

1.4 *Tutelas cautelares e de urgência*

A Lei de Arbitragem disciplina, brevemente, as tutelas cautelares e de urgência. Em sua redação original, o artigo 21, § 4º dispunha que os árbitros poderiam solicitar medidas coercitivas ou cautelares, porventura necessárias, ao Poder Judiciário. Havia certo debate sobre se os árbitros poderiam examinar e deferir as medidas, relegando ao Poder Judiciário apenas a sua execução, ou se a própria competência para o seu deferimento era transferida aos juízes estatais. Prevalencia a primeira hipótese, reconhecendo-se que o modelo do processo arbitral brasileiro conferia ao árbitro poderes amplos, inclusive para as medidas urgentes e cautelares.¹³⁸

Em 2015, a reforma da LArb revogou o § 4º, adicionou os artigos 22-A e 22-B para esclarecer o tema, expressamente dispondo que é dos árbitros a competência para o exame de pedidos de natureza urgente, antecipados ou cautelares, admitindo-se que as partes se dirijam ao órgão do Poder Judiciário enquanto não estiver constituído o Tribunal Arbitral.¹³⁹ Do ponto de vista processual, tal modalidade de tutela se justifica pela busca da efetividade da tutela jurisdicional e da duração razoável do processo, valores constitucionais que se aplicam a todas as modalidades de processo jurisdicional aplicados no ordenamento brasileiro. Ainda, que uma vez estabelecida a jurisdição dos árbitros, estes deverão reexaminar a medida deferida, seja para mantê-la, modificá-la ou revogá-la.

Ocorre, contudo, que da legislação arbitral não se extraem regras ou explicações sobre os fundamentos para a concessão dessas medidas, tampouco o procedimento a ser adotado.¹⁴⁰ A única regra procedimental prevista é a que impõe ao requerente da medida o ônus de instituir a arbitragem em até 30 dias após a sua

138. Escrevendo antes da Reforma da Lei de Arbitragem, em 2015, Fernando Gajardoni observava que há basicamente três sistemas a respeito dos poderes dos árbitros para medidas de urgência: aquele no qual o árbitro não tem poderes para ordenar essas medidas, como na Itália, na Áustria e na Alemanha; aquele em que tanto o árbitro como o juiz as podem decretar, cabendo ao juiz executá-las (França, Suíça e Inglaterra) e, por fim, aquele em que apenas o árbitro o pode fazer, como no Brasil. GAJARDONI, Fernando. Aspectos fundamentais de processo arbitral e pontos de contato com a jurisdição estatal, cit., p. 194.

139. A respeito desse tema, Eduardo Talamini destaca que “a existência de convenção arbitral não pode servir de óbice à intervenção do Judiciário, sempre que arbitragem não estiver disponível ou não for apta a proporcionar proteção plena e tempestiva. É precisamente o que ocorre quando, a despeito de convencionada a arbitragem, surge a necessidade de uma tutela urgente antes mesmo de estar instalado o tribunal arbitral” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 46, 2015. p. 291).

140. NEVES, Flávia Bittar; LOPES, Christian Sahb Batista. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 460.

concessão, sob pena de cessação da eficácia da medida cautelar ou de urgência (art. 22-A). Aqui, a influência do modelo processual estatal é clara, porque nele, já sob as regras do CPC/73, estabeleceu-se o ônus da parte propor a ação principal em até 30 dias após a concessão de tutela cautelar ou antecipada. Este modelo se repete no CPC/15, que igualmente contempla esse prazo, sob pena de perda da eficácia da tutela concedida (art. 309, II).¹⁴¹

Aplicam-se ao processo arbitral os requisitos quanto à probabilidade do direito alegado e o perigo de inutilidade do provimento?¹⁴² E quanto à irreversibilidade, ela é considerada um aspecto que impede a concessão de medidas urgentes? Ainda, o fato de a Lei de Arbitragem se referir a medidas cautelares e de urgência deve ser entendido como um modelo próprio ou coincidente com o modelo processual geral? A pergunta é relevante, porque o Código de Processo Civil de 2015 contempla não apenas a tutela de urgência e a cautelar – sob a denominação de tutela provisória – como contempla a tutela da evidência, compreendida como a antecipação dos efeitos da tutela sem o requisito da urgência, baseada apenas na alta probabilidade do direito pleiteado. Aplica-se a tutela da evidência ao processo arbitral?¹⁴³

141. A propósito dessa previsão, Eduardo Talamini é categórico ao afirmar que “é sempre de 30 dias o prazo para a formulação do requerimento de instauração de arbitragem, para que fique preservada a eficácia da medida urgente pré-arbitral – seja ela cautelar ou antecipada. Portanto, não se aplica o art. 303, § 1.º, I, do CPC/2015, que, na hipótese de tutela antecipada antecedente, prevê que o pedido principal deve ser formulado “em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 46, 2015. p. 302.

