

O regime das medidas de urgência no processo arbitral*

Paulo Osternack Amaral**

INTRODUÇÃO

A Lei n. 9.307/96 contém regra específica acerca da concessão de medidas “coercitivas ou cautelares” no curso do processo arbitral. Trata-se do § 4º do art. 22, que assim dispõe: “Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originalmente, competente para julgar a causa”.

O § 4º do art. 22 sempre exigiu uma série de considerações adicionais, de modo a permitir a correta e segura aplicação do dispositivo. As principais dúvidas giravam em torno da abrangência do dispositivo, da competência para a apreciação do pedido urgente, do procedimento para a cooperação entre o juiz e o árbitro, bem como da eventual possibilidade de se pleitear ao Judiciário a concessão de uma medida urgente mesmo diante de uma convenção arbitral.

Essas e outras dificuldades práticas conduziram à elaboração da Lei n. 13.129/2015, que acresceu à Lei 9.307/96 os arts. 22-A, 22-B e 22-C, de modo a disciplinar as medidas urgentes no processo arbitral e o procedimento de cooperação entre árbitro e juiz. De forma complementar, a Lei 13.105/2015 – que instituiu o novo Código de Processo Civil (CPC/2015) – positivou uma

* O presente texto consiste em versão revista e atualizada das reflexões do autor acerca do regime das medidas urgentes no processo arbitral, expostas em sua obra *Arbitragem e Administração Pública* (AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, *passim*).

** Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela USP. Professor de Direito Processual Civil no Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Curitiba-PR). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado em Curitiba.

série de dispositivos relacionados ao regime de cooperação entre o juiz e o árbitro.

O presente texto, portanto, dedica-se a examinar o novo regramento atinente às medidas de urgência, destacando as suas peculiaridades e cotejando-as com a doutrina e a jurisprudência que se formaram acerca do tema em quase duas décadas de vigência da Lei de Arbitragem brasileira.

1. MEDIDAS URGENTES ARBITRAIS

Diante dos reclamos de efetividade do processo e sensível aos anseios de tempestividade da tutela jurisdicional, foi inserida no sistema jurídico brasileiro uma autorização geral para a antecipação de tutela. Por meio dessa técnica de sumarização do processo de conhecimento, permite-se que o julgador, a requerimento da parte, antecipe total ou parcialmente os efeitos práticos da sentença final de procedência. Ou seja, preenchidos os requisitos legais, é dever do julgador antecipar ao autor providências concretas que somente lhe seriam conferidas quando da prolação da sentença de mérito.

Em que pese a arbitragem constituir, de regra, procedimento mais célere que o judicial, não são raros os casos em que situações urgentes demandam providências imediatas do árbitro. Além disso, da mesma forma que ao juiz, impõe-se ao árbitro a responsabilidade no sentido de assegurar não só a efetividade, mas também o resultado útil do processo arbitral (art. 13, § 6º, da Lei n. 9.307/96).

Disso decorre a admissão da antecipação de tutela no processo arbitral¹, muito embora a literalidade do § 4º do art. 22 da Lei n. 9.307/96 pudesse

1 Admitindo a concessão de tutela antecipatória no processo arbitral, ver por todos: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um Comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, p. 270; CARMONA, Carlos Alberto. *Árbitros e juízes: guerra ou paz?*. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (coords.). *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 432; TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 459; COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 110; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução*. 2. ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 221; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Arbitragem. Cláusula compromissória. Cognição e Imperium. Medidas cautelares e antecipatórias. Civil Law e Common Law. Incompetência da justiça estatal. Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, n. 3, p. 55, jul./set. 2004; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei n. 9.307/96*. 4. ed., rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 107; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *Tutela judicial de urgência e a lide objeto de convenção de arbitragem. Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, n. 7, p. 9, jul./set. 2005; ARMELIN, Donald. *Arbitragem. Antecipação dos efeitos da tutela. Ação de instituição de arbitragem procedente. Eficácia imediata, embora*

induzir à conclusão equivocada de que somente seria cabível a concessão de medidas conservativas (cautelares).

