

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-
SP (COGEAE)

CAMILA SERAFIN MAKARAUSKY

TUTELAS DE URGÊNCIA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL: UMA ANÁLISE À
LUZ DA LEI DE ARBITRAGEM REFORMADA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015

São Paulo, 2016

CAMILA SERAFIN MAKARAUSKY

**TUTELAS DE URGÊNCIA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL: UMA ANÁLISE À
LUZ DA LEI DE ARBITRAGEM REFORMADA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP (COGEAE), como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista em Direito, na área de Direito Processual Civil, sob orientação do Professor-Orientador Doutor Eduardo Arruda Alvim.

São Paulo, 2016

RESUMO

O presente trabalho busca analisar questões relacionadas à aplicação de medidas urgentes na fase pré-arbitral e durante o curso da arbitragem já instaurada, dando especial enfoque às alterações trazidas pela reforma à Lei de Arbitragem e pelo Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, o trabalho tem seu marco inicial em uma breve análise conceitual da arbitragem e alguns de seus princípios norteadores, estudos sobre jurisdição e a natureza jurisdicional da arbitragem. Em razão última dessa constatação, adentrou-se à análise dos poderes jurisdicionais do árbitro e a relação que se estabelece entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal, necessariamente marcada pela cooperação. Debruçando-se sobre o tema, sequencialmente, os principais pontos analisados referem-se: (i) às medidas de urgência prévias à instituição da arbitragem; (ii) às medidas de urgência incidentais ao processo arbitral; (iii) às inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Reforma da Lei de Arbitragem e os reflexos destas no procedimento arbitral; (iv) à possibilidade de revisão, pelo árbitro, da medida urgente concedida pelo Poder Judiciário e vice-versa.

Palavras-chave: Arbitragem – Processo Arbitral – Medida de Urgência Arbitral – Tutela antecipada – Tutela cautelar – Efetivação de medida de urgência – Revisão de medida de urgência.

ABSTRACT

This work's intention is to analyze subjects related to the application of urgent measures in the pre-arbitral phase and incidents to the established arbitration, especially the alterations brought by the reformation of the Law of Arbitration and the Civil Process Code of 2015. For so, this work starts with a brief conceptual analysis of arbitration and some guiding principles, studies about jurisdiction and the jurisdictional nature of arbitration. Due to this finding, this work got into the analysis of jurisdictional powers of the arbitrator and the relation established between the arbitral jurisdiction and the state jurisdiction, necessarily marked by cooperation. Sequentially, the main subjects analyzed refer to: (i) the preview urgent measures to the institution of arbitration; (ii) the incidental urgent measures to the arbitral process; (iii) the innovations brought by the Civil Process Code of 2015 and by the Reformation of the Law of Arbitration and the repercussion of those in the arbitral procedure; (iv) the possibility of revision, by the arbitrator, of the urgent measure granted by the Judicial System and vice-versa.

Keywords: Arbitration - Arbitral Process - Arbitral Urgency Measure - Early Tutelage - Injunctive Tutelage - Effectuation of Urgency Measures - Revision of the Urgency Measure

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 – ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO	8
1.1. Arbitragem: análise conceitual e princípios norteadores	8
1.2. Jurisdição e natureza jurisdicional da arbitragem	13
1.3. Poderes Jurisdicionais do Árbitro	17
1.4. Relação entre jurisdição arbitral e jurisdição estatal.....	19
CAPÍTULO 2 - MEDIDAS DE URGÊNCIA	23
2.1. As tutelas de urgência e as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015	23
2.2. Cabimento e aplicação das tutelas de urgência na arbitragem	27
2.2.1 Do Código de Processo Civil de 1973 à Lei de Arbitragem.....	28
2.2.2. A Lei n. 13.129/2015 e a Reforma da Lei de Arbitragem.....	30
CAPÍTULO 3 – A APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROCESSO ARBITRAL.....	33
3.1. Medidas de Urgência prévias à Instituição da Arbitragem: a fase anterior à constituição do Tribunal Arbitral.....	33
3.2. Medidas de Urgência incidentais à Arbitragem	42
3.3. As inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e os reflexos no procedimento arbitral	47
CAPÍTULO 4 – SOBRE A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA	52
4.1. A revisão, pelo árbitro, da medida urgente concedida pelo Poder Judiciário	52
4.2. A revisão, pelo Poder Judiciário, da medida urgente concedida pelo Árbitro.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS.....	65

INTRODUÇÃO

Não obstante no direito pátrio seja regra a submissão dos litígios à apreciação do Poder Judiciário, as partes possuem a prerrogativa de submeter determinados conflitos que envolvam direitos disponíveis à apreciação de um Árbitro ou de um Tribunal Arbitral, em busca de uma tutela efetiva e mais adequada ao conflito instaurado.

A arbitragem, como forma alternativa de solução de conflitos, encontra-se em crescimento no Brasil, tornando-se cada vez mais utilizada pelas partes, um tanto devido à morosidade que se enfrenta com a Justiça Estatal. A escolha por esse método julgado mais adequado não pode, contudo, obstar que seja assegurado, antes ou durante o curso do processo arbitral, determinadas garantias e/ou direitos das partes que se mostrem em risco grave e iminente, situação essa em que as tutelas de urgência adquirem especial relevância.

A adoção de medidas urgentes pelas partes envolve uma relação de mútua cooperação a ser estabelecida entre árbitro e juiz estatal. Sabe-se que o exercício da jurisdição no processo civil se dá através do binômio cognição-execução, e os árbitros, embora possuam o dever de verificar e atuar concretamente nos incidentes a si apresentados, não possuem o *ius imperium* estatal, lhes sendo defeso, assim, adotar medidas de força constrictiva, prerrogativa essa do Poder Judiciário.

Nessa esteira, o presente trabalho tem por objetivo identificar as particularidades relacionadas à utilização de medidas de urgência nas situações em que as partes escolhem submeter seus litígios à jurisdição arbitral, analisando a aplicação dessas medidas urgentes antes da instauração do processo arbitral e durante o seu curso.

Para desenvolvimento do tema exposto, será realizado, em um primeiro momento, breve análise conceitual da arbitragem e de seus princípios norteadores, bem como de sua natureza jurídica. Ainda, será estudado os poderes jurisdicionais do árbitro e a relação a ser estabelecida entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral.

Seguidamente, serão analisadas diretamente as medidas de urgência, em especial as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e a reforma na Lei de Arbitragem, concluindo essa análise quanto ao cabimento e aplicação dessas medidas no processo arbitral, seja na fase pré-arbitral, seja uma aplicação incidental à arbitragem instaurada.

A importância dessa análise está ligada a recentes alterações legislativas. O regime aplicável às medidas de urgência não foi disciplinado de forma clara no texto original da Lei de Arbitragem, gerando dúvidas e divergências tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sendo, por tal motivo, um dos maiores enfoques da recente reforma promovida na lei (Lei nº 13.129/2015). A inserção dos artigos 22-A e 22-B à Lei de Arbitragem buscou assegurar, assim, não apenas uma previsibilidade à fase pré-arbitral, mas extinguir quaisquer dúvidas no que diz respeito à competência dos árbitros para a concessão de tutelas de urgência, consolidando conquistas doutrinárias e jurisprudenciais no que se refere ao tema.

Já no que corresponde ao Código de Processo Civil de 2015, pretende-se verificar se as novas regras estabelecidas trarão substanciais mudanças à cognição e efetivação das tutelas de urgência no processo arbitral, levando-se em consideração os atuais pressupostos processuais específicos, a figura da tutela provisória, a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, dentre outras alterações.

Por fim, também se dará especial enfoque à possibilidade revisão das medidas de urgência seja pelo árbitro acerca da medida urgente concedida pelo Poder Judiciário, seja pelo juiz estatal, quanto à medida urgente concedida pelo árbitro.

CAPÍTULO 1 – ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO

1.1. Arbitragem: análise conceitual e princípios norteadores

A existência de conflito é algo inerente à vida em sociedade. A arbitragem, ao lado da conciliação e da mediação, é meio alternativo para solução de controvérsias, ou, em outras palavras, mecanismo privado para resolução de litígios. É meio que se põe à disposição das partes para resolução de conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, as quais, em proteção de seus interesses, elegem e conferem poderes a uma ou mais pessoas que decidirão sobre o conflito à margem da intervenção estatal. Nos termos do art. 1º, da Lei n. 9.307/1996, somente as pessoas capazes de contratar poderão se valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Conforme leciona Carlos Alberto Carmona, a decisão a ser proferida por esse terceiro (árbitro único ou tribunal arbitral constituído) assume a mesma eficácia de uma sentença judicial, sendo imposta sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. E é essa característica de imposição da solução arbitral que inclusive a distancia da mediação e da conciliação.¹

A opção por esse meio alternativo traz consigo uma série de vantagens, a começar pela liberdade das partes em escolher seu julgador, dentre aqueles que mais lhe inspiram confiança e que mostre ser dotado de conhecimento específico e experiência a respeito do tema a ser analisado.

Francisco José Cahali, ao discorrer sobre o tema, aponta também como vantagens: a maior celeridade em comparação à morosidade do Poder Judiciário; a flexibilidade e a desburocratização do procedimento arbitral; o cumprimento espontâneo das decisões, já que, ao convencionar sobre a realização da arbitragem, as partes assumem uma atitude menos belicosa; a confidencialidade; e o benefício econômico-

¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas 2009, p. 31.

financeiro, que, embora seja um procedimento à primeira vista custoso, continua sendo extremamente vantajoso pelas características que o circundam.²

O fortalecimento da arbitragem e de outros meios alternativos de resolução de controvérsias, aliados ao combate ao dogma do monopólio judiciário da jurisdição, fez e ainda faz com que ganhe cada vez mais espaço uma maior consciência da legitimidade social e política desse instituto.³ As vantagens acima expostas, a possibilidade de um equilibrado controle judicial das sentenças arbitrais, conciliados ao reconhecimento de sua constitucionalidade⁴ faz com que a arbitragem seja gradualmente assimilada também no Brasil, tornando-a cada vez mais utilizada e abrangente, principalmente diante da morosidade e falta de especificidade do Poder Judiciário.⁵

Reconhecer a liberdade das partes em se utilizar da arbitragem é admitir que possam elas optar por um mecanismo que entendam mais compatível com as necessidades vinculadas ao litígio. A celeridade e a aptidão do procedimento ser moldado atendendo às peculiaridades que a instrução exige, dentre outros proveitos, fazem com que o processo arbitral seja um meio mais eficiente de tutela em determinadas situações.

² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 75-77.

³ Em entrevista concedida à Conjur, em 24.09.2016, Arnold Wald pontua que “Há 20 anos, quando foi promulgada a Lei 9.307, nem mesmo os mais otimistas podiam prever a rapidez que teria sua evolução, na prática e na jurisprudência, e a eficiência com a qual o instituto seria implantado no direito brasileiro”. (Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-set-24/lei-arbitragem-faz-20-anos-especialistas-apontam-rumos-area>. Acesso em 29.09.2016).

⁴ Através de decisão histórica proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária ocorrida em 12.12.2001, ao julgar o Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n. 5.206-7, DJ. 12/12/2001 (disponível em <http://www.stf.jus.br>) decidiu por maioria de votos, pela constitucionalidade de todos os dispositivos da Lei de Arbitragem, afastando de uma vez por todas eventual discussão sobre a inconstitucionalidade do instituto. Em entrevista dada ao Conjur em 24.09.2016, Ricardo Ranzolin afirma que “[a] arbitragem se desenvolveu muitíssimo em termos doutrinário e jurisprudencial no país, chamando a atenção de juristas estrangeiros que se dedicam ao estudo do Direito Comparado. O STF veio a garantir a constitucionalidade de toda a lei e os Tribunais Estaduais e, sobretudo o STJ, vem construindo sólida jurisprudência favorável ao desenvolvimento da arbitragem”. (Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-set-24/lei-arbitragem-faz-20-anos-especialistas-apontam-rumos-area>, acesso em 29.09.2016).

⁵ COSTA, Marcos Gomes da. **Tutela de Urgência e Processo Arbitral**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. Por outro lado, Carlos Alberto Carmona sustenta que a crise do Poder Judiciário não pode ser tomada como o fundamento do sucesso da arbitragem no Brasil. Em suas palavras, “A crise do Poder Judiciário não explica, por si só, o crescimento galopante da arbitragem em nosso país: é verdade que a educação dada aos juízes não os prepara para a arte de julgar bem (...); é verdade que os juízes não têm tempo (...); é verdade que os juízes não dispõem da estrutura necessária para decidir e fazer implementar suas decisões (...). Mas também é verdade que os contendentes não escolhem a arbitragem para poder fugir deste horror, e sim porque querem um método diferente de julgar, mais arejado, mais técnico, menos burocrático. Se é verdade incontestemente que o Poder Judiciário tem sérias dificuldades no Brasil, também é fato sabido que em países desenvolvidos, nos quais o Judiciário anda muito bem, a arbitragem desenvolve-se à larga”. (Cf.: CARMONA, Carlos Alberto. **Em torno do árbitro**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 28/2011, p. 47-63, Jan-Mar/2011).

Pode-se afirmar, assim, que o instituto da arbitragem é consentâneo com a diretriz constitucional de busca da tutela efetiva e adequada.⁶

E como qualquer instituto jurídico, a arbitragem submete-se aos princípios gerais do direito, bem como se norteia por princípios próprios. Cita-se a título de exemplo e sem pretensão de exaurimento do tema, a *autonomia da vontade*, o princípio da *kompetenz-kompetenz* e, mais atrelado ao procedimento arbitral em si, o princípio do *devido processo legal*.

A *autonomia da vontade* nada mais é do que a liberdade conferida aos contratantes de estabelecerem o modo através do qual o litígio será resolvido.⁷ Inicia-se com a liberdade das partes em escolher a arbitragem como a forma adequada à solução de seu conflito, e se estende com a faculdade dessas mesmas partes em indicarem as questões que circundam essa opção, definindo não apenas os árbitros julgadores, mas a forma como o procedimento arbitral se desenrolará, sendo possível, por exemplo, influir nos prazos, nos atos a serem praticados, bem como definindo restrições à apreciação de medidas de urgência.⁸

O princípio da *kompetenz-kompetenz*, por sua vez, previsto no art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/1996, atribui aos árbitros a apreciação de sua própria competência, incluída a análise da arbitrabilidade objetiva e subjetiva do litígio, bem como de todas alegações de validade e eficácia tocante à convenção de arbitragem.⁹ Assim, concede-se ao árbitro a possibilidade de resolver “*as impugnações referentes à sua capacidade de julgar e a extensão de seus poderes conferidas pelas partes quer pela cláusula compromissória quer pelo compromisso arbitral*”.¹⁰

Por fim, ressalta-se a relevância também à esfera do processo arbitral do princípio do *devido processo legal*, consagrado no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição

⁶ TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 46/2015, p. 287-313, jul-set de 2015.

⁷ CARMONA, 2009, p. 64.

⁸ CAHALI, Francisco José, 2011, p. 95.

⁹ PITOMBO, Eleonora P. **Os efeitos da Convenção de Arbitragem – Adoção do princípio da Kompetenz-Kompetenz no Brasil**. In.: LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Baptista (Coord.). Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007, p. 327.

¹⁰ CARMONA, *Ibidem*, p. 175.

Federal, que define que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”.

Conforme leciona Selma Lemes, por esse princípio “estabeleceu-se a proteção a ampla defesa e o contraditório. As mesmas oportunidades dadas ao autor para se manifestar, apresentar suas razões e provas devem ser dadas ao réu”.¹¹ Daqui que decorre o caráter dialético do processo que caminha através das contradições a serem superadas, ao fim, pela atividade sintetizadora do julgador.¹²

Nos termos do art. 21, §2º, da Lei n. 9.307/1996, “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. Buscou o legislador, assim, dentre os princípios gerais do processo, aqueles que pudessem prestar às partes a garantia de um julgamento justo, exigindo que em todo processo arbitral a ser instaurado haja a mínima observância ao princípio do contraditório, da igualdade, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

O *contraditório* permite às partes a produção de suas provas, aduzindo suas razões e agindo em defesa de seus direitos, se fazendo presente a reciprocidade das manifestações sobre todo o acervo probatório trazido à luz pela parte adversa. Não apenas isso: a feição moderna do contraditório exige do julgador, antes de tomar decisões a respeito de pontos fundamentais do litígio, provoque debates sobre tais pontos.¹³

¹¹ LEMES, Selma M. Ferreira Lemes. **Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado**. Revista de la Corte Española de Arbitraje vol. VII, p. 31-57, 1991.

¹² BASTOS, Celso Ribeiro; SILVA MARTINS, Yves Gandra da. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª v. Saraiva. São Paulo, 1989, p. 267.

