

TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM: OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL

Marcus Filipe Coelho

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de estudar como a nova Lei de Arbitragem, seguida do novo Código de Processo Civil irão influenciar no processamento e operacionalização das medidas cautelares e de urgência no âmbito do juízo arbitral. O NCPC trouxe a previsão da cooperação entre o árbitro e o juiz estatal, através da carta arbitral, por meio do qual o juiz toma ciência para a prática de determinado ato coercitivo solicitado pelo árbitro em razão da ausência de poder de império deste. Sendo assim, buscará se compreender quais os limites ao poder de jurisdição do árbitro para o cumprimento de determinada ordem liminar durante o procedimento arbitral ou ainda para a concessão de medidas cautelares antes de instaurada a arbitragem.

Palavras-chave: Arbitragem. Medidas cautelares. Tutela de urgência. Princípio da cooperação. Carta arbitral.

1 Introdução

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em meados de março de 2016, haverá uma nova sistemática no processamento das ações, na instrução das causas e na forma de julgamento. Mas, o novo diploma legal não se restringiu a definir as regras apenas para os processos judiciais, ou seja, aqueles em que a parte busca do Poder Judiciário uma tutela jurisdicional. Mais do que isso.

O novo CPC tratou de incorporar a cultura da paz, dando prestígio e incentivo às formas alternativas de pacificação social, conforme prevê o parágrafo 1º do artigo 3º, que dispõe: “É permitida a arbitragem, na forma da lei.”

No mesmo íterim que o novo Código foi elaborado, a Lei 9.307 (Lei de Arbitragem) também passou por modificações. No dia 27 de maio de 2015 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei 13.129, que alterou a Lei de Arbitragem 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 revogou alguns dispositivos da Lei 9.307.

Dentre todas essas alterações, vamos focar aquela que tratou de destinar um capítulo específico à concessão das tutelas cautelares e de urgência. A nova Lei de Arbitragem incluiu o Capítulo IV-A, acrescentando os artigos 22-A e 22-B.

O artigo 22-A, *caput* traz o mesmo fundamento do revogado parágrafo 4º do artigo 22 da Lei 9.307, com a possibilidade das partes recorrerem ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência, porém nos casos em que o procedimento arbitral ainda não tenha sido iniciado.

Já o artigo 22-B, *caput* prevê que os árbitros podem manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo juiz estatal, após instituída a arbitragem.

Mas, a grande inovação da Lei nesse tema fica por conta do parágrafo único do artigo 22-B, que dispõe expressamente que a medida cautelar ou de urgência deverá ser requerida diretamente aos árbitros quando o procedimento arbitral já estiver instituído. Nesse contexto, a novidade da legislação arbitral – apesar de na prática ser algo comum para aqueles que atuam nas arbitragens, uma vez que a Lei 9.307 não eliminava o poder dos árbitros de proferir medidas de caráter urgente – foi tornar viável a propositura e a obtenção do provimento acautelatório em sede arbitral.

Entretanto, a consumação desse provimento torna-se mitigado quando não cumprido espontaneamente pela parte contrária. Vale dizer, quando há a necessidade de execução forçada desse provimento, a parte precisa recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer a decisão do árbitro. Surge, portanto, a cooperação entre o árbitro e o juiz togado. Isso porque, o árbitro tem jurisdição, mas não tem

imperium, ou seja, não tem o poder de constrição, o poder de determinar o uso da força para cumprimento do determinado, precisando da intervenção do Poder Judiciário para a efetivação da ordem.

Desta forma, se um árbitro defere uma medida de urgência e ocorre o descumprimento a essa decisão, torna-se necessário recorrer ao Poder Judiciário a fim de “emprestar” força coercitiva aquele ato. Em outras palavras, o magistrado, ao receber a carta arbitral solicitando o cumprimento daquela medida deverá executá-la, sem realizar novo exame de mérito da questão.