Portanto, extrai-se da legislação em vigor a possibilidade de concessão de quaisquer medidas urgentes (inclusive, provimentos antecipatórios) no âmbito do processo arbitral, de modo a evitar que o tempo do processo cause gravame ao direito do autor (ou reconvinte) que tem razão.

O art. 2º da Lei n. 13.129/2015 tornou explícito o cabimento de quaisquer medidas urgentes na arbitragem. Para tanto, inclui na Lei n. 9.307/96 um “Capítulo IV-A”, sob o título “Das Tutelas Cautelares e de Urgência” e emprega nos arts. 22-A e 22-B a expressão “medidas cautelares ou de urgência”.

Tais dispositivos tendem a tornar superada eventual discussão a respeito do tema, esclarecendo definitivamente o cabimento de qualquer medida urgente no processo arbitral.

2. A COMPETÊNCIA DO ÁRBITRO PARA APRECIAR MEDIDAS URGENTES

O § 4º do art. 22 da Lei n. 9.307/96 parece fazer crer que os árbitros deverão solicitar as medidas cautelares (*rectius*: urgentes) ao órgão do Poder Judiciário que seria, originalmente, competente para julgar a causa. Contudo, a toda evidência não é essa a correta interpretação da regra.

A partir do momento em que as partes retiram do Estado o poder de resolver o seu litígio, investindo um (ou mais) particular(es) de poder para decidir a controvérsia de forma definitiva, vinculante e obrigatória, parece claro que qualquer interferência estatal no mérito do litígio será ilegítima.

Afinal, se apenas o árbitro está autorizado a proferir o provimento final, também recai sobre ele o poder de decidir se antecipará efeitos práticos que a sua decisão produzirá. Diante disso, é desnecessário que a convenção de arbitragem contenha autorização para que os árbitros antecipem tutela²; ela está

pendente apelação sem efeito suspensivo. Competência do tribunal arbitral para a concessão de antecipação dos efeitos de tutela. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 6, p. 224-225, jul./set. 2005.

² Em sentido contrário, José Carlos de Magalhães admite a concessão de provimento antecipatório somente quando a convenção de arbitragem autorizar. Isso porque, “se a convenção dispuser sobre a matéria e omitir autorização para o juízo arbitral deferir a tutela antecipada é porque não quiseram as partes conferir-lhe esse poder” (MAGALHÃES, José Carlos de. A tutela antecipada no processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 4, p. 15, 17, jan./mar. 2005). Reputando inviável que a convenção de arbitragem

contida na incumbência dos árbitros de zelar pela justa solução do litígio – o que abrange a concessão de medidas de urgência, desde que presentes os requisitos legais.

Assim, ao contrário do que ocorre na Itália³, no sistema brasileiro a concessão de medidas urgentes (cautelares e antecipatórias) é de competência exclusiva do árbitro⁴⁻⁵ e tais decisões são em regra irrecorríveis (art. 18 da Lei n. 9.307/96).

Muito embora já fosse extraível da Lei n. 9.307/96, a Lei n. 13.129/2015 positivou a competência do árbitro para a concessão de medidas urgentes. É o que se extrai do parágrafo único do art. 22-B, segundo o qual “Estando já

exclua previamente a possibilidade de concessão de medidas urgentes no processo arbitral: ATHENIENSE, Aristóteles. As medidas coercitivas no juízo arbitral. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 19, p. 314, jan./mar. 2003 e COSTA. *Poderes...*, cit., p. 111.