¹³ CARMONA, 2009, p. 295. Esta feição moderna do princípio do contraditório, elencada pelo ilustre doutrinador, se mostra como uma das diretrizes igualmente adotada pelo novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). Calcado no fundamento de que o contraditório possui estreita relação com a garantia da não surpresa, o Código de Processo Civil vigente impõe ao juiz o dever de provocação do debate acerca das questões postas em juízo, inclusive aquelas possíveis de conhecer de ofício. Nesses termos, Nelson Nery Júnior sustenta que a proibição a uma decisão surpresa no processo enseja ao juiz o poder-dever em ouvir as partes sobre todos os pontos do processo. (In: NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 213).

Para Selma Lemes, o princípio do contraditório equivale ao princípio da igualdade das partes no procedimento arbitral. Ao árbitro não se permite decidir sobre uma pretensão sem ouvir a outra parte, devendo destinar a ambas “*as mesmas oportunidades para manifestarem-se quanto às provas produzidas e documentos juntados pela outra parte*”.¹⁴

A respeito da imparcialidade do árbitro, entende-se essa como pressuposto para que o procedimento arbitral se instaure validamente. Nesse sentido, obrigatória a garantia às partes de um julgador equidistante em relação aos litigantes e indiferente no que tange ao resultado da lide, sob pena de afastamento do exercício de sua função aqueles que se revelem comprometidos com o interesse de uma das partes envolvidas.¹⁵

Por fim, consoante ao princípio da livre convicção, ao árbitro é concedido o poder de formar sua livre convicção quanto à verdade apurada a partir dos fatos apresentados, sendo-lhe possível a livre apreciação das provas produzidas e argumentos apresentados pelas partes para a formação de seu convencimento, inclusive lhe sendo possível determinar a produção das provas que julgar necessárias a fim de apurar a verdade dos fatos.

Sobre o tema, Carlos Alberto Carmona explica que a preocupação desses princípios atinge não apenas o procedimento, mas também o processo arbitral em si, já

¹⁴ LEMES, 1991, p. 31-57.

¹⁵ Conforme preceitua Carlos Alberto Carmona, a parcialidade do julgador torna inidôneo o processo, sendo impossível se fazer justiça quando ausente a imparcialidade do árbitro. (In: CARMONA, 2009, p. 297). Quanto à importância desse princípio na prática, cita-se a Sentença Arbitral Estrangeira SEC n. 9.412/US (2013/0278872-5), autuada em 09/08/2013, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça. Discute-se nesse processo a homologação de duas sentenças arbitrais estrangeiras proferidas em Nova Iorque, envolvendo o grupo espanhol Abengoa e a empresa brasileira Adriano Ometto Agrícola. Em síntese, as decisões americanas garantem uma indenização à espanhola Abengoa superior a US\$ 100 milhões, por problemas decorrentes da aquisição de usinas nacionais do grupo Dedini Agro. Nos autos da ação de homologação, a empresa brasileira Adriano Ometto Agrícola alega irregularidades nas arbitragens, ressaltando a imparcialidade do árbitro-presidente, o advogado americano David W. Rivkin. Segundo a Adriano Ometto Agrícola, Rivkin, que também é presidente da *International Bar Association (IBA)*, seria sócio de um escritório que recebera US\$ 6,5 milhões da Abengoa em disputas judiciais anteriores. A SEC já foi levada à julgamento, havendo um voto favorável à homologação, do Relator Felix Fischer, e dois contra, da Ministra Nancy Andrighi e do Ministro João Otávio Noronha. Atualmente o julgamento está suspenso, por pedido de vista do ministro Herman Benjamin, não tendo sido proferida decisão final até a conclusão do presente trabalho.

que é claro o intuito de tutelar a relação jurídica instaurada entre as partes e o árbitro, para além da mera tutela da forma e da sequência dos atos que serão praticados.¹⁶

1.2. Jurisdição e natureza jurisdicional da arbitragem

Dentro da arbitragem, um dos aspectos mais polêmicos envolvendo o tema se reflete na sua natureza jurisdicional ou não. Por natureza jurídica compreende-se “a *semelhança existente entre os elementos essenciais de um determinado instituto e os elementos essenciais de uma grande categoria jurídica, semelhança esta que permite a esse instituto ser incluído como parte integrante daquela categoria, no caso de eventual classificação*”.¹⁷ Em síntese, adotar o entendimento de que a arbitragem é revestida de natureza jurisdicional é reconhecer que a arbitragem deve observar determinados parâmetros, inerentes à atividade jurisdicional. E por possuir natureza jurisdicional, deve ser pautada pelos princípios destinados ao Direito Processual como um todo.

Quanto ao tema, em que pese a posição predominante entre os doutrinadores em dotar a arbitragem de um caráter jurisdicional, parcela relevante de processualistas entende a inexistência dessa correspondência.

Essa parte minoritária da doutrina entende, assim, que a submissão do julgamento de um conflito a um Tribunal arbitral e o conseqüente afastamento do Poder Judiciário não levaria à conclusão de que a atividade desenvolvida por esse órgão privado seria jurisdicional. Em conclusão à essa assertiva, seria equivocado imaginar que a exclusão do Poder Judiciário em relação aos conflitos outorgados ao árbitro se confunda com a atribuição da natureza jurisdicional à arbitragem.

Em compasso a esse posicionamento, a crítica mais pungente ao entendimento de que a arbitragem teria natureza jurisdicional é de Luiz Guilherme Marinoni, para quem a arbitragem e a jurisdição não se confundem por diversos motivos.

¹⁶ CARMONA, 2009, p. 295.

¹⁷ CREMASCO, Suzana Santi; SILVA, Tiago Eler. **O caráter jurisdicional da Arbitragem e o Precedente Arbitral**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 367-404, jul./dez., 2011.

Defende o eminente jurista que essa classificação parte de uma interpretação equivocada e de uma primária falta de percepção da essência da jurisdição e do fundamento da arbitragem. Segundo o doutrinador, a “*filosofia da arbitragem se relaciona exclusivamente com a questão da autonomia da vontade, sendo correto se dizer que a Lei de Arbitragem teve apenas o propósito de regular uma forma de manifestação de vontade, o que nada tem a ver com as essências da jurisdição e da arbitragem*”.¹⁸

Luiz Guilherme Marinoni prossegue em seu raciocínio e destaca o que chama de diferença qualitativa entre a jurisdição e a arbitragem, destacando que a jurisdição, diversamente da arbitragem, seria marcada, dentre outros princípios, pelos princípios da investidura da indelegabilidade e do juiz natural. Para tanto, a jurisdição somente poderia ser exercida por uma pessoa investida na autoridade de juiz, após concurso público de provas e títulos, e seria indelegável, já que o Poder Judiciário não poderia delegar poder que lhe foi atribuído pela Constituição. No mais, destaca que ao cidadão se confere um juiz natural, independente e imparcial. Pontua, ao fim, a diferença de *objetivos* entre elas: enquanto a jurisdição se ateria ao dever estatal de proteção dos direitos, a arbitragem se relacionaria à conferência de determinados conflitos a julgadores dotados de conhecimentos técnicos e particulares.

Para que essa questão possa ser superada, é de extrema relevância analisar a *finalidade* da jurisdição estatal, a fim de que seja apurado se estes objetivos são ou não compatíveis com os elementos próprios da arbitragem.

Se por um por um lado Giuseppe Chiovenda sustentava a tese de que o escopo do processo e da jurisdição era a atuação da vontade da lei, e Francesco Carnelutti de que esse escopo seria a justa composição da lide, em nossa doutrina pátria Cândido Rangel Dinamarco defende que a jurisdição, uma das funções do Estado, tem por finalidade magna “*a pacificação de sujeitos conflitantes, dissipando os conflitos que os envolvem, e sendo essa a razão última pela qual o Estado a exerce*”.¹⁹

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Disponível em: <http://marinoni.adv.br>. Acesso em 21.08.2016.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 1990, p. 188.

Também nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim e André Ribeiro Dantas destacam que “a *jurisdição tem por finalidade, antes de tudo, a preservação da ordem jurídica e da paz social. Ela se caracteriza como sendo de índole substitutiva, ou seja, a pretensão ou a ‘vontade’ da parte é substituída pela aplicação da lei ao caso concreto realizada por aquele que detém o poder jurisdicional*”.²⁰

Conclusão similar adotam Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, ao definirem que a jurisdição tem por objeto a preservação da ordem jurídica e da paz social, cabendo a ela não apenas a incumbência de “*dizer o direito*”, mas de realiza-lo coativamente.²¹

Apoiado nessa premissa, Dinamarco afirma que a arbitragem, embora não seja revestida do requisito da inevitabilidade que caracteriza a jurisdição, também é dotada dessa característica tão relevante, e de proveito útil e social,²² e conclui que não haveria “*dificuldade alguma para afirmar que também os árbitros exercem jurisdição, uma vez que sua atividade consiste precisamente em pacificar com justiça, eliminando conflitos*”,²³ sendo a jurisdicionalidade inerente à própria arbitragem.

Segundo Eduardo Talamini, “*se for para utilizar o termo “jurisdição”, no sentido clássico, de uma das modalidades de expressão do poder soberano do Estado, a arbitragem não é “jurisdicional*”. Contudo, Talamini destaca que a atuação dos árbitros pode ser qualificada como um perfeito equivalente da jurisdição estatal, equiparando-se à atuação jurisdicional cognitiva – sob essa perspectiva, da atuação do árbitro, de sua condição de terceiro imparcial e do resultado visado, a arbitragem se equivale à jurisdição.²⁴

²⁰ ARRUDA ALVIM, Eduardo. DANTAS, André Ribeiro. **Direito Processual Arbitral: a natureza processual da relação jurídica arbitral e incidência do Direito Constitucional Arbitral**. Revista de Processo. Vol. 234/2014, p. 365-388, Ago./2014.

²¹ ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, Malheiros, 5ª ed., 2005, p. 141.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 39.

²⁴ TALAMINI, 2015, p. 291.

Carlos Alberto Carmona, por sua vez, sustenta que o legislador optou por adotar “a tese da *jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz estatal fatos de emperramento da arbitragem*”.²⁵ Assim, para o nobre doutrinador, ao dispor a Lei de Arbitragem Brasileira (Lei n. 9.307/1996) que a sentença arbitral não precisaria mais passar pelo controle do Poder Judiciário para, então, produzir efeitos, restaria clara a natureza jurídica da arbitragem. Essa supressão da necessidade de homologação da sentença arbitral pelo juiz estatal, embora não tenha eliminado a discussão, esfriou a polêmica quanto à arbitragem possuir natureza contratual ou jurisdicional.

Para José Carlos Magalhães, o processo judicial e o arbitral possuem similitude de objetivos, consubstanciados na composição de uma controvérsia, advindo, porém, de fontes diversas e com amplitudes não coincidentes. Nesses termos a jurisdição do juiz, como parte de um dos Poderes do Estado, provém da Constituição, sendo sua competência determinada pela própria Constituição ou por leis ordinárias; já o poder jurisdicional do árbitro derivaria da livre vontade das partes, através da convenção arbitral – cláusula compromissória ou compromisso arbitral – e delimitada às hipóteses previstas em lei.²⁶

Carreira Alvim leciona que “o caráter *jurisdicional da arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, explica a impossibilidade de as partes se socorrerem desta, mesmo quando já tenham optado por aquela. Se ambas as atividades têm a mesma natureza jurisdicional não causa espécie que, elegendo uma, não possam se valer de outra porquanto, em qualquer hipótese trata-se de jurisdição, só que uma delas exercida diretamente pelo Estado, e a outra, por particulares, mas com o seu consentimento*”.²⁷

Neste diapasão, adotado o entendimento majoritário de que a arbitragem possui natureza jurisdicional, tem-se por consequência que a arbitragem deve ser pautada pelos princípios e conceitos essenciais a todos os ramos do Direito Processual, pelo que “os *princípios constitucionais do processo, tais como o do devido processo legal, contraditório*

²⁵ CARMONA, 2009, p. 26-27.

²⁶ MAGALHÃES, José Carlos. **A tutela antecipada no Processo Arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação vol. 4/2005, p. 11-20, Jan-Mar, 2005.

²⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem Interno**, Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 350.

e ampla defesa, proibição de prova ilícita, dentre outros, aplicam-se também ao processo arbitral".²⁸

Por fim, embora se entenda, de forma geral, que a natureza jurídica da arbitragem é assunto já superado pela doutrina brasileira, em boa parte por reflexo do art. 31, da Lei n. 9.307/1996,²⁹ torna-se importante esse exame inicial para, sequencialmente, ser possível analisar em que medida o reconhecimento dessa natureza jurídica à arbitragem influencia na delimitação dos poderes do árbitro e, conseqüentemente, na concessão, por ele, de tutelas de urgência no âmbito do processo arbitral.

1.3. Poderes Jurisdicionais do Árbitro

Partindo da premissa de que a arbitragem se reveste de natureza jurídica, e que, assim, a jurisdição não se revela como atividade exclusiva do Estado – embora sejam duas formas distintas de jurisdição³⁰ e exercida por órgãos distintos³¹ – é possível concluir que o árbitro possui poder jurisdicional.

²⁸ ARRUDA ALVIM; DANTAS, 2014, p. 365-388.

²⁹ Além do art. 31, que determina que a decisão final dos árbitros produza iguais efeitos da sentença estatal, a qual, sendo condenatória, constitui título executivo, o art. 18 e 26 da Lei de Arbitragem, cumulado com o art. 515, inciso VII, do Código de Processo Civil vigente, equiparam a sentença arbitral à sentença judicial, tendo em vista que ambas constituem título executivo judicial, bem como possuem os mesmos elementos e efeitos, em especial o de produzir coisa julgada. (Cf.: COSTA Marcos, 2013, p. 40). Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona sustenta que essa clara opção do legislador fez com que a decisão final arbitral assumisse a categoria de judicial, embora não oriunda do Poder Judiciário. Não obstante tal escolha, afirma o ilustre doutrinador que *“É bem verdade que muitos estudiosos ainda continuam a debater a natureza jurídica da arbitragem (...) A verdade, porém, é que o debate adquiriu um colorido excessivamente acadêmico e, pior, pouco prático, de sorte que não parece útil continuar a alimentar a celeuma”*. (Cf.: CARMONA, 2009, p. 26-27). E a reforçar esse posicionamento, cita-se julgado do Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo de interpretação de lei federal no Brasil, em que, ao enfrentar questão atinente a conflito de competência entre um órgão jurisdicional e um Câmara Arbitral, afirmou posição no sentido de que a arbitragem tem natureza jurisdicional. Nesse sentido, a Min. Nancy Andrighi, ao proferir seu voto, sustentou que *“O art. 31 da LArb, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial, e o art. 23, I, que fixa o prazo decadencial de 90 dias para que se formule pedido de declaração de nulidade dessa sentença em juízo, estariam a demonstrar que a decisão proferida em arbitragem tem, potencialmente, aptidão para produzir efeitos análogos aos da coisa julgada. Por outro lado, a sentença arbitral tenderia à justa composição de uma lide, à medida que o procedimento se desenvolve com base numa pretensão resistida, a ser decidida por terceiro imparcial. E, por fim, na arbitragem também haveria a atuação da vontade concreta da lei, em substituição à vontade das partes (a vontade só atua na fixação da convenção de arbitragem)”*. (STJ, Conflito de competência nº 111.230 –DF (2010/0058736-6), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ. 08.05.2013).

³⁰ Conforme já exposto nesse trabalho, José Carlos de Magalhães sustenta que a arbitragem e a justiça comum são duas formas distintas de jurisdição, diferenciadas em sua origem: a jurisdição do juiz, como parte de um dos Poderes do Estado, provém da Constituição, sendo sua competência determinada pela própria Constituição ou por leis ordinárias; já o poder jurisdicional do árbitro deriva da livre vontade das partes, através da convenção arbitral – cláusula compromissória ou compromisso arbitral – e delimitada às hipóteses previstas em lei. (Cf.: MAGALHÃES, José Carlos, 2005, p. 11-20).

A função jurisdicional é exercida através de duas atividades fundamentais: a atividade de dizer o direito (cognição) e a atividade de, compulsoriamente, aplicar esse direito ao caso concreto (execução). Nas palavras de André Ribeiro Dantas, a atividade de dizer o direito trata-se de “*uma atividade de índole substitutiva, onde o julgador ‘diz’ qual é o direito aplicável ao caso concreto*”, substituindo, assim, a vontade das partes, tornando-se definitiva com o seu trânsito em julgado. Por sua vez, a aplicação desse direito ao caso concreto é exercida por meio da execução.³²

O árbitro, contudo, não possui todos os poderes atinentes à jurisdição estatal, mas apenas parcela desses poderes. Dessas duas principais atividades da jurisdição – *cognição e execução* – o árbitro só possui a cognição.

Nesses termos, a Lei n. 9.307/1996, em seu art. 18, estabelece que o árbitro detém poderes de conhecer e decidir o litígio que lhe é apresentado, sendo dotado, dessa forma, dos poderes jurisdicionais de *cognitio* – faculdade de conhecer determinada causa, ou de ser investido da faculdade de decidir determinada controvérsia e também o poder de julgar e prolatar sentença.³³ Por outro lado, os poderes de *coertio* e *imperium* (coerção e execução, ou poder de constrição) são exclusivos do Estado.