2 Poderes jurisdicionais dos árbitros: o poder cognitivo (*notio*) na concessão de tutelas cautelares e de urgência e o poder coercitivo (*coertio* e *imperium*) e executivo (*executio*) da medida

Ao decidir submeter um conflito à arbitragem, as partes entregam ao árbitro o poder de decidir a controvérsia com exclusão do Poder Judiciário. A instituição da arbitragem advém da convenção de arbitragem celebrada entre as partes, regida pelo princípio da autonomia privada e boa-fé contratual. Tal convenção é dotada da cláusula de irretratabilidade, podendo somente ser desfeita pela vontade bilateral das partes. Em outras palavras, é vinculativa às partes e não admite que haja arrependimento unilateral.

Convencionada a arbitragem, a mesma passa a produzir efeitos e implicações entre as partes e na esfera estatal. Dentre os efeitos que a convenção faz surgir, temos aqueles que refletem positivamente, bem como os que refletem negativamente.

O efeito positivo é a vinculação que a convenção produz entre as partes, que estão ligadas ao ajuste e nenhuma delas unilateralmente pode descumprir. Só a renúncia bilateral é que revogará essa obrigação que as partes assumem uma com a outra.

Já o efeito negativo se relaciona com a atividade jurisdicional estatal. A convenção de arbitragem se traduz em um pressuposto processual negativo com

relação à jurisdição estatal, impedindo a formação e o desenvolvimento válido de um processo judicial cujo conflito tenha sido submetido à arbitragem.

Entretanto, ainda que o juiz togado não possa, via de regra, se manifestar no processo arbitral, é possível alguma intercessão por parte do Poder Judiciário. Dentre aquelas hipóteses que o juiz estatal pode interferir na arbitragem, temos os casos de execução das tutelas de urgência (antecipatória ou cautelar) concedidas pelo árbitro, e eventualmente, de concessão de medidas cautelares quando o Tribunal Arbitral ainda não esteja constituído.

Apesar de a convenção de arbitragem conferir ao árbitro a competência para resolver todas as questões atinentes à espécie, o árbitro não possui todos os poderes¹ que o juiz estatal detém, restringindo-se ao poder de conhecer (*cognitio* ou *notio*) e de decidir (*iudicium*) uma causa. Assim, lhe foge os poderes de coerção (*coertio*) e de execução (*executio* ou *imperium*), que são exclusivos do Estado.

Entretanto, mesmo assim, não seria lícito às partes atribuírem, ao árbitro, poderes dessa natureza? De acordo com o doutrinador Leonardo de Farias Beraldo, “a resposta, que nos afigura, deve ser negativa, tendo em vista que as partes não têm legitimidade para disporem sobre quem pode ou não ter tais poderes”².

Fica claro, portanto, que o poder dos árbitros limita-se a ditar decisões, inclusive as decisões sobre a necessidade, ou não, das medidas coercitivas ou cautelares, mas não executá-las³.

Nesse sentido, esclarece Joel Dias Figueira Junior:

O árbitro ou tribunal não detém é o poder do *imperium* ou a força para ordenar esta ou aquela medida, seja provisória, seja definitiva.

¹ JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM lista cinco componentes da jurisdição: (i) *notio*; (ii) *vocatio*; (iii) *coertio*; (iv) *iudicium*; (v) *executio*. (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Elementos de Teoria Geral do Processo**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 59).

² BERALDO, Leonardo de Farias. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 364. Nesse mesmo sentido, JOÃO ALBERTO DE ALMEIDA aduz que “a concessão de poderes executórios aos árbitros, pelas partes, é absolutamente ilegal, já que estariam a usurpar poderes do Estado, pois a ele está reservado o monopólio de tal atividade, o uso da força, o poder de coerção”. (ALMEIDA, João Alberto de. *Processo Arbitral*. 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 119).

³ Nesse sentido: “(...) o árbitro dispõe da *iurisdictio*, que lhe permite fazer justiça em nome do Estado, mas não do *imperium*, que lhe garanta os poderes necessários para adentrar na esfera de liberdade das partes, executando suas próprias decisões. (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Comentários à Lei de Arbitragem**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 127).

