

## **Tutela antecipada e tutela cautelar na arbitragem**

### ***Provisional and protective measure in arbitration***

*Cristina Bichels Leitão<sup>1</sup>*

RESUMO: O presente trabalho analisa a tutela antecipada e a tutela cautelar antecedente e incidental à arbitragem brasileira, seus princípios e regras, características, ritos, peculiaridades, efetivação e cooperação entre árbitros e juízes.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem; tutela antecipada; tutela cautelar.

ABSTRACT: This paper analyses the provisional and protective measure precedent and incidental to Brazilian arbitration, its principles and rules, characteristics, procedures, peculiarities, execution and cooperation between arbitrators and judges.

KEYWORDS: Arbitration; provisional measure; protective measure.

---

1 Doutoranda e Mestra em Direito pela UFPR. Professora de Direito Processual Civil da FAE – Centro Universitário. Procuradora do Estado do Paraná.

## 1 INTRODUÇÃO

Muito se escreve sobre as tutelas provisórias e a forma como foram sistematizadas no Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

As tutelas provisórias têm por escopo distribuir o ônus do tempo do processo, de modo que ambas as partes sejam minimamente igualladas quanto ao tempo de espera da prestação da tutela jurisdicional. Trata-se de técnica fundada nos princípios da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da razoável duração do processo [Constituição Federal (CF), artigo 5º, XXXV e LXXVIII].

Ocorre que as pessoas capazes de contratar que optam pela jurisdição arbitral para dirimir conflitos quanto a direitos patrimoniais disponíveis também podem se confrontar com problemas relativos ao tempo de espera da decisão, o que justifica a aplicação de medidas de urgência e evidência no âmbito da arbitragem.

Apesar de o CPC não regular o processo arbitral, é incontestável que os princípios fundamentais do processo civil são aplicados à arbitragem. Nesse sentido, afirma Mateus Aimoré CARRETEIRO: “O processo arbitral pode receber, do processo estatal, conceitos e princípios, sempre de forma consciente e tendo em mente as diferenças inerentes a esses dois tipos de métodos de trabalho”.<sup>2</sup>

O art. 21 da Lei de Arbitragem contempla expressamente os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade e do livre convencimento do árbitro, que caracterizam o devido processo legal no âmbito do processo arbitral: direito ao *fair arbitration*.<sup>3</sup>

---

2 CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 38.

3 *Ibidem*, p. 40.

Neste ensaio, pretende-se sistematizar a aplicação das tutelas provisórias antecipadas e cautelares, antecedentes e incidentais à arbitragem, com ênfase à sua regulação, procedimento e efetivação, além da imprescindível colaboração entre árbitros e juízes.

Inicialmente, será realizada uma breve abordagem quanto à tutela provisória no CPC, para depois se analisar a tutela provisória concedida no Poder Judiciário antes de instituída a arbitragem e, em seguida, tratar da tutela da urgência na arbitragem, tanto cautelar, quanto antecipada. Após, será analisada a tutela da evidência na arbitragem. Em todos os tópicos, serão comparadas as características da tutela provisória no processo civil e na arbitragem, bem como os procedimentos aplicados, com destaque às peculiaridades do procedimento arbitral. Ao final, será abordada a efetivação da tutela arbitral e como o Poder Judiciário colabora com seu cumprimento.

## **2 SISTEMATIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA NO CPC**

Pode-se conceituar tutela provisória como o conjunto de medidas proferidas pelo juiz, no processo, mediante cognição sumária, tendentes a satisfazer antecipadamente ou assegurar a realização futura do direito, nos casos em que preenchidos os requisitos da probabilidade da existência do direito e do perigo de dano, ou da alta probabilidade da existência do direito, com a finalidade de distribuir o ônus do tempo e assegurar a isonomia entre as partes no processo civil.