A propósito, Selma Ferreira Lemes sustenta que, não obstante o árbitro possuir jurisdição, ele não detém o *imperium*, o poder de constrição, e é em decorrência dessas características que o árbitro não pode executar a sentença arbitral condenatória.³⁴

³¹ Nas palavras de José Eduardo Carreira Alvim, “*Na arbitragem existe o exercício de verdadeira jurisdição, só que exercida por órgãos-pessoas, aos quais o Estado reconhece uma parcela do seu poder, e cujas decisões ele chancela com o selo de sua autoridade, outorgando-lhes idêntica eficácia à que confere às decisões de seus próprios juízes (órgãos-entes)*. (Cf.: ALVIM José, Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 82).

³² DANTAS, André Ribeiro. **Tutelas de urgência e evidência na arbitragem**. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013, p. 13.

³³ COSTA Marcos, 2013, p. 43.

³⁴ LEMES, Selma Maria Ferreira Lemes. **O Papel do Árbitro**. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf Acesso em: 27.08.2016. Nessa linha, Selma Lemes ainda ressalta que, embora o árbitro no decorrer do processo arbitral tenha competência para ditar e determinar o cumprimento de medidas cautelares, não detém o poder de executa-las, já que lhe falta o poder de constrição. Marcos Gomes da Costa, por sua vez, sustenta que o árbitro, além do poder de cognição, detém, em caráter parcial, o poder de coerção, podendo determinar alguns atos de coerção, como fixar multa à parte contrária em caso de descumprimento da tutela de urgência por ele deferida. Conclui, assim, que ao analisar os poderes do árbitro e os elementos da jurisdição, “*depreende-se que o árbitro tem o poder de conhecimento (cognitio), o poder de documentação, o poder de julgamento (iudicium), mas possui o*

Conclusão similar adota Carlos Alberto Carmona, segundo o qual ao se admitir que a jurisdição é *poder* (de impor uma decisão), *função* (de promover a realização do direito) e *atividade* (desenvolvida por meio de um processo), não é possível afirmar que só o juiz estatal possa exercer-la, isto porque “o árbitro, juiz privado indicado pelas partes em litígio, decide a contenda vinculando as partes, dita a regra para o caso concreto e faz tudo isso mediante um procedimento em contraditório (processo, portanto)”.³⁵ Não haveria, nesse sentido, uma diferença ontológica entre essas duas figuras.

A ausência de poder de *imperium* não afeta, por sua vez, o caráter jurisdicional da arbitragem, tampouco essa ausência de autorização legal para exercício de atos de força retira o caráter jurisdicional da atividade do árbitro. Se por um lado tais atos estejam reservados ao Juiz Estatal, por questão de escolha política do legislador,³⁶ por outro são colocados à disposição do árbitro para que a sentença arbitral seja respeitada e cumprida.

Por seu turno, se cabe ao árbitro o poder cognitivo para apreciação e julgamento da causa que lhe é submetida, inclusive eventuais pedidos de concessão de medida de urgência em sede de arbitragem, não lhe é possível impor, através de atos de coerção, a efetivação de suas determinações, sendo que esse poder de *imperium* deve ser buscado junto ao Poder Judiciário.³⁷

Diante dessa conjuntura, resta necessário pontuar que entre a Arbitragem e o Poder Judiciário deve imperar um regime de cooperação e não de subordinação, essencial para a boa relação entre juiz togado e árbitro, inclusive para a efetivação de medidas de urgência.

1.4. Relação entre jurisdição arbitral e jurisdição estatal

poder de coerção (coertio) de forma restrita e não possui o poder de execução forçada (executio), uma vez que ele não tem o poder de império para fazer valer coativamente as suas decisões”. (CF.: COSTA Marcos, 2013, p. 45).

³⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Em torno do árbitro**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 28/2011, p. 47-63, Jan-Mar/2011.

³⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Das boas relações entre os juízes e os árbitros**. Revista de Processo, vol. 87/1997, p. 81 – 89, Jul-Set/1997.

³⁷ COSTA Marcos, 2013, p. 54.

A ausência de poder de coerção dos árbitros para o cumprimento de decisões suas e, assim, a incapacidade da prestação de uma efetiva e completa tutela aos litigantes, leva ao necessário estabelecimento de uma relação entre o árbitro e o juiz estatal, relação essa marcada pela cooperação. Eleonora Coelho Pitombo assim observa:

“Diversas se apresentam as oportunidades em que as partes e ou os próprios árbitros podem ou devem se socorrer do Poder Judiciário para resolver questões relativas ao procedimento arbitral. Tratam-se das ocasiões em que haverá cooperação e até mesmo controle dos juízes togados no tocante ao procedimento arbitral e seus elementos. (...) O socorro ao Poder Judiciário se dará no caso da parte à qual se dirige a medida negar-se a cumpri-la espontaneamente, fazendo-se necessária a utilização de força ou coerção que, como se sabe, é de exercício privativo do Estado”.³⁸

Da leitura da Lei n. 9.307/1996, é possível aferir uma série de dispositivos legais que preveem situações em que há de imperar uma relação de cooperação entre árbitros e juízes estatais.

A título de exemplo, e sem pretensão de exaurir o tema, Carlos Alberto Carmona pontua que basta pensarmos na situação da testemunha renitente que não quer comparecer para prestar seu depoimento;³⁹ na necessidade de execução de medida cautelar que encontre resistência da parte em face de quem a providência deva ser adotada; ou, até mesmo, na situação que enseja o cumprimento de decisão que concede a antecipação de tutela e há igual resistência da parte em face de quem o provimento deva ser implementado.⁴⁰

E sobre essas possíveis situações, o art. 7º, da Lei de Arbitragem dispõe que *“existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal*

³⁸ PITOMBO, 2006, p. 105-123.

³⁹ Tal situação em que a testemunha se recusa a comparecer perante o tribunal arbitral para prestar depoimento se encontra expressamente prevista no art. 22, §2º, da Lei de Arbitragem. Nesse caso, Alexandre Freitas Câmara afirma que prevê *“a lei que o árbitro poderá solicitar ao juiz a condução coercitiva da testemunha faltosa. O juiz, então, ao receber a comunicação enviada pelo árbitro (ou pelo presidente do tribunal arbitral), na forma da lei, determinará a condução da testemunha, que será levada perante o árbitro ou tribunal arbitral”*. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Das Relações entre a Arbitragem e o Poder Judiciário**. Revista Brasileira de Arbitragem. Doutrina Nacional. nº 6, Abr-Jun/2005, p. 26).

⁴⁰ CARMONA, 1997, p. 81-89..

fim". Sobre essa questão, Eleonora Coelho Pitombo sustenta que não obstante a intervenção do Poder Judiciário antes do início da arbitragem não seja desejável, será essa indispensável na hipótese em que se estiver diante de cláusula compromissória vazia.⁴¹

Essa relação de cooperação e ausência de hierarquia também se mantém nas comunicações estabelecidas entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral, que se estabelece, como exemplo, na hipótese em que houver renitência da parte em atender à ordem do árbitro.

O Código de Processo Civil de 1973 e a Lei de Arbitragem Brasileira não disciplinam a matéria sobre a forma como essa comunicação deve ocorrer, sendo que na prática se adotou, de forma geral, o entendimento de que a forma a ser observada seria através do envio pelo árbitro de mero ofício dirigido ao Juiz togado, semelhante ao mecanismo adotado nas cartas precatórias.⁴²

Essa ausência de regramento foi suprida com o Código de Processo Civil de 2015, com a criação da figura da carta arbitral, que consiste no instrumento através do qual o árbitro solicita a *cooperação* do Poder Judiciário a prática ou determinação do cumprimento da decisão arbitral, nos limites de sua competência territorial.⁴³

Assim, conclui-se que o Poder Judiciário detém importante papel para a arbitragem, não no sentido de podá-la ou impor-lhe limites, mas, ao contrário, mediante a cooperação e fornecimento de instrumentos necessários para o desenvolvimento do processo arbitral, bem como o de evitar a ocorrência de abusos, sempre de acordo com os parâmetros legais.

⁴¹ PITOMBO, 2006, p. 105-123.

⁴² Carlos Alberto Carmona sustenta que a prudência que se exige do Juiz togado para o cumprimento das solicitações lançadas pelo árbitro em seu requerimento, deve ser a mesma recomendada para a execução ou recusa de execução das cartas precatórias (CARMONA, 1997, p. 81-89). Em similar conclusão Alexandre Freitas Câmara afirma que "*essa comunicação entre o árbitro (ou tribunal arbitral) e o Estado-juiz funciona como se fosse uma carta precatória, em que um órgão requisita a outro, não havendo entre eles qualquer hierarquia funcional, a prática de um ato processual*". (CÂMARA, Alexandre Freitas, 2005, p. 26).

⁴³ Código de Processo Civil (Lei 13105/2015). Art. 237. *Será expedida carta: (...) IV – arbitral, para que o órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória*". Ainda, o Código dispõe em seu art. 260, § 3º, os requisitos da Carta Arbitral e, em seu art. 267, os motivos pelos quais o juiz estatal poderá recusar o seu cumprimento.

A partir dessa análise não exaustiva do conceito de arbitragem e dos princípios que a regem; do conceito de jurisdição e da natureza jurídica da arbitragem; dos poderes do árbitro e respectivos limites, bem como da relação de cooperação existente entre jurisdição arbitral e jurisdição estatal, é que se passará a analisar a possibilidade de concessão de tutelas de urgência no âmbito do procedimento arbitral.

CAPÍTULO 2 - MEDIDAS DE URGÊNCIA

2.1. As tutelas de urgência e as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015

O processo civil busca a tutela de direitos, que pode ser prestada mediante atividades de cognição e execução e através de decisões provisórias e definitivas.

Diante de um litígio, a tutela principal corresponde ao provimento que compõe o conflito de direito material, de modo exauriente e definitivo. Há situações concretas, porém, que a duração do processo e a espera pela composição de um conflito podem gerar prejuízos ou risco de prejuízos para uma das partes envolvidas ao ponto de comprometer a efetividade da tutela jurisdicional, estabelecendo, assim, uma situação injusta, em que a demora do processo se revela em irregular vantagem a um dos litigantes.

Essa necessidade de melhor distribuição do custo da duração do processo leva à figura das *tutelas diferenciadas*, as quais, alheias ao caráter definitivo da solução de conflitos próprio às tutelas comuns, são meios de *regulação provisória* da crise de direito que envolve as partes em um litígio.⁴⁴

O então revogado Código de Processo Civil de 1973 trata desse tema de forma assistemática, inclusive do ponto de vista procedimental, regulando a tutela antecipada em seu art. 273 e a tutela cautelar, a ser obtida em processo autônomo, nos arts. 796 a 889.

O novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), por sua vez, em seus arts. 294 e ss., buscou conferir melhor sistematização ao instituto. Para tanto, sob a etiqueta “Tutela Provisória”, reuniu sob um mesmo regime geral duas espécies de tutela: a tutela de urgência, a qual, demonstrados elementos que indiquem a probabilidade do direito,

⁴⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 791.

visa a eliminação do perigo de dano grave e de difícil reparação, e a chamada tutela de evidência,⁴⁵ cujo fundamento é a existência de determinada situação que autoriza a imediata e provisória proteção do direito afirmado pela parte em sua petição inicial, não se verificando o risco de dano grave ou de difícil reparação, pelo que as circunstâncias justificam a inversão das consequências suportadas pelo autor.⁴⁶

A tutela de urgência se subdivide, ainda, em *cautelar* e *antecipada*, podendo ambas serem concedidas em caráter antecedente ou incidental, nos termos do art. 294, parágrafo único. Embora se mantenha, ainda, a distinção conceitual entre essas modalidades, as duas se submetem ao mesmo tratamento jurídico, sendo-lhes aplicado o mesmo regime referente aos pressupostos e via processual de pleito e concessão da medida.

Se pleiteada em caráter *incidental*, a medida deverá ser solicitada no próprio processo já em curso, sem autuação apartada e independentemente do pagamento de custas (art. 295). Por outro lado, se a tutela pretendida for formulada em caráter *antecedente*, o será em autos próprios, devendo eventual pedido principal ser formulado no mesmo processo já instaurado (arts. 303, § 1º, I, e 308).⁴⁷

Não obstante a aplicação de um regime comum às medidas de urgência (de natureza cautelar e antecipada), estabelece o legislador parcial dicotomia entre as disciplinas. Assim, ainda que admitido tanto a tutela cautelar quanto a antecipada em

⁴⁵ Segundo Eduardo Talamini essa distinção já era presente no diploma de 1973, embora não de forma explicitada - cita, nesse sentido, os revogados arts. 273, incisos I e II e § 6º, e 796 e ss., do Código de Processo Civil de 1973. Cf.: TALAMINI, 2015, p. 287-313).

⁴⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela provisória de urgência e evidência. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). **Código de Processo Civil Anotado**. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), 2015.

⁴⁷ Dispõe-se, assim, de técnicas processuais de tutela provisória, possíveis de serem implementadas para complemento e eficácia da tutela principal, tutelas provisórias estas que, em regra, correspondem a incidentes do processo, e não a processos autônomos. Nesses termos, a antiga dicotomia entre processo principal e processo cautelar autônomo, existente no então Código Buzaid, não subsiste mais, ao menos como regra geral, tendo por um de seus objetivos simplificar o procedimento (Cf.: THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 792). Ainda, segundo Daniel Mitidiero, “*O novo Código não está organizado do ponto de vista estrutura como o Código Buzaid – no que agora interessa, não prevê um processo cautelar, isto é, um processo destinado a prestar tão somente tutela cautelar (ou, pelo menos, tutela tida como cautelar pelo legislador)*”. (Cf.: MITIDIERO, Daniel. Da tutela Provisória. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª Tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 773).

caráter antecedente, o Código previu regras distintas no que se refere ao ônus de formulação do pedido principal, depois de efetivada a medida.

Nesses termos, após a efetivação da tutela cautelar antecedente, o autor deve formular pedido principal no prazo de 30 dias, sob pena de cessação da eficácia da tutela concedida. Não sendo proposto o pedido principal e cessada a eficácia da medida cautelar, é defeso ao interessado a renovação de seu pedido, salvo apresentação de fundamento diverso (art. 309, parágrafo único).

Por sua vez, efetivada a medida urgente antecipada conferida em caráter antecedente, o autor terá o ônus de complementar sua argumentação nos mesmos autos, confirmando, assim, o pedido da tutela final no prazo de 15 dias, ou outro prazo a ser definido pelo juiz da causa, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 303, §§ 1º, I, e 2º). Os efeitos nesse caso, contudo, são ainda mais extensos.

Caso conferida a tutela antecipada e deixar o réu citado de recorrer dessa decisão concessiva da medida, o processo será extinto, sendo que a providência concedida manterá sua eficácia por tempo indeterminado (art. 304). Em outras palavras, a tutela antecipada antecedente se *estabilizará*, mantendo seus efeitos enquanto não revista a decisão mediante ação própria, a ser proposta por quaisquer das partes, no prazo decadencial de dois anos, invertendo, assim, o ônus da instauração do processo de cognição exauriente.⁴⁸

Caso perceba o juiz que o pleito de uma tutela cautelar antecedente tenha, em verdade, natureza antecipatória, deverá determinar seu processamento em conformidade às regras do art. 303, destinado às medidas antecipadas antecedentes, dotando de fungibilidade essas medidas. A melhor doutrina pátria defende, ainda, que essa fungibilidade é de mão dupla, sendo possível tanto para a substituição do pedido de

⁴⁸ Eduardo Talamini pontua que a versão original do projeto do Código previa que tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar em caráter preparatório poderiam se estabilizar. Na Câmara dos Deputados, contudo, passou-se a prever que tão somente a tutela antecipada preparatória seria apta a se estabilizar. Segundo o eminente processualista, “[a] razão de se limitar a estabilização à tutela antecipada é facilmente identificável: não há sentido em se manter por tempo indeterminado uma providência meramente conservativa, que é o que se tem com a tutela cautelar. Mas os inconvenientes dessa distinção de regimes também são facilmente previsíveis: haverá o recrudescimento das disputas classificatórias entre tutela cautelar e tutela antecipada, com o propósito de se afastar ou obter a estabilização”. (Cf.: TALAMINI, 2015, p. 287-313).

antecipação de tutela por uma medida cautelar, bem como para a substituição do pedido de provimento cautelar pela tutela antecipada.⁴⁹

Através dessa sucinta análise, pode-se concluir que, em se tratando de processo em trâmite perante o Poder Judiciário, as tutelas de urgência têm por fim evitar (possíveis) prejuízos às partes, garantindo o resultado útil e prático do processo durante o tempo em que esse perdurar.