Nesse particular, seus poderes são limitados e não se comparam aos dos juízes togados. Tanto é que as medidas coercitivas ou cautelares que se fizerem necessárias serão solicitadas pelo órgão julgador privado ao Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa (art. 22 §§ 2º e 4º), assim como a execução forçada da sentença arbitral constitui título executivo judicial (art. 41, que confere nova redação ao art. 584, III, do CPC)⁴.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1.297.974/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi sustentou que o árbitro é competente para determinar medidas cautelares, podendo a parte se socorrer ao Judiciário apenas para executar tais medidas, ante a ausência de poder de coerção do árbitro. Vejamos passagem do voto da Ministra que bem explicita essa discussão:

[...] a competência do juízo arbitral se limita ao deferimento da cautelar, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*⁵.

Portanto, ainda que o juiz estatal seja o único a deter o poder de impor medidas coercitivas, garantindo a efetivação da medida cautelar deferida pelo árbitro, “a apreciação de medidas cautelares faz parte do poder jurisdicional do árbitro”⁶. Não é cabível a invasão de competências. Isso significa dizer que o exame cognitivo sumário para o deferimento ou não da tutela é prerrogativa única e exclusiva do árbitro, em virtude da impossibilidade de dissociação dos poderes jurisdicional cognitivo e jurisdicional cautelar.

Cabe ao árbitro, portanto, realizar a análise do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* para se conceder a medida cautelar, seja de ofício ou a requerimento da parte interessada. Ao Judiciário, por conseguinte, cabe apenas executar a medida solicitada.

3 Medida cautelar previamente à instauração da arbitragem (preparatórias) e a possibilidade de revogação pelo árbitro

⁴ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 156.

⁵ STJ. **REsp: 1.297.974** RJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/08/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2012.

⁶ Cf. LEITE, José Edivanio. **As medidas cautelares no juízo arbitral**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/JEdivanio%20Leite.pdf>>. Acessado em 30/10/2015.

Antes de constituído o juízo arbitral apto a decidir eventuais questões urgentes, é possível que a parte interessada a fim de obter a medida cautelar, recorra diretamente ao Poder Judiciário, sem que se viole a convenção arbitral, contanto que demonstre a urgência na adoção da medida. É o que dispõe o artigo 22-A da Lei de Arbitragem:

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

[...]

Isso porque, de acordo com o artigo 19, *caput*, da Lei de Arbitragem, considera-se instituída a arbitragem após a nomeação e aceitação dos árbitros. O início da jurisdição, portanto, se dá após a aceitação do encargo pelos árbitros, que recebem poder para apreciar matérias que são inerentes ao seu próprio *munus público*⁷.

Contudo, ainda que o procedimento arbitral não esteja instituído, e considerando que a competência para a concessão de tutela antecipatória é do tribunal arbitral, nada impede que o Poder Judiciário analise a urgência da medida. Esse foi o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento de um agravo de instrumento. Vejamos a ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REGRA DE ARBITRAGEM - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DOS LITÍGIOS - TRIBUNAL ARBITRAL.

I - Admite-se o recurso à justiça estatal apenas quando ainda não instituída a arbitragem, dado o caráter urgente da medida.

II - Havendo convenção arbitral, é competente o tribunal arbitral para apreciar o mérito do litígio, cabendo-lhe, igualmente, decidir se antecipa ou não os efeitos da tutela antecipatória.

III - Agravo parcialmente provido.⁸

⁷ Cf. PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 157.

⁸ TRF2. **AG: 117825-2003.02.01.010784-5**, Relator: Desembargador Federal CARREIRA ALVIM, Data de Julgamento: 22/06/2004, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data: 29/06/2004 - Página: 100.

Verifica-se, portanto, que se admite o acesso à justiça estatal para se assegurar a tutela emergencial antes do Tribunal Arbitral estar formalmente instituído, sem qualquer prejuízo à convenção arbitral.

