o agente de execução não é um sujeito de direito privado? A penhora não se consubstancia o acto de desapossamento, logo, no exercício de poderes de autoridade? Pois bem, apresenta-se no nosso sistema, um regimento no qual é um sujeito de direito privado que exerce os poderes de autoridade. Paula Costa e Silva avança com uma lógica interessante: qual principal razão para se estar contra a eventualidade da execução, por parte dos tribunais arbitrais, das suas próprias decisões? Considera-se a impossibilidade de os sujeitos de direito privado exercerem poderes de autoridade. Assim sendo, qual a validade desta razão à luz de um sistema em que quem realiza a penhora de bens do executado e o agente de execução (sujeito de direito privado)?"<sup>58</sup>

Para o implemento desse sistema em Portugal, segundo Salvador, seria ideal a construção de um modelo em que o árbitro tivesse competência e controle "similar ao juiz nos tribunais judiciais, sendo as diligências de natureza executiva efectuadas por agente de execução". Porém, advertiu: "não nos esqueçamos que a arbitragem é uma via alternativa de resolução de litígios e não deverá consubstanciar uma 'cópia fiel' do modelo executivo que corre nos tribunais judiciais".<sup>59</sup>

E, nos termos do Decreto-Lei 226/2008, quando que um árbitro deveria intervir no processo de execução arbitral? De acordo com o disposto no n. 1 do art. 14º,

"[...] nos processos de execução submetidos ao centro de arbitragem, os actos do processo de execução da competência do juiz, designadamente a decisão da oposição à execução e da oposição à penhora, a verificação e graduação de créditos e respectivas reclamações e impugnações, bem como a decisão das reclamações dos actos da competência dos agentes de execução são da competência dos juízes árbitros."

Desse modo, os atos da competência dos árbitros (em Portugal, chamados também juízes árbitros) estavam bem delimitados e circunscritos à enumeração do dispositivo anterior, sendo bastante semelhantes aos atos de um juiz estatal português.

A submissão de processos de execução aos centros de arbitragem previstos no art. 11º do Decreto-Lei 226/2008, de 20 de novembro, dependeria, contudo, da celebração de convenção de arbitragem (compromisso arbitral ou cláusula compromissória – art. 1º, n. 3, da LAV portuguesa), em conformidade com os requisitos estabelecidos na legislação da arbitragem voluntária (art. 12º, n. 1, do Decreto-Lei 226/2008). Ademais, as atividades dos centros de arbitragem seriam fiscalizadas por uma Comissão que seria criada, e que seria presidida por um juiz conselheiro, nos termos que seriam definidos por Portaria governamental (art. 17º do Decreto-Lei).<sup>60</sup>

Não foi possível aferir, todavia, se a previsão ousada do legislador português teria bons resultados, pois acabaram não acontecendo as regulamentações necessárias posteriores, determinadas pelo texto legal,<sup>61</sup> e, com isso, na prática, os centros de arbitragem não

foram estabelecidos para cumprirem aquela finalidade que fora prevista pelo legislador – ademais, com as alterações posteriores, promovidas pela Lei 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o atual Código de Processo Civil português – as normas que diziam respeito à “arbitragem institucionalizada no âmbito da acção executiva” (isto é, os artigos 11º a 19º do Decreto-Lei 226/2008) foram revogadas pelo art. 4º, “e”, do referido diploma.

## 6. O poder de império (ius imperium)

O poder de império do Estado – conceituado brevemente como sendo a imposição de obrigações aos cidadãos, independentemente da concordância desses – é resultado do chamado poder extroverso, o qual “permite ao Poder Público editar provimentos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, ou seja, que interferem na esfera jurídica de outras pessoas, constituindo-as unilateralmente em obrigações”.<sup>62</sup>

Tal supremacia do interesse público, no entanto, não está diretamente presente em toda e qualquer atuação, limitando-se, notadamente, aos atos em que o Poder Público manifesta esse poder (aos quais dá-se o nome de “atos de império”, porque são impostos coercitivamente, criando, unilateralmente, para o cidadão, obrigações; ou então restringindo, ou condicionando, o exercício de direitos ou de atividades privadas).

Contudo, a extensão do campo para a aplicação desses atos de autoridade vem, cada vez mais, sendo discutida; tendo a atividade de consenso-negociação entre o Poder Público e os particulares passado a assumir importante papel para a identificação de interesses públicos e privados, outrora tutelados tão somente pelo Estado, cuja exclusividade tem sido reduzida paulatinamente, atenuando-se a prática de imposição unilateral das decisões; voltando-se os olhos à coletividade, para melhor solucionar os problemas da sociedade – o que tem levado o Poder Público a estimular a prática de condutas privadas (de interesse público) para enriquecer seus modos de atendimento.

O Estado não pode mais prescindir dessa interação direta com a sociedade, de forma que ações suasórias sempre antecedam ações dissuasórias e essas precedam as sanções: ou seja, a face imperativa do Poder Público só deve aparecer quando absolutamente necessária e indispensável.<sup>63</sup>

Com excelente percepção, Tercio Sampaio Ferraz Júnior correlacionou Direito, Estado, soberania, jurisdição e poder de império da seguinte maneira:

“Observa-se, assim, atualmente, uma nova tendência, que ganha força no acento depositado na noção de povo na expressão: soberania popular. Nela, o poder deixa de ser percebido exclusivamente como uma res do Estado, uma coisa que se tem, detém, transmite, e precisa ser limitado pela lei, para ser tomado como uma forma de relação social (no sentido weberiano de dominação), donde a soberania não mais restrita a um poder de império enquanto poder qualitativamente capaz de imposições contra as vontades particulares [...]. Trata-se de um questionamento que atinge o Estado em suas principais configurações, seja o Estado percebido como fonte de organização política (fenômeno da descentralização das fontes), seja o Estado como esfera pública (fenômeno da diferenciação orgânica e a privatização da administração), seja o Estado como monopólio do império (fenômeno da redistribuição das prerrogativas de julgamento) [...]. E isso tem obrigado a uma reconsideração do princípio da hierarquia e o aparecimento de hierarquias descontínuas, que se enredam como alternativas, transformando o processo de predeterminação legal que marcava o devido processo. Com essa transformação, surge uma visão menos ‘imperativista’ do direito, pela percepção de que normas constituem menos regras de conduta e mais regras para as ações decisórias, inclusive, mas não exclusive, dos juízes. [...] É justamente nessa linha de transformação que se observa o atual sentido que tomam os princípios constitucionais garantidores do devido processo legal mediante jurisdição, com a aceitação, diante do aparecimento, de fato e por força de novas exigências valorativas, de outras formas de realização da justiça, da possibilidade de que se possa prescindir de uma decisão judicial propriamente dita na resolução de conflitos, como a conciliação, a transação, a

arbitragem.”<sup>64</sup> [grifos do original]

Marcelo Barbi, com interessante visão sobre o assunto, ao perquirir se o Estado detém, realmente, o monopólio legítimo da violência ou se, em certas circunstâncias e sob o seu controle, agentes privados poderiam vir a implementar, no mundo fático, as decisões jurisdicionais, ressaltou:

“E o que mais chama atenção nessa investigação é que os juristas que afirmam a impossibilidade de o árbitro exercer o poder de império não fazem qualquer referência a Max Weber, indubitavelmente um marco referencial da sociologia política e que cunhou uma das mais clássicas definições de Estado. De acordo com Weber, a formação do Estado Moderno teve início através da ação do Príncipe, o qual, paulatinamente, expropriou dos agentes privados os poderes de tributação, cunhagem de moedas e de organização de um exército particular. O Estado, portanto, consubstancia uma associação política que centralizou o sistema de dominação na medida em que teve êxito ao buscar monopolizar o uso legítimo da força física como meio de domínio dentro de um território, e com essa finalidade, o Estado combinou os meios materiais de organização nas mãos de seus líderes, e expropriou todos os funcionários autônomos dos estamentos, que antes controlavam esses meios por direito próprio. Sem embargo, Weber é expresso ao cindir os conceitos de titularidade e de exercício da violência legítima. Aquela, sim, é exclusiva do Estado dentro do território que lhe serve de base material. O emprego da coerção, porém, pode se dar diretamente através da burocracia estatal ou mediante delegação a agentes privados, desde que o Estado assuma o poder de controlá-lo. O Estado, assim, é a única fonte do direito de usar a força física, mas pode, em situações de necessidade ou de conveniência, reconhecer a legitimidade da violência empregada por particulares. [...]”<sup>65</sup> (grifos nossos).