E da mesma forma como ocorre no processo judicial, no processo arbitral, ou antes mesmo de sua instauração, também se vivenciará situações em que serão necessárias providências urgentes para a garantia de sua eficácia, diante dos prejuízos que o tempo necessário para o julgamento definitivo da demanda poderá causar aos interessados.

No que tange aos requisitos necessários para a concessão de medida de urgência, os árbitros não estão, em regra, sujeitos às normas previstas na lei processual do local da sede, pelo que não estão os tribunais sediados no Brasil obrigados a seguir as regras acima descritas para conceder medidas de urgência. A Lei de Arbitragem tampouco prevê regras específicas para o procedimento a ser adotado em sede de arbitragem, não havendo rol de requisitos necessários para que as medidas urgentes sejam concedidas pelos árbitros, o que se justifica pela flexibilidade do processo arbitral e prevalência da autonomia da vontade das partes em disciplinar o procedimento aplicável.⁵⁰

⁴⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Código de Processo Civil Interpretado. São PAULO: Atlas, 2004. P. 808). Especificamente a respeito do Código de Processo Civil de 2015, Rogéria Dotti afirma que o Código vigente faz o caminho inverso ao que estabelecia o Código de 1973, uma vez que a previsão legal vigente é de conversão da tutela cautelar em antecipada, ao passo que, no código revogado, a lei previa a conversão da tutela antecipada em cautelar, nos termos do art. 273, § 7º, do Código Buzaid. Conclui, no entanto, que a tendência da jurisprudência será a de assegurar a fungibilidade de dupla via, de cautelar para antecipada e vice-versa, independentemente da omissão legal, conforme já vinha sendo consolidado anteriormente. (DOTTI, Rogéria. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). **Código de Processo Civil Anotado**. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), 2015, p.511).

⁵⁰ KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de Urgência na Lei de Arbitragem Reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina (Coord.). **A nova lei da arbitragem brasileira**. 1ª Edição. São Paulo: IOB, 2015, p. 168.

Não obstante essa flexibilidade dos requisitos obrigatórios para concessão de tutelas urgentes, Gustavo Kulesza e Mateus Aimoré Carreteiro pontuam que, na prática, “os árbitros costumam exigir que a parte interessada na tutela de urgência prove (i) o risco de dano grave ou de difícil reparação caso a tutela não seja concedida; (ii) urgência da tutela; e (iii) inexistência de pré-julgamento do mérito (reversibilidade)”.⁵¹

Assim, não obstante a ausência de necessária aplicação subsidiária do Código de Processo Civil pelas partes em sede de arbitragem, destaca-se a importância da análise de suas diretrizes pela prática comum dos árbitros em aplicar requisitos similares para concessão de medidas de urgência, cuja importância se destaca ainda mais ao se analisar a concessão da tutela de urgência em fase pré-arbitral, conforme se analisará adiante.

Eduardo Arruda Alvim e André Ribeiro Dantas lecionam que “a *principiologia* que está por trás do Código de Processo Civil se aplica e deve iluminar o atuar do árbitro e, nesse contexto, os trabalhos de *cunho doutrinário* nos campos do Direito Constitucional e na área do Direito Processual Civil não devem ser postos de lado”.⁵²

De qualquer modo, possível afirmar que as disposições do Código de Processo Civil são compatíveis com a convenção de arbitragem e, conforme se verá, com a Lei de Arbitragem e sua recente reforma, tendo o novo Código de Processo Civil, nas palavras de Pedro Guilhardi, “se adequado, na maioria de suas disposições, à prática arbitral brasileira”.⁵³

2.2. Cabimento e aplicação das tutelas de urgência na arbitragem

Conforme já exposto anteriormente, no curso do processo arbitral, ou até mesmo antes de sua instauração, pode-se tornar imprescindível a concessão de medida que evite dano irreparável à parte interessada ou que busque garantir a eficácia da decisão final a ser proferida.

⁵¹ KULESZA, 2015, p. 168.

⁵² ARRUDA ALVIM E.; DANTAS, 2014, p. 365-388.

⁵³ GUILHARDI, Pedro. **Medidas de urgência na arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 49/2016, p. 67-101, abr-jun/2016.

A competência dos árbitros para a análise e concessão de tutelas de urgência sempre se mostrou, contudo, tema bastante polêmico na doutrina arbitralista brasileira. Outrossim, antes de se adentrar a essa análise, destaca-se de antemão que todas as referências às “medidas/tutelas de urgência” feitas nesse trabalho tomam por diretriz a classificação traçada pelo Código de Processo Civil vigente.

2.2.1 Do Código de Processo Civil de 1973 à Lei de Arbitragem

Antes da promulgação da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), e sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, dispunha a lei, em seus art. 1.086 e 1.087, que ao árbitro era proibido decretar medidas cautelares, as quais, se necessárias fossem, deveriam ser solicitadas à autoridade judiciária competente:

Art. 1.086. O juízo arbitral pode tomar depoimento das partes, ouvir testemunhas e ordenar a realização de perícia. Mas lhe é defeso:

I – empregar medidas coercitivas, quer contra as partes, quer contra terceiros;

II – decretar medidas cautelares;

Art. 1.087. Quando for necessária a aplicação das medidas mencionadas nos números I e II do artigo antecedente, o juízo arbitral as solicitará à autoridade judiciária competente para a homologação do laudo.

Concordando ou não com a posição do legislador à época, a letra da lei era clara ao prescrever ser defeso ao árbitro decretar tutelas de urgência. Essa escolha do legislador foi fundamental para a orientação adotada por substancial parte da doutrina que, ao tratar do tema, defendeu a vedação ao árbitro quanto à concessão de tutela de urgência. Os tribunais, por sua vez, não tiveram oportunidade de se manifestarem sobre o tema, que tampouco foi objeto de muito interesse à doutrina da época devido à escassa utilização da arbitragem no país antes do advento da Lei de Arbitragem em 1996.⁵⁴

E não obstante a clareza da lei, diverso posicionamento foi posteriormente adotado por parte dos estudiosos. Cita-se Carlos Alberto Carmona, o qual sustentou que, embora defeso ao árbitro o poder de *coerção*, lhe cabia a *decretação* de eventual medida

⁵⁴ CARMONA, 2009, p. 323.

cautelar pertinente, que seria executada posteriormente, e se necessário fosse, pelo juiz togado.⁵⁵

Esse posicionamento, contudo, veio a ser alterado com o advento da Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), marco essencial para o desenvolvimento da arbitragem no Brasil. No que tange ao tema das tutelas de urgência, a Lei de Arbitragem passou a prever em seu art. 22, § 4º, o seguinte:

“§ 4º. Havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente par julgar a causa”.

A redação do artigo em comento, embora divergisse do sistema anterior, padecia de precisão e clareza, sendo base para a divergência doutrinária que se instaurou a respeito da extensão dos poderes conferidos aos árbitros, surgindo três principais correntes doutrinárias.⁵⁶

A primeira corrente, ao interpretar as diretrizes da nova lei, defendia que era defeso ao árbitro a concessão de tutelas de urgência, cuja competência seria exclusiva dos juízes. Nesse sentido, cita-se o posicionamento adotado por Paulo Furtado e Uadi L. Bulos, que sustentavam que não poderia o árbitro ou o tribunal arbitral decretar medidas coercitivas, tampouco processar e julgar ações cautelares.⁵⁷

Uma segunda corrente tampouco defendia a competência do árbitro em conceder tutelas de urgência. Contudo, caberia às partes conceder essa prerrogativa, direta ou indiretamente, conforme seus interesses. José Carlos Magalhães defende que, para que seja possível ao árbitro conceder tutela de urgência, essa possibilidade deve estar prevista na convenção arbitral – no entanto, “*se essa autorização não for concedida, não poderá o árbitro concedê-la, precisamente por faltar jurisdição*”.⁵⁸

Por fim, a terceira corrente entende que a Lei de Arbitragem, através de seu art. 22, § 4º, outorgaria competência ao árbitro para analisar a presença dos requisitos

⁵⁵ CARMONA, 2009, p. 323.

⁵⁶ KULESZA; CARRETEIRO, 2015, p. 158.

⁵⁷ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi L. **Lei de Arbitragem Comentada**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 93.

⁵⁸ MAGALHÃES, 2005, p. 11-20.

necessários e, se presentes, conceder a medida de urgência antecipada ou acautelatória almejada pela parte. Carlos Alberto Carmona ressalta, nesse sentido, que, embora não tenha o legislador sido incisivo, “*deixou claro (ou, pelo menos, mais claro do que estava no Código de Processo Civil), que, havendo necessidade de tutela cautelar, a parte interessada na concessão da medida deverá dirigir-se ao árbitro (e não ao juiz togado), formulando seu pedido fundamentadamente*”.⁵⁹

Esse último entendimento, que reconhece o poder do árbitro em analisar e conceder medidas de urgência, foi se consolidando ao longo dos anos, sendo inclusive recebido e confirmado pelos Tribunais Pátrios.⁶⁰

2.2.2. A Lei n. 13.129/2015 e a Reforma da Lei de Arbitragem

A recente reforma da Lei de Arbitragem, através da promulgação da Lei n. 13.129/2015, se traduz na primeira revisão direta da lei desde sua entrada em vigor, promovendo alterações sensíveis no texto legal, tendo por principal escopo positivar o entendimento da jurisprudência a respeito de questões tratadas de forma não muito clara no texto original, assentando e fortalecendo a arbitragem como método de resolução de disputas.⁶¹

No que tange ao tema tratado no presente trabalho, a disciplina das tutelas de urgência passou a ser regida da seguinte forma:

⁵⁹ CARMONA, 2009, p. 323. Ainda, Carlos Alberto Carmona pontua que “*Se a parte em face de quem for decretada a medida conformar-se com a decisão, a ela submetendo-se, não haverá qualquer intervenção do Poder Judiciário; se, ao contrário, caracterizar-se resistência, o árbitro solicitará o concurso do juiz togado, não para que este delibere se é caso ou não de conceder-se a medida pleiteada, mas apenas e tão somente para concretizá-la*”. Nesse mesmo sentido BARROCAS, Manuel Pereira. **Algumas notas sobre medidas cautelares no direito comparado da arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 30/2011, p. 51-59, jul-set, 2011; LEMES, Selma Maria Ferreira Lemes. **O Papel do Árbitro**. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em: 27.08.2016; CAHALI, Francisco José. **Medida de urgência na arbitragem e o novo regulamento do CAM-CCBC**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 33, p. 271-287, abr-jun, 2012; entre outros.

⁶⁰ Nesse sentido, cita-se importante decisão proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria da. Min. Nancy Andrighi, que declarou em seu voto que “*O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium*”. (STJ, Resp n. 1297974 – RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 19.06.2012).

⁶¹ KULESZA; CARRETEIRO, 2015, p. 154.

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Artigo. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Em que pese os termos utilizados pelo legislador nos artigos acima descritos não sejam os mais adequados, uma vez que “medida cautelar” é espécie que pertence ao gênero medida de “urgência”, não resta prejudicada a intenção pretendida com a reforma. Nesse sentido, por meio do artigo 22-A, verifica-se que as partes poderão se valer do Poder Judiciário para a concessão de medida de urgência antecedentes à instituição da arbitragem, assegurando, assim, previsibilidade à fase pré-arbitral, quando a maior parte dos pedidos de tutelas de urgência acontecem.⁶²

Por sua vez, o parágrafo único do mencionado art. 22-A, se adequa à disciplina já consagrada no Código de Processo Civil vigente (Lei n 13.105/2015), conforme já trazido alhures, de que, efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 dias pela parte (art. 308, Lei n. 13.105/2015). Assim, uma vez concedida e efetivada a tutela de urgência, deverá a parte, no prazo de 30 dias, contados da efetivação da decisão, requerer a instituição da arbitragem, tomando as providências necessárias para tanto. Instituída a arbitragem, caberá ao árbitro analisar a medida urgente concedida pelo Poder Judiciário, a fim de mantê-la, modifica-la ou até mesmo revoga-la, se assim entender, nos termos do acima descrito art. 22-B.

Ainda, o art. 22-B, em seu parágrafo único, prevê que, em caso de já instituída a arbitragem, a medida urgente deverá ser solicitada diretamente ao árbitro, assentando, assim, o entendimento doutrinário de que os árbitros possuem competência para conceder tutelas de urgência, podendo rever medidas dessa natureza que tenham sido conferidas previamente pelo juiz estatal. Em suma, trata-se de *poder cognitivo* do árbitro de conceder a tutela urgente almejada pelo litigante, a qual se espera ser cumprida espontaneamente pelo destinatário da ordem.

⁶² KULESZA; CARRETEIRO, 2015, p. 162.

Nesses termos, compete ao árbitro, a princípio, conceder medidas urgentes relacionadas à causa que lhe é submetida. A convenção arbitral sobre determinada pretensão abrange a atribuição de poder ao árbitro para que esse adote as medidas urgentes necessárias a evitar situações de perigo de dano dos direitos suscitados pelas partes, estando autorizado a adotar, assim, providências que preservem a utilidade e eficácia de sua decisão final e os direitos envolvidos na lide.

CAPÍTULO 3 – A APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROCESSO ARBITRAL

3.1. Medidas de Urgência prévias à Instituição da Arbitragem: a fase anterior à constituição do Tribunal Arbitral

Não obstante a arbitragem ser um meio de resolução de conflitos que tem como vantagem a celeridade de seu procedimento, é possível prever situações em que as partes necessitem de uma tutela de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, ou seja, no período entre a violação de seu alegado direito e a instituição da arbitragem, instauração essa que pode levar um tempo razoável a depender do caso concreto.

Diante de situações como essa, em que há obstáculo que impede a parte de requerer ao juízo originalmente competente a concessão de medida de urgência, afirma Carlos Alberto Carmona que as regras de competência poderão ser desprezadas, abrindo-se à parte necessitada a via judicial, sem que fique prejudicada a arbitragem. Assim, o juiz togado examinará se é o caso de conceder a medida e, caso a conceda, cessando a sua competência, caberá aos árbitros, tão logo instituído o tribunal arbitral, manter, cassar ou modificar a medida urgente concedida.⁶³

E é diante dessas situações que se ressalta que a eleição da via arbitral pelas partes não resulta na renúncia dessas ao auxílio do Poder Judiciário quando a sua intervenção se mostrar necessária. A existência de convenção arbitral não pode, assim, ser um óbice à interferência do poder estatal para tutela e resguardo dos direitos das partes, sob pena de uma delas ficar injustificadamente prejudicada diante de situações em que a arbitragem não estiver disponível ou não for apta a tutelar tempestivamente seus interesses. Enquanto não instituído o juízo arbitral, não pode se admitir um “vácuo da jurisdição” às partes quando haja risco de dano irreparável ou de difícil reparação de seus alegados direitos. Conforme leciona Eduardo Talamini:

⁶³ CARMONA, 2009, p. 327.

É precisamente o que ocorre quando, a despeito de convencionada a arbitragem, surge a necessidade de uma tutela urgente antes mesmo de estar instalado o tribunal arbitral. As medidas urgentes, sejam conservativas ou antecipatórias, deverão de ser pleiteadas diretamente ao Poder Judiciário. Se há perigo iminente de danos graves, não há como aguardar todo o procedimento de constituição do tribunal arbitral e o início da arbitragem. É necessária uma intervenção imediata.⁶⁴

Conforme analisado no capítulo anterior, é exatamente isso que busca tutelar o artigo 22-A, da Lei Arbitragem. Diante da impossibilidade absoluta de recorrer ao árbitro, a parte, sob pena de verdadeira denegação de justiça, tem a possibilidade de demandar medida urgente perante a jurisdição estatal, cuja competência será do órgão jurisdicional que seria competente para julgar a causa se inexistente fosse a convenção de arbitragem.

Importante pontuar que, antes mesmo da reforma da Lei da Arbitragem pela Lei n. 13.129/2015, e a consequente inclusão do art. 22-A, já se entendia que as partes podiam se valer do Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Menciona-se, nesse sentido, as lições de José Eduardo Carreira Alvim, no sentido de que *“a doutrina tem admitido o recurso à justiça estatal quando ainda não instituída a arbitragem, dado o caráter urgente da medida, e porque para a instituição do juízo arbitral são necessários vários passos, caminhos assinaturas e documentos, não podendo a parte interessada esperar”*.⁶⁵

Nesse mesmo sentido, José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro pontuam que *“como se está diante de medidas destinadas em última análise à proteção do próprio processo, com inegável interesse público envolvido, a parte, demonstrando o periculum in mora, comprovando a impossibilidade ou a ineficácia de requerer a ordem ao tribunal arbitral poderá dirigir-se diretamente ao Poder Judiciário, fundamentada no princípio do juiz natural ou constitucional”*.⁶⁶ Nesses termos, as alterações introduzidas pela Lei n. 13.129/2015 consolidou aquilo que já vinha sendo aplicado pela doutrina e pela jurisprudência.⁶⁷

⁶⁴ TALAMINI, 2015, p. 287-313.