Com relação às regras⁹ para a propositura da cautelar no Judiciário, tem-se que a regra para se escolher o foro competente é aquele estabelecido pelo Código de Processo Civil. Via de regra, deve-se observar o domicílio do réu, com exceção de eventual cláusula de eleição de foro.

Vale frisar que, na hipótese de propositura de processo cautelar antecedente, não haverá ação principal a ser promovida perante o juiz estatal, conforme dispõe o artigo 806 do atual CPC (artigo 308, CPC/15). Contudo, seguindo o rito do CPC, caberá ao interessado, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida, demonstrar que tomou as providências para a instituição do Tribunal Arbitral.

De acordo com o doutrinador Scavone Junior,

[...] nada obsta que a parte solicite [a medida cautelar] ao juiz togado, judicialmente, esclarecendo a necessidade (*periculum in mora*) e, principalmente, a existência de convenção de arbitragem, declinando que no prazo de trinta dias do art. 806 do CPC, tomará as medidas necessárias para a instalação da arbitragem como, por exemplo, a comunicação ao árbitro ou à entidade arbitral e notificação da parte contrária.

O mesmo raciocínio se aplica à antecipação de tutela¹⁰.

Entretanto, a doutrina se divide nesse aspecto. Há quem entenda que ainda que o Tribunal Arbitral não tenha sido constituído nos 30 (trinta) dias, a medida cautelar será eficaz:

Não seria justo imputar a demora em se concluir a fase inicial da arbitragem à parte interessada em propor a ação no prazo devido, por fatores alheios a sua vontade. Assim, a medida cautelar terá eficácia ainda que o tribunal arbitral não tenha sido constituído naquele prazo, se a parte solicitar a instauração do procedimento em 30 dias após a concessão da medida¹¹.

⁹ Para SCAVONE JUNIOR, “A solicitação de cumprimento da decisão cautelar deferida pelo árbitro será dirigida ao juiz que seria competente para julgar a ação caso não houvesse a convenção de arbitragem”. (SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de arbitragem, p. 153).

¹⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de arbitragem, p. 154.

¹¹ Cf. COLOMBO, Manuela Correia Botelho. Medidas de urgência no processo arbitral brasileiro. *In: Revista de Processo*, Volume 183, São Paulo: Ed. RT, maio 2010, p. 283-284.

Após a instauração do procedimento arbitral, os autos devem ser remetidos imediatamente ao juízo arbitral, o qual compete prosseguir com a decisão do juiz togado ou reapreciar a tutela concedida. Tal possibilidade decorre do próprio Código de Processo Civil, mais especificamente o que dispõe o artigo 807, segunda parte (sem correspondência no CPC/15), o qual permite a revogação ou modificação das medidas cautelares, *in verbis*:

Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

[...]

Nesse aspecto, vale transcrever mais uma vez trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial 1.297.974/RJ, anteriormente mencionado:

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 assumam o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão¹².

Parece-nos claro que esse é o entendimento predominante também na doutrina¹³. Nas palavras da professora e advogada Adriana Braghetta,

Os árbitros, após a instituição da arbitragem e depois de se assenhorem das alegações das partes, têm plenas condições de verificar se a medida cautelar deferida provisoriamente pela Justiça Estatal deve ser mantida, cassada ou alterada. Antes, porém, dada a impossibilidade de a questão ser analisada pelos árbitros, pode e

¹² STJ. REsp: 1.297.974 RJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/08/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2012.

¹³ No mesmo sentido, é a opinião de CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO e RAFAEL DE MOURA RANGEL NEY: “Não constitui, frise-se bem, qualquer impropriedade (ou insubordinação) entenderem os árbitros, no exercício da jurisdição privada, não mais persistirem, no curso do procedimento arbitral, os elementos que, previamente à sua instituição, autorizaram a concessão de medida liminar pelo Poder Judiciário”. (SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto da. RANGEL NEY, Rafael de Moura. Revogação de medida liminar judicial pelo juízo arbitral. *In: Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, Volume 4, nº 12, 04-06-2001, São Paulo: Revista dos Tribunais.2001, p. 359).

deve o Poder Judiciário avaliá-la. Costuma-se chamar tal medida de 'cautelar pré-arbitral'¹⁴.