- 3 Dispõe o art. 818 do CPC italiano: “Gli arbitri non possono concedere sequestri, ne'altri provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge”. Todavia, a doutrina italiana destaca que nada impede que as partes confirmem tais poderes aos árbitros na convenção arbitral (CASSANO. *Il procedimento...*, p. 318).
- 4 Nesse sentido posiciona-se a doutrina amplamente majoritária: ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários à Lei de Arbitragem: Lei n. 9.307, de 23-9-1996*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 128; TALAMINI. *Tutela...*, p. 459; CARMONA. *Árbitros...*, p. 429, 432; LOBO, Carlos Augusto da Silveira; NEY, Rafael de Moura Rangel. Revogação de medida liminar judicial pelo juízo Arbitral. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 265; BERMUDEZ, Sérgio. Medidas coercitivas e cautelares no processo arbitral. In: MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (coords.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002. p. 279; VALENÇA. *Tutela...*, p. 9; VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Reflexões sobre a tutela cautelar na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, n. 7, p. 35, jul./set. 2005; MARTINS, Pedro A. Batista. Da ausência de Poderes coercitivos e cautelares do árbitro. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 362-363; YARSHELL, Flávio Luiz. Brevíssimas notas a respeito da produção antecipada da prova na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 14, p. 53, jul./set. 2007.
- 5 A competência do tribunal arbitral para proferir medidas urgentes está expressamente prevista no art. 28, I, do regulamento da Câmara de Comércio Internacional (CCI), aprovado em 2011: “A menos que as partes tenham convencionado diferentemente, o tribunal arbitral poderá, tão logo esteja na posse dos autos, e a pedido de uma das partes, determinar a adoção de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada. O tribunal arbitral poderá subordinar tal medida à apresentação de garantias pela parte solicitante. A medida que for adotada tomará a forma de ordem procedimental devidamente fundamentada, ou a forma de uma sentença arbitral, conforme o tribunal arbitral considerar adequado”. A mesma orientação pode ser encontrada nas regras da UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (art. 17) e no regulamento da London Court of International Arbitration (LCIA), em seu art. 25, item 25.1, alíneas “b” e “c”.

instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros”.

Se houver o cumprimento espontâneo da decisão do árbitro, o Poder Judiciário não intervirá na relação. Caso contrário, o árbitro solicitará ao órgão do Poder Judiciário que seria originariamente competente para julgar a causa a imposição de todas as medidas que repute necessárias à efetivação da determinação oriunda do Juízo arbitral⁶.

Essas considerações evidenciam o poder cognitivo do árbitro para apreciar pedidos de concessão de medida urgente (*cognitio*), bem como a inviabilidade de o julgador privado impor atos de força (*imperium*) no processo arbitral, pois tais providências constituem monopólio estatal⁷.

3. COOPERAÇÃO ENTRE O ÁRBITRO E O JUIZ

Não há relação de hierarquia entre o juiz e o árbitro. Tampouco a eventual comunicação que se estabeleça entre eles pode ser qualificada como de subordinação ou de sujeição.

Trata-se de verdadeira relação de cooperação entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal (CPC/2015, art. 69, § 1º), que se estabelecerá, por exemplo, na hipótese de haver renitência da parte contrária em cumprir uma ordem do árbitro. Nesse caso, o Poder Judiciário será acionado exclusivamente para implementar atos de força, que escapam aos poderes inerentes à função do árbitro.

3.1. A necessidade de regulamentação

A redação original da Lei de Arbitragem e do Código de Processo Civil de 1973 não continham regulamentação uniforme a propósito dos trâmites atinentes aos atos de cooperação entre o árbitro e o juiz⁸. Isso sempre foi considerado

⁶ Alerta Pedro A. Batista Martins que (...) “o descumprimento de providência determinada pelo juízo privado será sempre sopesado e levado em consideração quando do julgamento do mérito da questão. Certamente, esse juízo de reflexão não é o que desejará a parte que apresenta-se como prejudicada frente à situação controvertida e busca obter a confirmação dos seus direitos, justamente, perante os julgadores que determinaram a medida que restou por ela inadimplida” (MARTINS, *Da ausência...*, p. 367).