⁶⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 335.

⁶⁶ FICHTNER; MONTEIRO, 2010, p. 129.

⁶⁷ Cita-se, nesse sentido, importante decisão proferida pelo superior Tribunal de Justiça, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em que se entendeu que *“em situações nas quais o Juízo Arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar”* a competência do árbitro não precisa ser observada (STJ, REsp n. 1.297.974/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 19.06.2012).

E ao contrário do que ocorre com as medidas urgentes solicitadas diretamente ao Tribunal Arbitral – conforme se verá sequencialmente – o pedido direcionado ao Poder Judiciário deverá necessariamente observar o procedimento descrito no Código de Processo Civil referente à tutela de urgência.

Já como resultado da vigência das alterações trazidas na Lei de Arbitragem, cita-se abaixo julgado recentemente proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em que se aplica o previsto no art. 22-A da respectiva Lei.

O caso em questão se refere à medida de urgência em que a parte interessada solicitou o levantamento de valores bloqueados pelo Juízo, decorrente da inadimplência da parte contratante quanto ao pagamento pelo serviço contratado, objeto de Contrato de parceria Público-Privada. A parte interessada interpôs apelação sustentando que os requisitos para a concessão da medida estariam presentes, uma vez que, não bastasse a inadimplência do Município Contratante, estaria ela impossibilitada de interromper a prestação de serviço de caráter essencial.

O Município Contratante, em suas contrarrazões, sustentou a impossibilidade de liberação desses valores, sob o fundamento de que a medida teria caráter satisfativo. Ademais, em razão da máxima *venire contra factum proprium*, alegou que a recorrente exerceria um direito contrariando comportamento anterior, ao se utilizar de tutela provisória em vez de solucionar o conflito pela instituição de Tribunal Arbitral, nos termos previstos em cláusula arbitral constante no Contrato. O Egrégio Tribunal de Justiça, por sua vez, concedeu a medida urgente almejada, sob o fundamento de que a concessão da medida de urgência não teria caráter irreversível, já que os valores poderiam ser devolvidos. E sobre o segundo ponto, relacionado à competência da via arbitral, ressaltou a possibilidade da concessão da medida nos seguintes termos:

Frise-se que a tutela de urgência deve ser entendida como a proteção jurisdicional prestada pelo Estado para afastar o risco de ineficácia do resultado final da pretensão definitiva da parte, de forma a concretizar o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional prevista no art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Nesse contexto, sem razão a alegação do Município de que a autora exerceria um direito contrariando comportamento anterior, ao utilizar-se da tutela provisória em vez de solucionar o conflito pela instituição do Tribunal Arbitral.

Conforme já salientado, a tutela utilizada pela autora está expressamente prevista no art. 22-A da Lei 9.307/96, de forma a não ser comportamento contraditório a busca antecipada do direito (antes da instituição do Tribunal Arbitral). Por isso, ante a demonstração da probabilidade do direito da autora aliada à urgência contemporânea à instituição do Tribunal Arbitral é de rigor a procedência do pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente (parágrafo único e caput do art. 305 e art. 303 do NCPC).⁶⁸

Constata-se, assim, que o emprego da ação judicial urgente não implica violação nem renúncia à convenção arbitral. A parte que solicita ao Poder Judiciário a análise e a concessão de medida de urgência quando ainda não instituído o juízo arbitral, não está, nos termos suscitados pela Município Contratante, contrariando a máxima *venire contra factum proprium*, mas se valendo daquilo que dispõe para a preservação de seus interesses.

Se, por outro lado, o Réu na ação judicial urgente pré-arbitral não suscitar em sua defesa a existência de convenção arbitral, não estará renunciando o emprego da arbitragem como solução definitiva da causa, da mesma forma como a propositura da ação judicial pela outra parte tampouco implica no reconhecimento dessa renúncia, permanecendo vigente e vinculante a convenção de arbitragem.⁶⁹

Importante ressaltar que a ação judicial urgente proposta em fase pré-arbitral tem por objetivo preservar a utilidade do próprio processo arbitral, na medida em que a tutela de urgência a ser concedida não apenas protege a parte e seu alegado direito, mas também impede que a futura sentença arbitral perca sua eficácia.

E nessa linha de preservação da própria arbitragem a ser constituída, reconhece-se a competência judicial para a concessão de medidas urgentes antecipatórias da tutela. Tal ressalva se mostra importante diante da discussão até então estabelecida na doutrina sobre o tema, havendo entendimento de não ser possível o Poder Judiciário apreciar tutela provisória antecipada – posicionamento esse que deve ser alterado principalmente em razão da nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil vigente.

⁶⁸ Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJ-MS), Apelação n. 0836.403.97.2015.8.12.0001, Rel. Des. Vilson Bertelli, 2ª Câmara Cível, julgado em 17.05.2016, DJe 19.05.2016.

⁶⁹ TALAMINI, Eduardo, 2015, p. 287-313.

Como entrave à concessão de tutela provisória antecipada em fase pré-arbitral e de forma antecedente, pontua-se o entendimento de que a sistemática anterior previa tão somente a concessão de antecipação de tutela de forma incidental a um processo já em curso, nos termos do art. 273, do revogado Código de Processo Civil de 1973. Sidnei Beneti afirma que a antecipação extra-arbitral da tutela não poderia ser admitida em hipótese alguma, sendo só possível a concessão de medida dessa natureza no decorrer do próprio processo arbitral, em caráter incidental, a ser deferida pelo próprio árbitro. Assim conclui que é possível, embora extraordinário, “*o deferimento de antecipação da tutela pelo árbitro durante o procedimento arbitral, mas não será admissível esse deferimento pelo juízo estatal – embora a este possível o deferimento de medida cautelar preparatória incidental*”.⁷⁰

Contudo, tal entendimento já vinha se mostrando inadequado pela doutrina e jurisprudência,⁷¹ se tornando ainda mais ultrapassado com a nova sistemática traçada pelo Código de Processo Civil vigente, que passou a prever expressamente a figura da tutela antecipada antecedência (art. 303 e 304).

Como segundo entrave, haveria entendimento de que, ao conceder a tutela antecipada pretendida, o Poder Judiciário estaria se pronunciando sobre a própria pretensão da parte, ainda que sumária e provisoriamente, transbordando os limites de sua competência e se imiscuindo em matéria reservada ao tribunal arbitral.

Sobre esse empecilho, Francisco José Cahali pontua que ao Poder Judiciário estará vedado o deferimento da tutela antecipada, ainda que em aplicação da teoria da fungibilidade em ação cautelar preparatória, uma vez que, ao optarem as partes em encaminhar o conflito à jurisdição arbitral, “*a solução, em definitivo ou antecipada, a este*

⁷⁰ BENETI, Sidnei Agostinho. **Arbitragem e tutelas de urgência**. Revista do Advogado, São Paulo, ano n. 26, n. 87, p. 100-108, set. 2006.

⁷¹ Segundo José Antonio Fichtner e André Luiz Monteiro, da mesma forma que a jurisprudência pátria e a doutrina admitem a propositura de ações cautelares antecedentes perante os órgãos do Poder Judiciário enquanto não instituída a arbitragem, “*esta mesma regra vale, evidentemente, para a concessão de tutela antecipada, quando os fatos exigirem esta espécie de tutela de urgência, através da demonstração pela parte referente dos pressupostos legais do art. 273 e 461 do Código de Processo Civil, e o tribunal arbitral ainda não estiver instituído. Tanto mais quando se observa o caráter ostensivo de fungibilidade atualmente empregado pelo legislador aos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, ex vi do parágrafo sétimo do art. 273 do ordenamento processual civil. O que não se admite, a toda evidência, é a possibilidade de perecimento dos direitos das partes em razão de eventuais obstáculos no início do processo arbitral*”. (Cf.: FICHTNER; MONTEIRO, 2010, p. 133).

*pertence, inadmitindo-se, aqui, fracionamento da jurisdição, pois o provimento é o mesmo (distingue-se, como referido, quanto ao momento e transitoriedade, mas no mesmo processo/procedimento), e será reservada à análise, por opção das partes, à arbitragem”.*⁷²

Tampouco procede esse argumento. Isso porque, se constatado o perigo de dano do direito suscitado pela parte, a prestação da tutela urgente é medida que se impõe, em contraposição à eventual situação de ausência de prestação jurisdicional, e conseqüente negação à garantia da tutela jurisdicional plena, objeto do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Não bastasse, a ausência de concessão dessa tutela urgente resultaria no esvaziamento da sentença arbitral.

Segundo Eduardo Talamini, existem parâmetros para se preservar a cognição exauriente sem prejudicar o exercício da tutela de urgência. Nesse sentido, ficam vedadas providências urgentes que se mostrem irreversíveis – se o juiz verificar essa hipótese vedada pelo Código de Processo Civil (art. 300, § 3º), deixará de conceder a tutela antecipada, não por estar impedido para tanto, mas por não poder conceder, a princípio, tutela irreversível. Contudo, essa norma poderá ser mitigada a partir do critério da proporcionalidade: *“se o dano que a antecipação de tutela visa impedir é também ele mesmo irreversível, cabe ponderar qual o bem jurídico será mais gravemente sacrificado, caso se conceda ou não a medida – e eventualmente se antecipará a tutela mesmo assim, a despeito da irreversibilidade”.*⁷³

Conforme exposto, entende-se que, antes da constituição do Tribunal Arbitral, eventual medida de urgência deve ser requerida pela parte interessada, em princípio, ao Poder Judiciário competente. A atuação judicial para concessão de medida urgente antecedente à arbitragem é meio de colaboração entre órgãos jurisdicionais. A natureza dessa atuação, por sua vez, reflete sobre a competência desempenhada pelo juiz estatal, competência essa provisória e temporária – provisória porque será substituída pela competência arbitral, assim que instaurado o Tribunal Arbitral, e temporária por que há prazo para a atuação judicial terminar.⁷⁴

⁷² CAHALI, 2011, p. 236.

⁷³ TALAMINI, 2015, p. 287-313.

⁷⁴ TALAMINI, 2015, p. 287-313.

Contudo, caso seja de interesse das partes, podem elas optar em submeter a disputa a um procedimento de emergência, comumente denominado de árbitro de emergência – e desde que o regulamento de arbitragem assim preveja.

Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco explica que *“nenhum juiz estatal será competente, nem o próprio Poder Judiciário como um todo será dotado de jurisdição, para a concessão de medidas urgentes nessa situação quando a instituição arbitral eleita pelas partes na convenção de arbitragem dispuser de um plantão arbitral encarregado de atender a tais situações”*.⁷⁵

Conforme lecionam José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro, é possível que as partes contratantes instituam antecipadamente a solução arbitral de um árbitro único, no próprio contrato.⁷⁶ As partes definem, assim, um procedimento arbitral próprio para a solução de demandas urgentes que venham a surgir antes de instaurado o procedimento arbitral de cognição exauriente.

Diversas Câmaras Arbitrais já abarcam em seus regramentos essa alternativa às partes. Cita-se, nesse sentido, o Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) traz, em sua cláusula 5.1, a figura do árbitro de apoio:

5.1. Medidas de Urgência antes de constituído o Tribunal Arbitral. Caso ainda não tenha sido constituído o Tribunal Arbitral, e se façam necessárias medidas conservatórias ou reparatórias revestidas de caráter de urgência, a fim de prevenir dano iminente ou prejuízo irreparável, a questão poderá ser submetida ao Presidente da Câmara de Arbitragem, que nomeará um integrante do Corpo de Árbitros da Câmara de Arbitragem como árbitro de apoio, cuja função será deliberar sobre a medida de urgência, a qual vigorará até que o Tribunal Arbitral decida sobre a matéria (“Árbitro de Apoio”). Na indicação do Árbitro de Apoio será observado o disposto no art. 13, § 6º, da Lei n. 9.307, de 23.9.1996.

Nesse caso em específico, o Árbitro de Apoio deverá decidir a medida de urgência após ouvir a parte contrária, que será notificada para se manifestar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, podendo a medida ser determinada sem a oitiva da parte

⁷⁵ DINAMARCO, 2013, p. 224.

⁷⁶ FICHTNER; MONTEIRO, 2010, p. 131.

contrária. Posteriormente, o Árbitro de Apoio não poderá compor o Tribunal Arbitral que decidirá de forma definitiva a controvérsia, nem qualquer outro Tribunal que venha a tratar de questão conexa. Ainda, é previsto que o Árbitro de Apoio somente poderá ser acionado se a convenção de arbitragem contiver previsão expressa quanto à sua atuação – caso contrário, a parte deverá requerer diretamente ao Poder Judiciário as medidas de urgência que se mostrem necessárias.

A Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná (CAM-FIEP) também prevê em seu regulamento essa possibilidade. Conforme prevê seu Regulamento, na seção II, intitulada “*Arbitragem de Emergência*”, a Câmara prevê que manterá um corpo permanente de árbitros de emergência à disposição das partes, disponíveis para atender às solicitações de medidas de urgência requeridas antes da instituição da Arbitragem e que não possam aguardar pela instituição de Tribunal Arbitral para que sejam apreciadas. Esse Árbitro de Emergência ficará impedido de atuar como Árbitro único ou de integrar o Tribunal Arbitral que julgará definitivamente o litígio. Constituído o Tribunal, esse poderá revogar, anular ou tornar sem efeito a medida urgente anteriormente concedida.

O Regulamento da CAM-FIEP prevê, ainda, que se as partes desejarem excluir a aplicação do regime de Arbitragem e Emergência poderão o fazer mediante exclusão expressa a constar na Convenção Arbitral, devendo as medidas urgentes antecedentes à instituição da Arbitragem serem submetidas ao órgão judiciário competente – mesmo inexistindo essa exclusão, nada impede que a parte interessada se volte ao órgão judiciário nessas circunstâncias.

A respeito do procedimento a ser dotado desde a nomeação do Árbitro de Apoio, Pedro Guilhardi menciona que, usualmente, os regulamentos de arbitragem fixam um prazo para que seja proferida decisão a respeito da medida urgente pleiteada, podendo inclusive o Árbitro de Emergência adotar as diligências que entender necessárias – como a realização de audiência, por exemplo. Frisa, ainda, que um traço comum é a instrumentalidade e provisoriedade desse procedimento emergencial, sendo que a decisão a ser proferida tem caráter provisório, e não vincula o Tribunal Arbitral a ser constituído, e do qual o Árbitro de Emergência não poderá integrar, podendo, ainda, ser

revista posteriormente essa decisão. A utilização desse mecanismo, que se mostra crescente na prática, busca manter a integralidade da resolução do conflito, inclusive na fase pré-arbitral.⁷⁷

Há, ainda, a possibilidade das partes de inserir na convenção arbitral uma disposição que exclua dos árbitros o poder em analisar e conceder medidas urgentes. Ou seja, as partes, por um lado, optam pela via arbitral, mas proíbem que o juízo arbitral conceda tutelas de urgência.

Carlos Alberto Carmona explica que as partes podem excluir, de comum acordo, os poderes cautelares dos árbitros, prevendo na convenção de arbitragem, por exemplo, que poderes para concessão dessas medidas sejam atribuídos unicamente ao juiz togado. Não obstante, sustenta que, deferida a tutela cautelar pelo juiz, tocará ao árbitro, ao proferir sua decisão final, manter ou cassar tal medida.⁷⁸

Nesse mesmo sentido, Sidinei Beneti adota posicionamento de que, embora deva ser raro, as partes, na convenção, ou a instituição arbitral escolhida, poderão estabelecer a possibilidade de que o processo arbitral seja instaurado em caráter preparatório para análise de medidas de urgência, enquanto se aguarda a instauração do juízo arbitral definitivo.⁷⁹

E ao limitar os poderes dos árbitros e retirar-lhes a prerrogativa de analisar e conceder medidas urgentes, certo é que, mesmo que não preveja expressamente, caberá ao Poder Judiciário fazer essa análise. Conforme expõe Eduardo Talamini, se as partes optassem por suprimir também a análise pelo Poder Judiciário, tal atitude seria uma ofensa ao devido processo legal e ao acesso à justiça, e essa vedação complementar ao poder estatal deverá ser considerada inválida.⁸⁰

Da mesma forma se posicionam José Antonio Fischtner e André Luís Monteiro, que entendem que, havendo proibição na convenção de arbitragem de decretação de

⁷⁷ GUILHARDI, 2016, p. 67-101.

⁷⁸ CARMONA, 2009, p. 326.

⁷⁹ BENETI, 2006, p. 104.

