



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

ISAAC DE OLIVEIRA CONTI

MEDIDAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM

São Paulo

2019

ISAAC DE OLIVEIRA CONTI

MEDIDAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professor Doutor Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior.

São Paulo

2019

ISAAC DE OLIVEIRA CONTI

MEDIDAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor (a)
Universidade

Professor (a)
Universidade

A Deus, a Quem devo agradecer sempre,
por tudo.

Aos meus pais, familiares e amigos, pelo
amor incondicional e incentivo constante
nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

Incontestavelmente, este trabalho é fruto da compreensão e estímulo de muitos.

Decerto, um estudo como este exige que sejam negados alguns momentos em família, a oportunidade de desfrutar de finais de semana com amigos, e também faz com que, algumas vezes, seu autor possa se sentir só. No entanto, a grande verdade é que, no meu caso, nunca estive.

Sem o suporte, apoio e auxílio de muitos – em especial dos supracitados –, sem dúvidas, não teria chegado até aqui. Graças a todo este estímulo, inclusive desde o início de minha graduação, e paciência nas noites mal dormidas, hoje tenho a honra de chegar aqui e poder agradecer.

Agradeço, no mais, ao Prof. Dr. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, meu orientador, por ter acreditado neste trabalho, incentivado seu desenvolvimento e por ter, generosamente, aceitado este desafio comigo. Desde suas aulas na graduação, e nos tempos de JEC do Mackenzie, sempre me estimulou como profissional e estudioso do Direito. Hoje, permitiu com que este estudo fosse concluído.

Ainda, agradeço também a todos os profissionais que compõem a Universidade Presbiteriana Mackenzie, em especial aos grandes mestres da Faculdade de Direito, que me inspiram com seus ensinamentos, trajetória e excelência, e que, de braços abertos, permitiram com que minha história nesta amada Faculdade, e este trabalho, fossem escritos.

A arbitragem vive da confiança, o judiciário da obediência.

(Ruy Barbosa)

RESUMO

O presente estudo visa apresentar as peculiaridades das medidas de urgência na arbitragem – em momento prévio, e dentro de seu curso – e demonstrar a evolução do tema no contexto brasileiro, tanto pelo viés jurisprudencial, quanto pelo doutrinário. Nos primeiros capítulos, será analisada a evolução da Arbitragem no Brasil, e a controvérsia por detrás dos artigos de sua lei que tratavam das medidas de urgência, até a consciente reforma impulsionada pela Lei nº. 13.129/2015. Ademais, será examinada a importância da cooperação entre as jurisdições estatal e arbitral e, a partir desse panorama, será apresentado o instituto da carta arbitral, que se materializou como instrumento de assistência entre esses poderes. Ainda, haverá considerações acerca do árbitro de emergência, outro instituto inovador que possibilita, às partes, solicitar medidas de urgência às câmaras arbitrais ainda que na pendência de constituição definitiva de um Tribunal Arbitral. Finalmente, serão feitas algumas ponderações quanto às tutelas da evidência, e a viabilidade de sua concessão no cenário arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem. Medidas de urgência. Cooperação Estatal. Carta Arbitral. Árbitro de emergência. Tutelas da Evidência.

ABSTRACT

The present study aims to present the peculiarities of urgency measures in arbitration – in a previous moment, and within its course – and also to demonstrate the evolution of the theme in the Brazilian context, both from the jurisprudential and doctrinal points of view. In the first chapters, the evolution of arbitration in Brazil will be analyzed, and will also be tackled the dispute surrounding the articles of the Arbitration Law that specifically deal with urgent measures. When it comes to the matter of Arbitration, this coursework approaches Brazilian's legal evolution until the recent and conscious reform carried out by the Law n. 13.129/2015. In addition, the importance of cooperation between the state and arbitral jurisdictions will be examined and, from this perspective, the institute of the arbitral letter will be presented, which was materialized as an instrument of assistance between these powers. Moreover, there will be considerations concerning the emergency arbitrator, which is another innovative institute that makes it possible for the parties to request urgent measures from the arbitral chambers, even if the arbitral jurisdiction is pending the definitive constitution of an Arbitral Tribunal. At last, some final considerations will be given regarding the provisional measure species of the evidence tutelages, and in relation with the feasibility of granting it in the arbitral scenario.

Keywords: Arbitration. Urgent measures. State cooperation. Arbitral letter. Emergency arbitrator. Evidence Tutelages.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM E DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	12
2. MEDIDAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM	16
2.1. Da Interpretação conferida ao parágrafo 4º, do artigo 22, da Lei nº. 9.307/96, no tocante à matéria, e seus problemas estruturais.....	18
2.2. Do posicionamento jurisprudencial acerca do tema, ainda antes da alteração da Lei de Arbitragem	20
3. MODERNIZAÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM, PROMOVIDA PELA LEI Nº. 13.129/2015, ESPECIALMENTE QUANTO ÀS MEDIDAS DE URGÊNCIA	29
4. PODERES OUTORGADOS AOS ÁRBITROS E TRIBUNAIS ARBITRAIS PELA LEI BRASILEIRA	36
4.1. Da cooperação entre os juízos estatal e arbitral	40
4.2. Da Carta Arbitral	42
5. A FIGURA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	45
5.1. O árbitro de emergência na Câmara de Comércio Internacional (“CCI”)	46
5.2. O árbitro de emergência na Câmara de Arbitragem do Mercado (“CAM”)... ..	50
5.3. O árbitro de emergência segundo a resolução nº. 32/2018, do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”). ..	51
6. REFLEXÕES QUANTO À TUTELA DA EVIDÊNCIA NO CONTEXTO ARBITRAL	54
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

Indubitavelmente, a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307/1996) foi um passo importante – além de ter sido um dos instrumentos determinantes – para a promoção de uma nova era no Direito Processual Civil brasileiro.

Nas últimas décadas, a crise instaurada no Poder Judiciário – em razão do alto número de demandas iniciadas, muitas vezes dispensáveis, decorrentes da cultura litigante de nossa sociedade – aliada à burocracia e morosidade na tomada de decisões, exigiram maior sensibilidade do legislador pátrio, de modo que este fosse impulsionado a buscar a cultura da pacificação do processo, além de novos caminhos e opções à comunidade, para que não ficássemos fadados totalmente à falência, retrocesso e descrédito de nosso sistema jurídico¹.

Neste cenário caótico e desgastante, emergiram os métodos adequados de solução de controvérsias – tais como os mais usualmente conhecidos: arbitragem, mediação e conciliação – que trouxeram, felizmente, maior fôlego ao Direito nacional, e que têm sido um sucesso desde sua implementação, por incentivar justiça eficaz e mais célere que a comum.

A partir dessa perspectiva, o presente trabalho tem o escopo de analisar, mais especificamente, a recente reforma na Lei de Arbitragem, promovida pela Lei nº. 13.129/2015, que engendrou importantes alterações em nossa ainda jovem lei de arbitragem brasileira, aperfeiçoando-a para os desafios diários das partes.

Nos primeiros capítulos, atentaremos à evolução da Arbitragem e ao contexto fático das medidas de urgência no curso do processo arbitral.

Ainda, pretende-se demonstrar que a revisão da legislação em comento positivou entendimentos moldados, paulatinamente, por nossa doutrina e jurisprudência, e que se desenvolveram a partir da prática arbitral, haja vista que

¹ VAUGHN, Gustavo Fávero; COSTA, Matheus Meneghel. Cultura da sentença precisa ser substituída pela cultura da pacificação. *Conjur*, abr./2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/opiniao-cultura-sentenca-substituida-pacificacao>. Acesso em: 12 set. 2019.

somente a realidade fática poderia despertar a sensibilidade quanto aos problemas ainda não pensados pela Lei de Arbitragem originalmente implementada.

Frise-se, desde já, que a redação imprecisa do legislador, no texto de 1996, será analisada, demonstrando a hesitação gerada tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, quando da aplicação prévia, e já no curso do processo arbitral, das medidas de urgência.

Mais à frente, analisaremos a importância do regime de cooperação mútua entre as jurisdições estatal e arbitral, desde a concessão até a execução das medidas urgentes, para uma efetiva prestação às partes, e regular funcionamento do atual sistema processual pensado.

Em seguida, o estudo pretende apresentar o instituto do árbitro de emergência – alternativa recentemente adotada pelas Câmaras Arbitrais nacionais – que constitui mais uma alternativa para existência de um procedimento arbitral mais célere e vantajoso para as partes. Destaque-se que, aqui, também serão apresentados alguns dos regulamentos arbitrais contemporâneos e atualizados, concernentes ao tema.

Finalmente, serão feitas ponderações quanto às tutelas da evidência dentro do sistema das medidas de urgência e do procedimento arbitral, apresentando-se interessantes debates doutrinários quanto à matéria e demonstrando, também, as razões e momentos de sua (in) aplicação no contexto arbitral.

Dessa forma, deseja-se manifestar, com o presente estudo, o avanço da arbitragem e de seus institutos na legislação brasileira, notadamente no que se refere às medidas de urgência, tanto em momento prévio, quanto em momento ulterior à constituição definitiva de um Tribunal Arbitral, e mais: demonstrar o constante aperfeiçoamento desse método, que tem se consolidado cada vez mais como mecanismo valioso e importantíssimo para adequada solução de litígios.

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM E DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O transcurso do tempo é, indiscutivelmente, um dos grandes desafios do processo. Este pode se desdobrar tanto em um cenário satisfatório e positivo – corporificando-se na célere e efetiva prestação às partes no curso processual -, quanto em um panorama corrosivo, quando se relegam garantias processuais basilares – indispensáveis à concretização de direitos – à morosidade e indefinição.

A Arbitragem emergiu, no Brasil, como uma luz no fim do túnel, e um dos métodos adequados de solução de controvérsias que visa assegurar às partes equilíbrio, segurança, celeridade e funcionalidade que tanto se deposita e espera do processo – mesmo que, financeiramente, tal alternativa possa ser, muita vez, mais dispendiosa.

É inegável, no mais, a natureza jurisdicional da Arbitragem. Tal fato corrobora-se com posicionamento paradigmático, estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº. 5.206-7/Espanha, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em 12/12/2001². Nesta feita, restou consignada a constitucionalidade de todos os dispositivos constantes na Lei de Arbitragem, o que demonstrava, já à época, o esforço do legislador pátrio na construção de uma nova realidade para contexto processual brasileiro.

Na referida decisão, prevaleceu o entendimento de preponderância da autonomia da vontade das partes para firmar cláusula compromissória, instituindo a arbitragem em eventual controvérsia – quando da elaboração de seus contratos – e, conseqüentemente, de permissão à apreciação extrajudicial de um eventual litígio, o que ocorreria sem ofensa ao plasmado no artigo 5º, inciso XXXV³, da Constituição

² Supremo Tribunal Federal, Pleno, Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº. 5.206-7, j. 12/12/2001. DJ 30-4-2004. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=58198&caixaBusca=N>. Acesso em: 11 maio 2019.

³ O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, possui a seguinte redação: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2019.

Federal – que trata da inafastabilidade de jurisdição e direito de acesso ao Poder Judiciário.

Com isso, em breve síntese, pacificou-se o entendimento de que a Lei Maior, tão somente, veda quaisquer formas de proibição de acesso ao Poder Judiciário, mas não exclui a possibilidade de o jurisdicionado, facultativamente, buscar fontes alternativas e adequadas para a resolução de suas celeumas, tal como a arbitragem – derogando-se, com isso, a jurisdição estatal.

Ainda, como resultado, a escolha das partes pela solução extrajudicial não ensejaria proibição do referido acesso à justiça, posto se tratar de decisão ministrada pelas próprias partes, valendo-se de seu próprio juízo e de sua autonomia na escolha de um terceiro imparcial, que promoverá a solução de pendenga já existente ou futura.

À vista disso, tal iniciativa não se caracteriza como impedimento da análise estatal de um caso concreto, mas sim, como mero desdobramento da autonomia da vontade das partes e de sua liberdade para solucionar seus problemas pelas vias que entenderem mais adequadas e convenientes, conduzindo, assim, seu conflito a um terceiro imparcial que não o juiz togado, se assim lhes convier.

O desenvolvimento lógico na interpretação da mencionada decisão foi o seguinte: passou-se a entender que o Estado-Juiz cedeu ao jurisdicionado a possibilidade de atribuir a um terceiro, ora legitimado, o poder de decidir um conflito com a mesma força e carga decisória que possui o poder jurisdicional. E este indivíduo, no caso, materializa-se na figura do árbitro – com poderes outorgados e norteados pela Lei nº. 9.307/96 (Lei da Arbitragem)⁴.

Ademais, a referida Lei deixou de lado a necessidade e burocracia da homologação judicial da sentença arbitral, o que conferiu, portanto, maior importância e valorização da arbitragem, haja vista que equiparou o árbitro ao juiz togado, e ainda reconheceu a ideia de que sua decisão final - o laudo arbitral - constituirá título executivo judicial, na forma do que reza o artigo 515, inciso VII, do

⁴ BRASIL. Lei nº. 9.307, de 23 set. 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, DF, set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 11 maio 2019.

Código de Processo Civil, fazendo, também, coisa julgada material, após a resolução do conflito.⁵

Destarte, observa-se que ninguém é previamente obrigado a sujeitar todos os seus pleitos à jurisdição estatal, mas podem ser trilhados caminhos diferentes a este, a partir do desejo das próprias partes. Desde que estas sejam capazes, e estejam discutindo direitos patrimoniais disponíveis, poderão se valer da arbitragem para resolver seu conflito atual ou futuro.

Somados a esses acontecimentos históricos houve ainda, em seguida, a inserção da Convenção de Nova Iorque no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio do Decreto nº. 4.311, de 23 de julho de 2002⁶, que trata do Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Por meio dele, visa-se regular a aceitação e garantir a efetivação de uma decisão arbitral ocorrida no âmbito de outros Estados.

Assim, a arbitragem se tem se consolidado como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, sendo contemporânea às novas práticas de resolução adequada de conflitos – tais como a conciliação e a mediação, que têm sido acertadamente incentivadas por nosso legislador – ante a morosidade e dificuldade de nossos tribunais em administrar o grande contingente de conflitos que são colocados à sua disposição diariamente.

Todavia, a despeito de ser um meio adequado, especializado e eficaz na busca por solução de conflitos – por sua celeridade na cognição do direito -, muita vez a arbitragem pode não se efetivar em tempo razoável, o que acaba por conduzir as partes à busca do amparo estatal para resguardar seus anseios, principalmente quando estes são urgentes. Nesta senda, o juízo arbitral, embora seja alternativa célere, não fica imune ao necessário escoramento estatal.⁷

⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem: Mediação e Conciliação*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v.1, p.1.