⁷ TALAMINI, *Tutela...*, p. 459; LEMES, *Arbitragem...*, p. 59; ALVIM, J. E. Carreira. *Direito arbitral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 332.

⁸ Merece referência o Ofício Circular n. 069/99 expedido pela Corregedoria-Geral da Justiça do Paraná, que disciplinou a relação de cooperação entre o juiz togado e o árbitro, especificamente no que diz respeito à condução de testemunhas e execução de medidas coercitivas e cautelares. Essa regulamentação foi objeto dos comentários de Jonny Paulo

fator de insegurança para as partes, o juiz e o árbitro. Todavia, entendia-se sistematicamente que a solicitação para a efetivação das medidas concedidas pelo árbitro deveria ser feita por meio de ofício – devidamente instruído com cópia da convenção arbitral, de seu aditamento (se houvesse) e da decisão fundamentada que deferiu a medida urgente que se solicita cumprimento –, que seria distribuído a um dos juízes cíveis competentes para o ato⁹. Nesse caso, as cautelas exigidas do juiz seriam as mesmas impostas pelo art. 209 do Código de Processo Civil para o cumprimento das cartas precatórias¹⁰.

3.2. Carta arbitral: tentativa de sistematização

A Lei n. 13.129/2015 sistematizou o regime de cooperação entre árbitro e juiz. O *caput* do art. 22-C do permite ao árbitro ou tribunal arbitral expedir carta arbitral endereçada para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. Caso o processo arbitral tramite sob sigilo de justiça, tal restrição à publicidade se estenderá também ao procedimento relacionado à carta arbitral (art. 22-C, parágrafo único, da Lei n. 13.129/2015).

O art. 22-C é congruente com as regras do art. 189, inc. IV, do art. 237, inc. IV, do art. 260, § 3º, e do art. 267, todos do CPC/2015. Tais dispositivos disciplinam a carta arbitral no âmbito do Código de Processo Civil. O art. 189, inc. IV, do CPC/2015 excepciona a regra geral da publicidade dos atos processuais, determinando a tramitação em sigilo de justiça dos processos “que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”. O inc. IV do art. 237 disciplina o regime de cooperação entre o juiz e o árbitro, inclusive em relação à efetivação de tutela provisória. O § 3º do art. 260

da Silva (SILVA, Jonny Paulo da. A regulamentação paranaense acerca da atuação do juiz de direito no processo arbitral, no que diz respeito à condução de testemunhas e execução de medidas coercitivas e cautelares. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, n. 3, p. 217-219, jul./set. 2004).

- 9 CARMONA. *Árbitros...*, p. 426 e ATHENIENSE. *As medidas...*, p. 315. Pedro A. Batista Martins profere interessante ponderação a respeito do assunto: “O requerimento ao juízo ordinário pode ser feito pela própria parte interessada, através de seus advogados, e, não pelo árbitro, necessariamente, o que evita complicadores operacionais para este (v.g. escolha de advogado; avaliação da razoabilidade dos honorários a serem pagos; exigência de depósito prévio para custeio das despesas) e não põe em risco a imparcialidade do julgador privado” (MARTINS, *Da ausência...*, p. 366).
- 10 CARMONA. *Árbitros...*, p. 428; ATHENIENSE, *op. cit.*, p. 315; COSTA, *op. cit.*, p. 108; CÂMARA, Alexandre Freitas. Das relações entre a arbitragem e o Poder Judiciário. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, n. 6, p. 26-27, abr./jun. 2005.

determina que a carta arbitral deverá atender aos requisitos gerais das cartas (previstos no art. 260) e ser instruída com a convenção de arbitragem, a prova de nomeação do árbitro e a prova da aceitação da função pelo árbitro. Os motivos para a recusa do cumprimento da carta arbitral estão previstos no art. 267 do CPC/2015.