E Flávia Pereira Ribeiro, em feliz correlação entre as delegações legais dadas aos árbitros e aos agentes de execução, assim asseverou:

“Se a lei reconheceu a arbitragem como uma atividade jurisdicional, na qual ao árbitro é conferido o poder de dirimir controvérsias que seriam objeto de uma ação de conhecimento, por que, por meio de lei, a um agente de execução também não poderia ser reconhecido o desempenho de uma função (jurisdicional) executiva? Acredita-se que o império também pode ser delegado, por opção legislativa, mas de modo a mantê-lo sob a esfera estatal. Os atos de constrição patrimonial não podem ser realizados por qualquer particular, mas sim por entes delegado pelo próprio Estado, que assim possam exercer função pública de forma privada. Vale lembrar que o ofício delegado é de competência do Estado, cuja titularidade é mantida; tão somente o exercício desse ofício é transferido a um particular.”<sup>66</sup> (grifos nossos).

Do direito estrangeiro, trazemos as lições de Davi Chekroun – ressaltando que o imperium seria um produto de diferentes evoluções e revoluções na história das ideias e da sociedade, com as seguintes palavras:

“Entretanto, a ideia de que o árbitro não tem imperium deve ser justificada por causa de uma confusão relacionada, por um lado, à evolução histórica e, por outro lado, à polissemia do termo. Historicamente, o imperium aparece como uma noção genérica que inclui várias declinações moldadas desde os tempos romanos até o nosso período moderno. Imperium não é único, mas plural, não é fixo, mas evolutivo. O Imperium é, portanto, o produto das diferentes evoluções e revoluções da história das ideias e dos homens. [...] Polissêmico e plural, o imperium afirma-se diferentemente, de acordo com seu titular. Assim, existe um imperium do Estado, um imperium do legislador, um imperium do juiz, um imperium do notário, um imperium do mestre e um imperium do huissier. Obviamente, o árbitro é dotado de uma parcela de imperium que nos importará determinar com precisão. O imperium do árbitro se encontra dentro de quatro categorias processuais que começam com ‘jurisdictio’ e continuam com o ‘imperium mixtum’ e ‘imperium merum’ e, em seguida, com o ‘imperium summum’. Associado tanto à soberania quanto à territorialidade dos Estados, o ‘imperium merum’ é o poder mais

absoluto à disposição do juiz estatal. É uma ordem destinada a litigantes e ordenada aos órgãos de constrição que prestam assistência à execução da ordem. Por outro lado, o 'imperium mixtum', que expressa a injunção intelectual, não pressupõe poder de restrição material ou poder sobre os órgãos de constrição. Esta última trama de imperium não é um monopólio estatal e, portanto, não está vinculada à soberania e à territorialidade. É a parte do imperium que [...] o árbitro se reveste."<sup>67</sup> (grifos nossos)

Defende-se, pois, que o árbitro possui ao menos as duas primeiras parcelas de imperium, das quatro referidas, que começam com a jurisdição e continuam com imperium mixtum (o qual não decorre do monopólio estatal e, portanto, não está estritamente vinculado à soberania e à territorialidade, sendo, portanto, como dito, ao lado da iurisdictio, a parcela do imperium que igualmente cabe ao árbitro).

Numa concepção mais recente, tanto da jurisdição como da relação dessa com o poder de império, podem-se contestar, de maneira mais veemente, os entendimentos de que o árbitro, titular da iurisdictio, só poderia "dizer o direito", solucionando a lide apresentada pelas partes pela convenção de arbitragem – mas que, totalmente despido do poder de imperium, estaria, dessa maneira, drasticamente limitado em seus poderes. A partir de todos esses ensinamentos, os fundamentos do imperium do árbitro surgiriam da articulação entre a autorização das partes e o reconhecimento do Estado (muito mais desse do que daquelas), por meio da lei de regência do instituto da arbitragem.<sup>68</sup>

O entendimento histórico do tema também pode ajudar a aceitar melhor a nossa proposta. Heitor Vitor Mendonça Sica fez levante digressão às distintas fases do direito romano para demonstrar que, não obstante as expressões imperium e iurisdictio terem sido utilizadas durante todo o período romanístico, na realidade, os institutos guardaram diferenças significativas em cada uma dessas fases – e, com isso, a realidade é que iurisdictio e imperium quase nunca foram sinônimas.<sup>69</sup> Sica, ao lecionar que a expressão imperium mixtum tem origem em fragmento escrito nos Digestos de Ulpiano, ressalta que, "ao contrário do que uma leitura desatenta [...] poderia fazer supor, o imperium mixtum não faz parte da iurisdictio, nem o contrário [...]. Cuida-se o imperium mixtum de um feixe de poderes complementares à iurisdictio". E, em seguida, assevera que a doutrina que estudou com afinco o direito romano "usualmente aceita que o exercício do imperium poderia ter natureza administrativa, não propriamente jurisdicional, pois nada tinha que ver com a indicação em concreto da norma aplicável".<sup>70</sup>

Dessa maneira, em se considerando que ao menos parte considerável de imperium o árbitro já possui e em se aceitando, igualmente, que o exercício do referido poder se dá por delegação do Estado (por meio da LArb, para o exercício da jurisdição), somado ao anseio de parte da doutrina, assim como em vista de disposições nesse sentido no direito positivo alienígena, parece possível postular que os árbitros, de forma mais ampla, determinem, quanto às suas decisões, a prática direta de atos de coerção e de execução – mediante autorização e delegação expressa (isto é, de lege ferenda).

Marcelo Barbi, no tocante a se conceder a executio aos árbitros, para que esses possam implementar diretamente tais atos, possui entendimento similar ao nosso:

"[...] é possível afirmar que o fato de a Lei de Arbitragem denegar para exercer atos de força é uma escolha política adotada dentro de um âmbito de discricionariedade legislativa. Não existe qualquer monopólio constitucional de jurisdição, assim como há qualquer disposição na Lei Maior impedindo que o Estado delegue a agentes privados realização de atos de coerção. O que o art. 5º, inc. XXXV dispõe é que o Poder Legislativo não pode obstar a apreciação jurisdicional do conflito de interesses, mas não há qualquer exigência de que os atos de execução forçada sejam levados a termo por funcionários públicos. Com efeito se o árbitro pode dizer, definitivamente, o Direito, no caso concreto [...], não há razão para que o direito positivo subtraia às partes o poder de atribuir ao árbitro competência para, em um segundo momento, implementar o comando que prolatou. Quando se tem em linha de perspectiva que o módulo executivo é o calcanhar de Aquiles da justiça estatal, esse 'ponto de estrangulamento do

procedimento arbitral' se torna ainda mais alarmante, pois o Estado, na verdade, admite apenas uma fuga parcial a um sistema de administração de Justiça notoriamente reconhecido como ineficiente."<sup>71</sup>

São vários, pois, os argumentos e os motivos a recomendar que os árbitros seriam mais indicados até do que outros agentes externos ao Poder Judiciário (como os agentes de execução portugueses, ou os huissiers de justice, da França) para receber tais poderes, no cumprimento das decisões por eles proferidas, posto que detêm – à exceção, justamente, da coertio e da executio (por opção política) – todos os demais feixes dos poderes jurisdicionais, e ainda são detentores de parte do ius imperium.