⁶ BRASIL. *Decreto nº. 4.311*, de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, Brasília, DF, maio 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm. Acesso em: 12 maio 2019.

⁷ RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a Lei n. 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do *ius imperium* do Estado. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 537.

Desde há muito, portanto, denota-se a importância de cooperação entre os júzos arbitral e estatal na construção de um resultado justo e equilibrado para as partes, especialmente pelo fato de se questionar se o árbitro possuiria ou não poder de império (coercitivo) na consecução de seus provimentos. Estudava-se, assim, se a atividade jurisdicional do árbitro deveria se ancorar, obrigatoriamente, no Poder Judiciário (já que este é detentor exclusivo da coercibilidade/império das decisões) ou se viveria independente deste na consecução de seus feitos.

Apenas para ilustrar a referida controvérsia, Cândido Rangel Dinamarco, com o costumeiro brilhantismo, apoiava a maior autonomia que o árbitro deveria possuir em suas decisões, antes mesmo da mudança promovida na Lei de Arbitragem, haja vista a arbitragem ter sido fruto da força dos anseios da sociedade pela agilidade nas decisões. Com isso, seria o árbitro legitimado para executar suas decisões, independentemente da intervenção estatal. Vejamos:

[...] em tempos modernos essa ideia da exclusividade estatal vai sendo desgastada pela crescente consciência da legitimidade político-social da arbitragem como meio de solução de conflitos atuado pelas forças da própria sociedade, independentemente da interferência do Estado. Esse é um quadro no qual, em certa medida, sobressai a atuação da Nação sobre a do Estado.⁸

O presente trabalho demonstrará, porém, a importância de cooperação entre ambos os júzos, visto que não se nega a independência da arbitragem e o valor de sua decisão final, mas também é evidente que, em algumas circunstâncias, somente com o poder de império estatal que medidas concedidas poderão ser efetivadas.

Feitas essas breves considerações sobre a evolução da arbitragem, que será estudada com mais rigor no transcorrer deste trabalho, cabe-nos, agora, discorrer mais profundamente acerca das medidas de urgência que podem ser suscitadas na pendência de uma controvérsia. Nos capítulos seguintes, trataremos das nuances do tema, desde o reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº. 9.307/1996, até as mudanças e atualizações promovidas, recentemente, pela Lei nº. 13.129, de 26

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 33.

de maio de 2015⁹. Esta última, frise-se, positivou novo regulamento acerca das tutelas de urgência, que eram colocadas frente a interpretações ambíguas.

Felizmente, a necessária mudança pacificou o entendimento, dando ensejo às questões do presente trabalho.

De antemão, destaque-se que, mesmo quando as partes optam pela resolução de seu antagonismo por meio da arbitragem – teoricamente mais especializada e rápida que o processo convencional – não ficam isentas do constante conflito com o tempo, haja vista que, no decorrer do processo ou mesmo antes de sua formação, podem surgir questões inadiáveis, que exigem solução imediata. Logo, impossível não se lutar contra possíveis prejuízos causados pela demora do processo e, por essa razão, as medidas de urgência ganham importância cada vez mais significativa para a arbitragem.

2. MEDIDAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM

Uma vez ser imperiosa a efetividade do processo e, em algumas circunstâncias, serem improteláveis os anseios das partes – pela sua urgência e risco ao resultado útil do processo – surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema da antecipação de tutela.

Através dele, torna-se viável às partes requerer a antecipação de um pleito – total ou parcialmente – desde que preenchidos alguns requisitos legalmente previstos – quais sejam, plausibilidade do direito e perigo na demora – que serão estudados com maior destaque no momento oportuno.

Neste contexto, as medidas de urgência na arbitragem, em seu aspecto amplo, constituem fonte assecuratória do resultado útil de um processo, servindo como forma de impedir o perecimento de um direito material. São, decerto, marco no

⁹ BRASIL. *Lei 13.129, de 26 maio 2015*. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 12 maio 2019.

direito processual, construídas paulatinamente, visando privilegiar a efetividade e segurança jurídica sempre esperadas do Direito.

Ressalte-se que, na prática arbitral, não são raros os casos em que a urgência de um caso exija rapidez e efetividade do árbitro. Com isso, do mesmo modo que ocorre na prática da jurisdição estatal, ao árbitro incumbe assegurar a efetividade e resultado útil do processo arbitral¹⁰, ideia extraída da interpretação, em especial, do artigo 13, §6º, da Lei nº. 9.307/1996, *in verbis*: “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

Em um passado recente, todavia, a admissão da antecipação de tutela no processo arbitral gerava incertezas e dubiedades, uma vez que o artigo 22, parágrafo 4º, da Lei nº. 9.307/1996, poderia induzir a conclusões precipitadas e confusas sobre a viabilidade ou não de concessão de medidas de urgência por parte do árbitro.

Sem embargo, a doutrina já comungava da ideia de que o árbitro possuiria competência para admitir a antecipação de tutela no processo arbitral, muito embora a redação do artigo supracitado estimulasse a referida incerteza.

Acerca do tema pontificava, acertadamente, Carlos Alberto Carmona, no sentido de viabilidade de apreciação das medidas urgentes pelo árbitro, independentemente da intervenção estatal:

[...] 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; o árbitro, considerando estarem demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, concederá a medida cautelar. 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.

[...] é do árbitro a competência para decidir demanda cautelar encetada por qualquer dos litigantes acerca de matéria sujeita à decisão arbitral. E para configurar tal competência não é preciso encontrar na convenção arbitral

¹⁰ AMARAL, Paulo Osternack. O regime das medidas de urgência no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem*: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 462.

poderes expressos para proferir decisão que diga respeito à tutela cautelar. Insisto neste ponto: se as partes concederam poderes ao árbitro para resolver suas pendências acerca de um determinado contrato, para solucionar uma disputa entre sócios de determinada companhia, para estabelecer a responsabilidade pela prática de dado ato, estes poderes também envolvem os decorrentes da tutela cautelar (eventual e instrumental).¹¹

Verdadeiramente, manifestava o célebre autor a ideia de que o Estado-Juiz somente deveria se manifestar em caso de descumprimento da medida concedida, ou seja, para dar efetividade à tutela garantida, caso a decisão do juízo arbitral tivesse sido desprestigiada por quem estivesse incumbido de executá-la.

Vejamos, a seguir, o porquê das querelas ensejadas pela redação do parágrafo 4º, do artigo 22, da Lei de Arbitragem, e seus problemas fundamentais.

2.1. Da Interpretação conferida ao parágrafo 4º, do artigo 22, da Lei nº. 9.307/96, no tocante à matéria, e seus problemas estruturais

Antes da reforma da Lei de Arbitragem, promovida pela Lei nº.13.129/2015, o único dispositivo que cuidava das medidas cautelares ou coercitivas, na redação original, era o parágrafo 4º, do artigo 22, da Lei nº. 9.307/1996, que assim dispunha:

Art. 22. Poderá o árbitro ou tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

[...]

§ 4º. Ressalvado o disposto no § 2º., havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

Referido dispositivo foi alvo de grande perplexidade por parte dos intérpretes. Isto por conta da ausência de qualquer menção às medidas cautelares ou urgentes na Lei de Arbitragem com o merecido destaque, à época.

¹¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um Comentário à Lei 9.307/96*. 3. Ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, pp. 323-325.

Mais ainda: nem mesmo um capítulo próprio havia sido destinado pela Lei de Arbitragem para discorrer, exclusivamente, acerca do tema, tão delicado e importante, caso levantado pelas partes antes ou no decorrer do processo arbitral.¹²

Demais disso, havendo situação que demandasse a urgência de um provimento jurisdicional antes mesmo da instauração da arbitragem, não havia resposta firmada – ou, ao menos, clara na Lei de Arbitragem – para conduzir as partes ao caminho adequado, o que causava confusão indesejada, uma vez que a não apreciação do pleito urgente poderia afrontar o plasmado na Constituição da República e no Código de Processo Civil pátrios que, por sua vez, asseguram a todos a inafastabilidade de jurisdição e o direito de acesso à justiça – nos artigos 5º, inciso XXXV, da Lei Maior e 3º, do Código de Processo Civil¹³.

Com efeito, no tocante às medidas cautelares, a Lei de Arbitragem havia dedicado apenas poucas linhas, sendo que a única menção direta era feita no parágrafo 4º, do artigo 22, da mencionada lei.

De fato, a omissão – e redação imprecisa do legislador – fez com que o dispositivo supra fosse insuficiente para responder e orientar todos os questionamentos de viabilidade de concessão das medidas de urgência na arbitragem, sem explicitar para onde e para quem requerê-las, muito menos o alcance/proporção das decisões, fato este ainda impulsionado por inclusão do tema em artigo cujo *caput* fazia alusão à produção de provas.¹⁴

No mais, nela não havia nem mesmo menção a outras medidas urgentes, como a antecipação de tutela, que também deve reverência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.¹⁵

Saliente-se que o fato do tema ter sido disposto em artigo cujo *caput* tratava da produção de provas, oitiva de testemunhas e realização de medidas que o árbitro vislumbrasse necessárias conduzia, até mesmo, à interpretação equivocada de que

¹² ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas Cautelares e Urgentes na Arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. (Org.). *Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 1, p. 38.

¹³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 maio 2019.

¹⁴ ROCHA, op. cit., pp. 37-38.

¹⁵ Ibid., p. 38.

as medidas de urgência somente poderiam ser deferidas caso possuíssem conexão com a produção de provas, quando de uma leitura conjunta de todo o artigo.

Enfatize-se, no mais, o fato de a redação do parágrafo 4º, do artigo 22, da Lei de Arbitragem, ser incompleta, haja vista que a Lei utilizava os seguintes termos: “havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário [...]”.¹⁶

A ideia supra, de que o árbitro “poderia solicitar” a concessão de medidas ao Poder Judiciário, passava grande sensação de que o árbitro teria de requerer a medida, obrigatoriamente, ao judiciário, e que não caberia a ele (árbitro) fazer o exame do pedido cautelar, mas apenas remeteria o pleito ao órgão competente do Poder Judiciário, embora a real intenção do dispositivo fosse totalmente diversa: na realidade, o árbitro somente solicitaria a cooperação do judiciário para exercer seu poder de “império” sobre a decisão, no caso de eventual descumprimento, ou em situações emergenciais.¹⁷

Todas essas questões – somadas à imprecisão do legislador – deram ensejo a situações que colocavam insegurança em um instituto tão pensado e estudado como a arbitragem. Mencionados posicionamentos eram, decerto, equivocados, sendo inclusive combatidos pela doutrina e jurisprudência antes mesmo da reforma da Lei de Arbitragem, conforme se observará a seguir.

2.2. Do posicionamento jurisprudencial acerca do tema, ainda antes da alteração da Lei de Arbitragem

Conforme já explicitado no decorrer deste trabalho, diante do risco ao resultado útil do processo, e havendo probabilidade do direito, será cabível a tutela provisória de urgência. Esta, por sua vez, também se faz plenamente admissível no processo arbitral.

¹⁶ ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas Cautelares e Urgentes na Arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. (Org.). *Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 1, p. 39.

¹⁷ *Ibid.*, p. 39.

Ocorre que certas inseguranças surgiam, quando da concessão da medida no processo arbitral, antes de instituída a arbitragem.

À luz do que reza o artigo 19, da Lei nº. 9.307/96, considera-se instituída a arbitragem a partir do momento em que for aceita a nomeação pelo árbitro – se único – ou pelos árbitros. Do referido artigo, infere-se que, no intervalo entre a formação do Tribunal Arbitral e a aceitação do(s) árbitro(s), ainda não há a instituição da arbitragem propriamente dita, pois esta somente vem a se consumar quando da aceitação definitiva pelos árbitros, fato este que também outorga jurisdição ao Tribunal Arbitral.

Posto isso, enquanto não houvesse formação definitiva do Tribunal Arbitral, os árbitros ainda não poderiam exercer seu trabalho – mesmo existindo convenção de arbitragem –, ou mesmo analisar e conceder quaisquer medidas, ao passo que o judiciário, em tese, também teria de permanecer silente, haja vista que este último, aferindo a existência de convenção de arbitragem, teria de declinar sua competência para apreciar as questões do conflito – por mais afrontoso que tal ideia pudesse soar à garantia fundamental de acesso à justiça. Isto porque não era o juízo consagrado pelas partes para apreciar o mérito do conflito.¹⁸

A solução mais lógica e adequada para dirimir o embaraço acima citado seria, no entanto, restituir provisoriamente a competência do Estado-juiz para apreciar apenas o feito – ou seja, o pedido de tutela provisória – e, logo, solucionar a demanda urgente, mas sem emitir qualquer juízo definitivo quanto ao mérito do conflito. A doutrina seguia nesse caminho:

Importante ressaltar que a competência exclusiva do árbitro para conceder medidas cautelares não poderá acarretar um vácuo de jurisdição quando ainda não instaurada a jurisdição arbitral (aceitação pelos árbitros e constituição do tribunal arbitral – art. 19, Lei 9.307/96). Identificada a necessidade de tutela de urgência para que se assegure o resultado útil (e com menor prejuízo às partes) da tutela principal a ser submetida à jurisdição arbitral, sempre será possível às partes requerer ao Poder Judiciário a concessão de medida cautelar urgente, demonstrada a presença do *periculum in mora*. Tal entendimento decorre de interpretação adequada do direito de ação assegurado constitucionalmente, pois se deve

¹⁸ ALMEIDA, Maria Eduarda. A concessão de tutela de urgência em face da convenção de arbitragem. *Migalhas*, 03 fev. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253076,101048-A+concessao+de+tutela+de+urgencia+em+face+da+convencao+de+arbitragem>. Acesso em: 17 maio 2019.

garantir ao cidadão o acesso à tutela jurisdicional tempestiva. Se ainda não constituído o juízo arbitral, é competente a jurisdição estatal para conhecer de medidas cautelares [...].¹⁹

Desse modo, havendo situação de urgência antes da formação do Tribunal Arbitral, a medida cautelar ou de urgência poderia ser requerida ao Judiciário, que apenas apreciaria o pedido de tutela provisória, sem emitir juízo sobre o mérito da causa, visto estar impedido para tanto – uma vez achando-se na iminência da aceitação do árbitro e/ou formação do Tribunal Arbitral –, por conta da escolha autônoma das partes pela arbitragem e sua renúncia à jurisdição estatal.

Analisando mais a fundo o tema, chega-se à conclusão de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já caminhava nesse sentido, consubstanciando o que a doutrina pontificava, possuindo posicionamento adiantado e notável, mesmo antes da reforma da Lei de Arbitragem. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI IURIS. ARBITRAGEM. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. LIMITES.