142. José Antonio Fichtner e André Luis Monteiro defendem a aplicação dos mesmos requisitos, os quais devem ser buscados no processo civil brasileiro diante do silêncio da Lei de Arbitragem. Ressalvam, porém, que isso não se dá pela aplicação do Código de Processo Civil, mas porque os requisitos da tutela provisória integram o direito processual brasileiro. “Coincidentemente esses requisitos estão dispostos no estatuto processual civil, mas poderiam não estar e ainda assim se aplicariam à arbitragem” (FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 483. Da mesma forma, os autores sustentam que seja aplicável ao processo arbitral a noção de irreversibilidade fática da medida, não porque esteja presente no CPC, “mas sim porque integra a própria natureza da tutela provisória” (p. 488). Em posição que parece mais correta, referindo-se explicitamente aos requisitos do CPC, ALVES, Rafael Francisco. O devido processo legal na arbitragem, cit., p. 408.

143. Em sentido positivo, FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil..., cit., p. 511.

Mesmo quando se consideram regulamentos de instituições arbitrais, não é comum que haja previsões acerca dos requisitos para o exame e concessão de medidas de urgência, ou mesmo sobre a distinção entre a natureza cautelar ou antecipada de tais pedidos. A esse tema será dedicado tópico próprio no Capítulo 5 (5.2.15), mas convém desde logo observar que, se a lei que regula o processo arbitral não disciplina os requisitos para a sua concessão, os ônus, os deveres e as faculdades processuais que decorrem da utilização dessa técnica, a conclusão óbvia que daí decorre é que esses elementos são complementados, no processo arbitral, pelas regras do processo estatal, pois este constitui a fonte normativa que regula a agora denominada tutela provisória. As noções de probabilidade do direito, risco ou perigo ao resultado útil do processo, irreversibilidade, são comuns ao processo estatal, de forma que o instituto da tutela provisória só pode ser concebido com o apoio da legislação processual geral.¹⁴⁴

1.5 *Sentença arbitral e os pronunciamentos dos árbitros*

Sem outras disposições sobre o processo ou o procedimento arbitral, e sem se referir a outras modalidades dos pronunciamentos dos árbitros, a Lei de Arbitragem regula a sentença arbitral com um grau de detalhamento maior do que se observa em relação aos outros elementos do processo e do procedimento. Sem conceituar ou definir o seu conteúdo, dispõe a lei sobre a possibilidade de sentenças parciais ou finais, sobre a exigência da forma escrita e da assinatura pelos árbitros (ou pelo presidente, ao menos), sobre a sua estrutura formal, que repete a estrutura da sentença judicial, e agrega, como elementos obrigatórios, o local onde é proferida e a data da sua prolação.

A lei traz uma regra sobre a prevalência do voto majoritário ou do voto do presidente em caso de ausência de acordo majoritário. Quanto aos tipos de julgamento, dos artigos 20, 26 e 28 infere-se que a Lei de Arbitragem contempla a hipótese de extinção do processo com ou sem resolução do mérito, e de sentença homologatória de transação entre as partes. Tais modalidades são igualmente contempladas na lei processual geral, a qual prevê mais hipóteses concretas, tanto para as sentenças terminativas quanto para as definitivas. Por exemplo, como já aludido (item 1.3, acima), a extinção pelo não pagamento das custas do processo ou pelo reconhecimento de preliminares que não estão elencadas no artigo 20 da LArb. A extinção do processo com base nesses outros fundamentos não se encon-

144. FICHTNER, José Antonio e MONTEIRO, André Luis. *Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil...* cit., p. 474: é impossível negar que existe uma interação entre o sistema arbitral e o sistema processual da sede da arbitragem no que diz respeito às medidas de urgência.