⁸⁰ TALAMINI, 2015, p. 287-313.

medidas urgentes pelo árbitro no âmbito do processo arbitral, nada impede que as partes, *“mesmo em curso a arbitragem, requeiram, então, as medidas urgentes diretamente ao Poder Judiciário, como forma de assegurar, assim, a efetiva e célere tutela de interesses dos jurisdicionados”*.⁸¹

Francisco José Cahali, ao adotar posicionamento similar, aduz que, por convenção das partes, poderá ser suprimido da jurisdição arbitral a autoridade para apreciação e concessão de medidas urgentes, as quais deverão ser direcionadas ao Poder Judiciário, situação em que *“haverá a convivência dos juízos arbitral e estatal, cada qual com parcela limitada de jurisdição para a tutela do direito das partes”*.⁸²

Enfim, o que se busca, em síntese, é a garantia da liberdade de escolha das partes, a qual figura, sem dúvida, como um dos principais atrativos da arbitragem.

3.2. Medidas de Urgência incidentais à Arbitragem

Com a instauração do processo arbitral, recebem os árbitros a competência para processar e julgar o litígio submetido à sua jurisdição. Cândido Rangel Dinamarco pontua que atrelado a essa competência, recebem os árbitros também o encargo de prover sobre eventuais pedidos incidentais de medidas de urgência. Explica o nobre doutrinador que essa competência é natural ao sistema de direito processual civil, sendo que o Código de Processo Civil dispõe que essas medidas serão requeridas ao juiz da causa (art. 800, do CPC/1973, atual art. 299, do CPC/2015), sendo que, no processo arbitral, o juiz da causa será o árbitro.⁸³

Nesse sentido, Pedro A. Batista Martins afirma que:

quando os compromitentes firmam o compromisso, derogando a jurisdição estatal, conferem ao árbitro a competência e o poder para resolver todas as questões atinentes à espécie, assumindo este o dever de zelar para que as partes não sejam prejudicadas nos seus direitos, o que inclui,

⁸¹ FICHTNER, MONTEIRO, 2010, p. 141.

⁸² CAHALI, 2012, p. 275.

⁸³ DINAMARCO, 2013, p. 225.

obviamente, a competência para determinar medidas cautelares ou coercitivas.⁸⁴

Com efeito, tal posicionamento entende ser desnecessário que as partes autorizem expressamente o árbitro, via convenção de arbitragem, quanto à concessão de medidas urgentes.

Pontua-se, contudo, a existência de entendimento diverso sobre o tema. José Carlos de Magalhães afirma que somente seria possível ao árbitro decretar medidas de urgência se existente previsão para tanto na convenção firmada entre as partes. Nesses termos, sustenta que *“se essa possibilidade estiver prevista na convenção de arbitragem, poderá o árbitro dela se utilizar, concedendo a tutela antecipada, requerida por uma das partes, como decisão provisória a ser ou não confirmada no laudo arbitral. S essa autorização não for concedida, não poderá o árbitro concedê-la, precisamente por falta de jurisdição, como ocorria com o juiz, antes da alteração da lei processual”*.⁸⁵

Sidnei Beneti lembra, ainda, que durante o processo arbitral o árbitro possui poderes para determinar providências de urgência, cujos fundamentos legais dessas medidas não são os dispositivos legais do Código de Processo Civil, mas os poderes do próprio árbitro na jurisdição arbitral.⁸⁶

O árbitro exerce seu poder jurisdicional através do amplo conhecimento/cognição da lide, o que, como exposto anteriormente, lhe permite analisar e conceder medidas de urgência. Conforme afirmação de José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro, *“Basta o exercício da cognição para a decretação dessas medidas. Não há qualquer impedimento legal neste sentido”*.⁸⁷ Seria inclusive ilógico e incongruente permitir ao árbitro decidir todo o mérito do litígio, mas, em via diversa, negar-lhe o poder de conhecer e conceder medidas de urgência no curso do processo arbitral, ainda mais sabendo que a natureza urgente, instrumental e provisória dessas medidas, não permite que elas sejam mais abrangentes que as questões principais de mérito a serem decididas.

⁸⁴ MARTINS, Pedro A. Batista. Da ausência dos poderes coercitivos cautelares do árbitro. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Coord). **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 363.

⁸⁵ MAGALHÃES, 2005, p. 11-20.

⁸⁶ BENETI, 2006, p. 103.

⁸⁷ FICHTNER; MONTEIRO, 2010, p. 125.

Segundo Marina Mendes Costa, o árbitro dispõe de grande liberdade para exercer a função jurisdicional, e, “*mesmo estando sujeito à vontade das partes, essa vontade não pode primar sobre a necessidade de garantir a eficácia do procedimento arbitral, inerente à administração da Justiça*”.⁸⁸

Nesses termos, uma vez constituído o tribunal arbitral e sendo necessária a concessão de alguma medida de urgência, as partes deverão pleiteá-las, em regra, diretamente aos árbitros competentes, que analisarão o pedido e decidirão sobre a pertinência ou não da tutela buscada pelo interessado. Conforme destacam José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro, tal poder/dever advém “*da convenção arbitral, da Lei de Arbitragem e das próprias regras constitucionais de acesso à Justiça*”,⁸⁹ em especial o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.⁹⁰

Concedida a medida de urgência pelo árbitro, a parte à qual se destina a ordem será intimada para cumpri-la voluntariamente, sem que, para tanto, seja necessária a intervenção e cooperação do Poder Judiciário.

Contudo, se ausente o cumprimento espontâneo da decisão que confere a medida urgente almejada, a intervenção judicial se mostrará necessária, uma vez que falta ao árbitro o *imperium*, não podendo adotar medidas de força coativa.⁹¹ Caberá ao Poder Judiciário, assim, as providências coercitivas pertinentes à execução do provimento

⁸⁸ COSTA, Marina Mendes. **Os poderes do Tribunal Arbitral para decretar medidas cautelares**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 28/2011, p. 109-127, jan/mar. 2011.

⁸⁹ FICHTNER; MONTEIRO, 2010, p. 127.

⁹⁰ Caso o pedido de tutela urgente seja demandado no início do processo arbitral, podem surgir alguns obstáculos à sua concessão pelo árbitro. Questiona-se, por exemplo, se seria possível ao árbitro conceder tutelas de urgência mesmo se pendente decisão a respeito de objeção à sua jurisdição. Gustavo Santos Kulesza e Mateus Aimoré Carreteiro respondem positivamente à pergunta, os quais defendem que, diante da urgência da medida pleiteada, os árbitros poderão “*conduzir uma análise prima facie e, se convencidos da sua jurisdição (ainda que de modo precário), estão sim autorizados a apreciar e eventualmente conceder a tutela urgente requerida*”. (Cf.: KULESZA; CARRETEIRO, 2015, p. 167).

⁹¹ Parcela da doutrina entender ser possível aos árbitros a imposição de certas sanções em caso de descumprimento da medida urgente concedida, uma espécie de poder de coerção parcial. Nessa linha, Marcos Gomes da Costa sustenta que poderá o árbitro, por exemplo, (i) fixar multa à parte contrária que descumprir a medida urgente; (ii) determinar anotação em registro imobiliário, (iii) determinar busca e apreensão, (iv) determinar exibição de documentos. Sustenta, assim, que o árbitro detém poderes para decretar determinadas tutelas coercitivas, mas carece, por outro lado, de poderes para executá-las a força, auxílio que deverá ser buscado perante o Poder Judiciário. (Cf.: COSTA Marcos, 2013, p. 47).

urgente, cabendo ao árbitro solicitar ao órgão judicial competente as providências necessárias à efetivação da tutela concedida.⁹²

Assim, uma vez concedida a medida urgente pelo árbitro, deverá esse solicitar ao Poder Judiciário a prática de todos os atos necessários à efetivação da medida conferida. Alexandre Freitas Câmara relata, a título de exemplo, que *“se o árbitro determinar a busca e apreensão cautelar de um certo bem, deverá ser requisitada ao juiz a prática dos atos necessários para a localização e apreensão do bem sobre o qual deve recair a constrição”*.⁹³ Cita, ainda, o caso de o árbitro conceder tutela antecipada a fim de proibir a parte de praticar determinado ato nocivo, cabendo ao juiz, em caso de não cumprimento espontâneo dessa ordem, determinar a prática de atos necessários à inibição da prática danosa pela parte.⁹⁴

Parte da doutrina entende ser possível, ainda, a concessão de medida urgente pelo árbitro de ofício. Segundo Pedro Antônio Batista Martins, *“na adoção de medidas cautelares e coercitivas não fica o árbitro a depender de requerimento das partes, podendo ser elas solicitadas ex officio, se assim entender o julgamento após ter tomado conhecimento de algum fato relevante”*.⁹⁵

Por sua vez, Carreira Alvim, dotado de maior cautela, e fazendo referência ao revogado Código de Processo Civil de 1973, leciona que *“relativamente às medidas cautelares, pode o árbitro conceder de ofício aquelas que, nos termos do art. 797, do Código de Processo Civil, possam igualmente ser concedidas pelos juízes. Em todas as demais hipóteses, inclusive quanto às medidas cautelares inominadas (art. 798, do CPC), não se admite procedimento de ofício, devendo o árbitro aguardar a iniciativa da parte interessada (princípio da iniciativa ou princípio da demanda)”*.⁹⁶

⁹² Sobre o tema, Eleonora Coelho Pitombo afirma que *“o socorro ao Poder Judiciário se dará no caso da parte à qual se dirige a medida negar-se a cumpri-la espontaneamente, fazendo-se necessária a utilização de força ou coerção que, como se sabe, é de exercício privativo do Estado”*. (Cf.: PITOMBO, 2006, pp. 105-123). Conforme já analisado no presente trabalho, o pedido de auxílio a ser dirigido pelo árbitro ao Poder Judiciário o será através da chamada carta arbitral, nos termos do art. 22-C, da Lei nº 9.307/1996, e art. 260, § 3º, do Código de Processo Civil vigente.

⁹³ CÂMARA, 2005.

⁹⁴ CÂMARA, *Ibidem*.

⁹⁵ MARTINS, 1999, p. 372.

⁹⁶ ALVIM J., 2004, p. 339.

Contudo, restará limitado de atuar o árbitro se constar na convenção de arbitragem expressa proibição para que esse conceda medida de urgência. Com relação a esse assunto, José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro adotam posicionamento de que, existente essa proibição – que lhes parece válida e possível – não poderá o árbitro conceder eventual medida de urgência, quer de ofício, quer a pedido de um dos litigantes, sob pena de infringência à autonomia da vontade das partes.⁹⁷

Não obstante a existência de posicionamentos favoráveis à possibilidade de tutelas de urgência *ex officio*, Gustavo Santos Kulesza e Mateus Aimoré Carreteiro destacam que, em princípio, o entendimento de não ser admitida a concessão dessas medidas por iniciativa própria dos árbitros é entendimento que prevalece. Citam, para tanto, que a grande maioria das legislações e dos regulamentos arbitrais, ao tratarem do tema, preveem que para ser concedida medida de urgência pelo árbitro deverá haver solicitação por uma das partes.⁹⁸

Esse entendimento tem suas justificativas. Kulesza e Carreteiro pontuam não apenas ser raro, mas difícil de se imaginar hipótese em que a parte tenha interesse na concessão de alguma medida de urgência, mas se mantém silente e não a solicita diretamente ao tribunal. Outro obstáculo seria o caso de, concedida a medida urgente *ex officio* pelo tribunal arbitral, a parte então beneficiada venha a ser obrigada a ressarcir a outra parte por eventuais prejuízos ocorridos com a fruição da tutela, a qual a parte sequer chegou a solicitar.⁹⁹

Por fim, sobre a competência subsidiária da jurisdição estatal, para além da necessidade de intervenção do Poder Judiciário para cumprimento da medida de urgência concedida pelo árbitro, caso em que a parte à quem se destina a ordem não a cumpra voluntariamente, haverá situações em que, mesmo já instituída a arbitragem, o Judiciário poderá ser acionado para conceder medida urgente.

Cita-se o caso de o tribunal arbitral já constituído estiver indisponível para tratar de questão de urgência. Embora demonstre ser situação deveras incomum na prática, tal

⁹⁷ FICHTNER; MONTEIRO, 2010, p. 140-141.

⁹⁸ KULESZA; CARRETEIRO, 2015, p. 169.

⁹⁹ *Idem, Ibidem*, p. 170

hipótese não pode ser ignorada e/ou descartada. Assim, se impossível o acesso aos membros do tribunal arbitral, que poderão, por exemplo, estar em viagem e impossibilitados de comunicação, surgindo questão de urgência, é justificável a intervenção do Poder Judiciário, que se pronunciará sobre a medida urgente e remeterá a questão ao tribunal arbitral assim que possível. Sobre casos em que esteja o tribunal arbitral ou um de seus membros indisponível, ainda a título exemplificativo, caso em que o seja impugnada a indicação do árbitro, situação em que houver renúncia do árbitro ou, ainda, caso de doença grave e morte.

3.3. As inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e os reflexos no procedimento arbitral

Conforme analisado anteriormente, em princípio não se aplica ao processo arbitral a normativa do processo judicial brasileiro. Para que sejam aplicadas as regras do processo judicial, inclusive as regras específicas acerca do procedimento das medidas de urgência, é necessário que as partes tenham convencionado dessa forma, o que, na prática, não é comum.

A Lei de Arbitragem não estabelece regras específicas acerca do procedimento a ser observado para concessão de medidas urgentes, tampouco define os requisitos necessários para que sejam concedidas as tutelas de urgência, preservando, assim, tanto a autonomia das partes, como a própria flexibilidade do processo arbitral.

Por outro lado, não se afasta a importância da análise das normas adotadas pelo Código de Processo Civil, em muito devido à possibilidade da intervenção e assessoramento do Poder Judiciário quer antes da instauração do Tribunal Arbitral, quer concomitantemente à tramitação do processo arbitral. Outrossim a prática demonstra que os árbitros comumente adotam como requisitos para a concessão dessas medidas os mesmos traçados pelo Código de Processo Civil, o que também justifica seu estudo.

Conforme já visto, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma série de inovações, inclusive no âmbito das medidas de urgência. Essas inovações e sua

relevância ou não no procedimento arbitral serão analisadas a seguir, e tomarão por base as lições recentemente traçadas pelo Professor Eduardo Talamini sobre o tema.¹⁰⁰

Num primeiro momento, cita-se como inovação a eliminação da duplicidade de processos, mesmo diante de medidas urgentes antecedentes. Assim, o Código de Processo Civil vigente prevê que, proposta medida urgente antecedente, a ação principal será proposta nos mesmos autos, sem a constituição de um novo processo.

A desnecessidade dessa duplicidade não se estende, contudo, ao caso da medida judicial urgente pré-arbitral. Diante desse cenário, a demanda de arbitragem será formulada pelas partes em âmbito extrajudicial e conforme as normas convencionadas entre si, até que seja constituído o tribunal arbitral. Paralelamente, eventual medida de urgência direcionada à jurisdição estatal o será através de novo procedimento, direcionado a esse órgão. O processo judicial urgente, por sua vez, será encerrado tão logo instituído o tribunal arbitral, sendo remetida a questão à jurisdição arbitral.

De igual forma haverá duplicidade de processos na hipótese de uma das partes solicitar medida urgente diretamente ao Poder Judiciário durante o curso do processo arbitral, casos excepcionais já analisados anteriormente, nos quais o tribunal arbitral se encontra impossibilitado de analisar e conceder a medida de urgência almejada. Restituída essa disponibilidade, a questão será remetida ao juízo arbitral. Contudo, caso as partes tenham convencionado limitar o poder dos árbitros em analisar medida de urgência, confirmada ou não essa medida em sentença pelo juízo estatal, sobrevindo sentença arbitral incompatível com a medida urgente concedida, a medida de urgência concedida terá cessada a sua eficácia.

Uma segunda importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 é a figura da *tutela de evidência*.

Se por um lado a intervenção do Poder Judiciário se justifica pela existência de situação de urgência, não haveria, por outro, justificativa para sua intervenção para

¹⁰⁰ TALAMINI, 2015, p. 287-313.

análise e concessão de tutela de evidência relacionada ao objeto da convenção arbitral, antes ou durante o curso da arbitragem.

Abre-se questionamento, por outro lado, quanto à possibilidade de o árbitro conceder a tutela de evidência. Eduardo Talamini, ao responder essa questão, afirma que tudo dependerá da existência de regras reguladoras do processo arbitral que autorizem a análise e conseqüente concessão da medida. Assim, *“a concessão de tutela de evidência no processo arbitral depende da incidência, por opção das partes, das normas do processo judicial ou, quando menos, da previsão de tal mecanismo no regramento específico definido pelas partes para o processo arbitral”*.¹⁰¹

Como terceira e importante inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil aponta-se a norma de estabilização aplicável à tutela antecipada antecedente, pela qual a medida de urgente concedida, ao estabilizar-se, produzirá seus efeitos enquanto não revista mediante ação própria a ser proposta pelas partes, nos termos do art. 304, do Código de Processo Civil vigente. Trata-se de antiga e conhecida proposta da doutrina¹⁰² a qual busca aplicar a técnica do contraditório eventual já presente no procedimento monitório a fim de autonomizar e estabilizar a tutela antecipada fundada na urgência.¹⁰³

Assumindo a possibilidade de concessão pelo Poder Judiciário de medida de urgência antecipada em caráter antecedente à instituição da arbitragem, questiona-se a possibilidade de estabilização dessa medida também nesse caso.