1. A jurisprudência deste Tribunal vem admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo da medida cautelar originária para fins de se atribuir efeito suspensivo a recurso especial; para tanto, porém, é necessária a demonstração do *periculum in mora* e a caracterização do *fumus boni iuris*.
2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.
3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.
4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.
5. Liminar deferida.

¹⁹ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Ação cautelar inominada preparatória. Agravo de instrumento. Efeito ativo concedido. Ciência da Posterior Instauração do Juízo Arbitral. Incompetência superveniente da Justiça Estatal. Remessa dos autos ao árbitro para manutenção da tutela concedida. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 19, out. 2008, p. 191.

(STJ - AgRg na MC: 19226 MS 2012/0080171-0, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 21/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/12).

A citada jurisprudência demonstrava a ideia de que a jurisdição estatal tão somente se justificaria quando houvesse circunstância emergencial, e na pendência de formação de um Tribunal Arbitral. Logo, seria desempenhada de forma interina, momentânea. Isto porque, assim que se demonstrasse factível, a tutela deveria ser exercida amplamente por aqueles deveras escolhidos para o feito, ou seja, pelos árbitros.

Entrementes, enfatize-se que o mencionado Tribunal admitia que as partes se socorressem do Poder Judiciário em circunstâncias urgentes – previamente à instauração da arbitragem – apenas para que fosse assegurado e garantido o resultado útil da arbitragem. Nada impediria, no entanto, que a tutela concedida pelo Poder Judiciário fosse, ulteriormente, reapreciada pelo Tribunal Arbitral.²⁰ Ainda nessa perspectiva, e acentuando tanto a competência do Poder Judiciário, em momento prévio, quanto a dos árbitros – quando instituída a arbitragem – temos o seguinte aresto:

[...] é possível o prévio ajuizamento de ação para adoção de medidas urgentes perante o Poder Judiciário, mas a atribuição para processá-la, após a instauração da arbitragem, passa imediatamente a ser do juízo arbitral, que, recebendo os autos, poderá reanalisar a medida eventualmente concedida. Anoto que a regra processual tem efeito imediato e, portanto, deve ser aplicada para os feitos em curso, especialmente para a resolução da controvérsia acerca da competência para o julgamento da presente medida cautelar.

(STJ, QUARTA TURMA, REsp nº. 1.586.383, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJ 14/12/2017, v.u.).

Por essas veredas, seguia, portanto, o Superior Tribunal de Justiça, consolidando o posicionamento supracitado, e que impulsionou a mudança proposta na Lei de Arbitragem hodiernamente, conforme o julgado a seguir transcrito:

²⁰ ABBUD, André De Albuquerque Cavalcanti; ALVES, Rafael Francisco; LEVY, Daniel De Andrade. *Lei de arbitragem anotada: a Jurisprudência do STF e do STJ*. 1 ed. São Paulo: Rt - Revista dos Tribunais, 2019, p. 126.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO.

1. 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 ao poder de *imperium*.
2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.
3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.
4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para análise do pedido liminar.
5. Recurso Especial provido.

(REsp 1.297.974/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.06.2012, DJe 19.06.2012).

Esmiuçando de maneira mais detalhada o caso acima indicado, percebe-se que, quando do ajuizamento do pedido cautelar, ainda não havia sido instaurada a arbitragem. Tal circunstância somente veio a ocorrer após a prolação de sentença, pelo juízo estatal, e antes do julgamento da apelação. Mesmo com a instauração da arbitragem neste íterim, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento à apelação, concedendo a liminar pleiteada pela parte insurgente, o que oportunizou a interposição de Recurso Especial pela parte contrária.

A Ministra Nancy Andrighi, relatora do referido Recurso Especial, assentou orientação em seu voto acerca da definição do juízo competente para dar continuidade ao processo cautelar, após a instauração formal do Tribunal Arbitral. Com isso, pacificou a questão, de maneira exemplar, e demonstrou a viabilidade do processamento dos pedidos cautelares tanto pela via arbitral, quanto pela via

judicial/estatal, visando assegurar, portanto, o resultado útil e eficaz da arbitragem.²¹
Vejam os a orientação esposada em sua decisão:

Nessa situação, superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, é razoável que os autos sejam prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumo o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

[...]

Sendo assim, me parece suficiente que o Juiz, ao encaminhar os autos ao árbitro, consigne a ressalva de que sua decisão foi concedida em caráter precário, estando sujeita a ratificação pelo juízo arbitral, sob pena de perder eficácia. Com isso, e sem que haja qualquer usurpação de competência ou conflito de jurisdição, evita-se a prática de atos inúteis e o prolongamento desnecessário do processo.

(REsp 1.297.974/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.06.2012, DJe 19.06.2012).

Nesta senda, a partir do exame do voto supra, infere-se que o Superior Tribunal de Justiça passou a manifestar entendimento inovador naquela Corte, enaltecendo e também dando maior força à arbitragem, posto que definiu a competência provisória do Judiciário para apreciar as tutelas urgentes, desde que seja inviável a análise da demanda urgente pelo Tribunal Arbitral – ainda na pendência de sua constituição definitiva.

E mais: exprime a ideia de que a competência do juízo estatal é somente interina, circunstancial e, tão logo seja a arbitragem definitivamente instaurada, cessará sua atividade, dando lugar ao processo arbitral.

Com isso, este precedente consolidou a ideia da precariedade da competência do Poder Judiciário para substituir a jurisdição arbitral antes de sua instalação definitiva, mas ao mesmo tempo evidenciou, de forma clara, a possível colaboração e sinergia do judiciário em relação à arbitragem.

²¹ ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas Cautelares e Urgentes na Arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. (Org.). *Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 1, p. 43.

Denota-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça já possuía entendimento exemplar e adiantado, inclusive à própria Lei de Arbitragem – consolidado na mudança promovida pela Lei nº. 13.129/2015, em capítulo próprio –, pois manifestava a ideia de que o Poder Judiciário teria competência provisória para a concessão do ato, ante a impossibilidade de análise da demanda urgente por um Tribunal Arbitral, uma vez não estando este último plenamente constituído.

Interessante notar também que, ainda antes dos precedentes acima consignados, e à mesma época, outras Cortes brasileiras seguiam tal orientação e tendência, a exemplo dos Tribunais de Justiça do Estado de Minas Gerais e de São Paulo, que já decidiam no seguinte sentido:

Agravo nominado em agravo de instrumento. Ação cautelar inominada preparatória. Cláusula arbitral. Ajuizamento no juízo estadual. Possibilidade. Indeferimento da medida. Agravo de instrumento. Efeito ativo concedido. Ciência da posterior instauração do juízo arbitral – incompetência superveniente da justiça estatal. Remessa dos autos ao árbitro para manutenção ou não da tutela concedida.

É da competência plena do juízo arbitral, ao qual se submete o exame da causa, a cognição sobre a oportunidade da medida antecipatória ou acautelatória, ficando apenas sua execução afeta ao juiz estatal, mediante seu poder de *coertio* e *executio*, caso a parte resista em cumpri-la espontaneamente. Hipótese excepcional, que enseja a competência do juízo estatal, todavia, é quando, antes da instauração do juízo arbitral, com a aceitação da nomeação pelo árbitro, haja necessidade de alguma dessas *medidas cautelares* ou de urgência. Nesses casos, admite-se que o requerimento seja feito diretamente ao juiz togado competente para o conhecimento da causa, sujeitando-se, todavia, à ratificação pelo juízo arbitral, assim que instaurado, remetendo-lhe os autos, de forma a preservar a competência plena da jurisdição privada sobre o litígio.

(Ag (art.557, § 1º, CPC (LGL\1973\5)) 1.0024.07.600275-7/002 em Ag 1.0024.07.600275-7/001 – Comarca de Belo Horizonte. Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2008).

Medida cautelar. Juízo arbitral. Inexistência de óbice a que a parte interessada utilize as vias judiciais quando a necessidade da providência cautelar surgir antes da instauração do procedimento arbitral. 'Contrato de Venda de Reduções de Emissão Certificadas' que garante às partes o direito de se socorrerem das vias judiciais, 'para conseguir a adoção de medidas provisórias que protejam os direitos estabelecidos anteriormente à instauração da arbitragem'. Medida cautelar. Juízo arbitral. Competência da jurisdição brasileira que é concorrente em casos de existência de cláusula de eleição de foro de jurisdição estrangeira. Art. 88, II, do CPC [atual art. 21, II]. Extinção sem resolução de mérito do processo cautelar, com amparo no art. 267, VII, do CPC [atual art. 485, VII], que não se legitima. Sentença anulada. Determinado o prosseguimento da ação cautelar até instalação do juízo arbitral. Apelo provido. Medida cautelar. Liminar. Pleiteada liminar para que as instituições financeiras mencionadas na inicial, ainda que notificadas

pela requerida, abstenham-se de efetuar qualquer desembolso de valor em seu favor, concernente aos contratos de fiança bancária, até o julgamento da ação cautelar. Cabimento. Possibilidade de se reconhecer, em princípio, a presença do *'fumus boni iuris'*. Atestado o *'periculum in mora'*. Liminar deferida.

(TJSP, Apelação 0130332-32.2012.8.26.0100, Rel. José Marcos Marrone, São Paulo, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 17.10.2012, Registro: 19.10.2012. Outros números: 1303323220128260100).

Cite-se, ainda, acórdão mais recente, de novembro de 2015, no âmbito da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que também aborda do tema:

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA DO JUÍZO ARBITRAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. Litígio acerca de cumprimento de contrato de transporte ferroviário. Concessão de medida liminar judicial, com fixação de astreintes. Precariedade da medida. Derrogação da jurisdição estatal com a instauração do Tribunal Arbitral. Ratificação, suspensão e posterior revigoramento parcial da medida liminar precariamente concedida pelo Poder Judiciário, com modulação dos efeitos, pelo Tribunal Arbitral. Competência exclusiva do Tribunal Arbitral para decidir sobre a manutenção, modificação e revogação das tutelas de urgência concedidas pelo Poder Judiciário. Inteligência dos arts. 22-A e 22-B da Lei 9.703/1996. Extinção da medida cautelar judicial que deve ser mantida, por perda superveniente do interesse recursal. Sentença mantida. MULTAS COMINATÓRIAS. Execução provisória das multas cominatórias. Inadmissibilidade. Falta de interesse processual. Revogação tácita das astreintes fixadas anteriormente à instauração do Tribunal Arbitral, a considerar a modulação dos efeitos da liminar. Ausência de sentença arbitral confirmatória das astreintes e de "Carta Arbitral". Inteligência do art. 22-C da Lei 9.703/1996 em conjunto com o REsp 1200856-RS, representativo da controvérsia. Falta de interesse processual caracterizada. Remessa dos autos da medida cautelar judicial ao Tribunal Arbitral. Inadmissibilidade, conforme já decidido no AgRg 0006094-98.2013.8.26.0004/50001. Sentença mantida. SUCUMBÊNCIA. Honorários advocatícios e despesas processuais. Sucumbência recíproca que deve ser mantida, para cada parte arcar com as despesas e honorários que desembolsou. Culpa concorrente na postergação do procedimento judicial, mesmo ciente da sua precariedade. Sentença mantida. Recursos não providos.

(TJSP, Apelação 9000017-20.2013.8.26.0100 SP 9000017-20.2013.8.26.0100, Relator: Tasso Duarte de Melo, Data de Julgamento: 18/11/2015, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17.12.2015).

Este último acórdão é interessante por datar de novembro de 2015, quando o Novo Código de Processo Civil ainda não estava em vigor – o que somente veio a se efetivar em 18 de março de 2016 – mas, mesmo assim, já caminhava no mesmo

fluxo que a alteração legislativa promoveria na Lei de Arbitragem, por meio da Lei nº. 13.129/2015.

Outrossim, pondera-se, neste julgado, sobre a precariedade da jurisdição estatal ao conceder medidas de urgência a uma das partes, ainda antes da instauração do Tribunal Arbitral – reforçando, assim, o já estudado no decorrer deste trabalho²².

Em razão disso, as multas cominadas através de medida liminar pelo órgão judicial somente teriam vigência até a manifestação do Tribunal Arbitral sobre o assunto, vez que, conforme dispõe o artigo 22-B, da atual lei, “instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário”. Assim sendo, com a instauração do Tribunal Arbitral, restaria derogada a jurisdição estatal para decidir sobre o assunto.²³

Daí, decorrem exemplo de posicionamentos que, ulteriormente, se materializaram na reforma da Lei – posto que extremamente sensatos – demonstrando a importância da necessária cooperação entre os poderes estatal e arbitral, do ponto de vista prático e, conseqüentemente, a completude entre público e privado, quando as situações demandam urgência.²⁴

Tecidos esses comentários, resta-nos, a seguir, tratar mais a fundo sobre a modernização da Lei de Arbitragem, no que tange ao tema-chave que impulsiona nosso estudo.

²² Nesse sentido, vide também: TJSP, AI 0037936-45.2012.8.26.0000, Relator Roberto Mac Cracken, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 19.06.2012.

²³ TORRE, R. G. F.; SALLES, Vivian Marques. Arbitragem e Poder Judiciário - Jurisprudência Comentada: TJSP. Apelação nº 9000017-20.2013.8.26.0100, ALL – América Latina Logística S/A, ALL – América Latina Logística Malha Sul S/A, ALL – América Latina Logística Malha Norte S/A e ALL – América Latina Logística Malha Paulista S/A, vs Agrovía S/A.. *Revista de Arbitragem e Mediação*: São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 13, n. 49, abr./jun. 2016, p. 639. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.21.PDF. Acesso em: 15 jun. 2019.

²⁴ ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas Cautelares e Urgentes na Arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. (Org.). *Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 1, p. 43.

3. MODERNIZAÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM, PROMOVIDA PELA LEI Nº. 13.129/2015, ESPECIALMENTE QUANTO ÀS MEDIDAS DE URGÊNCIA

A necessidade e pertinência na mudança de alguns dispositivos da Lei de Arbitragem começou a ser abordada no Projeto de Lei nº. 7.108/14 (derivado do Projeto de Lei do Senado nº 406/2013), que culminou na Lei nº. 13.129/2015. Esta última foi sancionada pelo presidente da República em 26 de maio de 2015, e veio, assim, a reformar a Lei de Arbitragem.

Referido projeto visou complementar as lacunas existentes na Lei nº. 9.307/96, em pontos específicos, como os reais limites de abrangência da arbitragem em matérias de direito, poderes dos árbitros e outras medidas relativas à formação e condução do processo arbitral.²⁵

A Lei de Arbitragem, de 1996, sem dúvidas, já havia sido um marco importantíssimo para o desenvolvimento deste instituto em solo brasileiro, especialmente em uma época na qual poucos eram os que apostavam que, realmente, tal método de resolução de controvérsias vingaria em nosso país.