## 7. Conclusões

Por todos os motivos referidos ao longo de nosso texto, reconhecer, sem ressalvas, a natureza jurisdicional da arbitragem e, a partir disso, numa vertente contemporânea, entender que é possível estender aos árbitros – ou delegar a terceiros, de maneira similar as agentes de execução em Portugal, ou com os huissiers de justice, com funções bastante semelhantes, na França – maior parcela do império (e sempre de maneira vigiada e controlada pelo Estado-juiz, para evitar abusos, ilegalidades ou arbitrariedades) seria uma forma de auxiliar na realização plena da jurisdição, propiciado a completa pacificação.

Em se pensando na plenitude das atividades a serem exercidas pelos árbitros, em fase de cumprimento das suas sentenças, seria necessário atribuir, de lege ferenda, poderes para que esses pudessem praticar atos que implicassem, v.g., a invasão patrimonial do devedor, ou mesmo a sua esfera pessoal, de forma indutiva. Ou seja, a prática de atos de império seria permitida, por lei, à pessoa delegada.

Contudo, à míngua de delegação legal expressa nesse sentido, seria possível aos árbitros, os quais já têm a jurisdicionalidade reconhecida por lei, além de algumas das parcelas de império, praticarem diretamente certas atividades na fase de cumprimento das sentenças por eles proferidas, mediante convenção expressa, nesse sentido, com as partes (e, nesse caso, se preciso for a prática de atos de coerção, de expropriação ou desapossamento, por sub-rogação, os árbitros pediriam, tal como já solicitam ao longo do processo de conhecimento, o apoio e a cooperação do Estado-juiz, ou mesmo aos agentes privados, caso as propostas legislativas voltadas à desjudicialização avancem).

De toda maneira, quanto à impossibilidade de imposição de decisões, diretamente por quem não pertence ao quadro de magistrados do Estado, como os próprios árbitros – pela ausência do poder de império (o que, vimos, não é plenamente verdadeira) –, ou outros agentes (como os agentes de execução), importa dizer que, se o poder jurisdicional se desdobra nos poderes de decidir e de impor as decisões e, em sendo possível ao Estado delegar uma das vertentes a terceiros, não haveria por que impossibilitar, também, a delegação dessa outra característica, por que,

"inexistindo exclusividade no exercício do poder jurisdicional – ou no exercício dos poderes de decidir imperativamente e de impor decisões – a reserva de jurisdição permite que o monopólio de jurisdição seja respeitado mesmo com a intervenção dos diversos agentes sociais, não só o Judiciário. Desse modo, para fins de desjudicialização, o obstáculo que se impõe [...], em termos de monopólio de jurisdição é superável, bastando para tanto a edição de lei – em sentido amplo – que legitime a transferência deste poder do Estado para outro agente. Diga-se, por oportuno, que a natureza do agente, aqui, é irrelevante. A transferência de atos tipicamente jurisdicionais pode ser feita a agentes privados ou administrativos indistintamente, desde que pela via legal. Naturalmente que, conforme a natureza do agente, serão necessárias mais ou menos adaptações para atender a outros aspectos necessários ao desenvolvimento de um devido processo legal, porém, para o monopólio de jurisdição em si, a autorização legal se revela suficiente. [...] parte da doutrina trata esta limitação não como questão de jurisdição, mas sim de competência, de restringir a atuação das Câmaras Arbitrais

apenas e tão-somente à decisão da lide, sem possibilidade de avançar à concreção dessa decisão, assim como se dá com os juízes de execução portugueses ou, em sentido contrário, com as varas de execuções penais do direito brasileiro, ou com o agente de execução do direito português, aos quais são seriamente restritas as possibilidades de solução de lides a despeito da ampla liberdade conferida para a prática de atos impositivos.”<sup>72</sup>

São essas, pois, as nossas principais contribuições e propostas para reflexão, no tocante a fomentar o estímulo à desjudicialização para o cumprimento de sentenças.

1 .Pela ótica de Joel Dias Figueira Júnior, desjudicializar seriam: “[...] todas as maneiras de delegação ou retirada de atribuições, competências, atos inclusive de natureza decisória e até mesmo uma parcela da jurisdição (v.g., arbitragem) do Estado-juiz para as serventias extrajudiciais, órgãos ou organismos paraestatais, entidades particulares ou para o privado, como se verifica, por exemplo, no caso da arbitragem” (cf. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Execução simplificada e a desjudicialização do processo civil. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; et al. (Coord.). Execução civil e temas afins do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao Novo CPC (LGL\2015\1656): estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 579). O autor também escreveu sobre o tema no artigo “Da constitucionalidade da execução civil extrajudicial – análise dogmática do PL 6.204/2019 (In: MEDEIROS NETO, Elias; RIBEIRO, Flávia (Coord.). Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil. Curitiba: Juruá, 2020. p. 517-544. Rodolfo de Camargo Mancuso, de forma assertiva sobre essa tendência geral – e não apenas no aspecto da execução – diagnosticou que: “a instalação desse novo ambiente é perceptível a mais de título: a notória e crescente busca por meios auto e heterocompositivos fora e além da estrutura judiciária estatal; a outorga de força executiva judicial ou extrajudicial a decisões e resoluções oriundas de instituições não integrantes do rol dos órgãos jurisdicionais (arrolados em *numerus clausus* no art. 92, da CF/1988 (LGL\1988\3)), tais [...]; a sentença arbitral (CPC/73 (LGL\1973\5), art. 890, §§ 1º e 2º; novo CPC (LGL\2015\1656), art. 539 e parágrafos). Nesse diapasão, registre-se o expressivo exemplo do plano extrajudicial de recuperação de empresa, que, submetido à homologação judicial, gera importantes efeitos regulatórios e pacificadores na relação entre devedor e credores (Lei 11.101/2005 (LGL\2005\2646), arts. 161 a 167)” (grifos originais do autor). (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. 1 ed. em livro eletrônico baseada na 2 ed. impressa. São Paulo: Ed. RT, 2015).

2 .Nesses países europeus, há forte tendência de retirar do juiz o “poder de executar”, como ressaltava Flávia Pereira Ribeiro: “Nessa esteira, o Conselho da Europa, por meio do seu Comitê de Ministros, em 9-9-2003, apresentou sua recomendação de n. 17, orientado que os Estados-membros da Comunidade Europeia promovessem a eficácia da execução de títulos judiciais e extrajudiciais, com adequado custo-benefício, bem como tomassem ou reforçassem, conforme o caso, todas as medidas consideradas necessárias com vistas à realização progressiva dos ‘princípios orientadores sobre a execução’, estabelecidos naquele documento. Tais princípios têm como referência a execução realizada por intermédio dos ‘agentes de execução’, assim conceituados: ‘pessoa autorizada pelo Estado para realizar o processo de execução, independentemente do fato dessa pessoa ser empregada ou não pelo Estado’. A Recomendação n. 17/2003, então minudencia aspectos relativos: i) ao estatuto do agente de execução, esclarecendo que o papel, as responsabilidades e as competências devem estar prescritas em lei, a fim de trazer o máximo de certeza e transparência ao processo de execução; ii) ao seu recrutamento, recomendando-se que seja observada a conduta moral dos candidatos e os seus conhecimentos jurídicos. Para este fim, eles devem ser obrigados a fazer para avaliar seus conhecimentos teórico e prático; iii) ao agente de fiscalização, alertando

para que sejam honrados e competentes no exercício das suas funções, agindo com elevados padrões profissionais e éticos. Ademais, devem ser imparciais nas suas relações com as partes e com os agentes; iv) às responsabilidades disciplinares, civis e/ou criminais dos agentes de execução e de fiscalização, fornecendo as sanções no caso de efetivo abuso, dentre outras diretrizes. [...] Assim, no que diz respeito ao fenômeno da desjudicialização seja ele por necessidade de reduzir o peso do Estado ou para harmonizar sistemas jurídicos, é certo que existe uma tendência de transferir para outros órgãos ou entidades a realização dos atos executivos” (RIBEIRO, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 39-40).