De um lado, tais dispositivos destinam-se a garantir uniformidade ao regime de cooperação, pois traçam requisitos objetivos para que a solicitação seja submetida ao Judiciário. Por outro, conferem segurança ao juiz para empregar atos de força destinados ao cumprimento da decisão arbitral, na medida em que se sentirá mais confortável para cooperar diante da comprovação da regularidade da arbitragem.

3.3. Regime de cooperação: limites

Ao receber do árbitro a solicitação de efetivação da medida urgente, caberá ao juiz realizar, tão somente, o exame dos aspectos formais da requisição, como a regularidade e os limites da convenção, o atendimento aos preceitos de ordem pública e aos bons costumes e a suficiência da documentação apresentada para o processamento e efetivação da medida. Não poderá o Estado-Juiz apreciar a conveniência da decisão concessiva de medida urgente, sob pena de usurpação da jurisdição arbitral¹¹.

Assim, atestada a regularidade da solicitação, caberá exclusivamente ao juiz, não ao árbitro, a adoção das providências destinadas à efetivação (poder de *imperium*) da medida urgente deferida pelo árbitro¹².

De todo modo, caso o juiz verifique algum impeditivo ao cumprimento da solicitação do árbitro, devolverá o ofício ao juízo arbitral, fundamentando a recusa ao cumprimento da providência solicitada.

11 A incompetência (*rectius*: ausência de jurisdição) do juiz estatal para modificar ou alterar a decisão arbitral evidencia-se pelo disposto no art. 18 da Lei n. 9.307/96: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

12 O art. 753 do Código Procesal Civil y Comercial de La Nación Argentina prevê expressamente que “Los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias, ni de ejecución. Deberán requerirlas al juez y este deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida e eficaz sustanciación del proceso arbitral”. Diferentemente dos sistemas brasileiro e argentino, o art. 9º da Lei de Arbitragem e Mediação do Equador, de 4 de setembro de 1997, dispõe que, desde que as partes assim convencionem, para a execução das medidas cautelares os árbitros solicitarão o auxílio de funcionários públicos, judiciais, policiais e administrativos que sejam necessários, sem ter que recorrer a qualquer juiz ordinário do lugar onde se encontrem os bens ou onde seja necessário adotar as medidas.

Todavia, pode ocorrer que o juiz, ao receber a solicitação do árbitro, permaneça inerte ou oponha-se injustificadamente a efetivar a medida urgente determinada pelo árbitro.

Nesse caso, o procedimento mais adequado será a imediata comunicação às partes acerca do ocorrido, não devendo o árbitro insistir no cumprimento da solicitação, sob pena de violar o seu dever de imparcialidade. Vislumbra-se, para a hipótese, a possibilidade de ajuizamento de mandado de segurança contra o ato ilegal ou realizado com abuso de autoridade pelo magistrado, que deverá ser impetrado perante a instância imediatamente superior à que proferiu a malfadada decisão (ato coator)¹³. Ainda, caso haja negativa injustificada do juiz em cumprir a solicitação do árbitro, “este poderá requerer as providências correccionais cabíveis”¹⁴.

4. CONCESSÃO DE MEDIDAS URGENTES ANTES DE INSTITUÍDA A ARBITRAGEM

Não se pode ignorar uma hipótese em que a situação de urgência surja em momento anterior à instituição da arbitragem¹⁵.

Vislumbram-se duas soluções para a hipótese, a depender da existência de manifestação prévia das partes a esse respeito.

Caso as partes tenham convencionado um procedimento específico para fazer frente à situação de urgência anterior à arbitragem – tal como a previsão de um “árbitro de emergência” ou um procedimento “pré-arbitral” –, poderão optar por ingressar no Poder Judiciário ou seguir o procedimento emergencial que elegeram¹⁶. O objetivo de tal estipulação é conferir às partes uma opção adicional para solucionar uma situação de urgência.