Apesar de o projeto do legislador ter dado um grande pontapé inicial para seu desenvolvimento no Brasil – e de ter que lutar contra prejulgamentos –, este método adequado acabou por não se atentar em relação a algumas obscuridades, tidas como “omissões legislativas”, no tocante ao regramento das tutelas de urgência, ulteriormente criticadas na prática arbitral.²⁶

No decorrer das décadas seguintes, grandes foram o julgamento e desaprovação conferidos à redação que o legislador havia atribuído ao artigo 22, §4º, da Lei de Arbitragem, que cuidava das tutelas de urgência, conforme exposto, com destaque, no capítulo 2 deste trabalho.

²⁵ CARVALHO, Pedro Luiz Pessoa de. Necessidade e conveniência da substituição da Lei de Arbitragem: 11º Concurso de Monografia "Levy & Salomão Advogados". São Paulo, 2014. Disponível em: http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20150929191108_11o-concurso--pedro-luiz.pdf. Acesso em: 18 jul. 2019.

²⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um Comentário à Lei 9.307/96*. 3. Ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, pp. 9 e ss.

Isto porque, inicialmente, entendia-se que apenas a jurisdição estatal era hábil para dirimir questões relativas às medidas de urgência. Esta era a interpretação atribuída pela doutrina, inclusive, à redação dos artigos 1.086 e 1.087, do antigo Código Buzaid, de 1973, *in verbis*:

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 partes, quer contra terceiros;

II – decretar medidas cautelares.

Artigo 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. (Grifo nosso).

O dispositivo supracitado guiava o entendimento preponderante, antes do reconhecimento da Lei de Arbitragem como constitucional, o que conduzia à interpretação doutrinária de que ao árbitro era vedada a concessão de medidas de urgência.

A partir do momento de entrada oficial da Lei nº. 9.307/1996 no mundo jurídico pátrio, a ideia passou a ser guiada no Capítulo IV – Do Procedimento Arbitral – especialmente por seu artigo 22, e parágrafos, que dispunha no seguinte sentido, acerca do tema:

Art. 22. Poderá o árbitro ou tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

[...]

§ 4º. Ressalvado o disposto no § 2º., havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

Da leitura, denota-se que a Lei brasileira de Arbitragem previa, expressamente, a viabilidade de concessão das medidas de urgência, mas com uma

ressalva: os árbitros deveriam solicitar a concessão da medida ao órgão do Poder Judiciário que seria, originalmente, competente para analisar e julgar a demanda²⁷.

À época - quando da interpretação dos termos empregados nos artigos 18 e 22, ambos da Lei nº. 9.307/96, chegou-se à conclusão de que a possível semelhança conferida ao árbitro, em relação ao juiz togado, teria sofrido abrandamento, de modo que, em caso de necessidade de concessão de medida de urgência, esta deveria ser requerida diretamente diante do juízo estatal.

Tal posicionamento, contudo, não prevaleceu. Isto porque, aos poucos, notou-se que não faria sentido conferir ao árbitro poder para regular uma controvérsia a ele submetida sem que, ao menos, também pudesse analisar as medidas cautelares que a ela fossem inerentes.

Assim, uma vez outorgada ao árbitro a competência para decidir uma causa principal, não haveria razão de impedi-lo de cuidar de questões que tangenciam o mérito, acessórias, tais como as medidas de urgência.

Nesse sentido, já seguia a doutrina, coroando a seguinte ideia:

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, obviamente, a competência para determinar medidas cautelares ou coercitivas.²⁸

Com efeito, observa-se que o entendimento doutrinário já esboçava tendência a apoiar a competência exclusiva do árbitro para guiar a concessão de medidas cautelares, coercitivas, de urgência.

Mesmo assim, na prática, seus poderes ainda sofriam algum grau de limitação. Isto porque os árbitros não tinham o condão de efetivar as medidas concedidas em sede de tutela de urgência, tarefa esta que deveria ser solicitada ao

²⁷ FINKELSTEIN, C. A função dos Tribunais Nacionais Estatais no Processo Arbitral. In: BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Arbitragem Comercial*. Princípios, Instituições e Procedimentos. A prática no CAM-CCBC. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 327.

²⁸ MARTINS, Pedro Batista. Da ausência dos poderes coercitivos e cautelares. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Coords.). *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 363.

Poder Judiciário que seria competente para julgar a causa e que poderia determinar o cumprimento forçado da decisão.²⁹

Logo, evidente que apenas com a cooperação entre as jurisdições estatal e arbitral é que este embate seria sanado – ambas atuando em conjunto quando imperioso, e não isoladamente – pelo bem da prestação efetiva e célere às partes.

Em conformidade com a alteração proposta, a Lei nº. 13.129/2015 revogou a redação caótica e deveras criticada do §4º, do artigo 22, da lei de arbitragem, e inseriu, em seu lugar, o Capítulo IV-A - “Das Tutelas Cautelares e de Urgência” – que, agora, abriga os artigos 22-A e 22-B, com a seguinte redação:

Artigo 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.

Analisando o artigo 22-A, percebe-se que a Lei em comento positivou e prestigiou a ideia de que as partes poderão se valer do Poder Judiciário para pleitear a concessão de medidas de urgência, ainda antes da definitiva formação e instituição da arbitragem, impedindo, assim, que o ônus da duração do procedimento possa, de alguma forma, influir negativamente na concessão do bem da vida almejado.

Sobre o artigo, preleciona Francisco José Cahali da seguinte forma:

[...] enquanto não instaurado o procedimento arbitral, diante do risco de perecimento do direito, a medida cautelar deve ser buscada no Judiciário.
[...] Mas lembre-se que o Judiciário terá a sua atuação, neste caso, limitada

²⁹ FINKELSTEIN, C. A função dos Tribunais Nacionais Estatais no Processo Arbitral. In: BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Arbitragem Comercial*. Princípios, Instituições e Procedimentos. A prática no CAM-CCBC. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 329.

à apreciação da tutela de urgência, impedida a análise do mérito da causa.³⁰

Quanto ao tema, cumpre-nos ressaltar que a atuação estatal, no que atine às tutelas de urgência, se limita à verificação de requisitos para concessão da medida, não podendo nem devendo o juiz togado realizar a cognição exauriente, pronunciando-se sobre o mérito da causa – já que essa etapa ficará a cargo do Tribunal Arbitral escolhido para o feito.

Interessante comentário foi tecido por Sérgio Luiz de Almeida Ribeiro, resumindo a questão:

[...] o juízo estatal não invade a competência jurisdicional do árbitro por se tratar de um procedimento rápido e simplificado para disciplinar provisoriamente uma situação, enquanto não se instaura a arbitragem. A atuação do Poder Judiciário nesse caso atua como defesa do direito contra dano iminente.

Adotou-se aqui a fungibilidade progressiva das medidas, possibilitando ao juiz estatal analisar em sede cautelar o pedido de natureza antecipada, afastando a discussão acerca do impedimento do juízo estatal em analisar o mérito da causa, cuja competência está outorgada à arbitragem. É a valorização do processo de resultados, que prioriza a efetividade.

[...] o legislador infraconstitucional tenta afastar a periclitación do direito material frente uma ação humana ou da natureza (tempo), que justifica a efetivação provisória (art. 22-A, parágrafo único, e art. 22-B) pelo juízo estatal, desde que plausível a existência deste direito em favor da parte que o detém.³¹

Ressalte-se, a título de exemplo, que a tese de que os árbitros possuiriam competência para conceder as medidas de urgência já era abundantemente aceita pela comunidade arbitral internacional, uma vez que a Lei Modelo da UNCITRAL³²

³⁰ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 306-307.

³¹ RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a Lei 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do ius imperium do Estado. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 534.

³² A UNCITRAL, estabelecida em 1966, visa promover a harmonização do direito comercial em âmbito internacional, e atua nesse sentido, inclusive, no tocante à conciliação e a arbitragem comercial internacional. A sua Lei Modelo, editada em 1985, passou a ser importante diretriz para a atualização das legislações dos Estados acerca da arbitragem. A referida Lei pode ser encontrada na íntegra, com o texto original, no seguinte site: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/07-86998_ebook.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

sobre Arbitragem Comercial Internacional norteava de forma clara o assunto, desde 1985 – época de sua criação.³³

Já em sua primeira versão, em 1985, tratava do assunto, e atualmente, com as alterações adotadas em 2006, passou a conduzir o tema no Capítulo IV-A da Lei Modelo. Esta Lei Modelo, em seu artigo 17, item (1)³⁴, cuida do poder do Tribunal Arbitral para decretar providências cautelares, com a seguinte redação: “Art. 17 (1): Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral pode decretar providências cautelares, a pedido de uma das partes [...]”.³⁵

A título de curiosidade, a supramencionada Lei Modelo, conforme dados recentes, já foi adotada por 80 Estados, em um total de 111 jurisdições, o que contribuiu bastante para a pacificação de assuntos relativos à arbitragem internacional, inclusive sobre o tema ora analisado.³⁶ Decerto, a prática internacional, ainda que indiretamente, também impulsionou a harmonização do assunto no Brasil.

Por conseguinte, de acordo com o parágrafo único, do artigo 22-A, uma vez plenamente concedida a tutela de urgência, e com sua efetivação, deverá a parte interessada comprovar ter diligenciado no sentido de instituir a arbitragem, no prazo de 30 (trinta) dias.

Nesse sentido, deverá o autor, em especial, demonstrar que providenciou o requerimento de instauração da arbitragem – por exemplo, demonstrando que provocou a instauração do procedimento comunicando a parte contrária -, mas, não necessariamente, será obrigatório que o Tribunal Arbitral esteja efetivamente constituído dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

³³ KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência na lei de arbitragem reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina. (Org.). *Nova Lei de Arbitragem Reformada*. 1 ed. São Paulo: IOB, 2015, v. 1, pp. 162-164.

³⁴ A redação original, do artigo 17 (1), da Lei Modelo, assim dispõe: “Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures. [...]”. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/07-86998_ebook.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

³⁵ Conforme tradução elaborada pela Direcção-Geral da Política de Justiça, Ministério da Justiça de Portugal, disponível no seguinte website: https://www.dgpj.mj.pt/sections/home/DGPJ/sections/politica-legislativa/anexos//lei-modelo-uncitral/downloadFile/file/Lei-modelo_uncitral.pdf?nocache=1305106921.57. Acesso em: 20 jul. 2019.

³⁶ De acordo com informações coletadas no website da UNCITRAL: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration. Acesso em: 20 jul. 2019.

Tal fato se justifica uma vez que a prática comum prova que o ato de constituição do Tribunal Arbitral não depende única e exclusivamente da vontade do autor, mas também de várias circunstâncias adjacentes, podendo a formação e constituição definitiva do Tribunal Arbitral demorar muito mais do que o esperado. Podem demorar dias, semanas ou mesmo meses. Sem contar ainda que, a depender da forma escolhida pelas partes para indicação dos árbitros, e até mesmo eventuais impugnações que surjam no curso da instauração da arbitragem, pode haver ainda mais empecilhos que atrasem a agilidade do procedimento.³⁷

Por seu turno, o artigo 22-B, juntamente com o parágrafo único do mesmo artigo, declara a competência dos árbitros para conceder tutelas de urgência após a instauração da arbitragem, consolidando a ideia de que os árbitros são naturalmente competentes para julgar as medidas de urgência. Estabelece, logo, a competência dos árbitros para manter, modificar ou revisar medidas apreciadas e concedidas, em momento anterior, pelo Poder Judiciário.³⁸

Entretantes, mesmo com a reforma, ainda restará ao intérprete analisar se a leitura e prática literais dos mencionados artigos são, deveras, a melhor solução. Isto porque, conforme defendem alguns doutrinadores, ainda haveria a possibilidade – em situações extremamente excepcionais – de as medidas cautelares e urgentes serem pleiteadas ao Judiciário, mesmo na fase arbitral.

O ideal, obviamente, seria que tal prática fosse evitada, e utilizada apenas quando extremamente necessário, mas nada impediria tal solução quando o perigo na demora seja iminente.³⁹ Este é o posicionamento sustentado, inclusive, por Carlos Alberto Carmona, que defende o acesso ao judiciário pelas partes mesmo após a instauração da arbitragem, com exemplo didático, a seguir transcrito:

Além da hipótese analisada de necessidade de recorrer ao Poder Judiciário **antes** da instituição da arbitragem, existe ainda outra circunstância que autoriza o acesso à Justiça Estatal, mesmo **após** a instituição da

³⁷ KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência na lei de arbitragem reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina. (Org.). *Nova Lei de Arbitragem Reformada*. 1 ed. São Paulo: IOB, 2015, v. 1, pp. 162-164.

³⁸ *Ibid.*, p. 161.

³⁹ ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas Cautelares e Urgentes na Arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. (Org.). *Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 1, p. 58.

arbitragem, para a obtenção de tutela de urgência. Imagine-se uma situação de emergência ocorrida durante um feriado local, tornando impossível o acesso aos árbitros: diante da impossibilidade de a parte dirigir-se aos árbitros, volto a invocar o velho princípio do direito luso-brasileiro (*quando est periculum in mora incompetentia non attenditur*) para permitir o acesso aos órgãos jurisdicionais estatais; resolvida a questão de urgência, 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 tenha sido negada em sede judicial).⁴⁰ (Grifo do autor).

Assim sendo, demonstra-se que mesmo com a reforma colocada em prática, e seus postulados agora diretos e objetivos na lei, deverá prevalecer o bom-senso do intérprete, e o princípio da inafastabilidade da jurisdição, este totalmente consagrado em nossa Carta Magna.

Com efeito, a reforma na lei surgiu para sedimentar o que doutrina e jurisprudência já vinham indicando como questões importantes e polêmicas no instituto da Arbitragem, que ainda não estavam devidamente resolvidas pela lei original. Procurou-se, a partir da reforma, fortalecer a arbitragem como método adequado de resolução de controvérsias, mas sem iniciar um novo projeto do zero ou ignorar as importantes conquistas do passado.⁴¹

4. PODERES OUTORGADOS AOS ÁRBITROS E TRIBUNAIS ARBITRAIS PELA LEI BRASILEIRA

A partir de uma análise preliminar da Lei de Arbitragem brasileira, infere-se que o árbitro não possui todos os poderes inerentes à jurisdição estatal. Contudo, observando mais a fundo, denota-se que tem o poder de conhecer e decidir um conflito a ele proposto e, especialmente, de tomar depoimento das partes, ouvir testemunhas, determinar realização de perícias e outras provas que julgue

⁴⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um Comentário à Lei 9.307/96*. 3. Ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, p. 328.