A definição acima parte da sistematização do CPC acerca da tutela provisória, que é classificada pelo legislador como da urgência ou da evidência. Aquela, por sua vez, está subdividida em cautelar e antecipada, concedida na forma antecedente ou incidental. A tutela da evidência é

antecipada e concedida apenas na forma incidental.<sup>4</sup>

A tutela da urgência, tanto cautelar como antecipada, tem como requisitos o perigo de dano e a probabilidade da existência do direito (CPC, art. 300). A distinção fundamental entre ambas consiste no fato de que a primeira assegura a realização futura do direito – caso ele seja reconhecido na sentença – e a segunda propicia a satisfação antecipada do direito.<sup>5</sup> Exemplos singelos para ambas as tutelas são: arresto (cautelar) e entrega da coisa pretendida mediante decisão liminar (antecipada).

Tanto a cautelar como a antecipada têm previsão para concessão na forma antecedente, quando o autor requer a tutela antes de formular o pedido principal, ou incidental, quando pleiteada juntamente com o pedido final ou no curso do processo.

---

4 Embora se faça tal afirmação quanto à natureza antecipada da tutela da evidência, já que, se evidente o direito, é coerente que ele seja satisfeito antecipadamente, e não apenas assegurado, há julgados permitindo a tutela da evidência de natureza cautelar. Nesse sentido: TJMG - Processo 1.0324.16.002246-7/001 - 5ª Câmara Cível - j. 10/11/2016 - julgado por Saulo Versiani Penna - WEB 22/11/2016 - Área do Direito: Administrativo.

5 São sempre muito elucidativas as palavras do Professor Luiz Guilherme Marinoni sobre o tema: “A tutela antecipada, porém, é satisfativa do direito material, permitindo a sua realização – e não a sua segurança – mediante cognição sumária. Na verdade, a tutela antecipada tem a mesma substância da tutela final, com a única diferença de que é lastreada em verossimilhança e, por isto, não fica acobertada pela imutabilidade inerente à coisa julgada material. A tutela antecipada é a tutela final, antecipada com base em cognição sumária.

Desse modo, a tutela antecipada não é instrumento de outra tutela ou faz referência a outra tutela. A tutela antecipada satisfaz o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação. O autor não quer outra tutela além daquela obtida antecipadamente, diversamente do que sucede quando pede tutela cautelar, sempre predestinada a assegurar uma situação dependente da tutela final ou a própria efetividade da tutela jurisdicional do direito. A tutela antecipada também não aponta para uma situação substancial diversa daquela tutelada, ao contrário da tutela cautelar, que necessariamente faz referência a uma situação tutelável ou a uma outra tutela do direito material.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela da urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017).

Outra distinção importante consiste na viabilidade de a tutela antecipada antecedente, concedida liminarmente, ser passível de estabilização, o que não ocorre quanto à cautelar.

Ambas são precárias, sendo revogáveis diante de fatos novos ou mediante a interposição de recurso, ou mesmo quando proferida a sentença.

A tutela da evidência tem como requisito a alta probabilidade da existência do direito e as hipóteses de cabimento estão previstas no artigo 311, do CPC. Parte-se do pressuposto de que, havendo uma verossimilhança intensa acerca da existência do direito do autor, é possível a antecipação dos efeitos da sentença final, sem a necessidade de demonstração do perigo de dano, para equilibrar a espera do processo entre as partes. Um bom exemplo de tutela da evidência é aquela baseada no abuso do direito de defesa do réu (CPC, art. 311, I).

Feitas as considerações preliminares, passa-se a tratar da tutela provisória na arbitragem.

### **3 COMPATIBILIDADE DAS TUTELAS ANTECIPADA E CAUTELAR COM A ARBITRAGEM**

Dúvida não há de que a arbitragem é perfeitamente compatível com medidas de urgência.

A Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), alterada pela Lei n. 13.129/2015 (Lei de Mediação), contempla, no seu Capítulo IV – A, os artigos 22-A e 22-B, que dispõem:

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

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

Art. 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.