Conclui-se, então, que diante das contingências para a instituição do juízo arbitral, torna-se legítima a parte interessada buscar do Poder Judiciário a tutela provisória, resguardando a efetividade do direito, sem que fique prejudicada a arbitragem, cabendo aos árbitros, após investidos no cargo, manter, cassar ou modificar a medida concedida pelo juiz estatal.

4 Medida cautelar após à instauração da arbitragem (incidental) e a possibilidade de efetivação pelo árbitro

Instaurado o juízo arbitral, compete ao Tribunal Arbitral, com exclusão do Poder Judiciário, analisar o litígio ao qual as partes lhe submeteram à solução. Conforme já expusemos anteriormente, a convenção de arbitragem celebrada entre as partes derroga a jurisdição estatal, se traduzindo num pressuposto processual negativo àquela jurisdição.

Entretanto, antes da entrada em vigor da nova Lei de Arbitragem, havia uma discussão doutrinária acerca da competência do árbitro para a concessão das medidas cautelares. Isso porque, a lei não era expressa quanto à essa possibilidade.

Tínhamos duas correntes que enfrentavam esse dilema. A primeira delas, – sendo posição minoritária no entendimento doutrinário¹⁵ – defendia que era atribuição exclusiva do Poder Judiciário a competência para a decretação e concessão de medidas cautelares, uma vez que o árbitro não possui o poder de

¹⁴ BRAGHETTA, Adriana. **Medida cautelar e arbitragem**. Disponível em: <<http://direitoaponto.com.br/medida-cautelar-e-arbitragem/>>. Acessado em: 30/10/2015.

¹⁵ Nessa esteira, JOÃO ROBERTO PARIZATTO manifestava-se no sentido de negar ao árbitro a competência para qualquer medida coercitiva ou cautelar. Segundo Parizatto, “não tendo o árbitro jurisdição, é defeso a este tomar qualquer medida coercitiva ou cautelar”. (PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23-9-96**. São Paulo: Editora de Direito, 1997, p. 82). Igualmente, BELIZÁRIO ANTÔNIO DE LACERDA aduzia que qualquer medida coercitiva ou cautelar deveria ser requerida ao Poder Judiciário. De acordo com Antônio de Lacerda, “Significa que nem o árbitro nem o tribunal arbitral poderá tomar qualquer medida cautelar ou coercitivo dentro do processo, quer a requerimento das partes, que de ofício, pois tais medidas são privativas do Poder Judiciário, que somente quando solicitado comprovadamente pelo juízo arbitral, poderá a esse emprestar colaboração para o bom desate da causa”. (LACERDA, Belizário Antônio de. **Comentários à lei de arbitragem**. Belo Horizonte: Del Ret, 1998, p. 82).

império que o Estado detém, e portanto, caberia aos órgãos do Poder Judiciário a decisão sobre o deferimento ou não da medida, e posteriormente, a execução da mesma.

Adepto a essa corrente, o doutrinador Paulo Furtado¹⁶ sustentava – antes da nova previsão legal que permite a parte interessada requerer ao árbitro a concessão de medidas urgentes – que o árbitro não tinha poder para decretar medida cautelar, uma vez que a arbitragem é consenso entre as partes e as cautelares são medidas de força unilaterais. Além disso, defendia que o legislador errou ao dizer que no art. 22, § 4º da Lei 9.307/96, o árbitro “poderá”, sendo que o correto seria “deverá” solicitar, considerando que essa prerrogativa não seria uma faculdade do árbitro, e sim uma obrigação de se dirigir ao Poder Judiciário para a decretação da medida cautelar.