⁴¹ KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência na lei de arbitragem reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina. (Org.). *Nova Lei de Arbitragem Reformada*. 1 ed. São Paulo: IOB, 2015, v. 1, p. 161.

necessárias, mediante provocação das partes ou mesmo de ofício, na forma do que reza o artigo 22, da Lei nº. 9.307/1996.

Por conseguinte, o árbitro também possui o poder de documentação, no que atine aos registros dos atos processuais em autos⁴², ideia que se extrai do postulado no artigo 24, *caput*, da lei em comento.

Mas não só. A atividade do árbitro não se resume, apenas, às práticas supracitadas, haja vista existir, ainda, a possibilidade de concessão de medidas de urgência – usualmente requeridas em âmbito de processos judiciais.

Logo, uma vez plenamente instituída a arbitragem, o Tribunal Arbitral também é competente para analisar e, sendo o caso, deferir a o pedido de concessão das medidas de urgência pleiteados por ao menos uma das partes, no curso da disputa.

Contudo, como visto, nem sempre foi assim. Tal circunstância, outrora, era tida como improvável, haja vista ser considerada, por muitos, como prerrogativa do Poder Judiciário. Nesta senda, os poderes para examinar e conceder as medidas de urgência ficavam a cargo do órgão estatal, inclusive em entendimento sustentado há pouco em nossa jurisprudência e doutrina.

Somente com o desenrolar dos tempos houve mudança na compreensão dos estudiosos sobre o tema, ensejando transformações nas leis que tangenciam o assunto em diversos países, não sendo diferentes as mudanças ocorridas no Brasil.

Da mesma forma que o juiz togado, tem o árbitro a missão de instruir a causa, preparando-a para a decisão, aproveitando e colhendo as provas úteis e pertinentes para determinar seu convencimento, e não depende, exclusivamente, do requerimento das partes para exigir a produção de determinada prova importante para o desenrolar do litígio.⁴³ Todavia, dentre os poderes e as principais atividades e

⁴² COSTA, Marcos Gomes da. *Tutela de urgência e processo arbitral*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 43. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10012014-164555/pt-br.php>. Acesso em: 28 jul. 2019.

⁴³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um Comentário à Lei 9.307/96*. 3. Ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, pp. 312-313.

elementos inerentes à jurisdição – quais sejam, a cognição e a execução – tão somente é assegurada ao árbitro a cognição.⁴⁴

O artigo 18, *caput*, da Lei nº. 9.307/1996, iguala a função do árbitro à do juiz estatal, ao assim dispor: “o árbitro é juiz de fato e de direito”, o que acaba por coroar o árbitro com o poder de cognição, e também impede que suas decisões sejam revistas judicialmente. Contudo, a Lei de Arbitragem nacional não concedeu ao árbitro o poder de execução de suas decisões. Assim sendo, como visto, o árbitro não possui os mesmos “poderes de império” inerentes ao juízo estatal, o que gera problemas no momento de efetivar suas decisões, caso sejam descumpridas.⁴⁵

Luiz Olavo Baptista, um dos maiores expoentes da arbitragem nacional e internacional, teceu comentários interessantes, acerca dos poderes dos árbitros. Senão, vejamos:

Quando aplica multa com caráter astreinte para levar uma parte a cumprir determinada providência ou adotar certa conduta determinada em ordem procedimental, o árbitro exerce plenamente sua jurisdição. É a recusa da parte multada em pagar a multa que levará o árbitro a exercer a faculdade de promover sua execução. Esse exemplo, ilustra, mas não esgota o elenco das medidas de natureza urgente que o árbitro pode tomar, e serve para exemplificar que nem todas as determinações dos árbitros estão despidas de dentes.⁴⁶

O grande mestre, mais à frente, adverte quanto à necessidade de auxílio do judiciário, para o exercício de seu poder de império, *in verbis*:

Sendo o caso de impor medidas provisórias que atinjam terceiros, ou que tenham caráter coercitivo dependente do poder de império, o árbitro deve, na forma da lei pedir ao judiciário que as aplique.

As duas facetas da jurisdição – a de julgar, e a de executar o julgamento – são exercidas por pessoas diferentes no caso da Lei de Arbitragem. Assim também ocorreu quando o legislador estabeleceu que a sentença arbitral é título judicial exequível, proferida pelos árbitros nos limites de sua

⁴⁴ DANTAS, André Ribeiro. *Tutelas de Urgência e Tutelas de Evidência na Arbitragem*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 19. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6347>. Acesso em: 03 ago. 2019.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 21.

⁴⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 224

competência e atribuições, mas deixou a execução dessas sentenças para o Poder Judiciário.⁴⁷

É importante destacar que, via de regra, as decisões ministradas pelos árbitros têm um peso natural sobre as partes, uma vez que estas desejam passar uma boa imagem ao juízo arbitral. Ademais, sua voluntariedade, muita vez, é despertada com a gama de sanções que pode ser imposta pelos árbitros, no caso de eventual descumprimento das medidas urgentes concedidas.

Nada obsta, portanto, que o árbitro comine medidas coercitivas – pressão psicológica no sujeito a quem cumpre respeitar o quanto determinado – periódicas ou fixas, ou mesmo, que condene a parte recalcitrante pelos danos processuais, que se materializam na multa por litigância de má-fé, prevista no artigo 27, da Lei nº. 9.307/1996.⁴⁸

O árbitro, em suma, é apto a impor medidas de coerção – materializadas nas multas -, determinar restrições às atividades desempenhadas pelas partes, e muito mais. Todavia, o que não consegue, por si só, é efetivar tais medidas no caso de relutância da parte atingida com a decisão, o que só poderá ser feito por meio de medidas constrição – estas exclusivas do juízo estatal.⁴⁹

Neste contexto, a atuação estatal – no sentido da constrição – poderia se dar na aplicação do arresto, do sequestro, ou mesmo da busca e apreensão⁵⁰.

À luz disso, sempre que a medida concedida exija imposição complementar para sua efetivação, será necessário recorrer à intervenção do juiz estatal.⁵¹

⁴⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011, pp. 225-226.

⁴⁸ KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência na lei de arbitragem reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina. (Org.). *Nova Lei de Arbitragem Reformada*. 1 ed. São Paulo: IOB, 2015, v. 1, p. 174.

⁴⁹ YARSHELL, Flávio Luiz; MEJIAS, Lucas Britto. Tutelas de urgência e produção antecipada da prova à luz da Lei 13.129/2015. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 239.

⁵⁰ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutela de urgência e processo arbitral*. 1 ed. São Paulo: Rt - Revista dos Tribunais, 2017, p. 160.

⁵¹ VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *A Arbitragem em Juízo*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 162. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-09112015-141705/pt-br.php>. Acesso em: 10 ago. 2019.

Portanto, é indiscutível que, justamente neste tipo de circunstância, mostra-se ainda mais intensa a importância da presença do poder judiciário como mola propulsora do cumprimento das medidas determinadas pelo juízo arbitral, apoiando e exigindo respeito ao quanto decidido, sempre que se fizer imperioso.

4.1. Da cooperação entre os juízos estatal e arbitral

A relação de cooperação entre os juízos estatal e arbitral é extraordinária e importantíssima para o devido andamento do processo arbitral e consequente prestação jurisdicional às partes.

Não existe relação de hierarquia entre os dois juízos, muito menos a comunicação estabelecida entre eles deve ser considerada como de “subordinação” ou “dependência”.⁵² Diversamente, a cooperação se estabelecerá sempre que acionado o juízo estatal para impor seu poder de império, e implementar atos de força que escapem à natureza arbitral.⁵³

Digno de aplausos, o capítulo “Da Cooperação Nacional”, ora criado no Código de Processo Civil de 2015, se destina a incentivar o auxílio entre juízos, já refletido desde seu artigo 67, ao ressaltar o dever de recíproca cooperação entre todos os órgãos do Poder Judiciário, magistrados e servidores.⁵⁴

O Professor Francisco José Cahali, lecionando sobre a matéria, teceu alguns comentários que exprimem, sucintamente, a importância da cooperação entre os juízos estatal e arbitral, e suas nuances. Vejamos:

A convivência entre a jurisdição estatal e a arbitral sempre foi e continuará sendo fundamental ao desenvolvimento da arbitragem. Esse regime de cooperação ou apoio aparece sob diversas formas, desde a ação para instituição da arbitragem através de compromisso arbitral (em razão de cláusula compromissória vazia – art. 7.º da Lei 9.307/1996), até o processo

⁵² AMARAL, Paulo Osternack. O regime das medidas de urgência no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 465.

⁵³ *Ibid.*, p. 465.

⁵⁴ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 324.

de invalidação de sentença arbitral (interferência de controle e supervisão, não de apoio à arbitragem), passando pela indicação de árbitro substituto, homologação de sentença arbitral estrangeira, execução de sentença arbitral, e pela cooperação do Poder Judiciário ao desenvolvimento da arbitragem.

[...]

Ainda, com a reforma de 2015, ficou em parte expressa na Lei (art. 22-B e seu parágrafo único), a possibilidade de se ter tutelas provisórias de urgência cautelares proferidas pelo árbitro ou tribunal.⁵⁵

Cuida-se, decerto, de estímulo do legislador do novel diploma Processual Civil à assistência e cooperação entre os juízos, ao prever tal possibilidade expressamente, em seu artigo 69, §1º.

Existem, ainda, situações excepcionais que ensejam o acesso direto das partes que intentam a medida de urgência ao Poder Judiciário – circunstâncias estas que devem, porém, ser enfrentadas com cautela.⁵⁶

Por força do disposto no artigo 22-B, da Lei nº. 9.307/1996, mesmo que assegurada a tutela perseguida, a partir da concessão pelo Poder Judiciário, terá a matéria de ser, obrigatoriamente, sujeita à reapreciação pelo Tribunal Arbitral, este último detentor do poder de julgar, em definitivo, o mérito da causa.⁵⁷

Assim, percebe-se que a atuação do juízo estatal pode se dar antes, durante e até mesmo depois do curso do juízo arbitral, se manifestando de diferentes formas.

A seguir, daremos ênfase a um importante instrumento nesse ambiente de cooperação.

⁵⁵ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 322.

⁵⁶ KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência na lei de arbitragem reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina. (Org.). *Nova Lei de Arbitragem Reformada*. 1 ed. São Paulo: IOB, 2015, v. 1, p. 177.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 177.

4.2. Da Carta Arbitral

A Carta Arbitral é novidade, surgida no Código de Processo Civil de 2015, e funciona como importante instrumento de conexão entre os órgãos estatal e arbitral.

Nesse ambiente de cooperação entre os juízos estimulado pelo legislador, passou a ser expressamente prevista na Lei Processual Civil no artigo 237, inciso IV. O mencionado artigo dispõe no seguinte sentido:

Art. 237. **Será expedida carta:**

I - de ordem, pelo tribunal, na hipótese do § 2º do art. 236;

II - rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro;

III - precatória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa;

IV - arbitral, para que 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. (Grifo nosso).

No regime proposto pelo novo Código, a carta arbitral deve atender aos mesmos requisitos atinentes às demais cartas previstas na lei processual⁵⁸, conforme aduz o artigo 260, parágrafo 3º, *in verbis*:

Art. 260. São requisitos da carta de ordem, precatória ou rogatória:

I – a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II – o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;

III – a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV – o encerramento com a assinatura do juiz.

[...]

⁵⁸ KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência na lei de arbitragem reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina (Org.). *Nova Lei de Arbitragem Reformada*. 1 ed. São Paulo: IOB, 2015, v. 1, p. 175.

A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o *caput* e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função. (Grifo nosso).

Saliente-se que a carta arbitral possui previsão em duas leis, quais sejam, a processual civil – de forma mais detalhada – e a de arbitragem, o que confere maior coesão e segurança ao seu conteúdo. Na última, com as atualizações promovidas recentemente, tem lugar no “Capítulo IV-B – Da Carta Arbitral” – e compreende o artigo 22-C, com a seguinte redação:

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

A carta arbitral é, em breve síntese, procedimento por meio do qual o árbitro ou Tribunal Arbitral podem solicitar cooperação do Poder Judiciário, para realização de determinado ato, como, a título de exemplo: i) condução de alguma testemunha recalcitrante; ii) efetivação de tutela de urgência; iii) que um terceiro entregue documento ou coisa, ou conceda informações específicas.⁵⁹

Antes da reforma da Lei de Arbitragem – com o acréscimo do artigo 22-C – a carta arbitral era representada pelo termo “ofício”, que, basicamente tinha função semelhante à de uma carta precatória. A partir dele, se efetivava o pedido de auxílio ao Judiciário.

O magistrado, ao ser instado através do ofício – hoje já definido como carta arbitral – deverá dar andamento ao quanto decidido, sem emitir juízo de valor, mas tão somente podendo apreciar os requisitos formais da solicitação. É o entendimento esposado na doutrina, consoante exemplo já defendido por Carlos Alberto Carmona, *in verbis*:

⁵⁹ SIQUEIRA, Fernando De. Carta arbitral: um mecanismo de cooperação. *Migalhas*, 23 out. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267498,101048-Carta+arbitral+um+mecanismo+de+cooperacao>. Acesso em: 2 ago. 2019.

Recebido o ofício e os documentos, o juiz verificará se a convenção arbitral é regular e se os dados recebidos permitem-lhe avaliar (sempre formalmente) se a solicitação preenche os requisitos que levarão ao seu cumprimento. Em caso positivo, determina as providências **deprecadas** (solicitadas, pedidas, revogadas) pelo árbitro; em caso negativo, informará ao árbitro o motivo da recusa de cumprimento, devolvendo o ofício recebido. (Grifo do autor).⁶⁰

Saliente-se ainda, conforme leciona Francisco José Cahali, que a previsão do Código de Processo Civil, quanto à carta arbitral, é mais detalhada que a ofertada pela Lei de Arbitragem – pois estabelece seus requisitos no artigo 260 – e, também, mais ilustrativa – por se referir ao esclarecimento necessário quanto “ao ato objeto de pedido de cooperação”.⁶¹

Quanto ao que concerne ao segredo de justiça, mencionado no artigo 22-C, da Lei de Arbitragem, há convergência com o previsto na lei processual civil, no artigo 189, inciso IV. O artigo 189, *caput*, trata dos “atos e termos processuais”, e sinaliza que estes serão públicos, mas que, no caso de seus incisos, tramitará em segredo de justiça. É o caso dos processos que versam sobre arbitragem.