Eduardo Talamini responde negativamente a essa questão, e aponta uma série de fatores que impossibilitam a estabilização da tutela antecipada antecedente concedida pelo Poder Judiciário nessas circunstâncias.

¹⁰¹ TALAMINI, 2015, p. 295. Eduardo Talamini chama atenção para outro aspecto a ser considerado. Explica o nobre doutrinador que, na tutela de urgência, analisa-se a plausibilidade do direito em confronto ao risco de danos irreparáveis, sendo feito um juízo de ponderação entre ambas exigências. Para tanto, quanto maior o risco de dano, se exigirá menor grau de plausibilidade e, quanto maior a plausibilidade, se exigirá menor grau de dano e perigo para a concessão da medida urgente. Essa última situação se aproxima da própria tutela de evidência, podendo ser concretizada pelos árbitros atrás do exercício das tutelas de urgência.

¹⁰² A título de exemplo, GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela Jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização**. Revista de Processo, n. 121, mar. 2005, p. 11/37; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Estabilização das Tutelas de Urgência**. In: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. (Org.). Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

¹⁰³ MITIDIERO, 2015, p. 788-789.

Cita, como primeiro obstáculo à estabilização da tutela antecipada, a precariedade da competência judicial pré-arbitral. Isso porque, conforme já visto anteriormente no presente trabalho, a competência exercida pelo Poder Judiciário, ao analisar medida urgente antecedente à arbitragem, é cingida de caráter provisório e temporário. Sua atuação é de auxílio e colaboração à jurisdição arbitral, diante de sua impossibilidade provisória de atuação. Nesse sentido, dotar a decisão proferida pelo juiz de uma possível estabilidade e permanência resultaria em uma imprópria ampliação da finalidade da intervenção judicial, desvirtuando seus reais propósitos.

Um segundo obstáculo à aplicação da estabilidade à medida urgente pré-arbitral diz respeito à sua finalidade de diminuição do número de processos em trâmite perante o Poder Judiciário.

Segundo Desirê Bauermann, “*por tonar eventual a continuidade de discussão da questão sub judice após a concessão da medida, a estabilização pode ter também como efeito positivo a diminuição do número de processo em trâmite perante o Poder Judiciário*”, cujo resultado só poderá ser sentido na prática se a medida concedida for apta a satisfazer plenamente o direito da parte, para que essa não tenha interesse em propor a demanda principal.¹⁰⁴

Eduardo Talamini pontua que a estabilização da tutela antecipada pré-arbitral tampouco se sustenta sob essa perspectiva, já que não faria sentido diminuir uma carga de trabalho que não existe, uma vez que a jurisdição estatal de qualquer forma não teria que resolver a causa de forma definitiva. Não bastasse, ao invés de diminuir a carga de trabalho do juiz estatal, a técnica da estabilização, se aplicável à tutela urgente pré-arbitral, ampliaria ainda mais a busca pelo amparo do Poder Judicial.

Nesse sentido, o nobre doutrinador sustenta que a tutela judicial antecipada pré-arbitral, caso possível sua estabilização, ao invés de objetivar a pacificação social, funcionaria como um incentivo à propositura de demandas judiciais. Fundamenta seu posicionamento no fato de que a estabilização, nesse caso, poder gerar na parte

¹⁰⁴ BAUERMAN, Desirê. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. VI. Rio de Janeiro, julho/2010, p. 35.

interessada a expectativa de obter a estabilização de efeitos caso o réu permaneça inerte, e não por existência de situação de perigo aos direitos alegados, sendo motivo de desvio de finalidade, depreciação das medidas de urgência e incentivo à judicialização das causas.

Por fim, ressalta-se a confirmação desse entendimento pelo legislador. Com a reforma da Lei de Arbitragem, passou-se a prever em seu art. 22-A regra expressa sobre o ônus da instauração da arbitragem após a medida urgente pré-arbitral. Assim, cessará eficácia da medida urgente se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 dias, contado da data da efetivação da decisão judicial que a concedeu. Não há dúvidas, dessa forma, que caso pretenda manter a tutela urgente em vigor, a parte interessada deverá requerer a instauração da arbitragem no prazo assinalado, o que, se não realizado, não implicará na estabilização da medida urgente.

CAPÍTULO 4 – SOBRE A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA

Conforme analisado nos capítulos anteriores, diversas são as oportunidades em que as partes ou o próprio Tribunal Arbitral poderá se valer do auxílio do Poder Judiciário a fim de resolver questões relativas ao procedimento arbitral – em especial o auxílio para cumprimento de decisões proferidas pelo árbitro, bem como o auxílio para a análise e eventual concessão de medidas urgentes na fase pré-arbitral. E são nesses momentos que se vislumbra a relação de cooperação estabelecida entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral.

Pretende-se no presente capítulo questionar se nesses casos seria possível ao Tribunal Arbitral rever o conteúdo da decisão proferida pelo Poder Judiciário na fase pré-arbitral, e se, por outro lado, se admite a revisão pelo juízo estatal da decisão proferida pelos árbitros e a qual se solicita o auxílio para o seu cumprimento.

4.1. A revisão, pelo árbitro, da medida urgente concedida pelo Poder Judiciário

Imagine-se a situação em que a parte interessada ajuíza perante o Poder Judiciário uma ação para concessão de medida de urgência antecedente à instauração da arbitragem. O juiz estatal, ao analisar a presença dos pressupostos necessários, concede a medida pretendida pela parte. Posteriormente, após a instituição da Arbitragem, o árbitro ao analisar o caso, entende que não era cabível o provimento liminar conferido. Seria possível a sua revogação?

Segundo entendimento de Luiz Roberto Ayoub, não seria possível ao tribunal arbitral instituído modificar a decisão proferida pelo juízo estatal, o que somente seria cabível em sede de sentença definitiva. Nesses termos, sustenta o seguinte:

[M]esmo que *a posteriori* haja a instituição do procedimento, este não tem o poder de desconstituir uma medida que fora concedida antes mesmo da nomeação do árbitro ou Tribunal, fruto do que a doutrina chama de

compromisso em branco, só podendo mudar esta decisão se a sentença arbitral estipular o contrário.¹⁰⁵

Tal entendimento, contudo, é minoritário, sendo que a maior parte da doutrina defende a possibilidade de o árbitro modificar posteriormente a decisão proferida pelo Poder Judiciário.

José Antonio Fischtner e André Luis Monteiro afirma que o árbitro ou o tribunal arbitral poderão reexaminar a decisão do juízo arbitral e sua motivação, seja para revogar ou conceder a tutela buscada. Nesses termos, explicam que “[a]s *medidas urgentes possuem natureza provisória e são concedidas ou denegadas a partir de uma cognição sumária, reapreciáveis, por essa razão, a qualquer tempo*”, sendo lícito ao Tribunal arbitral rever a medida urgente, inclusive para adequá-la à eventual nova situação de fato.¹⁰⁶

Nessa mesma linha de pensamento Carlos Alberto Carmona sustenta que uma vez resolvida a questão de urgência pelo Poder Judiciário na fase pré-arbitral e tão logo instituída a arbitragem, “*naturalmente voltam os árbitros a ter total controle do processo (o que significa que poderão, com tranquilidade, manter, modificar ou revogar a eventual medida concedida às pressas e em caráter provisório pelo juiz togado, ou conceder medida que tenham sido negada em sede judicial)*”.¹⁰⁷ Nesses termos, o árbitro “*poderá manter ou não a medida cautelar concedida, eis que é dele, árbitro, o juízo acerca da tutela cautelar*”.¹⁰⁸

Carlos Augusto da Silveira Lobo e Rafael de Moura Rangel Ney, ao sustentarem o caráter provisório e subsidiário das medidas de urgência, concluem “*que os árbitros, a quem cabe julgar o processo principal, podem sobre elas dispor, inclusive revogando-as, caso se verifique, por exemplo, o desaparecimento do estado de perigo existente à época da concessão da medida*”.¹⁰⁹

¹⁰⁵ AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem**: o acesso à justiça e a efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 83.

¹⁰⁶ FICHTNER; MONTEIRO, 2010, p. 143-144.

¹⁰⁷ CARMONA, 2009, p. 328.

¹⁰⁸ CARMONA, 1997, p. 81-89.

¹⁰⁹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira; NEY, Rafael de Moura Rangel. **Revogação de Medida Liminar Judicial pelo Juízo Arbitral**. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, junho de 2001.

Tal prerrogativa dos árbitros não implicaria em ofensa à jurisdição estatal, sendo própria da relação de cooperação existente entre essas jurisdições. Some-se a isso a questão de a medida de urgência ter sido concedida pelo Poder Judiciário anteriormente à instauração da arbitragem, através de cognição sumária e cuja competência exercida é provisória e temporária, ficando a matéria sujeita à reapreciação pelo Tribunal arbitral.

Assim também se posiciona Clávio de Melo Valença Filho, ao assinalar que a natureza *precária* da jurisdição estatal permite a revisão da decisão do Poder Judiciário pelo árbitro:

A natureza precária da jurisdição estatal restituída implica sua extinção no momento em que possa o árbitro agir, seja *positivamente*, para conceder medida antes negada pelo juiz estatal, seja *negativamente*, para reconsiderar, suspender ou revogar a tutela judicial de urgência. Sendo o árbitro o único juiz para o mérito da questão debatida no processo de referência ao qual serve a medida instrumental de urgência, poderá, a todo o momento, extingui-la, seja pela prolação de sentença final de mérito, seja pela prolação de sentença de mérito parcial, seja, ainda, por simples decisão interlocutória, com fundamento em sua própria avaliação sobre conveniência do ato.¹¹⁰

Por sua vez, a recente reforma da Lei de Arbitragem, através da promulgação da Lei n. 13.129/2015, eliminou qualquer divergência existente sobre o tema. Conforme já verificado nesse trabalho, o art. 22-B, *caput*, prevê que, instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Não há dúvidas, assim, que, tão logo instaurada a arbitragem, poderá o árbitro rever a decisão concedida pelo juiz estatal.

Cabe agora, por sua vez, a análise da hipótese inversa, a fim de verificar se também seria possível ao Poder Judiciário rever decisão arbitral que defere ou indefere medida de urgência.

4.2. A revisão, pelo Poder Judiciário, da medida urgente concedida pelo Árbitro

Ao árbitro resta autorizado, no exercício de sua jurisdição, analisar e conceder medidas urgentes cautelares e antecipadas. Por sua vez, cabe ao Poder Judiciário

¹¹⁰ FILHO, Clávio de Melo Valença. Tutela Judicial de Urgência e a lide objeto de convenção de arbitragem. In: FILHO, Clávio de Melo Valença; LEE, João Bosco. **Estudos de Arbitragem**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 168.

conceder-lhe efetividade sempre que a parte não cumpra voluntariamente a determinação arbitral, não lhe sendo possível, via de regra, reexaminar, apreciar ou avaliar o conteúdo dessa decisão.

Francisco José Cahali pontua que a jurisdição em questão é *partilhada* e não *compartilhada*. Nesse sentido, “[a] *um juízo caberá a decisão; ao outro, a efetivação do decidido*”, sem que haja hierarquia ou subordinação na relação estabelecida.¹¹¹

Nesses termos, ao juiz incumbe a análise meramente *formal* da requisição de efetivação da medida urgente solicitada pelo árbitro, deliberando, ao fim, a respeito das providências necessárias à efetivação e concretização da tutela urgente predefinida pelo juízo arbitral, em respeito ao regime de cooperação – já analisado anteriormente – que não permite a indevida intromissão de um juízo na jurisdição do outro.

Carlos Alberto Carmona ressalta essa análise formal a ser desempenhada pelo juiz estatal, o qual tão somente “*verificará se a documentação está em ordem e os dados recebidos permitem-lhe avaliar – sempre formalmente – se a solicitação preenche os requisitos que levarão ao seu cumprimento*”.¹¹²

Sobre essa questão, Leonardo de Faria Beraldo sustenta que o juiz estatal não pode rever ou modificar as decisões dessa natureza proferidas pelo árbitro, sob pena de violação do art. 18, da Lei n. 9.307/1996.¹¹³ Caberá ao juiz, assim, exercer mero juízo de deliberação, restando vedada a revisão judicial da decisão proferida pelo árbitro, própria da relação de cooperação estabelecida entre as jurisdições, tudo sem hierarquia ou subordinação.

Como limite à essa relação de cooperação, Paulo Osternack Amaral destaca que, “*como regra, não será possível ao Judiciário aferir o acerto ou desacerto da decisão arbitral. Verificada a regularidade formal da carta arbitral, impõe-se o seu cumprimento*”

¹¹¹ CAHALI, 2011, p. 241.

¹¹² CARMONA, 1997, p. 81-89.

¹¹³ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/1996. São Paulo: Atlas, 2014, p. 371.

pelo Poder Judiciário”,¹¹⁴ jamais podendo o Poder Judiciário ingressar no mérito da demanda arbitral.

Apesar disso, a depender do caso, permite-se ao juiz deprecado recusar o cumprimento da carta arbitral por questões *formais*. O Código de Processo Civil vigente, em seu art. 267, permite ao juiz deprecado, desde que *motivadamente*, recusar o cumprimento da carta arbitral, quando a carta não estiver revestida dos requisitos legais necessários (art. 267, I), carecer o juiz de competência em razão da matéria ou da hierarquia (art. 267, II) ou estiver em dúvida acerca de sua autenticidade (art. 267, III).

Antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, Carlos Alberto Carmona já proferira entendimento nesse sentido:

É evidente que, inseguro quanto à instituição da arbitragem (ou seja, a respeito da nomeação dos árbitros para a função e conseqüente aceitação do encargo) ou quanto aos poderes do árbitro (nos termos dos limites estabelecidos na convenção de arbitragem), ou ainda se não tiver competência territorial para a realização do ato, devolverá o ofício ao árbitro, explicando as razões pelas quais deixa de praticar o ato pleiteado.¹¹⁵

Francisco José Cahali adverte, ainda, ser dado ao juiz estatal a possibilidade de recusar o cumprimento de medidas arbitrais “*manifestamente ilegais, teratológicas, contrárias à ordem pública, ou sem a mínima demonstração de sua legitimidade*”.¹¹⁶ É certo assim, que o juiz estatal, em determinadas circunstâncias, poderá se recusar a cumprir medida de urgência deferida pelo juízo arbitral.

Para além do mero cumprimento da decisão arbitral, questiona-se se seria possível ao juiz estatal rever o *conteúdo* propriamente dito da medida e urgência decretada pelo árbitro.

A doutrina diverge sobre essa questão. André Ribeiro Dantas, ao se posicionar sobre o tema, parte da análise de alguns pressupostos. Em primeiro lugar, pontua a

¹¹⁴ AMARAL, Paulo Orternack. **Carta Arbitral no Novo CPC**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 97, março de 2015. Disponível em www.justen.com.br/informativo. Acesso em 28.08.2016.

¹¹⁵ CARMONA, 2009, p. 326.

¹¹⁶ CAHALI, 2011, p. 241.

irrecorribilidade da sentença arbitral, nos termos do art. 18, da Lei de Arbitragem. E embora a Lei n. 9.307/1996 silencie a respeito, esse entendimento se estenderia igualmente às tutelas de urgências decretadas pelos Árbitros, às quais tampouco caberia recurso ao Poder Judiciário. Assim, uma vez negada a tutela de urgência pelo árbitro, não poderia a parte se valer do Poder Judiciário a fim de alcançar a medida pretendida.¹¹⁷

Por outro lado, no que tange às sentenças arbitrais, a Lei de Arbitragem prevê, em seu art. 33, a possibilidade do Poder Judiciário decretar, a pedido da parte, a nulidade da sentença. A lei em questão disciplina somente a ação anulatória, que incide sobre a sentença arbitral, sendo admissível nas hipóteses de nulidade enunciadas em seu art. 32. Nesse sentido escreve Carlos Alberto Carmona:

[N]ão podem as partes criar outros casos de impugnação à sentença arbitral que não sejam estritamente aqueles previstos no art. 32. Inútil (e absolutamente sem efeito) prever o pacto arbitral que o laudo poderá ser impugnado se a decisão contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou se a decisão não for proferida de modo unânime pelos membros do colégio arbitral (isso, claro, sem prejuízo dos recursos internos ao júízo arbitral, que as partes podem livremente criar).¹¹⁸

Se por um lado é possível pleitear a nulidade da sentença arbitral perante o Poder Judiciário, questiona-se porque não seria cabível atacar decisão arbitral que concedeu ou negou medida urgente solicitada pela parte interessada.