3 .Não apenas por isso, mas também porque não basta, ao jurisdicionado, como regra, ter uma decisão final favorável. É preciso a materialização dessa situação – e, em havendo resistência da parte adversa, a prática de atividades executivas, em grande parte das demandas, faz-se necessária. Somente assim ocorrerá a pacificação social com justiça (ou seja, quando as tutelas jurisdicionais proferidas pela autoridade competente propiciarem total efetividade, debelando, enfim, a crise instalada entre os litigantes).

4 .Relatório disponível em:

[[www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado.pdf)]. Acesso em 03.06.2021. Entre as páginas 150 e 170 do relatório estão os números e os principais “gargalos da execução”.

5 .Por força da EC 45/2004 (LGL\2004\2637): “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

6 .O referido projeto de lei contou com a colaboração relevante de Flávia Pereira Ribeiro e Joel Dias Figueira Júnior, processualistas e estudiosos da matéria, bem como de André Gomes Netto, tabelião. Além desse PLS 6204, há também outro projeto relevante, em trâmite no Congresso Nacional. Trata-se do PL 4257/2019 (referente às execuções fiscais).

7 .O PLS 6204/19 encontra-se, desde maio de 2020, na CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aguardando designação do Relator. Fonte: [[www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971](http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971)]. Acesso em: 10.06.2021.

8 .Podemos citar também, entre outras normas, a Lei 8.560/92 (LGL\1992\34), que versa sobre o reconhecimento de paternidade perante os serviços de registro civil e a Lei 9.514/97 (LGL\1997\95), que trata dos procedimentos de notificação do devedor e leilão extrajudicial, em contratos de alienação fiduciária.

9 .Ainda que muito se discuta sobre a constitucionalidade de ambas as normas, fato é que essas previsões indicam, por si só, a possibilidade de aventarmos hipóteses fora do Poder Judiciário para as execuções.

10 .LUCON, Paulo Henrique dos Santos; ARAÚJO, Luciano Vianna; DOTTI, Rogéria Fagundes. Desjudicialização da execução civil: a quem atribuir as funções de agente de execução? Conjur, 10.12.2020. Disponível em:

[[www.conjur.com.br/2020-dez-10/opiniao-desjudicializacao-execucao-civil](http://www.conjur.com.br/2020-dez-10/opiniao-desjudicializacao-execucao-civil)]. Acesso em 03.06.2021. Os autores, em seu texto, dão ainda algumas sugestões para aprimorar o referido projeto de lei: utilização da plataforma digital do Poder Judiciário, sob pena de

se perder tempo a cada suscitação de dúvida ou de consulta ao juiz togado (não se poderia aceitar que cada agente de execução tenha a sua plataforma de preferência). Defendem, ainda, que a execução desjudicializada seja apresentada ao Poder Judiciário, cabendo ao juiz, mediante sorteio, distribuir para um dos agentes de execução aptos – dessa forma, a plataforma digital já será a do Poder Judiciário, o que tornará mais fácil o controle pelo juiz dos atos do agente de execução. Apesar dos elogios e das sugestões, os autores criticam, contudo: (i) a irrecorribilidade quanto às decisões judiciais proferidas no curso do procedimento, em especial os §§ 2º dos arts. 20 e 21 do PLS 6204, o que implicaria grave retrocesso do sistema processual, pois, se não houver recurso, a questão ficará restrita ao juiz da causa, e (ii) a obrigatoriedade do prévio protesto do título judicial ou extrajudicial como condição para a instauração do procedimento (arts. 6º e 14).

11 .“Art. 20. O agente de execução poderá consultar o juízo competente sobre questões relacionadas ao título exequendo e ao procedimento executivo; havendo necessidade de aplicação de medidas de força ou coerção, deverá requerer ao juízo competente para, se for caso, determinar a autoridade policial competente para realizar a providência adequada” e “Art. 21. As decisões do agente de execução que forem suscetíveis de causar prejuízo às partes poderão ser impugnadas por suscitação de dúvida perante o próprio agente, no prazo de cinco (5) dias que, por sua vez, poderá reconsiderá-las no mesmo prazo”.

12 .Em tom parcialmente crítico ao PLS 6.204, Luiz Cláudio Cardona aponta que teria sido mais adequado determinar a competência do agente de execução desde o trânsito em julgado da sentença, atribuindo competência ao magistrado apenas para julgar as impugnações ou embargos à execução (Cf. CARDONA, Luiz Cláudio. Primeiras impressões sobre a afetação do Projeto de Lei da desjudicialização da execução civil sobre o cumprimento de sentença. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (Coord.). Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil. Curitiba: Juruá, 2020. p. 578). Em Portugal, os agentes de execução podem solicitar diretamente o auxílio policial, nos termos dos ns. 2 e 3 do art. 757 do Código de Processo Civil português (Lei 41/2013, de 26 de junho), que estabelece que, quando oposta resistência à apreensão de bens, os agentes de execução podem solicitar, diretamente, o auxílio das autoridades policiais, sendo obrigatória a prévia autorização judicial apenas no caso de se tratar do domicílio do executado.

13 .Houve discussão bastante intensa acerca dessa descentralização, em Portugal, tendo sido necessário o pronunciamento do Tribunal Constitucional, que, por meio do Acórdão 25/2013, de 13 de fevereiro de 2013, declarou não ser ilegal, nem inconstitucional, a composição da – então chamada – Comissão para a Eficácia das Execuções (CPEE) e as suas atribuições, conforme o Estatuto da Câmara dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei 88, de 26 abril de 2006, na redação que lhe foi conferido pelo Decreto-Lei 226, de 20 de novembro de 2008. Com isso, não só se reconheceu como nitidamente reforçou-se a importância dos agentes de execução.

14 .O número de tabelionatos de protesto seria de 3.760, sendo que, nas capitais, esse número é de cerca de 100 serventias. Fonte:  
 [www.protestodetitulos.org.br/tabelionatos/]. Acesso em: 03.06.2021.

15 .Segundo José Manoel de Arruda Alvim Netto e Joel Dias Figueira Júnior, seria “ingênuo professar que os advogados deveriam absorver as atribuições de agentes de execução; ledô engano, pois em países do continente europeu que assimilaram a técnica da execução desjudicializada total ou parcial (sob os auspícios do conselho europeu através da recomendação 17/03), os advogados prestam concurso público para

exercerem as funções de 'agente executivo' ou, tratando-se de sistema híbrido, são funcionários que, em linhas gerais, integram a estrutura do poder executivo ou do judiciário, destacados para o exercício desta atribuição, com maior ou menor poder e autonomia, dependendo das configurações normativas delineadas para cada um deles, tendo como ponto comum o impedimento ou a limitação para o exercício da advocacia" (ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. O fenômeno global da desjudicialização, o PL 6.204/19 e a agenda 2030/ONU-ODS. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/336193/o-fenomeno-global-da-desjudicializacao--o-pl-6-204-19-e-a-agenda-2030-onu-ods]. Acesso em: 06.06.2021).