Contudo, se nada tiverem disposto a esse respeito, admite-se excepcionalmente que a parte interessada ingresse na via judicial, de modo a submeter

13 FIGUEIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 224.

14 CARMONA. *Arbitragem...*, p. 326. No mesmo sentido: VALENÇA FILHO. *Tutela...*, p. 28.

15 Dispõe o art. 19 da Lei de Arbitragem: “Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

16 As partes poderão se valer do procedimento emergencial que convencionaram – esteja ele previsto em um regulamento de câmara arbitral ou tenha sido concebido diretamente pelas partes. Destaque-se a hipótese de as partes terem elegido um regulamento contendo tal previsão, mas excluído a aplicação do procedimento do árbitro de emergência. Nesse caso, as partes não poderão solicitar a instauração do procedimento emergencial. A esse respeito, confira-se a disciplina contida no art. 29 do regulamento da Câmara de Comércio Internacional (CCI) e no art. 8º do regulamento da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná (CAM-FIEP).

ao juiz – que originariamente conheceria do litígio caso não houvesse convenção arbitral – o exame do cabimento da concessão da medida de urgência no caso concreto¹⁷⁻¹⁸.

Ressalve-se que esse procedimento não subverte, tampouco contradiz, as considerações acima tecidas acerca da competência exclusiva do árbitro para apreciar medidas urgentes. Essa providência emergencial visa, tão somente, a garantir a incolumidade do direito das partes, conferindo máxima efetividade à garantia fundamental à tutela jurisdicional tempestiva, efetiva e adequada, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição.

Após instituída a arbitragem (com a aceitação do encargo pelos árbitros), cessam as atribuições do juiz estatal, impondo-se a remessa dos autos (e do eventual agravo de instrumento interposto) ao juízo arbitral¹⁹.

5. A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA DECISÃO JUDICIAL PELO ÁRBITRO

Com a remessa dos autos ao juízo arbitral, põe-se ainda interessante questão atinente à possibilidade de o árbitro revogar ou modificar a medida urgente deferida anteriormente pelo Poder Judiciário.

17 Na doutrina, confirmam-se: CARMONA. *Arbitragem...*, p. 326-327; FIGUEIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 223; COSTA, *op. cit.*, p. 107; LOBO; NEY, *op. cit.*, p. 254; VILELA, *op. cit.*, p. 41; ARMELIN, *op. cit.*, p. 227; MARTINS, *op. cit.*, p. 373; TALAMINI, Eduardo. Competência do Poder Judiciário para processamento de medida cautelar de produção antecipada de provas preparatória de futura ação de indenização e de resolução de contrato, o qual, embora contivesse cláusula de arbitragem, ensejou anterior ação judicial, ainda em trâmite. In: TALAMINI, Eduardo. *Direito processual concretizado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 337.

18 “(...) 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 assumo 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. (STJ, 3ª T., AgRg na MC 19.226/MS, rel. Ministro Massami Uyeda, rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. 21-6-2012, DJe 29-6-2012). No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 1.297.974/RJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 12-6-2012, DJe 19-6-2012.

19 VILELA, *op. cit.*, p. 41 e COSTA, *op. cit.*, p. 107-108. Na jurisprudência, confirmam-se: STJ, 3ª T., AgRg na MC 19.226/MS, rel. Ministro Massami Uyeda, rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. 21-6-2012, DJe 29-6-2012; STJ, 3ª T., REsp 1.297.974/RJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 12-6-2012, DJe 19-6-2012.

Carmona sustenta a possibilidade de revisão da medida anteriormente concedida pois, na sua visão, (...) “concedida a medida, cessa a competência do juiz togado, cabendo aos árbitros, tão logo sejam investidos no cargo, manter, cassar ou modificar a medida concedida”²⁰.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesse exato sentido: “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 assumo o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão”²¹.