A redação original da Lei de Arbitragem não previa as medidas de urgência no bojo do procedimento arbitral, remetia as partes que necessitassem de medidas coercitivas ou cautelares ao Poder Judiciário<sup>6</sup>, mas regulamentos das Câmaras de Arbitragem e doutrina<sup>7</sup> admitiam a sua utilização antes do advento da atual redação da Lei de Arbitragem.

O Regulamento da CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial – já contemplava expressamente as tutelas antecipada e cautelar em 2010<sup>8</sup>, e

---

6 Antes da Lei de Mediação, a Lei de Arbitragem previa, no artigo 22, § 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”. E o Código de Processo Civil de 1973 dispunha, no artigo 1086, II, ser defeso ao árbitro decretar medidas cautelares. O dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.307/1996.

7 CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 323.

8 O Capítulo IX, do Regulamento da CAMARB, que trata das medidas de urgência, já previa, na versão de 2010:

“O Tribunal Arbitral, mediante requerimento de qualquer das partes ou quando julgar apropriado, poderá, por decisão devidamente fundamentada, determinar medidas de urgência, cautelares ou antecipatórias de mérito.

9.2 Enquanto não instalado o Tribunal Arbitral, as partes poderão requerer medidas cautelares ou antecipatórias de mérito à autoridade judicial competente. Neste caso, a parte deverá, imediatamente, dar ciência do pedido à CAMARB. O Tribunal Arbitral, tão logo constituído, poderá reapreciar o pedido da parte, ratificando ou modificando, no todo ou em parte, a medida deferida pela autoridade judicial.

9.3 Na hipótese de não cumprimento de qualquer ordem do Tribunal Arbitral e havendo necessidade de medida coercitiva, a parte interessada ou o Tribunal Arbitral requererá sua execução ao órgão competente do Poder Judiciário.

9.4 O requerimento efetuado por uma das partes a uma autoridade judicial para obter medidas cautelares ou antecipatórias de mérito, antes de constituído o Tribunal Arbitral, não

o CAM-CCBC – Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – inseriu a previsão no seu Regulamento em 2012.<sup>9</sup> Lembra Francisco José CAHALI que a Corte Internacional de Arbitragem da CCI – Câmara de Comércio Internacional – “chegou a prever já em 1990, inclusive com regulamento próprio, o chamado ‘procedimento cautelar pré-arbitral’, destinado a resolver questões urgentes, anteriores à instituição do juízo arbitral”.<sup>10</sup> Esta versão foi objeto de críticas, pois era necessária a homologação judicial da decisão, mas foi alterada para contemplar a figura do árbitro de emergência, como destaca Juliana Barbosa PECHINCHA:

A questão da necessidade de tutela de urgência antes da instituição do Tribunal Arbitral, já era, há tempos, alvo de críticas e debates pela comunidade internacional a ponto de centros de arbitragem internacional como a Câmara de Comércio Internacional (CCI) e a divisão internacional da Associação Americana de

---

será considerado renúncia à convenção de arbitragem, tampouco excluirá a competência do Tribunal Arbitral para reapreciá-la”.

9 A redação do artigo 8º, do Regulamento da CAM-CCBC dispõe:

“8.1. A menos que tenha sido convencionado de outra forma pelas partes, o Tribunal Arbitral poderá determinar medidas cautelares, coercitivas e antecipatórias, que poderão, a critério do Tribunal, ser subordinadas à apresentação de garantias pela parte solicitante.

8.2. Havendo urgência, quando ainda não instituído o Tribunal Arbitral, as partes poderão requerer medidas cautelares ou coercitivas à autoridade judicial competente, se outra forma não houver sido expressamente estipulada por elas. Nesse caso, a parte deverá dar ciência ao CAM-CCBC das decisões.

8.2.1. Assim que instituído o Tribunal Arbitral, caberá a ele manter, modificar ou revogar a medida concedida anteriormente.

8.2.2. O requerimento feito por uma das partes a uma autoridade judicial para obter tais medidas, ou a execução de medidas similares ordenadas por um Tribunal Arbitral, não serão considerados como infração ou renúncia à convenção de arbitragem e não comprometerão a competência do Tribunal Arbitral”.