16 .Afinal, essas partes têm ciência de que, em não cumprindo as sentenças arbitrais, poderão se valer de uma gama de possibilidades no processo judicial (a começar pelas dificuldades que podem ser criadas antes mesmo da citação para o cumprimento da sentença), além das alegações infundadas em sede de impugnação de sentença, como verdadeira instância recursal, ou, então, sob o manto da ação anulatória prevista na LArb, querendo, na realidade, rediscutir o mérito da decisão dos árbitros. Ademais, os recursos previstos na legislação processual permitirão que se estenda ao máximo o cumprimento das sentenças arbitrais.

17 .Terceiros esses que teriam que praticar algum ato administrativo, como reflexo do conteúdo da decisão arbitral – porém, não reconhecem o seu caráter jurisdicional e cogente, ou então se valem do argumento de que não firmaram a convenção arbitral. Ou, ainda, por terem a compreensão, incorreta, de que qualquer comando dos árbitros implicaria, necessariamente, o império do Estado-juiz.

18 .A carta arbitral está referida no CPC/2015 (LGL\2015\1656), nos arts. 69, 237, IV, e 260, § 3º. Também foi trazida à LArb (pela Lei 13.129/2015 (LGL\2015\3780), que a introduziu, por meio do art. 22-C).

19 .Nem se diga que, no caso das medidas de apoio, a serem praticadas por meio de cartas arbitrais, não se fariam presentes essas características, típicas dos processos judiciais, pois, não obstante a lei dispor que os juízes analisem apenas as formalidades das referidas cartas, a realidade é que nem sempre isso acontece – a respeito desses problemas, ver, com mais detalhes, a nossa obra: Cumprimento das decisões arbitrais: estudos para aprimoramento do sistema. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

20 .Vale, aliás, a referência de que em Portugal existem duas formas para as "execuções comuns para pagamento de quantia certa": a ordinária e a sumária (essa última se caracteriza pela penhora imediata, com dispensa da intervenção liminar do juiz e da citação prévia do executado, sendo o requerimento executivo remetido, sem autuação e por via eletrônica, para o agente de execução – o que ocorre sempre quando o título executivo for, entre outros, uma decisão arbitral).

21 .SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017. [livro eletrônico].

22 .YARSHELL, Flávio Luiz. *A cognição a cargo dos árbitros no cumprimento da sentença arbitral*. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub C. (Coord.) *Arbitragem em evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral*. Barueri-SP: Manole, 2018. p. 165.

23 .A respeito da diferenciação da sub-rogação e da coerção, v., entre outros: CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM et al. (Coord.). Execução civil e temas afins – do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao Novo CPC (LGL\2015\1656): estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 14.

24 .ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 6. ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 275.

25 .YARSHELL, Flávio Luiz. A cognição a cargo dos árbitros no cumprimento da sentença arbitral. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub C. (Coord.). Arbitragem em evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. Barueri-SP: Manole, 2018. p. 161-162.

26 .E Yarshell ainda dá outros argumentos para não se remeter ao Poder Judiciário a efetivação do comando arbitral, em vista da complexidade da relação material controvertida, que pode comportar variações: “Nesse momento, remeter a cognição para órgão diverso daquele que prolatou o comando é abrir margem para que a decisão arbitral seja desvirtuada ou até -esvaziada. Nos casos de obrigações de pagamento de quantia, determinar de que modo será realizada a expropriação (o que não se confunde logicamente com o emprego da força necessária para tanto) não parece ser algo completamente indiferente ao conteúdo do comando: que bens podem ou devem ser penhorados; se o devedor pode, ou não, ficar como depositário dos bens penhorados; se pode haver penhora de estabelecimento ou de faturamento; se e quem será nomeado como administrador, caso isso se afigure necessário; [...] enfim, são todos temas que, mesmo sem chegar ao mérito da execução, dizem respeito – direta ou reflexamente – ao que se decidiu” (Ibidem, p. 163-164).

27 .YARSHELL, Flávio Luiz, Ibidem, p. 167. Com posição semelhante, Guilherme Lamêgo escreveu: “Trata-se de regra que inverte o ônus de provocar o Judiciário, dando ao devedor a incumbência de instaurar o contraditório quando entender pertinente. Inclusive, privilegia-se aqui a busca pelo adimplemento da obrigação, já que não mais o exequente, mas o executado, é obrigado a buscar a tutela judicial de seus interesses” (LAMÊGO, Guilherme. Execução extrajudicial e arbitragem: proposta para uma execução extrajudicial arbitral no Brasil. Revista de processo, São Paulo, v. 43, n. 286, dez. 2018. p. 508).

28 .Não estamos defendendo que terceiros, eventualmente afetados pela sentença arbitral, simplesmente a aceitem e a acatem. Não se trata disso. As sentenças arbitrais, ao contrário das proferidas pelos magistrados, não possuem eficácia natural erga omnes. A sentença arbitral somente afetará e vinculará terceiros na medida em que esses estivessem expostos, igualmente, aos efeitos decorrentes de um ato negocial da parte envolvida na arbitragem, ou mesmo em razão da interpretação do art. 31 da LArb, que indica que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos (V. COSTA, Guilherme Recena; CARDOSO Marcel Carvalho Engholm. Limites subjetivos da sentença arbitral e legitimidade do terceiro para ajuizar ação anulatória. In: MELO, Leonardo de Campos; BÊNEDUZI, Renato Resende (Coord.). A reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 598-600; p. 616-618).

29 .Pense-se no oficial registrador de imóveis que não reconhece que a sentença arbitral seja passível de averbação ou registro, por uma leitura rígida das disposições contidas na Lei de Registros Públicos (LRP), que faz referências apenas às sentenças judiciais e

em momento algum às arbitrais. A sua negativa poderia gerar um processo de dúvida junto à respectiva Corregedoria de Justiça; a necessidade de impetração de mandado de segurança ou o ajuizamento de ação com pedido de cumprimento de obrigação de fazer (situações decepcionantes à parte que recebeu a tutela arbitral pretendida, pois a arbitragem só seria finalizada frente ao Estado-juiz). Valer-se de carta arbitral para essa circunstância só seria possível – na forma atual da legislação – em se aceitando que os árbitros possam praticar atos após a sentença por eles proferida. Por fim, a execução da sentença arbitral em face da parte vencida tampouco é a solução correta – conforme, entre outros: ARMELIN, Donaldo. A ação declaratória em matéria arbitral. In: Arbitragem e Mediação. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 3. p. 901. (Coleção Doutrinas Essenciais).

30 .O Estado-juiz, assim, poderá ser necessário, conforme o caso, nas fases pré, para, ou mesmo, pós-arbitral (incluindo, de forma mais incisiva, a prática de atos de imperium para a efetivação da coertio ou da executio), exercendo relevante papel de controle, para a devida observância ao devido processo arbitral, em sentido amplo – o que, em absoluto, deve significar poder de revisão – tudo conforme previsto na própria LArb, com destaque aos: art. 7º (em existindo cláusula compromissória, porém havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra, para comparecer em juízo, a fim de lavrar-se o respectivo compromisso arbitral); art. 11, parágrafo único (caso não fixados os honorários dos árbitros no compromisso arbitral, eles poderão requerer ao Judiciário que os fixe); art. 13 (não havendo acordo entre as partes para nomeação dos árbitros requererão ao Poder Judiciário a nomeação); art. 20 (se reconhecida a incompetência do árbitro, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas Poder Judiciário, para julgar a causa); art. 22-A (antes de instituída a arbitragem, as partes podem ir ao Poder Judiciário para obterem medidas cautelares ou de urgência); art. 22-C (o árbitro poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado), e, também, o art. 33 (possibilitando à parte requerer ao juízo competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos na própria LArb) – isso sem falar, claro, no disposto no art. 31, que, ao reconhecer a sentença arbitral como título judicial, permite a sua execução direta junto ao juízo estatal, sem necessidade de prévia homologação.