O nobre jurista ainda sintetiza, em seu livro, a importância de tal mecanismo como fomentador da cooperação. Examinemos:

Cria-se, como visto, uma estrutura formal para a comunicação através da carta arbitral quando pertinente este expediente, e desta forma é facilitado o entrosamento entre ambas as jurisdições, na medida em que uma saberá como solicitar e outra como receber as solicitações, evitando desencontro de posições a respeito, nocivas, certamente, à efetividade pretendida na tutela dos interesses da parte.⁶²

A carta arbitral passou, portanto, a ser mais uma ferramenta de cooperação jurisdicional pela qual podem se valer os integrantes do processo arbitral, sendo estrutura útil e que se complementa, ao estar prevista em dois importantes diplomas que regem a arbitragem nacional.

⁶⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um Comentário à Lei 9.307/96*. 3. Ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, pp. 325-326.

⁶¹ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 329.

⁶² *Ibid.*, p. 330.

5. A FIGURA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Conforme já exposto no decorrer deste trabalho, nem mesmo quando as partes optam pelo juízo privado da arbitragem – para apreciar exclusivamente suas demandas – ficam imunes a situações surpresa, que exigem posicionamento e prestação jurisdicional rápida e eficaz.

Assim, para se prevenirem e combaterem o possível “dano iminente” ou “prejuízo irreparável”, podem se valer das medidas de urgência, conservatórias ou reparatórias, antes ou no curso do processo arbitral.

Não obstante, nem sempre as circunstâncias fáticas podem esperar a constituição do Tribunal Arbitral, haja vista que a delonga poderá frustrar os direitos pleiteados pelas partes e tidos como “urgentes”. Ainda nesse seguimento, nem sempre as partes têm interesse em se valer do Poder Judiciário para submeter quaisquer etapas de suas disputas, mesmo que em situações de emergência, vez que já optaram, com segurança, pela jurisdição exclusivamente privada.⁶³

Por conta disso, algumas câmaras arbitrais (nacionais e internacionais) passaram a prever, em seus regulamentos, uma nova ferramenta, que se materializa na viabilidade de nomeação da figura do “árbitro de emergência” ou “árbitro de apoio”, para analisar tais medidas.

Nesse cenário, este instituto se mostra alternativa existente dentro da própria jurisdição arbitral para apreciar e conceder medidas urgentes, como espécie de mecanismo pré-arbitral.

É, logo, o resultado da necessidade de pleitear medidas que não podem aguardar a constituição definitiva do Tribunal Arbitral, vez que o transcurso do tempo pode ser lesivo.

⁶³ LEVITINAS, Marcelo; FERREIRA, Renato. A arbitragem de emergência como alternativa para solução de medidas urgentes na jurisdição privada. *Migalhas*, 09 out. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228168,71043-A+arbitragem+de+emergencia+como+alternativa+para+solucao+de+medidas>. Acesso em: 13 ago. 2019.

Desse modo, a câmara arbitral escolhida pelas partes terá poderes para indicar um árbitro, que possuirá jurisdição exclusiva para apreciação do ato urgente, cuidando da questão de modo célere e dentro da jurisdição arbitral.⁶⁴

Com efeito, o árbitro de emergência é garantia de decisões rápidas e imediatas, mas sua jurisdição se encerra tão logo seja proferida sua decisão e o Tribunal Arbitral seja, definitivamente, constituído. E, uma vez constituído o Tribunal Arbitral, terá este último plenos poderes para apreciar, modificar ou extinguir a medida concedida pelo árbitro de emergência, caso seja este seu posicionamento final sobre a questão.⁶⁵

Analisemos mais a fundo, agora, a essência da regulamentação do tema por algumas das principais instituições arbitrais do Brasil e do mundo, que foram selecionadas para compor o presente trabalho.

De antemão, saliente-se que foram escolhidas apenas três instituições, ante a inviabilidade de estudo exaustivo de todos os regulamentos de câmaras existentes. Serão objeto de nosso estudo: i) o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI); ii) Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM); e iii) Resolução nº 32/18, do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC).

5.1. O árbitro de emergência na Câmara de Comércio Internacional (“CCI”)

A Câmara de Comércio Internacional (CCI), criada em 1919, é a maior organização empresarial mundial, abrangendo mais de quarenta e cinco milhões de empresas e associações empresariais em diversos países. Tem sua base em Paris, e conta com Comitês Nacionais em inúmeros países.⁶⁶

Consolidou-se como uma das mais importantes instituições arbitrais do mundo, sendo referência em resolução de disputas internacionais que abrangem

⁶⁴ RIBEIRO, Natália de Carvalho. O Árbitro de Emergência: uma Análise do Instituto sob o Viés da Prática Internacional e do Contexto Brasileiro. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016, p. 05.

⁶⁵ Ibid., p. 05.

⁶⁶ Disponível em: <https://iccwbo.org/about-us/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

conflitos de todos os tamanhos: desde contratos de venda simples a, até mesmo, questões de propriedade intelectual, *joint ventures*, projetos de construção e muitos outros.⁶⁷

Passou a prever a figura do árbitro de emergência, em seu regulamento⁶⁸, em 2012. Referido instituto está inserido no artigo 29 - dentro do capítulo atinente ao “Procedimento Arbitral” –, e também no Apêndice V – “Normas do Árbitro de Emergência”.

Analisemos, com destaque, algumas partes artigo 29:

Artigo 29. Árbitro de emergência:

1. A parte que necessitar de uma medida urgente cautelar ou provisória que não possa aguardar a constituição de um tribunal arbitral (“Medidas Urgentes”) poderá requerer tais medidas nos termos das Regras sobre o Árbitro de Emergência dispostas no Apêndice V. Tal solicitação só será aceita se recebida pela Secretaria antes da transmissão dos autos ao tribunal arbitral nos termos do artigo 16 e independentemente do fato de a parte que requerer a medida já ter apresentado seu Requerimento de Arbitragem.
2. A decisão do árbitro de emergência tomará a forma de uma ordem. As partes se comprometem a cumprir qualquer ordem proferida pelo árbitro de emergência.
3. A ordem do árbitro de emergência não vinculará o tribunal arbitral no que tange a qualquer questão, tema ou controvérsia determinada em tal ordem. O tribunal arbitral poderá alterar, revogar ou anular uma ordem ou qualquer modificação a uma ordem proferida pelo árbitro de emergência. [...] ⁶⁹

Observando a redação do mencionado artigo, notamos a alternativa pensada pela CCI para permitir com que a medida urgente, pleiteada antes da definitiva constituição do Tribunal Arbitral – e consolidação de sua jurisdição – possa ser apreciada por alguém também investido de poderes jurisdicionais, mas tão somente para aquele ato, nomeado pela própria CCI.

Por conseguinte, o regulamento retrata que a decisão ministrada pelo árbitro de emergência vinculará apenas as partes e, após a futura constituição do Tribunal

⁶⁷ Disponível em: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

⁶⁸ O Regulamento de Arbitragem da CCI pode ser acessado, em sua íntegra, a partir do seguinte link: <https://iccwbo.org/publication/2017-arbitration-rules-and-2014-mediation-rules-portuguese-version/>. Acesso em 15 ago. 2019.

⁶⁹ Regulamento de Arbitragem da CCI - artigo 29.

Arbitral, este poderá alterar, revogar ou anular a ordem enunciada pelo árbitro de apoio, confirmando a ideia de que sua atuação é adstrita somente “para aquele efeito, para aquela medida especificamente pleiteada”.

Ainda, o artigo se preocupa com a viabilidade prática de utilização do instituto, e demonstra a exigência de cumprimento de determinadas condições para que possam as partes dele se valer, conforme deduzimos da seguinte leitura:

6. As Disposições sobre o Árbitro de Emergência não são aplicáveis quando:

- a) a convenção de arbitragem que preveja a aplicação do Regulamento foi concluída antes da data de entrada em vigor do Regulamento;
- b) as partes tiverem convencionado excluir a aplicação das Disposições sobre o Árbitro de Emergência; ou
- c) as partes tiverem convencionado a aplicação de algum outro procedimento pré-arbitral o qual preveja a possibilidade de concessão de medidas cautelares, provisórias ou similares. [...].⁷⁰

Evidencia-se, em um primeiro momento, no item “a”, que o artigo expressa ser aplicável o presente instituto nas convenções de arbitragem pactuadas após a entrada em vigor do artigo 29 – fato ocorrido em 2012 – de forma natural. Ou seja, o regulamento da CCI manifesta a ideia de que, via de regra, o árbitro de emergência terá lugar independentemente de prévio acordo entre as partes sobre a viabilidade de sua atuação, bastando, para tanto, que tenham optado pela CCI para dirimir seu conflito.

No mais, aponta-se, por consequência, que as partes que tenham celebrado convenção de arbitragem após 2012 apenas farão jus ao árbitro de emergência caso a pactuação da cláusula arbitral seja posterior à data de entrada em vigor do artigo – qual seja, 2012.

Adiante, no item “b”, o artigo explicita a possibilidade de as partes excluírem a aplicação do instituto de pronto, logo quando da elaboração da convenção de arbitragem, impedindo que haja a futura/eventual atuação de um árbitro de emergência, mesmo que na necessidade de um momento pré-jurisdicional. Tal ideia, contudo, tem de estar expressada na cláusula arbitral de forma clara e evidente.

⁷⁰ Regulamento de Arbitragem da CCI - artigo 29.6.

Esta, por sua vez, é exceção para a CCI, visto que, via de regra, caso não haja a exclusão do instituto, haverá sua aplicação naturalmente, se necessário for.

Dessa forma, o regulamento da CCI aplica o instituto do árbitro de emergência independentemente de prévio acordo das partes nesse sentido. Excepcionalmente, os querelantes, desejando, poderão deixar de aplicá-lo, desde que convençionem no sentido de excluir sua apreciação no futuro - ideia conhecida como “*opt out*”.

Seguindo adiante, nota-se que o regulamento da CCI, no item “c”, do artigo 29 de seu regulamento, apresenta a derradeira hipótese de inadmissibilidade do instituto. Tal item é autoexplicativo, anunciando a oportunidade de as partes convençionarem outras formas de serem requeridas as medidas de urgência. Neste caso, é importante que seu propósito seja registrado por escrito, de modo a não deixar espaço vago para interpretações diferentes.

Finalmente, frise-se a ideia plasmada no artigo 29, item “7”, que assim dispõe:

7. As Disposições sobre o Árbitro de Emergência não têm a finalidade de impedir que qualquer parte requeira medidas cautelares ou provisórias urgentes a qualquer autoridade judicial competente a qualquer momento antes de solicitar tais medidas e, em circunstâncias apropriadas, até mesmo depois de tal solicitação, nos termos do Regulamento. Qualquer requerimento de tais medidas a uma autoridade judicial competente não será considerado como infração ou renúncia à convenção de arbitragem. [...]”⁷¹ (Grifo nosso).

Nele, notamos o não impedimento às partes de demandarem ao Poder Judiciário medidas urgentes, tanto antes quanto depois de formado o Tribunal Arbitral, mas desde que em hipóteses excepcionais, como no caso de recusa expressa do árbitro de emergência em cláusula convencional, tal qual previsto em algumas circunstâncias do supracitado artigo 29.6.

Assim sendo, infere-se que o instituto foi estudado com cautela e rigor pela CCI, de forma a positivar sua ideia principal de modo cristalino.

⁷¹ Regulamento de Arbitragem da CCI - artigo 29.7.

5.2. O árbitro de emergência na Câmara de Arbitragem do Mercado (“CAM”)

A Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) é um foro adequado especializado na resolução de disputas societárias e do mercado de capitais. Atua, sobretudo, em conflitos relacionados ao direito empresarial e direito societário⁷², pautando-se, para tanto, na Lei de Arbitragem em vigor.

Analisando o regulamento desta Câmara Arbitral, observamos que as considerações, acerca do aqui denominado “árbitro de apoio”, vêm dispostas no artigo 5.1 – encaixando-se no capítulo das “Medidas de Urgência”.

Condição singular, quanto à decisão do árbitro de apoio, é encontrada no item 5.1.1, deste regulamento, no qual se estipula que o árbitro de apoio decidirá somente após a oitiva da parte contrária – que será notificada para manifestar-se no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Nada obsta, porém, que a medida seja concedida sem tal oitiva, quando indispensável à sua eficácia, mas desde que o árbitro ordene, em momento imediatamente ulterior, a notificação da parte contrária acerca do conteúdo da decisão encontrada.

Mister salientar, ainda, o item 5.1.3, que estabelece as condições para que as partes possam se valer ou do árbitro de apoio ou do Poder Judiciário. A leitura é clara em postular que o árbitro de apoio somente poderá ser demandado caso a convenção de arbitragem assim o permita.

Do contrário, caso tal ideia não esteja prevista desde a convenção – ideia conhecida como “*opt in*” -, as partes terão de recorrer diretamente ao Poder Judiciário para requisitar medidas urgentes – fato este que não será considerado um ato atentatório ou renúncia à arbitragem. É o que consagra a letra do regulamento, que assim postula:

5.1.3 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 conservatórias necessárias à prevenção de dano irreparável ou de

⁷² Disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/b3/qualificacao-e-governanca/camara-de-arbitragem-do-mercado-cam/sobre-a-cam/. Acesso em: 17 ago. 2019.

difícil reparação, e tal proceder não será considerado renúncia à arbitragem.⁷³

Destarte, este regulamento revela que o árbitro de apoio poderá ser utilizado apenas quando as partes dispuserem de forma expressa e inequívoca nesse sentido, quando da elaboração da convenção de arbitragem, sendo que a simples escolha da Câmara de Arbitragem do Mercado não significa uma anuência tácita quanto ao árbitro de apoio, como ocorre na CCI, em um primeiro momento.

5.3. O árbitro de emergência segundo a resolução nº. 32/2018, do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”)

Fundado em 1979, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) é uma instituição pioneira na administração de métodos adequados de resolução de disputas no Brasil. É a maior câmara brasileira no setor, destacando-se por ser responsável pela grande parte das arbitragens correntes no país e, por ser referência, atua tanto envolvendo partes nacionais, quanto internacionais.⁷⁴

Recentemente, o CAM-CCBC aprovou - por meio da Resolução Administrativa nº. 32/2018⁷⁵ - regras acerca do procedimento a ser tomado na indicação do árbitro de emergência, para resolução de fatos urgentes que apareçam antes da constituição definitiva do Tribunal Arbitral.

A partir desta Resolução, esta Câmara adequou-se às práticas já operadas internacionalmente, e instituiu todo o procedimento de forma detalhada – facilitando seu procedimento por conferir, a este, alto grau de previsibilidade, e por ensinar o caminho que deseja na consecução de tal pedido. Isto porque, a título de exemplo, apenas a Resolução possui 32 artigos, que dispõem de forma detalhada sobre todo o procedimento do “árbitro de emergência”, desde a forma de requerimento das

⁷³ Regulamento de Arbitragem da CAM – artigo 5.1.3.

⁷⁴ Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/>. Acesso em: 23 ago. 2019.