Joel Dias Figueira Júnior defende posicionamento diametralmente oposto. Ele considera inviável que o árbitro revogue ou modifique a medida urgente concedida ou denegada pelo juiz, na medida em que “a soberania das decisões do Poder Judiciário se sobrepõe à instauração posterior de jurisdição paraestatal ou, ainda, porque os litigantes não firmaram compromisso arbitral que viabilizasse a propositura de ação cautelar perante o árbitro ou tribunal arbitral. Em outros termos, não há como se questionar a tutela acautelatória concedida ou rejeitada pelo Estado-juiz por força da coisa julgada decorrente da decisão proferida em ação acessória preparatória”²².

Com o devido respeito, o primeiro posicionamento acima retratado parece ser o mais adequado.

Antes, porque a partir do momento em que as partes investiram (no âmbito da autonomia da vontade) o árbitro de poderes para decidir *todas* as questões derivadas de determinada relação contratual, não parece razoável que esse julgador – que é de confiança das partes, geralmente especialista na matéria objeto do litígio e que está em contato com amplo material probatório no processo arbitral – não possa rever a decisão proferida (de forma precária, provisória e urgente) pelo Judiciário, que está impedido de analisar o mérito da controvérsia.

20 CARMONA. *Arbitragem...*, p. 268. No mesmo sentido, confirmam-se: CARMONA, *Árbitros...* p. 431; COSTA, *op. cit.*, p. 108; LOBO; NEY, *op. cit.*, p. 256 e VALENÇA FILHO. *Tutela...* p. 29.

21 STJ, 3ª T., AgRg na MC 19.226/MS, rel. Ministro Massami Uyeda, rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. 21-6-2012, *DJe* 29-6-2012). No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 1.297.974/RJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 12-6-2012, *DJe* 19-6-2012.

22 FIGUEIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 224.

Depois, porque a provisoriedade é inerente às medidas urgentes. Esse atributo constitui uma espécie de contrapartida em relação à superficialidade da cognição que é desenvolvida para a concessão dessas medidas.

Não por outro motivo o Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de as medidas antecipatórias e cautelares serem, a qualquer tempo, revogadas ou modificadas (CPC, art. 296). Afinal, as circunstâncias que ensejaram o deferimento da medida urgente podem ter se modificado no curso do processo, ou os elementos probatórios trazidos aos autos podem ter evidenciado a inexistência da plausibilidade do direito antes verificada, ou ainda o réu pode ter comprovado que não está (ou que nunca esteve) dilapidando o seu patrimônio etc.

Portanto, se a provisoriedade é inerente à própria essência da medida urgente, nada mais adequado e coerente que o julgador investido de jurisdição para dirimir a controvérsia de forma definitiva e irrecorrível possa também decidir acerca da manutenção da medida urgente decidida (concedida ou negada) pelo juiz.

Sustentar o contrário seria admitir que a decisão proferida em ação cautelar antecedente ao processo arbitral definiria o destino do processo. Pois se o árbitro não pode rever a decisão liminar lançada pelo Judiciário, também não poderá sentenciar no sentido oposto ao daquela decisão estatal, sob pena de estar modificando (revendo) a decisão anteriormente proferida.

A Lei n. 13.129/2015 contém disposição específica a respeito do tema. Insere no *caput* do art. 22-B a determinação de que, instituída a arbitragem, “caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário”.

Trata-se de regra com relevante repercussão prática. De um lado, conferirá maior segurança ao árbitro, que poderá rever (eventualmente, para confirmar) a decisão judicial urgente, sem o temor de que isso gere alguma espécie de invalidade. Por outro lado, a nova regra tende a trazer previsibilidade às partes, pois esclarece a possibilidade de revisão da decisão judicial pelo árbitro que escolheram.