31 .Acerca de a arbitragem ser um verdadeiro sistema, ver a obra referência de Eduardo de A. Parente (Processo arbitral e sistema. São Paulo: Atlas, 2012). No mesmo sentido, Carlos Alberto Carmona: “O reconhecimento de que a arbitragem forma um sistema, com métodos próprios e proposições específicas, justifica em grande parte seu sucesso recente no Brasil, muitas vezes atribuído – erroneamente – à grave crise do Poder Judiciário e ao descompasso de nosso processo estatal (envelhecimento do sistema processual fornecido pelo Estado)” (CARMONA, Carlos Alberto. Em torno ao árbitro. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 8, n. 28, p. 47-63, jan.-mar. 2011). [livro eletrônico].

32 .Cf. LALIVE, Pierre. Enforcing Arbitral Awards – General Report (Translation from the French original). Conference for the 60th Anniversary of the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce. In: International Commercial Arbitration in a Changing World, Paris: 11th to 13th, October 1983. p. 03-04 (tradução livre nossa). O texto encontrava-se disponível em: [[www.lalive.ch/data/publications/12\\_\\_Enforcing\\_Awards\\_International\\_Arbitration\\_60\\_years\\_on.pdf](http://www.lalive.ch/data/publications/12__Enforcing_Awards_International_Arbitration_60_years_on.pdf)], quando de nosso acesso em 05.11.2017, para os estudos de nossa tese de doutorado. Todavia, agora, para novo acesso, o link não mais está disponível.

33 .CARMONA, Carlos Alberto. Em torno ao árbitro. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 8, n. 28, p. 47-63, jan.-mar. 2011 [livro eletrônico].

34 .“Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício. [...] § 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa” – este trecho, em destaque nosso, é o texto excluído da LArb.

35 .RIBEIRO, Sergio Luiz de Almeida. Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a Lei n. 13.129/2015 (LGL\2015\3780) e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do ius imperium do Estado. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26.5.2015 (LGL\2015\3780). São Paulo: Saraiva, 2016. p. 539.

36 .Cf. WLADECK, Felipe Sripes. Impugnação da sentença arbitral. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 225-227.

37 .Há, para isso, que se suplantar a tese de que, uma vez proferida a sentença e esgotado o prazo para esclarecimentos, incidiria obrigatoriamente o functus officio (arts. 29 e 30 da LArb), devendo prevalecer, em detrimento, portanto, a autonomia da vontade das partes, princípio basilar e fundante da arbitragem.

38 .Ressaltando que respeitável doutrina nacional já se pronunciou sobre os árbitros poderem proferir decisões na fase executiva (como para o julgamento de eventuais impugnações apresentadas pelo devedor – em razão de, nessas circunstâncias, os árbitros estarem praticando atos jurisdicionais típicos, que não envolvem poder de império) – como são os casos de Flávio Luiz Yarshell, de Guilherme Lamêgo e de Sergio Luiz de A. Ribeiro, entre outros –, no exterior também há doutrina nesse sentido, como a de Ana María Arisnabarreta, para quem, se emitido o laudo arbitral (assim como as resoluções que o compõem interpretá-lo, excluí-lo, eventualmente corrigi-lo), termina o poder jurisdicional atribuído pelas partes ao tribunal arbitral. Mas, é possível que a arbitragem continue, na medida em que as partes tenham expressamente atribuído esse poder aos árbitros (Cf. ARISNABARRETA, Ana María. Ejecución del laudo arbitral y su problemática. In: Actas del Octavo Congreso Internacional de Arbitraje Lima – 2014. Primera edición. Lima: Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2017. v. 39. p. 72-73).

39 .Entre os autores das propostas para os enunciados da referida Jornada, é de se destacar: Ada Pellegrini Grinover, Adriana Braghetta, Ana Luiza Isoldi, André Chateaubriand P. D. Martins, Carlos Alberto Carmona, Cláudia Lima Marques, Debora Visconte, Diego Faleck, Flávia Bittar Neves, Flávio Tartuce, Francisco José Cahali, Giovanni Ettore Nanni, Joaquim Tavares de Paiva Muniz, José Antonio Fichtner, José Carlos de Magalhães, Luciano Benetti Timm e Ricardo Borges Ranzolin, entre outros.

40 .Disponível em: [[www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/884](http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/884)]. Acesso em: 06.06.2021.

41 .A redação original do enunciado, e da proposição que lhe deu origem (proposição essa que recebera o número 1.27, para os debates), era: “Proposta original: ‘A sentença arbitral é título hábil para inscrição (registro ou averbação) na matrícula imobiliária do competente Registro de Imóveis, que será cumprida por meio de carta arbitral’. Entre as

justificativas da proposta lê-se que a arbitragem é um adequado e eficaz meio de resolução de conflitos relativos aos direitos imobiliários. A Lei Registral (Lei n. 6.015/73 (LGL\1973\14), art. 167, I e II) não 'esgota todas as possibilidades de registro e de averbação', e [...]: 'Evidentemente que, se o ato não estiver enumerado no art. 167 da LRP, mas prevista sua inscrição em outra lei, não há como se negar o registro. Por seu turno, a lei registral não esgota todas as possibilidades de registro [...]. Com efeito, a sentença arbitral constitui título executivo judicial (art. 31 da Lei n. 9.307/96 (LGL\1996\72); art. 515, VII, do CPC/2015 (LGL\2015\1656)) e, portanto, título hábil para inscrição (registro ou averbação) na matrícula imobiliária do competente Registro de Imóveis. Neste caso, a sua execução será por meio de carta arbitral[...]'. Além da proposição n. 1.27, outras duas foram analisadas conjuntamente, na referida Jornada, para o Enunciado 9: "Proposição 1.14: Os cartórios não podem se escusar de realizar as anotações decorrentes de obrigações oriundas das sentenças arbitrais. Justificativa: O procedimento arbitral é instrumento regulado pela Lei n. 9.307/96 (LGL\1996\72), e o árbitro eleito para a resolução do conflito é dotado de competência para prolatar sentença de mérito, que, por sua vez, é um Título Executivo Judicial, conforme o art. 515, VII, do NCPC (LGL\2015\1656). Em sendo assim, em função de a arbitragem ser genuína forma de jurisdição, os cartórios não podem se recusar à realização das anotações decorrentes das obrigações oriundas das sentenças arbitrais. Para além disso, é dever de ofício do cartório, a fim de dar publicidade e efetividade à sentença arbitral, anotar o referido mandamus, uma vez que a responsabilidade do comando sentencial é do árbitro" e a "Proposição 1.31: A sentença arbitral proferida em arbitragem marítima equipara-se a título judicial para fins de registro de propriedade ou de hipoteca de embarcação no registro próprio, efetivação de arresto de embarcação junto à Capitania dos Portos, ou a prática de qualquer outro ato registral que dependa da existência de sentença judicial, e, para tais fins, não fica sujeita a prévia execução perante o Poder Judiciário".