Por outro lado, uma segunda corrente¹⁷ já defendia – mesmo antes da previsão do artigo 22-B, parágrafo único da Lei 13.129 – que a competência para a concessão de medidas cautelares no processo arbitral pertencia ao árbitro, cabendo ao Judiciário apenas executar a providência adotada na arbitragem, por ser investido do poder de império.

Esse já era o entendimento do doutrinador Pedro Batista Martins:

[...] 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

¹⁶ BULOS, Paulo Furtado Uadi Lammego. **Lei de Arbitragem comentada**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 97-97.

¹⁷ Nesse sentido, CARREIRA ALVIM já defendia que “O árbitro tem a iniciativa de determinar quaisquer medidas coercitivas relacionadas com a instrução do processo, só que se valendo do órgão do Poder Judiciário, se houver resistência ao seu cumprimento”. (ALVIM, J. E. Carreira. **Direito arbitral**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 339). De igual modo, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR: “Portanto, se durante o procedimento arbitral houver necessidade de alguma providência cautelar, a parte interessada requer o necessário ao árbitro que, por sua vez, defere ou não o pedido. Deferido o pedido, o árbitro requisita ao juiz togado o cumprimento daquilo que deferiu”. (SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 153). Na mesma linha, CARLOS ALBERTO CARMONA: “Surgindo então a necessidade de adotar-se providência cautelar, o árbitro será instado pela parte interessada a manifestar-se sobre o cabimento da medida; julgando-a pertinente – e o contraditório, sempre necessário, poderá ser diferido por conta da urgência na concessão da medida – oficiará ao juiz competente para que dê cumprimento às providências cautelares por ele, árbitro, deliberadas (desde que haja resistência da parte em face de quem tais medidas foram manejadas). CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo...**, p. 325.

direitos, o que inclui, obviamente, a competência para determinar medidas cautelares ou coercitivas¹⁸.

E ia além:

Ao Juiz togado não compete modificar ou limitar o remédio determinado pelo árbitro, devendo, normalmente, deferir a providência adotada no procedimento arbitral, excetuados os casos em que se apure que a medida ordenada contenha algum vício de formalidade insuperável, daqueles que a lei comina de nulidade (cf. art. 224 do CPC), ou que haja violado dispositivo de ordem pública, vez tratar-se de preceito de caráter indisponível. Fora desses casos, não tem o juízo estatal o poder de modificar ou alterar a decisão arbitral, por incompetência e por ferir o preceito legal contido no art. 18 da lei de arbitragem que veda a revisão, pelo Judiciário, das determinações impostas pelo Tribunal Arbitral¹⁹.

Ora, tais ensinamentos já sinalizavam que a competência para deferir ou não uma medida cautelar era implícita aos poderes do árbitro, ficando restrito apenas à operacionalização da execução.

Assim, toda essa discussão ficou superada com a nova redação do parágrafo único do artigo 22-B da Lei 13.129, *in verbis*:

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

Tal previsão legislativa acabou por viabilizar um processo arbitral mais célere, proporcionando o resultado final pretendido pela parte que se socorre desse instituto.

Contudo, diante da livre iniciativa das partes em solucionar o conflito por meio da arbitragem, há quem sustente que é possível haver limitação ou restrição, estabelecida na convenção de arbitragem, ao poder do árbitro para apreciação e concessão de medidas cautelares. Entretanto, não havendo tal restrição, o poder cautelar do juízo arbitral é inequívoco.

De outra banda, há quem defenda não ser possível qualquer restrição ao poder do árbitro para analisar questões cautelares, sob o fundamento de que isso violaria o direito ao livre acesso à jurisdição. Aliás, esse é o nosso posicionamento, donde chegamos à conclusão de que não deve haver juízo de cognição por parte do Estado acerca da concessão ou não da medida que surge no curso do procedimento

¹⁸ MARTINS, Pedro A. Batista, obra conjunta com LEMES, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. **Da ausência de poderes...**, p. 357.

¹⁹ *Id.Ibid.*, p. 365.

arbitral, sendo um ato privativo do árbitro. Cabe ao Poder Judiciário tão somente a execução da medida cautelar quando houver resistência ao seu cumprimento.