10 CAHALI, Francisco José. *Medidas de urgência na arbitragem e o novo regulamento do CAM-CCBC*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 33, abr. 2012, p. 271.

Arbitragem (AAA), o International Center for Dispute Resolution – ICDR adotarem novas regras vislumbrando a hipótese de concessão de tutela de urgência antes da instauração do Tribunal Arbitral.

A tendência internacional, hoje em dia, é a de buscar a resolução de toda e qualquer tutela de urgência dentro do próprio procedimento arbitral.

A nova versão das regras de arbitragem da CCI entrou em vigor em 01.01.2012, devendo ser aplicada a todos os requerimentos para instauração de arbitragem recebidos pela CCI após 02.01.2012, independentemente da data em que foi firmado o compromisso arbitral. Um ponto crucial da reforma foi a introdução dos artigos referentes ao árbitro de emergência para medidas urgentes, no art. 29, complementado pelo Apêndice V do Regulamento. Tal artigo faculta às partes requerer medida cautelar a um árbitro de emergência, antes mesmo que o Tribunal Arbitral esteja constituído.<sup>11</sup>

A doutrina anterior à modificação legislativa era favorável à utilização das medidas de urgência na esfera do procedimento arbitral, sob fundamento na abrangência da jurisdição do árbitro. Nesse sentido, Francisco José Cahali: “O juízo arbitral tem total autoridade para apreciar e deferir medidas cautelares no curso da arbitragem. A jurisdição do árbitro (ou painel) é completa para o conhecimento de todas as questões relativas ao conflito”.<sup>12</sup>

Com razão a doutrina. Se o árbitro tem jurisdição para decidir de forma exauriente e definitiva na sentença arbitral, tanto mais pode conceder medidas de cognição sumária no curso do processo, visando à proteção e salvaguarda de direitos.

Em importante precedente, o Superior Tribunal de Justiça assentou pela competência do tribunal arbitral para processar e julgar pedido cautelar

---

11 PECHINCHA, Juliana Barbosa. *Concessão de tutela de urgência pelo Poder Judiciário antes da instauração do juízo arbitral*: Comentários ao REsp 1.297.974/RJ. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 36, jan.-mar., 2013, pp. 377-390.

12 CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 323.

no âmbito da arbitragem, ressalvadas as medidas de natureza coercitiva, dada a ausência do poder de *imperium* dos árbitros.<sup>13</sup> Nesse mesmo julgado, foi asseverado que cabe ao Poder Judiciário apreciar as medidas cautelares das partes que convencionaram a arbitragem antes da sua instituição ou quando o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, em decisão precária e sem prorrogação da competência.

De fato, se o árbitro ou o tribunal arbitral tem competência para dirimir o conflito em situações nas quais foi estabelecida convenção de arbitragem em cognição exauriente, tanto mais terá atribuição para analisar eventuais requerimentos de tutela antecipada e cautelar em cognição sumária. Se podem mais, podem menos. A jurisdição conferida ao juízo

---

13 REsp 1297974/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012. Assim ficou redigida a ementa do acórdão:

“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 o 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 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. Recurso especial provido”.

arbitral contempla cognição definitiva e sumária. Por isso, seria incoerência absurda negar a compatibilidade da tutela sumária na arbitragem, seja para satisfazer antecipadamente ou resguardar direito baseado em urgência, seja para equilibrar as partes nos casos de evidência do direito de uma delas e diante da possibilidade de demora na conclusão do processo arbitral.

Atualmente, assevera Mateus Carreteiro, “as tutelas de urgência são habitualmente aplicadas no direito internacional”<sup>14</sup>, havendo consenso sobre a possibilidade de sua utilização, mas as aplicações são distintas.<sup>15</sup>

A Lei Modelo da UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), que serve de paradigma para muitos regulamentos nacionais e internacionais, prevê, em seu capítulo IV, artigos 17 e 17-A a 17-J, regras quanto às medidas provisórias e providências cautelares.