42 .Essa expressão é empregada onde vigora o sistema da Common Law: o tribunal torna-se *functus officio* – expressão latina que significa "esgotado o poder jurisdicional", ou então "findo o mandato" (Cf. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International, 2009. p. 2513). Tal princípio (para a arbitragem), como revelam os estudiosos, nasceu numa era de hostilidade judicial em relação ao processo arbitral, pela percepção de que os árbitros poderiam ser mais suscetíveis a pressões, para alterarem o desfecho do litígio, se comparados aos juízes (Cf. ELLMANN, Erwin B. *Officially Defunct? Labor and Employment Lawnotes*, [S.l.], v. 8, n. 3, 1998. Disponível em: <https://higherlogicdownload.s3.amazonaws.com/MICHBAR/186c8f91-1162-4d30-9e4a-e10a92bbb606>, Acesso em: 06.06.2021). Essa circunstância, em nossa legislação, decorre dos arts. 29 e 30 da LArb, que estipulam findar o poder jurisdicional dos árbitros com a sentença.

43 .Do contrário, impor-se-ia à parte vencedora na arbitragem – conforme indica a justificativa do enunciado – a necessidade de propor ação de cumprimento de sentença arbitral perante o juízo competente (sendo que, na realidade, o magistrado teria que se limitar a determinar a expedição de ofício ao órgão registral). Veja-se, pois, o movimento desnecessário do aparato judicial.

44 .CORTÉS, Ricardo Gandolfo. Tercer panel: Problemática de la ejecución de los laudos en los arbitrajes con el Estado. In: *Actas del décimo congreso internacional de arbitraje Lima – 2016*. Primera edición. Lima: Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2017. v. 41. p. 101.

45 .ARISNABARRETA, Ana María Arrarte. Ejecución del laudo arbitral y su problemática. In: *Actas del Octavo Congreso Internacional de Arbitraje Lima –2014*. Primera edición. Lima: Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2017. v. 39. p. 72.

46 .Ibidem, p. 74-75.

47 .Como bem mencionou María Elena Jara Vásquez, no Equador: “Bajo el paradigma de la reserva del monopolio de la fuerza a favor del Estado, la gran mayoría de legislaciones de arbitraje contemporáneas reservan la potestad de ejecución de los laudos exclusivamente a favor de los jueces estatales mediante la misma vía de a premio disponible para las sentencias judiciales. Aunque para el sector dominante en la doctrina esta es una verdad indiscutible, pueden distinguirse otras posiciones que – con diferentes matices – reclaman mayor intervención de los árbitros en el proceso de ejecución de laudos arbitrales, bajo el presupuesto de que la ejecución de los laudos por vía judicial puede frustrar los fines de los justiciables si propusieran al optar por arbitraje y que el proceso de ejecución encierra una serie de actividades que bien pueden ser desarrolladas por los árbitros” (VÁSQUEZ, María Elena Jara. Tutela arbitral efectiva en Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones/Universidad Andina Simón Bolívar, 2017. p. 286).

48 .“Convenios de Ejecución’, que son aquellos que ‘as instituciones arbitrales podrán celebrar [...] con instituciones públicas o privadas a efectos de facilitar la ejecución de medidas cautelares o laudos a cargo de tribunales arbitrales’. [...] sin embargo, es evidente que el éxito de la ejecución arbitral de los laudos, y con ello de la institución del arbitraje en sí misma, depende en gran medida de que instituciones no vinculadas directamente por un acuerdo entre las partes, como es el caso de las bancos y financieras, Registros Públicos, CONASEV, etc., ejecuten como obligatorias, las decisiones arbitrales, sin necesidad de recibir para ello un mandato judicial que las obligue” (ARISNABARRETA, Ana María Arrarte. Apuntes sobre la ejecución de laudos en el Decreto Legislativo n. 1071, nueva Ley de Arbitraje. Revista Peruana de Arbitraje, [S.l.], n. 10, 2010. p. 86). Ver, también, Mario Castillo Freyre, Rita Minaya e Laura Zapata: FREYRE, Mario Castillo et al. Comentarios a la Ley de Arbitraje: primera parte. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: ECB Ediciones; Thomson Reuters, 2014. v. 25. p. 1134.

49 .A Resolução demonstra a efetiva intenção de otimizar os registros das decisões arbitrais de forma direta, pelos oficiais registradores, sendo que o terceiro parágrafo do seu art. 9º determina que o registrador não poderá avaliar a competência do árbitro, para a decisão proferida, tampouco o conteúdo dessa decisão, ou a capacidade dos árbitros para determinar a sua execução. Também não poderá qualificar a validade da convenção de arbitragem ou a sua correspondência com o conteúdo da decisão proferida e objeto do registro. Deve, tão somente, cumpri-la.

50 .Entre os principais argumentos para a alteração da regulamentação, lê-se que, não obstante o art. 55 da norma de arbitragem do Peru estabelecer como formalidade para cumprimento dos laudos apenas que esses sejam apresentados por escrito e assinados pelos árbitros, a realidade é que, em termos de autenticidade para o acesso às exigências de registro, isso somente não vinha garantindo a idoneidade extrínseca dos documentos que continham as respectivas decisões arbitrais. A SUNARP entendeu, então, ser conveniente estabelecer novas regras para a formalidade da inscrição pública das medidas cautelares e das sentenças arbitrais, a fim de manter não apenas a segurança jurídica, mas também quanto à informação contida nas respectivas entradas de documentos para registro, determinando-se que o laudo arbitral seja protocolado “para proceder a su inscripción registral, debiendo contener el parte notarial que se presenta ante los Registros Públicos, el acta, el laudo, el convenio arbitral y la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59º del Decreto Legislativo Nº 1071, norma que regula el Arbitraje”.

51 .Artículo 10-A.- Formalidad del título inscribible que contiene la decisión arbitral. En el arbitraje institucional o 'ad hoc' deberá presentarse el laudo arbitral protocolizado. Para tal efecto el parte notarial estará conformado por el acta, el laudo, el convenio arbitral y la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59º del Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el Arbitraje. La protocolización se hará de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto Legislativo N° 1049, norma que regula el Notariado y el reglamento de la Ley N° 30313. Tratándose de laudos provenientes del arbitraje popular previsto en el Decreto Supremo N° 016-2008-JUS, deberá además acompañarse copia certificada por funcionario competente de la resolución del Director Nacional de Justicia que acredite que el Árbitro Único o miembro del Tribunal Arbitral forman parte de la Nómina de Árbitros que prestan servicios en el Centro de Arbitraje Popular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Para el caso de la medida cautelar dictada dentro del proceso arbitral se deberá presentar el oficio que disponga su inscripción dirigido al Registrador de la Oficina Registral competente, acompañando la decisión arbitral que contiene dicha medida, así como la reproducción certificada notarial del convenio arbitral y del documento de identidad de quienes suscribieron dicha decisión. [...] Artículo 32-A.- Alcances de la calificación de los Laudos Arbitrales. [...] Tratándose del convenio arbitral, la calificación se circunscribirá únicamente a la verificación del sometimiento de las partes a la vía arbitral. [...] [grifos do original].

52 .Foram alterados, entre outros, os arts. 39 e 47 da lei de regência da arbitragem andina, aos quais foram feitos os seguintes acréscimos, com destaque ao que nos interessa mais: "Artículo 39.- Demanda y Contestación [...] 5. Cuando la demanda o la reconvencción verse sobre actos o derechos inscribibles en los Registros Públicos, el Tribunal Arbitral solicitará la anotación de la existencia del proceso arbitral en la partida registral vinculada con la eventual ejecución del laudo. La anotación se solicitará dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la admisión de la demanda o la reconvencción y tiene los siguientes efectos: a) No imposibilita la extensión de asientos registrales en la partida registral. b) Otorga prioridad y prevalencia respecto de cualquier asiento registral posterior con dicha anotación, cuyo contenido sea incompatible con el laudo inscrito. Artículo 47. – Medidas Cautelares [...] 10. El Tribunal Arbitral cumplirá la regla establecida en el numeral 5 del artículo 39º del presente Decreto Legislativo". [grifos do original].