⁷⁵ Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-32-2018-ref-procedimento-do-arbitro-de-emergencia/>. Acesso em: 23 ago. 2019.

medidas urgentes a, até mesmo, a nomeação e impugnação do árbitro escolhido. Ainda, dispõe sobre os custos de tal procedimento.

Em breve síntese, a Resolução estipula, em seu artigo 3º, que a constituição do árbitro de emergência terá de ser, primeiramente, requerida e distribuída às partes e à Secretaria do CAM-CCBC, sendo o Presidente da Câmara o responsável por sua admissibilidade.

No mais, a partir do artigo 5º, há uma espécie de rol exemplificativo das circunstâncias que impedirão a admissibilidade do árbitro de emergência pelo Presidente. Vejamos:

Artigo 5º – O Presidente do CAM-CCBC recusará liminarmente o Requerimento nos seguintes casos:

- (a) Se já existir Tribunal Arbitral constituído, nos termos do artigo 4.14 do Regulamento do CAM-CCBC;
- (b) Inexistência de convenção de arbitragem prevendo a competência do CAM-CCBC para administrar o procedimento arbitral;
- (c) Se as partes celebraram convenção de arbitragem anterior à presente Resolução e não incluíram, posteriormente, a opção por se submeterem ao procedimento de árbitro de emergência, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, (a), supra;
- (d) Se as partes não convencionaram expressamente a aplicação das regras relativas ao árbitro de emergência, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, (b), supra; ou
- (e) Na falta do comprovante de pagamento da provisão para encargos relativos ao procedimento do árbitro de emergência.⁷⁶

Observe-se que, de acordo com o item “a”, a preexistência de um Tribunal Arbitral – já constituído para o feito – será causa que impossibilitará o recurso ao “árbitro de emergência”, já que a Câmara impede a nomeação do árbitro de emergência após a constituição de um Tribunal Arbitral – ideia esta materializada, também, pelo artigo 10, da referida Resolução.

Ademais, a Resolução exige que seja expressamente prevista a cláusula de possível eleição de um árbitro de emergência – chamada de “*opt in*” -, ideia essa também coroadada na interpretação dos itens “b” e “d”, do artigo 5º, conjugados também com o artigo 1º, §2º, da mesma Resolução, que assim aduz:

⁷⁶ Resolução Administrativa nº 32/2018, do CAM-CCBC – art. 5º.

Artigo 1º – A parte que necessitar de medidas de urgência antes da constituição do Tribunal Arbitral nos termos do artigo 4.14. do Regulamento do CAM-CCBC poderá requerê-las, para a designação de um árbitro de emergência (“Requerimento de Medidas Urgentes”), nos termos das regras dispostas abaixo.

[...]

§2º Não haverá intervenção do árbitro de emergência nos seguintes casos:

(a) Se as partes celebraram convenção de arbitragem anterior à presente Resolução e não incluíram, posteriormente, a opção por se submeterem ao procedimento de árbitro de emergência, ou
(b) Se as partes não convencionaram expressamente a aplicação das regras relativas ao árbitro de emergência. (Grifo nosso).⁷⁷

A Resolução desta Câmara prima tanto pelo preciosismo que chega, até mesmo, a prever um prazo fatal para que seja proferida a decisão do árbitro de emergência: à luz do artigo 22, firma-se o prazo de 15 (quinze) dias para sua deliberação quanto ao feito urgente.

Saliente-se, por derradeiro, que dado o caráter provisório da jurisdição urgente, nada obstará que a decisão proferida pelo árbitro de emergência seja, ulteriormente, modificada, revogada ou anulada pelo Tribunal Arbitral, caso não esteja adequada ao seu posicionamento final. É o que declara a redação do artigo 25, da presente Resolução, e que segue o posicionamento manifestado por outros regulamentos arbitrais.

Com efeito, a CAM-CCBC caminhou no sentido de atribuir segurança ao seu procedimento, adequando-se aos demais regulamentos que já tratavam do tema - dada a sua altíssima relevância para as partes e para consolidação da arbitragem como método eficaz -, e conferiu, assim, maior previsibilidade e amadurecimento a este tema valoroso.

⁷⁷ Resolução Administrativa nº 32/2018, do CAM-CCBC – art. 1º, §2º.

6. REFLEXÕES QUANTO À TUTELA DA EVIDÊNCIA NO CONTEXTO ARBITRAL

Muito embora o presente trabalho possua como cerne as questões atinentes às medidas de urgência na arbitragem, cumpre-nos traçar alguns comentários quanto às tutelas da evidência, dada a sua relevância, inclusive expressada pelo legislador pátrio no atual CPC, e as possíveis ambiguidades de sua utilização.

As tutelas da evidência – diferentemente do que ocorre quanto às medidas de urgência – não se pautam, exclusivamente, em requisitos indispensáveis, como o “perigo da demora”, para que haja seu deferimento. Isto porque visam, na prática, corporificar, no todo ou em parte, o provimento futuro, uma vez presentes elementos plausíveis para que se emane, de plano, decisão favorável à concessão do feito.

A dispensa do requisito supracitado se justifica aqui, especialmente, pela opção do legislador em elencar algumas circunstâncias, taxativamente, no rol conduzido pelo artigo 311 e seus incisos, do Código de Processo Civil de 2015, que permitem a concessão da medida independentemente do “perigo na demora”.

De pronto afastam-se, pois, os requisitos tidos como imprescindíveis para concessão de medidas urgentes, haja vista que, quando tratamos das tutelas da evidência, estas simplesmente trazem à tona algo que já era inequívoco em sua essência. E, por conta disso, embora sejam permeadas do caráter provisório – assim como as medidas de urgência – trazem consigo eficácia praticamente idêntica à do provimento futuro e definitivo, quanto ao bem da vida pleiteado.⁷⁸ A Doutrina caminha nesse sentido, interpretando o tema da seguinte forma:

A tutela da evidência não se funda no *fato* da situação geradora do *perigo de dano*, mas no fato de a pretensão de tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte. Justifica-se pela possibilidade de aferir a *liquidez* e *certeza* do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram. No estágio inicial do processo, porém, já se acham

⁷⁸ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 319.

reunidos elementos de convicção suficientes para o juízo de mérito em favor de uma das partes.⁷⁹

Impende salientar, porém, que embora possuam altíssimo grau de previsibilidade – uma vez que o bem da vida pleiteado se revela prontamente – não se deve confundir as tutelas da evidência com o julgamento antecipado do mérito.⁸⁰

Humberto Theodoro Júnior, analisando mais a fundo o panorama apresentado, faz consideração clara, objetiva e diferenciação que merece destaque, *in verbis*:

A tutela da evidência não se confunde, na estrutura do novo Código, com um julgamento antecipado da lide. A medida é deferida sumariamente, em alguns casos de maior urgência, até sem audiência da parte contrária, mas não impede o prosseguimento do feito, para completar-se o contraditório e a instrução probatória. A *provisoriedade* da tutela da evidência é, aliás, o traço comum que o novo Código adotou para qualificar as tutelas de urgência e da evidência como espécies do mesmo gênero, ao qual se atribuiu o *nomem iuris* de *tutelas provisórias*.⁸¹

Ainda sob o escólio do célebre autor, confirma-se o exposto, no seguinte sentido:

Ao contrário do que se passa com a tutela provisória da evidência, **o julgamento antecipado da lide é definitivo. Resolve o mérito da causa**, quando esta já se acha madura, tornando dispensável a audiência de instrução e julgamento. **Por isso, põe fim ao processo, com resolução do mérito, por meio de sentença. O provimento de tutela da evidência, mesmo quando adianta efeitos da resolução do mérito, o faz provisoriamente, por meio de decisão interlocutória, que não põe fim ao procedimento cognitivo**, devendo este prosseguir em busca da instrução adequada e da sentença final de mérito.⁸² (Grifo nosso).

⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I - 59ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 706.

⁸⁰ SILVA, Clarissa Vencato Rosa Da. Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil. *Migalhas*, 13 ago. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>. Acesso em: 3 set. 2019.

⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I - 59ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 706.

⁸² *Ibid.*, p. 707.

Por conseguinte, esta medida, ilustrada pelo legislador pátrio, materializa sua busca por maior efetividade – e nova identidade – ao Processo Civil brasileiro, de modo que este, deveras, cumpra os preceitos plasmados em nossa Lei Maior – em especial a celeridade, reduzindo o risco gerado pela morosidade – e persiga, sempre, a pacificação social e o acesso à justiça.⁸³

Ademais, grande diferença proposta pela tutela da evidência é seu caráter incidental, ou seja, esta tem lugar apenas dentro de um processo já em curso, com direito ao contraditório.

Assinala o Professor Carmona – ao tratar da possibilidade de antecipação de tutela no curso do processo arbitral – não haver obstáculos para a sua concessão, uma vez que árbitro – instado pela parte – é o detentor da decisão final quanto ao resultado da demanda. Em vista disso, expressa a ideia de que não seria impossível a concessão de tutela de evidência no curso de um processo arbitral. Vejamos seu ponto de vista mais a fundo:

Não vejo obstáculo para que o árbitro também possa, instado pela parte interessada, antecipar tutela.

[...]

O que importa nestes comentários é frisar – ainda que à exaustão – que qualquer decisão relativa a eventual antecipação de tutela somente poderá ser tomada **pelo árbitro**, cabendo ao juiz togado, se for necessário, as providências para a execução do provimento.

Não poderia ser diferente: o mecanismo sob enfoque permite ao julgador antecipar os efeitos (ou alguns efeitos) da tutela (ou seja, antecipar os efeitos da sentença – arbitral – que futuramente será proferida. Se apenas o árbitro está autorizado a proferir o provimento final, toca também a ele – e apenas a ele – decidir se antecipará ou não algum, alguns ou todos os efeitos que sua decisão irá produzir!⁸⁴ (Grifo do autor).

Em seguida, o ilustre mestre vai além: sustenta que a autorização do(s) árbitro(s) para apreciação e antecipação de tutela é implícita e inerente ao Tribunal Arbitral, uma vez que este é investido de tais poderes naturalmente, a partir da

⁸³ SILVA, Clarissa Vencato Rosa Da. Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil. *Migalhas*, 13 ago. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>. Acesso em: 3 set. 2019.

⁸⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um Comentário à Lei 9.307/96*. 3. Ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, pp. 329-330.

manifestação de vontade das partes pela arbitragem. É o que se deduz do seguinte trecho de sua obra:

Não haverá necessidade de encontrar na convenção de arbitragem autorização para que os árbitros antecipem tutela, pois tal autorização é implícita: as partes investem os árbitros de poderes para resolver todas as questões controvertidas que as envolvem, cabendo aos julgadores – juízes que são – zelar pela justa solução do litígio, adotando todas as providências necessárias ao pleno exercício do poder jurisdicional que lhes foi concedido [...].⁸⁵

Cumprido salientar, no mais, que nada obsta que haja o concurso do Poder Judiciário na execução do provimento antecipatório concedido, o que, mais uma vez, ratifica a importante cooperação entre ambos os juízos.⁸⁶

Diante do exposto, tiram-se duas conclusões: i) a impossibilidade de concessão da tutela da evidência pelo juízo estatal – quando preparatório ao juízo arbitral – uma vez ser exclusividade do(s) árbitro(s) julgar casos dessa monta, com impactos diretos no decorrer da arbitragem e de seu mérito; ii) no entanto, infere-se a possibilidade de auxílio do juiz togado na execução do feito, quando imperioso para cumprir o provimento antecipatório concedido pelo juízo arbitral.

Em outras palavras: uma vez que as partes escolheram o juízo arbitral como competente para apreciar o mérito de sua demanda, não deverá o juízo estatal fracionar essa jurisdição, para analisar e até conceder a tutela da evidência, pois, aqui, inexistente o “perigo na demora” e, portanto, não se justifica a apreciação instantânea do feito, que deverá ser operada, somente, no âmbito e no decorrer da arbitragem⁸⁷. Porém, nada impede que a execução do provimento antecipatório seja ministrada pelo Poder Judiciário, em momento ulterior.

Além do mais, observe-se que, tanto a Lei nº. 13.129/2015 – que promoveu a recente atualização na Lei de Arbitragem –, quanto a própria Lei nº. 9.307/1996, não preveem a tutela da evidência em suas redações, principalmente antes de instituído

⁸⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um Comentário à Lei 9.307/96*. 3. Ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, p. 330.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 330.

⁸⁷ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 320.

o Tribunal Arbitral. Nada impede – como explicitado acima – que, no curso do procedimento, a tutela da evidência seja apreciada pelo(s) árbitro(s).

Ainda com relação ao tema, interessante é o comentário tecido pelo Professor Eduardo Arruda Alvim, que, ao apreciar a questão, contrasta um pouco do ponto de vista já esposado. Em seu livro, destaca não haver aplicação automática das tutelas provisórias desprovidas de urgência no procedimento arbitral, e mais: julga ser necessário que as partes especifiquem, na cláusula compromissória, a possibilidade de aplicação subsidiária do regramento previsto no Código de Processo Civil de 2015 – para que, somente assim, possa haver a apreciação da tutela da evidência no processo arbitral. Nesse sentido, o que segue:

Não teria mesmo sentido, segundo pensamos, imaginar que, diante de cláusula compromissória, quando ainda não instituído o juízo arbitral, pudesse o Judiciário intervir se não há uma situação de urgência. Mesmo depois de instaurada a arbitragem, temos para nós que a resposta, em princípio, deve ser negativa. Isto porque não há aplicação automática das tutelas provisórias desprovidas de urgência no procedimento arbitral.

Com efeito, não há a aplicação subsidiária automática do CPC/2015 à arbitragem. Tanto na cláusula compromissória como no compromisso arbitral, faz-se necessário que as partes especifiquem a opção pela aplicação do regramento previsto no CPC/2015, compreendida nele a tutela da evidência, ou, então, que apenas os artigos a ela pertinentes sejam aplicáveis (CPC/2015, arts. 294 a 299 e 311). Ainda que se trate da chamada arbitragem interna, ou seja, regida pelas normas brasileiras de arbitragem, a opção pelos procedimentos do CPC/2015 precisará ficar discriminada [...].⁸⁸

Destaque-se que algumas câmaras arbitrais – atentas à dubiedade questão – já começaram a esboçar considerações acerca das tutelas da evidência em seus regulamentos, como é o caso da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB)⁸⁹.

Referida Câmara passou a prever, no Capítulo IX – “Das Tutelas de Evidência e de Urgência e do Árbitro de Emergência” –, a possibilidade e o momento de apreciação da tutela da evidência, no decorrer da arbitragem alicerçada em suas

⁸⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2ª Ed. Saraiva, São Paulo, 2017, pp. 454-455.