#### **4 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, COMPROMISSO ARBITRAL E O INÍCIO DA ARBITRAGEM. EVENTUAL PERIGO DE DANO PODERÁ ENSEJAR TUTELA DE URGÊNCIA PERANTE O JUDICIÁRIO**

Em decorrência da autonomia da vontade, é permitido às pessoas capazes de contratar submeter seus conflitos de interesses que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis à arbitragem, por meio de convenção, na forma de cláusula compromissória ou compromisso arbitral (Lei de Arbitragem, art. 3º).<sup>16</sup>

---

14 CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 49.

15 *Ibidem*, p. 50.

16 O artigo 852 é um bom referencial para situar o que está fora da abrangência da

A cláusula compromissória é negócio jurídico processual estabelecido na forma escrita, por meio do qual as partes se comprometem a submeter seus litígios decorrentes da avença à arbitragem (Lei de Arbitragem, art. 3º, § 1º). Lembra Ricargo APRIGLIANO que a cláusula compromissória possui como efeito positivo a obrigatoriedade das partes à instituição da arbitragem em caso de surgimento do litígio e como efeito negativo afastar a competência do juiz estatal para julgar a causa.<sup>17</sup>

A cláusula compromissória será cheia quando possuir os requisitos mínimos para a indicação da câmara (arbitragem institucional) ou do árbitro (arbitragem ad hoc), possibilitando o início da arbitragem sem necessidade de outro acordo.<sup>18</sup> Conforme anota Ricardo Aprigliano, a cláusula compromissória cheia é aquela “dotada dos elementos indispensáveis para a instituição da arbitragem desde logo”, sendo negócio jurídico “que projetará seus efeitos sobre o litígio futuro”.<sup>19</sup>

Será vazia a cláusula nas hipóteses em que seu conteúdo não contiver elementos suficientes para a instauração da arbitragem, possuindo eficácia limitada, sendo por isso considerada patológica.<sup>20</sup>

Cabe lembrar que a arbitragem institucional ocorre quando as partes indicam um órgão arbitral institucional ou entidade especializada para instituir e processar a arbitragem (Lei de Arbitragem, art. 5º). Já a ad hoc se dá quando as partes escolhem o árbitro e o rito da arbitragem.

---

disponibilidade para o compromisso: “É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

17 APRIGLIANO, Ricardo. *Cláusula compromissória: aspectos contratuais*. Revista do Advogado, ano XXXII, n. 116, AASP, p. 177, jul. 2012.

18 APRIGLIANO, Ricardo, loc. cit.

19 APRIGLIANO, Ricardo, loc. cit.

20 Ibidem, p. 183.

O compromisso arbitral é convenção pela qual as partes submetem um litígio já existente à arbitragem e pode ser judicial ou extrajudicial (Lei da Arbitragem, art. 9º). Segundo o artigo 10, da Lei de Arbitragem, o compromisso arbitral deve conter, além da qualificação das partes, a indicação e qualificação do(s) árbitro(s), o objeto da arbitragem e o local onde será proferida a sentença arbitral.

A distinção é necessária, uma vez que, no caso de compromisso, a arbitragem geralmente é iniciada mais rapidamente. Já na hipótese de cláusula arbitral, a instituição da arbitragem pode levar algum tempo, tanto nos casos de cláusula cheia, como vazia.

Tratando-se de cláusula cheia que preveja arbitragem institucional, o seu início será deflagrado por meio de requerimento formulado à instituição.