6. MEDIDA CAUTELAR ANTECEDENTE: A MANUTENÇÃO DA EFICÁCIA DA LIMINAR

A Lei n. 13.129/2015 inova ao prever no parágrafo único do art. 22-A a cessação da eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada

não requerer a instituição da arbitragem no prazo de trinta dias, contados da data da efetivação da respectiva decisão.²³

Portanto, a referida Lei previu solução análoga à anteriormente prevista no art. 806 do CPC/73.

Na hipótese de haver cláusula compromissória cheia, caberá à parte interessada promover a instituição da arbitragem (art. 5º da Lei n. 9.307/96), comprovando judicialmente o fato²⁴.

Todavia, a Lei 13.129/2015 não resolve a questão quando se estiver diante de cláusula arbitral vazia, em que não é possível a imediata instituição da arbitragem. Entende-se que caso a cláusula compromissória seja vazia, o atendimento à exigência contida no aludido parágrafo único do art. 22-A se aperfeiçoará no momento em que a parte interessada manifestar à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para firmar o compromisso arbitral (art. 6º da LA). Não comparecendo a parte convocada, ou não havendo consenso, a parte interessada deverá intentar perante o Poder Judiciário a demanda de que trata o art. 7º da Lei de Arbitragem, cuja sentença de procedência valerá como compromisso (§ 7º).

7. URGÊNCIA SUPERVENIENTE IMPASSÍVEL DE SOLUÇÃO IMEDIATA PELO ÁRBITRO

Por fim, não se pode ignorar a hipótese em que, muito embora o tribunal arbitral já esteja constituído, não haja tempo suficiente para se obter uma providência urgente dos árbitros (por eles estarem indisponíveis, por exemplo). Nesse caso de extrema excepcionalidade, e se o regulamento de arbitragem não contemplar uma solução imediata para a situação premente, a

23 O exame do regramento atinente à tutela provisória (urgência e evidência), previsto nos arts. 294-311 do CPC/2015, extrapolaria em muito os limites do presente estudo. Contudo, em uma primeira análise, reputa-se que aquela disciplina do CPC/2015 (como prazos de aditamento, estabilização da tutela antecipada etc.) não se sobrepõe ao regime específico previsto na Lei de Arbitragem. Mas nada impede que as partes convençiem a aplicação daquelas tais técnicas ou adotem um diploma que as preveja.

24 Selma Maria Ferreira Lemes considera acertadamente que “o ato de solicitação da proposição da demanda arbitral perante a instituição arbitral eleita pelas partes possui o efeito imediato de constituir a relação processual arbitral” (LEMES. *A inteligência...*, p. 421-422) e que, portanto, atenderia a exigência contida no art. 806 do CPC/73 (equivalente ao art. 22-A, parágrafo único, da Lei n. 13.129/2015).

postulação perante o Poder Judiciário será a única alternativa disponível à parte²⁵.

Tal solução não representará renúncia tácita à arbitragem, mas apenas uma forma de preservar a garantia constitucional da inafastabilidade para aquela situação concreta²⁶.

CONCLUSÕES

As ponderações feitas no decorrer dessas breves notas permitem concluir que a Lei n. 13.129/2015 e o CPC/2015 trouxeram importantes regras em relação às medidas urgentes e ao regime de cooperação entre Arbitragem e Poder Judiciário. A despeito de a maioria das previsões já se encontrar suficientemente acomodada no aspecto prático, não há dúvida de que o detalhamento legislativo contribuiu para que os árbitros, as partes, os advogados e os juízes atuem em um ambiente mais seguro e, conseqüentemente, exerçam as suas funções com maior precisão e eficiência.

-
- 25 "Mas tão logo acessível o árbitro, a ele deve ser encaminhada a questão, com autoridade para reavaliar o quanto decidido, tal qual ocorre nas cautelares antecedentes" (CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 234).
- 26 Esse é o entendimento de Flávio Luiz Yarshell (YARSHELL. *Brevíssimas...*, p. 54-55), com o qual se concorda integralmente.