Considerações finais

Ao longo desse trabalho, restou demonstrado que antes da entrada em vigor da Lei 13.129, mais especificamente com o parágrafo único do artigo 22-B, a doutrina majoritária já entendia que o árbitro tinha amplos poderes para conceder uma tutela de urgência, seja tutela antecipada, seja cautelar, decorrente do próprio poder jurisdicional que o árbitro detém.

O que se entendia é que se a parte por alguma razão resistisse ao cumprimento daquela decisão tomada pelo árbitro, o interessado poderia ir a juízo executar essas decisões por meio de ações autônomas ou, ainda, o árbitro, através de um ofício enviado ao juiz estatal, poderia solicitar ao Poder Judiciário a execução forçada para implementação da decisão que ele proferiu.

Isso porque, o árbitro não possui o poder de coerção que o juiz estatal detém. Só o Estado é que pode fazer uso da força, do aparato estatal para impor às partes o cumprimento das decisões.

Entretanto, com a inovação legislativa aquela discussão ficou superada, restando plenamente cabível requerer em sede arbitral a concessão de uma medida cautelar que, somente será executada pelo Judiciário se não for cumprida espontaneamente pela parte contrária.

Por sua vez, outra questão interessante que foi levantada durante o trabalho diz respeito ao que ocorre quando a parte necessita de uma medida urgente sem que o Tribunal Arbitral esteja instituído.

Nesse caso, a jurisprudência, se apoiando na doutrina majoritária, com fulcro no revogado artigo 22, parágrafo 4º da Lei 9.307, entendia que a parte poderia recorrer ao Poder Judiciário para obter essa medida. A possibilidade da parte requerer e do juiz estatal examinar um pedido de liminar enquanto o Tribunal Arbitral ainda não está constituído decorre do poder geral de cautela do juiz, o qual

determina que o juiz pode conceder uma liminar para evitar o perecimento do direito. E, uma vez concedida essa liminar pelo juiz togado, ela vigorará até que o Tribunal Arbitral tenha condições de examinar a questão.

Guardando semelhança com o dispositivo revogado, o artigo 22-A, *caput* da Lei de Arbitragem prevê a possibilidade das partes recorrerem ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência, sem prejuízo à convenção de arbitragem, desde que o procedimento arbitral não esteja constituído.

Resta, agora, analisarmos como a jurisprudência irá decidir os futuros casos com base nas disposições legais da Lei 13.129 (nova Lei de Arbitragem) e da Lei 13.105 (novo Código de Processo Civil), que, sem sombra de dúvidas, vieram para aprimorar o ordenamento jurídico, seja suprimindo uma lacuna legislativa, seja aperfeiçoando um dispositivo que deixava margem às mais diversas interpretações.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto de. **Processo Arbitral**. 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALVIM, J. E. Carreira. **Direito arbitral**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BERALDO, Leonardo de Farias. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014.

BULOS, Paulo Furtado Uadi Lammego. **Lei de Arbitragem comentada**. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Comentários à Lei de Arbitragem**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Elementos de Teoria Geral do Processo**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

COLOMBO, Manuela Correia Botelho. Medidas de urgência no processo arbitral brasileiro. *In: Revista de Processo*, Volume 183, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LACERDA, Belizário Antônio de. **Comentários à lei de arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

LEMES, Selma Ferreira. Uso da medida cautelar no procedimento arbitral. *In: **Jornal Valor Econômico***, 29.08.03 – Caderno Legislação & Tributos, p. E-14.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. NEY, Rafael de Moura Rangel. Revogação de medida liminar judicial pelo juízo arbitral. *In: **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem***, Volume 4, nº 12, 04-06-2001, São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARTINS, Pedro A. Batista, obra conjunta com LEMES, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. Da ausência de poderes coercitivos e cautelares do árbitro. *In: **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem***. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. São Paulo: Atlas, 2012.

PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem**: comentários à lei 9.307, de 23-9-96. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.