A fase preliminar à instauração da arbitragem demanda a prática de diversos atos, como a notificação da parte contrária, indicação do árbitro e sua notificação para informar se aceita ou não a incumbência, além de outros atos previstos no regulamento da câmara, de modo que o tempo de duração dessa fase pré-arbitral poderá acarretar perigo de dano a uma das partes, ensejando a necessidade de tutela provisória.<sup>21</sup>

Em sendo vazia a cláusula, isso pode se agravar ainda mais, já que a parte interessada deverá primeiramente comunicar à parte adversa sobre a intenção de dar início à arbitragem, convocando-a para firmar compromisso arbitral, nos termos do artigo 6º, da Lei de Arbitragem. Se,

---

21 Pontua Mateus Aimoré Carreteiro: “Embora uma das vantagens da arbitragem seja exatamente a sua celeridade em comparação ao processo estatal, fato é que, em princípio, para entrega da tutela jurisdicional, um processo com cognição plena e exauriente faz-se essencial, em busca da verdade dos fatos.”. Mais adiante, o jurista completa: “Em qualquer fase do processo arbitral (e, notadamente, na fase antecedente à existência do processo arbitral), determinada parte pode ver-se diante da necessidade de assegurar que o resultado do processo não acabe prejudicado ou se tornando ineficaz em razão de conduta ou de omissão da outra parte.” (CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 43).

todavia, a parte contrária não comparecer para firmar o compromisso, terá de ser ajuizada ação de obrigação de fazer perante o Poder Judiciário, nos termos do procedimento especial previsto no artigo 7º da lei, o que pode atrasar bastante a instituição da arbitragem. Nesse caso, a tutela de urgência também poderá ser necessária.

## **5 TUTELA DE URGÊNCIA ANTECEDENTE E ARBITRAGEM**

### **5.1 Tutela cautelar antecedente à arbitragem**

Até a instituição da arbitragem, que ocorre quando aceita a nomeação pelo árbitro, ou pelos árbitros (se for o caso de painel arbitral), pode surgir a necessidade de obtenção, por uma das partes, de tutela de urgência. Como já dito, a instituição da arbitragem por vezes demanda tempo e a espera eventualmente pode acarretar um dano ou perigo de dano. Nesse caso, não se pode negar a admissibilidade do exercício do direito de ação perante o Poder Judiciário, para obtenção de tutela cautelar, o que, como já exposto, é contemplado na Lei de Arbitragem.

As cautelares concedidas pelo Poder Judiciário anteriormente à arbitragem são as mesmas daquelas previstas no CPC, como arresto, sequestro, arrolamento de bens, antecipação da prova e outras não tipificadas. Vigê na arbitragem a atipicidade das tutelas cautelares:

O árbitro também detém total liberdade para escolher o meio processual mais adequado para efetivar a tutela provisória concedida no processo arbitral. Aplica-se, pois, na arbitragem a designada “cláusula geral de efetividade da tutela”, sendo certo que o tribunal arbitral não está vinculado ao pedido da parte – especificamente – em relação ao meio processual necessário à efetivação da medida.

O meio processual de efetivação da medida pode ser determinado ex officio. Assim, o requerente pode ter solicitado ao tribunal arbitral, por exemplo, a imposição de uma multa diária para coagir o requerido a entregar-lhe determinado bem móvel, mas os árbitros acabem por achar mais adequado determinar diretamente a busca e

apreensão (deferida pelos árbitros, mas executada com o apoio do Poder Judiciário). Não há nenhuma ilegalidade.<sup>22</sup>

A parte poderá propor ação cautelar antecedente perante o Poder Judiciário, de acordo com os artigos 305 e ss., do CPC, devendo demonstrar, além da probabilidade da existência do direito, o perigo de dano (CPC, art. 300), vale dizer, que o tempo de espera até a instituição da arbitragem poderá lhe causar um dano irreparável ou de difícil reparação. Por exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu cautelar para retenção de honorários como medida prévia a litígio que seria dirimido em sede de juízo arbitral.<sup>23</sup>

O juiz competente é aquele que o seria para processar e julgar a demanda caso não houvesse convenção de arbitragem. Era o que previa o revogado art. 22, § 4º, da Lei de Arbitragem. Nada impede que as partes elejam o foro competente para apreciar as tutelas de urgência pré-arbitrais, o que já foi reconhecido pelo STJ.<sup>24</sup>

A petição inicial deverá indicar a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 305), bem como mencionar a existência da cláusula compromissória. O juiz poderá, na apreciação do requerimento, exigir a

---

22 FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. *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 A.; LEMES, Selma F.; MARTINS, Pedro B. 20 Anos da Lei de Arbitragem – Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 478.