A Lei de Arbitragem silencia sobre a admissibilidade ou não de uma censura judicial, no curso do processo arbitral, no sentido de rever decisão do árbitro que tenha concedido ou não medida urgente. E por ser assim, Marcus Vinicius Tenório da Costa Fernandes afirma que *“a lei é taxativa no sentido de abrir às partes a possibilidade de impugnação da sentença arbitral e não de decisões tomadas no curso da arbitragem”*.¹¹⁹

Nesse mesmo sentido, Carreira Alvim pontua que *“a ação de nulidade de que trata o art. 33, da Lei de Arbitragem subordina-se a alguma das causas de nulidade da*

¹¹⁷ DANTAS, 2013, p. 109.

¹¹⁸ CARMONA, 2009, p. 423.

¹¹⁹ FERNANDES, Marcus Vinicius Tenório da Costa. **A anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 79.

sentença arbitral, previstas no art. 32 da mesma lei, não se aplicando evidentemente à hipótese de liminar ou antecipatória concedida na esfera arbitral".¹²⁰

Não obstante, Cândido Rangel Dinamarco sustenta que em certas situações de extrema excepcionalidade, deverá ser permitido à parte diretamente atingida o pedido de revisão ao Poder Judiciário de decisões dos árbitros. Cita que tais situações são representadas ao menos "*pelos hipóteses de antecipação de tutela, pelos árbitros, fora dos limites da convenção de arbitragem (LA, art. 31, inc. IV) ou fora dos limites do petitum deduzido perante estes ou envolvendo direitos e interesses de sujeitos estranhos à convenção de arbitragem*". Assim, se por um lado a sentença arbitral não pode ter toda essa amplitude, tampouco poderá uma decisão que antecipa a tutela final.¹²¹

Em similar sentido, André Ribeiro Dantas aponta a possibilidade de situações excepcionalíssimas em que a parte prejudicada por decisão arbitral inválida/ilegal, concessória ou denegatória de medida urgente, não poderá aguardar o pronunciamento da sentença, para então ingressar com ação anulatória perante o Poder Judiciário, momento no qual seu direito já poderá ter perecido. Nesse sentido, sustenta que em casos como esse, se a parte prejudicada não puder imediatamente ingressar com medida a fim de anular essa decisão, em virtude do previsto no art. 33, da Lei de Arbitragem, contra ela caberá mandado de segurança.¹²²

E embora se tratar de tema polêmico, Cândido Rangel Dinamarco propõe que, *em tese*, já que as decisões dos árbitros, sujeitos que exercem o poder, têm a potencialidade de transgredir direito líquidos e certos dos particulares, conseqüentemente serão suscetíveis de censura através da interposição de mandado de segurança. Adverte, porém, não ser o caso de generaliza-lo como medida de aplicabilidade geral, sendo "*preciso buscar um legítimo ponto de equilíbrio, evitando que o writ se converta em autêntica e indesejável panaceia geral para toda e qualquer situação*".¹²³ Assim, se o controle judicial das medidas de urgência concedidas pelos árbitros é excepcional por si

¹²⁰ ALVIM J., 2004, p. 342.

¹²¹ DINAMARCO, 2013, p. 231-232.

¹²² DANTAS, 2013, p. 111.

¹²³ DINAMARCO, 2013, p. 234-235.

só, há também de ser de extrema excepcionalidade a admissibilidade do mandado de segurança contra essas decisões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho, foi possível analisar as questões relacionadas à adoção e aplicabilidade de medidas de urgência na arbitragem, seja antes de sua instauração, seja de forma incidental ao processo arbitral já instaurado.

Para uma melhor compreensão da matéria, buscou-se, inicialmente, uma análise conceitual da arbitragem, apontando alguns princípios norteadores e suas principais vantagens observadas pelas partes que adotam esse importante meio alternativo de solução de litígios.

Concluída essa apresentação inicial, passou-se à análise da possível natureza jurisdicional da arbitragem. Para tanto, tomando por base o conceito de jurisdição, e o reconhecimento desta como função do Estado de preservação da ordem jurídica e da paz social, foram explorados diversos posicionamentos doutrinários sobre o tema, adotando-se, ao fim, o entendimento majoritário de que a arbitragem se reveste sim de natureza jurídica.

Com base nessa premissa, de que a arbitragem tem natureza jurisdicional e de que a jurisdição não se revela como atividade exclusiva do Estado, concluiu-se que o árbitro possui poder jurisdicional. Viu-se, dessa forma, que os poderes jurisdicionais são exercidos em especial através da cognição (atividade de dizer o direito) e da execução ou poder de *imperium* (atividade de aplicar esse direito ao caso concreto), cabendo ao árbitro, contudo, apenas o exercício da cognição.

Assim, não sendo possível ao árbitro impor medidas para efetivação de suas decisões, se admite que este solicite o auxílio do Poder Judiciário, cuja relação estabelecida entre ambas jurisdições será regida pela cooperação e ausência de hierarquia. Essa solicitação deverá ser realizada através de carta arbitral, nos termos do Código de Processo Civil de 2015.

Feitas essas considerações teóricas acerca do conceito de arbitragem e dos princípios que a regem; do conceito de jurisdição e da natureza jurídica da arbitragem; dos poderes do árbitro e respectivos limites, bem como da relação de cooperação existente entre jurisdição arbitral e jurisdição estatal, passou-se a analisar a possibilidade de concessão de tutelas de urgência no âmbito do procedimento arbitral.

Antes da análise propriamente dita acerca da concessão de tutelas de urgência, explorou-se quais seriam os fundamentos dessas medidas. Verificou-se, assim, que seu fundamento primário seria a própria Constituição Federal, que protege lesão ou eventual ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF), justificando, assim, a sua aplicação ao caso concreto pelo Poder Judiciário.

Com base nessa constatação, buscou-se apresentar as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, as quais tiveram por objetivo principal conferir maior sistematização ao instituto, reunindo, sob a etiqueta “Tutela Provisória”, um mesmo regime geral aplicado à tutela de urgência – que se subdivide em cautelar e antecipada – e à tutela de evidência. Analisou-se, assim, o novo tratamento jurídico conferido às medidas de urgência, tanto o regime comum quanto às especificidades de cada uma dessas tutelas, bem como pontuar a importância dessas normas para a própria arbitragem.

Sequencialmente, buscou-se analisar entendimentos adotados pela doutrina acerca do cabimento e da aplicação das tutelas de urgência na arbitragem. Para tanto, foram examinadas as legislações que trataram atualmente do tema – Código de Processo Civil de 1973, a Lei de Arbitragem, bem como sua recente reforma promovida através da Lei n. 13.129/2015, a qual consolidou entendimentos que já vinham sendo aplicados pela doutrina e pela jurisprudência.

Assim, em que pese antigamente pudesse haver dúvidas quanto à possibilidade de concessão de medidas urgentes pelo árbitro relacionadas à causa que lhe é submetida, concluiu-se que com a última reforma à Lei de Arbitragem restou superada essa divergência, restando claro que compete ao árbitro, a princípio, conceder medidas urgentes relacionadas à causa que lhe é submetida.

Nesses termos, concluiu-se que, diante de situações de ameaça a direito, sendo o árbitro detentor de poder jurisdicional de cognição, e com base nas garantias constitucionais recebidas pela Lei de Arbitragem – de forma ainda mais clara com sua recente reforma - é possível a concessão de medidas de urgência pelo árbitro no processo arbitral.

Com base nessas constatações, buscou-se analisar a forma como essas medidas seriam aplicadas, tanto na fase anterior à constituição do Tribunal Arbitral quanto durante a própria arbitragem.

Partindo do pressuposto de que o árbitro figura como juízo originalmente competente para conceder medida de urgência, questionou-se a forma como se procederia diante de situações que demandam urgência e que ocorram antes de instituída a arbitragem. Analisados diversos posicionamentos doutrinários, concluiu-se que, em casos como este, poderão ser desprezadas as regras de competência, abrindo-se à parte necessitada a via judicial, sem que fique prejudicada a arbitragem. Tal posicionamento há muito adotado por diversos estudiosos do tema, foi consolidado com a recente reforma da Lei de Arbitragem, que expressamente passou a prever, em seu artigo 22-A, a possibilidade de a parte recorrer ao Poder Judiciário para conceder a medida de urgência, seja ela de natureza cautelar ou antecipada.

Conclui-se, assim, que a possibilidade de auxílio e intervenção do Poder Judiciário na fase pré-arbitral nada mais é do que uma tentativa de preservação da própria arbitragem a ser constituída. Verificou-se, ainda, que essa competência desempenhada pelo juiz estatal é provisória e temporária - provisória porque será substituída pela competência arbitral, assim que instaurado o Tribunal Arbitral, e temporária por que há prazo para a atuação judicial terminar.

Pôde-se verificar que às partes resta a possibilidade, ainda, de submeter a disputa a um procedimento de emergência, comumente denominado de árbitro de emergência, evitando, assim, a apreciação da questão pelo Poder Judiciário. Por outro lado, cabe às partes também a possibilidade de excluir dos árbitros o poder de conceder

medidas de urgência. Contudo, nesse último caso, mesmo que não prevejam expressamente, caberá ao Poder Judiciário sua análise, sob pena de vedação ao acesso à justiça.

Há, ainda, a possibilidade de os árbitros concederem medidas urgentes incidentais à arbitragem solicitadas pelas partes, pelo que se concluiu ser desnecessária previsão expressa na convenção arbitral. Caso a parte a quem se destina a ordem não a cumprir voluntariamente, diante da ausência de poder de *imperium* pelo árbitro, deverá esse solicitar ao Poder Judiciário a adoção de providências coercitivas pertinentes à execução do provimento urgente.

Essa competência subsidiária do Poder Judiciário pode se estender para além do cumprimento da decisão do árbitro, situações estas um tanto quanto excepcionais. Cita-se o caso de o tribunal arbitral estar inacessível, por motivos de viagem ou de saúde dos árbitros, por exemplo, podendo as partes, surgindo questão de urgência, solicitar a intervenção do Poder Judiciário.

Sequencialmente, partindo da análise feita sobre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e a aplicação de medidas urgentes arbitrais, analisou-se a relevância – ou não – dessas inovações ao procedimento arbitral.

Não obstante a ausência de necessária aplicação subsidiária do Código de Processo Civil pelas partes em sede arbitragem, ao concluir-se nos capítulos sequenciais quanto à possibilidade de concessão de medidas de urgência arbitral, restou clara a importância quanto à análise de suas diretrizes pela prática comum dos árbitros em aplicar requisitos similares para a concessão de medidas de urgência, bem como ser a normativa aplicável à concessão de medidas de urgência pelo juiz estatal na fase pré-arbitral. No mais, concluiu-se que a principiologia que está por detrás da normativa processual civil se aplica e deve orientar a atuação do árbitro no processo arbitral.

Dessas inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, tratou-se, de forma mais específica, a respeito da eliminação da duplicidade de processos, da

aplicação da tutela de evidência pelo árbitro e da estabilização da tutela antecipada antecedente.

Sobre esses assuntos, concluiu-se que a eliminação da duplicidade de processos não se estenderia, a rigor, ao processo arbitral; a ausência de urgência própria da tutela de evidência não justificaria, a princípio, a sua análise, mas que tal pode ser prevista na convenção de arbitragem; e quanto à tutela antecipada antecedente concedida pelo Poder Judiciário, esta não se estabiliza.

Por fim, analisou-se a possibilidade de revisão, pelo árbitro, das medidas de urgência concedidas pelo Poder Judiciário e vice-versa. Quanto à revisão pelo árbitro da decisão do juiz estatal, concluiu-se ser possível esse reexame, tendo em vista a natureza provisória da medida concedida ou denegada através da cognição sumária do Poder Judiciário entendimento esse pelo recente consolidado art. 22-B, da Lei de Arbitragem.

Por sua vez, a respeito da hipótese inversa, via de regra, não é possível ao Poder Judiciário reexaminar o conteúdo dessa decisão, cabendo-lhe mera análise formal da requisição e efetivação da medida urgente solicitada pelo árbitro, restando vedada a revisão judicial da decisão proferida em sede arbitral.

Diante do todo exposto, não há dúvidas quanto à importância da discussão acerca da arbitrabilidade das medidas de urgência. E a partir de todas as conclusões transcritas acima, possível concluir que as alterações trazidas, principalmente aquelas inseridas pela recente reforma à Lei de Arbitragem, descartam qualquer dúvida que se possa ter quanto à concessão, pelo árbitro, de medidas urgentes no processo arbitral, bem como rever as medidas anteriormente concedidas pelo Poder Judiciário. Tal medida é de extrema importância a fim de garantir, ao árbitro, amplo poder de atuação para garantia do processo arbitral e de sua efetividade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 1.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Tratado Geral da Arbitragem – Interno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

AMARAL, Paulo Orternack. **Carta Arbitral no Novo CPC**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 97, março de 2015. Disponível em www.justen.com.br/informativo.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. DANTAS, André Ribeiro. **Direito Processual Arbitral: a natureza processual da relação jurídica arbitral e incidência do Direito Constitucional Arbitral**. Revista de Processo. Vol. 234/2014, p. 365-388, Ago./2014.

AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem: o acesso à justiça e a efetividade do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Algumas notas sobre medidas cautelares no direito comparado da arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 30/2011, p. 51-59, jul-set, 2011

BASTOS, Celso Ribeiro; SILVA MARTINS, Yves Gandra da. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª v. Saraiva. São Paulo, 1989.

BAUERMANN, Desirê. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. VI. Rio de Janeiro, julho/2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela provisória de urgência e evidência. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). **Código de Processo Civil Anotado**. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), 2015.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Arbitragem e tutelas de urgência**. Revista do Advogado, São Paulo, ano n. 26, n. 87, p. 100-108, set. 2006.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/1996**. São Paulo: Atlas, 2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Medida de urgência na arbitragem e o novo regulamento do CAM-CCBC**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 33, p. 271-287, abr-jun, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Das Relações entre a Arbitragem e o Poder Judiciário**. Revista Brasileira de Arbitragem. Doutrina Nacional. nº 6, Abr-Jun/2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas 2009.

_____. **Em torno do árbitro**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 28/2011, p. 47-63, Jan-Mar/2011.

_____. **Das boas relações entre os juízes e os árbitros**. Revista de Processo, vol. 87/1997, p. 81 – 89, Jul-Set/1997.

COSTA, Marcos Gomes da. **Tutela de Urgência e Processo Arbitral**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

COSTA, Marina Mendes. **Os poderes do Tribunal Arbitral para decretar medidas cautelares**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 28/2011, p. 109-127, jan/mar. 2011.

CREMASCO, Suzana Santi; SILVA, Tiago Eler. **O caráter jurisdicional da Arbitragem e o Precedente Arbitral**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 367-404, jul./dez., 2011.

DANTAS, André Ribeiro. **Tutelas de urgência e evidência na arbitragem**. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

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

_____. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 1990.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, Malheiros, 5ª ed., 2005.

DOTTI, Rogéria. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). **Código de Processo Civil Anotado**. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), 2015.

FERNANDES, Marcus Vinicius Tenório da Costa. **A anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007.

FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. Medidas urgentes no processo arbitral brasileiro. In.: FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. **Temas de Arbitragem**: Primeira série. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

FILHO, Clávio de Melo Valença. Tutela Judicial de Urgência e a lide objeto de convenção de arbitragem. In: FILHO, Clávio de Melo Valença; LEE, João Bosco. **Estudos de Arbitragem**. Curitiba: Juruá, 2008.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi L. **Lei de Arbitragem Comentada**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

GUILHARDI, Pedro. **Medidas de urgência na arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 49/2016, p. 67-101, abr-jun/2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela Jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização**. Revista de Processo, n. 121, mar. 2005.

KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de Urgência na Lei de Arbitragem Reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina (Coord.). **A nova lei da arbitragem brasileira**. 1ª Edição. São Paulo: IOB, 2015.

LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Baptista (Coord.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2007.

LEMES, Selma M. Ferreira Lemes. **Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado**. Revista de la Corte Española de Arbitraje vol. VII, 1991, p. 31-57.

_____. **O Papel do Árbitro**. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf Acesso em: 27.08.2016.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira; NEY, Rafael de Moura Rangel. **Revogação de Medida Liminar Judicial pelo Juízo Arbitral**. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, junho de 2001.

NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MAGALHÃES, José Carlos de Magalhães. **Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros**. Revista dos Tribunais, São Paulo a. 86, vol. 740, jun. 1997).

MAGALHÃES, José Carlos. **A tutela antecipada no Processo Arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação vol. 4/2005, p. 11-20, Jan-Mar, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Disponível em: <http://marinoni.adv.br>. Acesso em 21.08.2016.

MARTINS, Pedro A. Batista. Da ausência dos poderes coercitivos cautelares do árbitro. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Coord). **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XV. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MITIDIERO, Daniel. Da tutela Provisória. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Orgs.). **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª Tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PITOMBO, Eleonora Coelho. **Arbitragem e o Poder Judiciário: Aspectos Relevantes**. In GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coord.). “Aspectos Práticos da Arbitragem”. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006, pp. 105-123.

TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 46/2015, p. 287-313, jul-set de 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.