⁸⁹ Disponível em: <http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/>. Acesso em: 08 set. 2019.

regras. Nela pressupõe-se, com efeito, a constituição de um Tribunal Arbitral, para que essas tutelas possam ser apreciadas. É o que se denota da seguinte redação:

9.1 O Tribunal Arbitral, mediante requerimento de qualquer das partes ou quando julgar apropriado, poderá, por decisão devidamente fundamentada, deferir tutela de evidência ou de urgência, cautelar ou antecipada.⁹⁰

Entrementes, apesar de não se desconhecer que o árbitro possa, em uma ou outra circunstância, conceder a tutela da evidência, conforme demonstrado, sua aplicabilidade prática é mais restrita no processo arbitral. É o que deduz Mateus Aimoré Carreteiro, posicionando-se da seguinte forma:

[...] as questões submetidas à arbitragem são geralmente complexas, com relevantes aspectos fáticos envolvidos ou ao menos uma profunda relação entre aspectos fáticos e de direito. Como consequência, não serão muito comuns as oportunidades nas quais os árbitros encontrem-se diante de situação exclusivamente de direito ou na qual a defesa apresentada pelo requerido seja tão fraca a ponto de justificar imediatamente a antecipação dos efeitos da tutela final.⁹¹

Destarte, depreende-se do exposto pela doutrina e, inclusive, por um regulamento arbitral que, no curso da arbitragem – ou seja, incidentalmente – haverá a possibilidade de concessão da tutela da evidência pelo Tribunal Arbitral, uma vez que, definida sua jurisdição, não há como negar-lhe o pronunciamento provisório acerca de tudo o que se mostrar pertinente e útil às partes e ao devido deslinde do processo.⁹²

⁹⁰ Regulamento de Arbitragem da CAMARB – art. 9.1.

⁹¹ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutela de urgência e processo arbitral*. 1 ed. São Paulo: Rt - Revista dos Tribunais, 2017, pp. 200-201.

⁹² CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 320.

CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, tivemos a oportunidade de analisar, pormenorizadamente, a evolução da Lei de Arbitragem brasileira, especialmente no tocante às medidas de urgência – tanto as prévias, quanto as simultâneas ao procedimento arbitral –, além do grande fortalecimento e progresso desta disciplina em nosso ordenamento jurídico.

Para que houvesse o devido ingresso no tema, porém, foram necessárias algumas considerações prévias, relativas ao desenvolvimento e reconhecimento da Arbitragem no Brasil, para que, em seguida, trouxéssemos à baila os problemas estruturais das medidas de urgência, como sua redação originalmente confusa, na Lei nº. 9.307/1996.

Neste estudo preliminar, notou-se que o direito processual brasileiro tem investido fortemente nos métodos consensuais/adequados de resolução de controvérsias – e aqui podemos considerar tanto os autocompositivos, como a mediação e a conciliação, quanto heterocompositivos, materializados na arbitragem.

Dado o objetivo deste trabalho, demos especial enfoque à Arbitragem, e notamos que este método tem ganhado cada vez mais espaço no mundo atual, vencendo paulatinamente a resistência e ceticismo do mundo jurídico, como havia quando de sua implementação.

No mais, como bem pontuado pela Professora Ada Pellegrini Grinover, a nova visão proposta pelo legislador pátrio às leis processual civil e arbitral exige releitura do artigo 5º, inciso XXXV, de nossa Carta Política. Por acesso ao Poder Judiciário, devemos entender tanto o acesso à justiça estatal, quanto aos meios adequados de resolução de conflitos. Assim, não devemos enxergar o Judiciário como um bloco isolado de análise de controvérsias, mas toda uma engrenagem que caminha para um único objetivo: alcançar soluções práticas às partes.⁹³

A partir disso, o estudo demonstrou que não devemos entender como justiça, única e exclusivamente, as intervenções promovidas diretamente pelo Poder

⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas* (Vários Autores). São Paulo: Atlas, 2015, p. 02.

Judiciário, mas, também, as proporcionadas pelos métodos autocompositivos e heterocompositivos, que conferem maior autonomia às partes na resolução de suas disputas, e garantem, da mesma forma, o acesso à justiça plasmado em nossa Constituição.

Adentrando mais a fundo no tema principal deste estudo – qual seja, as medidas de urgência na arbitragem -, notou-se que a pacificação e consolidação de deste tema, outrora tão controverso, foi fruto dos pertinentes debates jurisprudencial e doutrinário que, desde há muito, questionavam as lacunas na lei de arbitragem, e que, aliados em seus posicionamentos, impulsionaram a necessária mudança promovida pela Lei nº. 13.129/2015 na Lei de Arbitragem, especialmente no âmbito das medidas de urgência.

O contexto apresentado exigiu que se demonstrasse, veementemente, a ausência de “poder de império” do Tribunal Arbitral para executar suas próprias decisões. Com isso, manifestou-se o quão é valorosa a cooperação estatal – materializada na atuação do Poder Judiciário – para assegurar a devida tutela jurisdicional às partes que se valem da Arbitragem.

Alguns exemplos da sinergia entre ambos os juízos se mostraram evidentes sob as seguintes óticas: a) quando o Poder Judiciário faz a análise preliminar da tutela de urgência requerida por uma das partes, em momento anterior à constituição definitiva do Tribunal Arbitral – o que não impede que o próprio Tribunal Arbitral, em momento ulterior, reaprecie o tema; b) quando o Tribunal Arbitral concede uma tutela de urgência, porém necessita do Poder Judiciário para que, por meio de seu poder de império – reservado exclusivamente ao Estado -, haja o impulso e coerção da parte resistente à execução da medida, e se garanta a efetivação do pedido urgente⁹⁴; c) quando da requisição de auxílio do Poder Arbitral ao Poder Estatal, por meio da Carta Arbitral – inovação presente tanto na Lei Processual Civil, quanto na Lei de Arbitragem – que permite maior aproximação entre estes juízos, ensejando que sejam determinadas e efetivadas as providências requeridas pelo árbitro.

⁹⁴ DOMINGUES, Daniela Soares; CONRADO, Iara Santos. Medidas judiciais necessárias à solução de controvérsias antes e durante a arbitragem. In: VERÇOSA, Fabiane (et. al.). *Arbitragem e Mediação: temas controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 68.

Frisou-se que, quando do recebimento da Carta Arbitral, o juiz togado se delimitará, tão somente, às questões formais do pedido, e não emitirá, portanto, qualquer espécie de juízo de valor quanto ao mérito do conflito.

No mais, salientou-se que na hipótese de o Tribunal Arbitral ainda estar devidamente constituído, as partes podem direcionar seu pedido, excepcionalmente, ao Judiciário, para pleitear uma tutela urgente. Nada impede, porém, que a decisão judicial negada ou concedida seja ratificada, reapreciada ou revogada pelos árbitros, quando de sua análise sobre a matéria.⁹⁵

Neste contexto, mostrou-se indispensável, portanto, a sintonia entre os juízos arbitral e estatal, para o adequado desenvolvimento do procedimento arbitral – um oferecendo a confiança e privacidade que as partes esperam e, o outro, o respeito às normas, impondo seu poder de império e coerção para executar decisões.

Cuidamos, ainda, da crescente figura do árbitro de emergência no cenário arbitral, ferramenta extremamente atual, útil e inovadora, que traz consigo um arcabouço de alternativas para os regulamentos das câmaras arbitrais, e que permite, às partes, a concessão de medidas em momentos de extrema urgência, em tempo ainda mais célere.

Observou-se, assim, que o árbitro de emergência é um célere instrumento que também confere maior autonomia ao procedimento arbitral, uma vez que oferta, às partes, nova alternativa para a adequada análise de seus pleitos.

Finalmente, traçamos algumas considerações quanto às tutelas da evidência dentro do procedimento arbitral e – sem embargo dos posicionamentos de célebres autores – demonstramos a viabilidade de sua concessão incidentalmente, ou seja, desde que haja um procedimento arbitral já em curso.

As tutelas de urgência podem ser requeridas à justiça estatal, em momento anterior à constituição do Tribunal Arbitral, porque pressupõem dois elementos, quais sejam: i) a plausibilidade do direito; ii) o risco de que algum acontecimento possa comprometer a eficácia prática da tutela final⁹⁶. Tais elementos permitem com

⁹⁵ DOMINGUES, Daniela Soares; CONRADO, Iara Santos. *Medidas judiciais necessárias à solução de controvérsias antes e durante a arbitragem*. In: VERÇOSA, Fabiane (et. al.). *Arbitragem e Mediação: temas controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 68.

⁹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela provisória: considerações gerais. In: *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas* (Vários Autores). São Paulo: Atlas, 2015, p. 255.

que o perigo na demora justifique uma intervenção estatal, mesmo na pendência de constituição do Tribunal Arbitral, já que a decisão terá caráter precário, não definitivo, e é alicerçada no perigo da demora, que pode trazer danos irreversíveis às partes e ao procedimento.

Já a tutela da evidência, por sua vez, pressupõe apenas a verossimilhança do direito como requisito à sua propositura⁹⁷. Por conta disso, só terá lugar após a constituição definitiva do procedimento arbitral, já que esta modalidade de tutela não possui o “perigo na demora” como requisito indispensável à sua concessão. Portanto, o direito dito evidente pode esperar o posicionamento daqueles inicialmente escolhidos como julgadores do caso concreto.

Com efeito, no conjunto deste estudo, procuramos provar que a mudança na lei foi fundamental para a eliminação de desconfianças, polêmicas e impasses antigos, que giravam entorno da Arbitragem.

Felizmente, constatamos que esta técnica processual tem evoluído e se aperfeiçoado muito, fato este que confere maior segurança às partes, ao próprio instituto, e que permite que os admiradores deste método de solução de controvérsias possam dirigir sua atenção, agora, a outras questões.

⁹⁷ Acerca da tutela da evidência, vide: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela provisória: considerações gerais. In: *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas* (Vários Autores). São Paulo: Atlas, 2015, p. 255.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André De Albuquerque Cavalcanti; ALVES, Rafael Francisco; LEVY, Daniel De Andrade. **Lei de arbitragem anotada**: a Jurisprudência do STF e do STJ. 1 ed. São Paulo: Rt - Revista dos Tribunais, 2019.

ALMEIDA, Maria Eduarda. **A concessão de tutela de urgência em face da convenção de arbitragem**. Migalhas, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253076,101048-A+concessao+de+tutela+de+urgencia+em+face+da+convencao+de+arbitragem>. Acesso em: 17-05-2019.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela Provisória**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AMARAL, Paulo Osternack. O regime das medidas de urgência no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial e Internacional**. São Paulo: Lex Editora, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela provisória: considerações gerais. In: **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas (Vários Autores). São Paulo: Atlas, 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: Um Comentário à Lei 9.307/96. 3. Ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. **Tutela de urgência e processo arbitral**. 1 ed. São Paulo: Rt - Revista dos Tribunais, 2017.

CARVALHO, Pedro Luiz Pessoa de. **Necessidade e conveniência da substituição da Lei de Arbitragem**: 11º Concurso de Monografia "Levy & Salomão Advogados". São Paulo, 2014. Disponível em: http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20150929191108_11o-concurso---pedro-luiz.pdf . Acesso em: 18 jul. 2019.

COSTA, Marcos Gomes da. **Tutela de urgência e processo arbitral**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10012014-164555/pt-br.php>. Acesso em: 28 jul. 2019.

DANTAS, André Ribeiro. **Tutelas de Urgência e Tutelas de Evidência na Arbitragem**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6347>. Acesso em: 03 ago. 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DOMINGUES, Daniela Soares; CONRADO, Iara Santos. Medidas judiciais necessárias à solução de controvérsias antes e durante a arbitragem. In: VERÇOSA, Fabiane (et. al.). **Arbitragem e Mediação: temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FINKELSTEIN, C. A função dos Tribunais Nacionais Estatais no Processo Arbitral. In: BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Arbitragem Comercial**. Princípios, Instituições e Procedimentos. A prática no CAM-CCBC. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas** (Vários Autores). São Paulo: Atlas, 2015.

KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência na lei de arbitragem reformada. In: HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina (Org.). **Nova Lei de Arbitragem Reformada**. 1 ed. São Paulo: IOB, 2015, v. 1.

LEVITINAS, Marcelo; FERREIRA, Renato. **A arbitragem de emergência como alternativa para solução de medidas urgentes na jurisdição privada**. Migalhas, out./2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228168,71043-A+arbitragem+de+emergencia+como+alternativa+para+solucao+de+medidas>. Acesso em: 13 ago. 2019.

MARTINS, Pedro Batista. Da ausência dos poderes coercitivos e cautelares. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista

(Coords.). **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIBEIRO, Natália de Carvalho. **O Árbitro de Emergência: uma Análise do Instituto sob o Viés da Prática Internacional e do Contexto Brasileiro**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a Lei 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do ius imperium do Estado In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas Cautelares e Urgentes na Arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. (Org.). **Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 1.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: Mediação e conciliação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 1.

SILVA, Clarissa Vencato Rosa Da. **Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil**. Migalhas, ago./2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>. Acesso em: 3 set. 2019.

SIQUEIRA, Fernando De. **Carta arbitral: um mecanismo de cooperação**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267498,101048-Carta+arbitral+um+mecanismo+de+cooperacao>. Acesso em: 2 ago. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume I - 59ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TORRE, R. G. F; SALLES, Vivian Marques. Arbitragem e Poder Judiciário - Jurisprudência Comentada: TJSP. Apelação nº 9000017-20.2013.8.26.0100, ALL – América Latina Logística S/A, ALL – América Latina Logística Malha Sul S/A, ALL – América Latina Logística Malha Norte S/A e ALL – América Latina Logística Malha Paulista S/A, vs Agroviva S/A.. **Revista de Arbitragem e Mediação**: São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 13, n. 49, abr./jun. 2016, p. 639. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.21.PDF.

Acesso em: 17 jul. 2019.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. **A Arbitragem em Juízo**. 2015. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-09112015-141705/pt-br.php>. Acesso em: 10 ago. 2019.

VAUGHN, Gustavo Fávero; COSTA, Matheus Meneghel. **Cultura da sentença precisa ser substituída pela cultura da pacificação**. Conjur, abr./2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/opiniao-cultura-sentenca-substituida-pacificacao>. Acesso em: 12 set. 2019.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Ação cautelar inominada preparatória. Agravo de instrumento. Efeito ativo concedido. Ciência da Posterior Instauração do Juízo Arbitral. Incompetência superveniente da Justiça Estatal. Remessa dos autos ao árbitro para manutenção da tutela concedida. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 19, p. 191, out. 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz; MEJIAS, Lucas Britto. Tutelas de urgência e produção antecipada da prova à luz da Lei 13.129/2015. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016.