23 Ap 0154093-63.2010.8.26.0100 Jayme Martins de Oliveira Neto 18/03/2014.

24 “A cláusula de eleição de foro não é incompatível com o juízo arbitral, pois o âmbito de abrangência pode ser distinto, havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário, por exemplo, para a concessão de medidas de urgência; execução da sentença arbitral; instituição da arbitragem quando uma das partes não a aceita de forma amigável” (STJ - REsp 904.813 - j. 10/10/2011 - julgado por Nancy Andrighi).

caução real ou fidejussória para ressarcir eventuais danos que a outra parte possa sofrer, mas também poderá dispensá-la se a parte hipossuficiente não puder oferecê-la (CPC, art. 300, § 1º). Se o juiz deferir a cautelar liminarmente, a parte autora deverá requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias a contar da efetivação da medida, sob pena de cessação da eficácia da tutela cautelar (Lei de Arbitragem, art. 22-A, parágrafo único).

Cabe aqui esclarecer que tal requerimento será diferente a depender do tipo de arbitragem escolhida – institucional ou *ad hoc* – e de ser a cláusula compromissória vazia ou cheia. Se a cláusula for vazia, o requerimento será comprovado com a medida do artigo 6º da Lei de Arbitragem e, não havendo concordância da outra parte, a propositura da ação do artigo 7º. Tratando-se de cláusula cheia com indicação de árbitro *ad hoc*, o requerimento deverá ser compatível com o que estabelecido na cláusula compromissória. Por fim, em se tratando de arbitragem institucional, o requerimento de tutela arbitral deverá ser formulado ao órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

Paralelamente ao prazo para que o autor requeira a instituição da arbitragem, o réu será citado para contestar o pedido cautelar no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 306) e intimado da liminar, podendo interpor agravo de instrumento (CPC, art. 105, I). Na sua defesa à ação cautelar antecedente, o réu não poderá alegar preliminar de convenção de arbitragem, pois o requerimento da tutela de urgência ao Poder Judiciário não implica renúncia à arbitragem.<sup>25</sup> Ainda que alegue com fundamento no artigo 337, § 6º, não deverá ser acatada a preliminar, já que o Poder Judiciário, aqui, é demandado para conceder medida pré-arbitral.

Instituída a arbitragem, a jurisdição passa a ser do árbitro ou do tribunal arbitral, a quem caberá manter, modificar ou revogar a medida

---

25 TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e a tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 12, n. 46, pp. 287-313, jul.-set. 2015.

cautelar (LAB, art. 22-B). A decisão do Poder Judiciário será substituída pela do árbitro. Nessa hipótese, o processo instaurado de tutela cautelar antecedente será extinto sem resolução do mérito, pois cumprida e encerrada a função do Poder Judiciário, já que iniciada a arbitragem, passando a ser dela a jurisdição. O processo arbitral terá seu curso normal.

De modo que o Poder Judiciário atuará apenas para afastar o perigo de dano, pois a jurisdição escolhida previamente pelas partes é a arbitral.

Na hipótese de a tutela cautelar antecedente ser indeferida, a parte poderá interpor agravo de instrumento e ter a medida concedida em segunda instância, seguindo-se o procedimento acima mencionado.

Não sendo concedida a cautelar em primeira ou segunda instância, a parte deverá requerer ou dar continuidade ao requerimento de instituição de arbitragem.

### **5.2 Tutela antecipada antecedente à arbitragem**

Questiona-se o cabimento da tutela antecipada antecedente à arbitragem junto ao Poder Judiciário. Parcela da doutrina já defendeu que não caberia ao Poder Judiciário antecipar os efeitos da tutela arbitral.