53 .Os principais artigos do Regulamento que dispõem sobre documentos que guardam relação com a arbitragem são os arts. 1º; 3º "b", "f"; 9º e 113.

54 .Do referido texto damos destaque aos seguintes dispositivos: "ACTOS INSCRIBIBLES. Artículo 2º- Actos inscribibles: De conformidad con las normas de este Reglamento y la naturaleza que corresponda a cada persona jurídica, son actos inscribibles: [...] g) Las resoluciones judiciales o laudos arbitrales referidos a la validez del acto constitutivo inscrito o a los acuerdos inscribibles de la persona jurídica"; " Artículo 3º- Excepciones a la inscripción de acto previo. La inscripción de las resoluciones judiciales o laudos arbitrales referidos a los acuerdos inscribibles de la persona jurídica no requiere la previa inscripción de tales acuerdos"; "Artículo 68 – Actos inscribibles en la partida de la sucursal. Sólo son inscribibles en la partida de la sucursal los siguientes actos: [...] d) resoluciones judiciales, arbitrales o administrativas que afecten a la sucursal; [...]".[grifos do original].

55 .Conforme se denota do item 3 da Resolução 110-2012- SUNARP-TR-T: " CALIFICACIÓN DE ACTOS PROCEDIMENTALES EN ARBITRAJE. LAUDO ARBITRAL. [...] 3 – Las instancias registrales no pueden calificar la validez ni la eficacia objetiva o subjetiva del laudo o de los actos procedimentales realizados por los árbitros. En ese sentido, el Registro no puede cuestionar las decisiones motivadas del árbitro o tribunal arbitral de

incorporar a un tercero al procedimiento arbitral, o de extender los efectos del laudo a dicho tercero. El árbitro o tribunal arbitral, asume exclusiva y excluyente responsabilidad por dichas decisiones". [grifos do original].

56 .Cf. FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. Desjudicialização do Processo de Execução. Curitiba: Juruá, 2015. p. 88. Em 2008 foi editada a Lei 18, de 21.04.2008, na qual, de forma pioneira e inovadora, o seu art. 9º, n. 1, autorizava o governo: "a criar um regime de arbitragem institucionalizada no âmbito da acção executiva, designadamente prevendo a criação de centros de arbitragem voluntária com competência para resolução de litígios resultantes do processo de execução, para a realização de diligências de execução e para o apoio à resolução de situações de multi ou sobreendividamento".

57 .Cf. FERREIRA, Cardona Jaime. Arbitragem: Caminho da Justiça? O Direito, Coimbra, ano 141, v. II, p. 285-286, 2009.

58 .Cf. SALVADOR, João de Figueiredo. A arbitragem institucionalizada na acção executiva. Lisboa: Chiado Editora, 2013. p. 87.

59 .Ibidem, p. 89.

60 .Novamente nos referimos a Salvador, que ressaltou, à época da edição do Decreto-Lei, que "A grande vantagem que se aponta à AIAE é que esta faculta o recurso a um centro de arbitragem que permite obter a resolução de um litígio resultante de um processo de execução de forma mais célere, a custos mais reduzidos, sem prejuízo de serem asseguradas todas as garantias de defesa" (Cf. SALVADOR, João de Figueiredo. A arbitragem institucionalizada na acção executiva. Lisboa: Chiado Editora, 2013. p. 158).

61 .Paula Costa e Silva, ao analisar as alterações ocorridas por ocasião da edição do Decreto-Lei 226/2008, demonstrava expectativa dos frutos que isso poderia gerar – desde que houvesse regulamentação adequada, em nível infraconstitucional: "Passemos à afirmada ausência de poderes de autoridade do tribunal. Pessoalmente, chegámos, por último e perante os novos dados do ordenamento positivo português em matéria de execução, a conclusão algo diversa. A circunstância de a nova lei de reforma da acção executiva ter previsto a criação de centros de arbitragem institucionalizada com competência, não só para a resolução dos litígios que venham a eclodir no contexto de acções executivas – v.g. para a decisão de oposições à execução, oposições à penhora, reclamações de créditos – como também para a realização de todos os actos de execução – entre eles, a realização de penhoras e vendas executivas – permite-nos concluir que no plano infraconstitucional se vieram atribuir poderes de autoridade aos árbitros. É evidente que a afirmação desta nova competência ainda não significa uma conformidade da solução com a ordem constitucional, nem permite uma inferência quanto à atribuição aos árbitros de outros poderes de autoridade não expressamente previstos. Os poderes entroncam numa competência e o princípio é o de que a competência não se presume" (SILVA, Paula Costa e; GRADI, Marco. A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano. Montecatini Terme, Itália: Edizioni Terzo Millenio, 2009. p. 35-36).

62 .Cf. MELLO, Celso Antônio Bnadeira de. Curso de Direito Administrativo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, p. 403. Nota-se, pois, que os atos de império independem do Poder Judiciário.

63 .MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Mutações do direito público. Rio de Janeiro:

Renovar, 2003. p. 348.

64 .FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Regulamentação privada ou pública da ética: o juiz e o árbitro. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 50, p. 391-404, jul.-set. 2016. [livro eletrônico].

65 .BARBI, Marcelo. Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do ius imperium no estado Contemporâneo. In: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; DALLA, Humberto (Org.). Temas controvertidos na arbitragem à luz do Código de Processo Civil de 2015. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2018. v. 1. p. 196-197.

66 .RIBEIRO, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 41. Uma eventual delegação de poderes a terceiros, para atuação executiva, aqui em nosso país, poderia até mesmo ser fiscalizada pelo CNJ, sem nem modificar a CF/1988 (LGL\1988\3), afinal, ela trata da atribuição jurisdicional (competência) do Conselho Nacional de Justiça, no art. 103-B, § 4º, afirmando que a competência do CNJ abrange, entre outras coisas, "receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados [...]" (grifos nossos).

67 .CHEKROUN, Davi. L'imperium de l'arbitre. Archives de Philosophie du Droit. France: Dalloz, 2009. t. 52. p. 137-138 (tradução livre nossa).

68 ."Notre conviction est que les fondements de l'imperium de l'arbitre ne peuvent procéder que de l'articulation entre l'autorisation des parties et la reconnaissance des États" (CHEKROUN, David. Op. cit., p. 167).

69 .SICA, Heitor Vitor Mendonça. Os conceitos de "imperium" e "iurisdicção" no direito romano: estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 367-398.

70 .Ibidem, p. 386-387.

71 .BARBI, Marcelo. Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do ius imperium no estado Contemporâneo. In: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; DALLA, Humberto (Org.). Temas controvertidos na arbitragem à luz do Código de Processo Civil de 2015. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2018. v. 1. p. 199. De forma ainda mais incisiva, com concessão do poder de imperium aos árbitros, manifestou-se Paulo Hoffman, acerca de que o procedimento arbitral "não deve ficar manco e dependente do Poder Judiciário", bem como que "deve o árbitro ter poderes para cumprir e executar suas decisões desafogando e separando ainda mais jurisdição estatal de jurisdição privada" (Cf. HOFFMAN, Paulo. Arbitragem: algumas dúvidas processuais práticas quando o juízo estatal é chamado a intervir. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 316).

72 .CILURZO, Luiz Fernando. A desjudicialização na execução por quantia. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 169; 167-168.