Todavia, a inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV) e a possibilidade de modificação, revogação ou manutenção da tutela pelo árbitro, após instituída a arbitragem, afastam a restrição.<sup>26</sup>

Ainda que se reconheça a menor chance da existência do perigo de dano nos casos tratados na arbitragem, já que os direitos envolvidos são patrimoniais disponíveis, não se olvida da imprescindibilidade da existência de tutela de urgência neste vácuo entre o surgimento do conflito e a instituição da arbitragem.

O Estado, que veda a autotutela, em contrapartida garante a tutela jurisdicional. Em situações de urgência, mesmo que firmada a convenção,

---

26 Nesse sentido: *Ibidem*.

deve ser resguardada a inafastabilidade da tutela jurisdicional até que seja instituída a arbitragem.

De modo que também são cabíveis tutelas antecipadas antecedentes à arbitragem e devem ser aplicados os mesmos critérios de competência e requisitos já mencionados no item anterior quanto às cautelares.

Há algumas peculiaridades dignas de notas. O procedimento da tutela antecipada antecedente está previsto no artigo 303, do CPC. A petição inicial deverá, além dos requisitos imprescindíveis constantes do artigo 319 do CPC (juízo a que é dirigida, qualificação das partes e valor da causa<sup>27</sup>), conter o requerimento de tutela antecipada, a indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano, bem como existência da convenção arbitral. É salutar a informação da convenção, em atendimento ao princípio da boa-fé, contemplado como norma fundamental no art. 5º do CPC e aplicável ao processo arbitral.

Na hipótese de o juiz conceder a tutela antecipada liminarmente, prevê o CPC que o autor deverá aditar a petição inicial no prazo de 15 (quinze) dias ou em outro que o juiz fixar. Como a Lei de Arbitragem estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para que a parte requeira a instituição da arbitragem quando obtiver tutela pré-arbitral, este deve prevalecer.

O artigo 303, II, prevê que, deferida a liminar, o réu será citado e intimado para comparecer à audiência de conciliação ou de mediação. Nada impede que a audiência seja designada, mas, se entre a citação e a data marcada para a audiência for instituída a arbitragem, caberá ao árbitro tentar conciliar as partes (Lei de Arbitragem, art. 21, § 4º).

Indeferida a liminar, a parte autora poderá interpor agravo de instrumento ou requerer a instituição de arbitragem e renovar o pleito de tutela antecipada ao árbitro.

---

27 O valor da causa levará em conta o pedido formulado perante o Poder Judiciário.

Lembre-se que cessa a jurisdição estatal quando instituída a arbitragem.

Há outra característica marcante à tutela antecipada antecedente: a possibilidade de estabilização, que, conforme já tive a oportunidade de comentar:

Como indicado acima, o artigo 304, do CPC, prevê que a tutela antecipada antecedente é estabilizada na hipótese do réu, devidamente citado quanto à existência do processo e intimado da decisão, deixar de interpor o agravo de instrumento.

A referida estabilização importa na extinção do processo (CPC, art. 304, § 1º) e consiste em medida destinada a abreviar o tempo do processo nos casos em que a mera concessão da tutela antecipada e seu respectivo cumprimento são suficientes para resolver a pretensão do autor, no aspecto físico.

Entregue o remédio de dose única ou cumprida a obrigação de entrega de coisa móvel, como um celular, por exemplo, não tendo o réu interposto agravo de instrumento, o processo (a fase cognitiva) poderá ser extinto sem resolução do mérito, sem necessidade de continuidade do procedimento subsequente, que envolveria defesa, providências preliminares, saneamento, produção de provas, sentença, recursos, ou seja, tempo. Abrevia-se o processo, ganha-se tempo e abre-se mão da decisão de cognição exauriente, do exaurimento da matéria pelo Poder Judiciário.

Como a continuidade ou não do procedimento depende da atitude (ou inércia) do réu, trata-se de medida de natureza monitoria, de técnica de monitorização do procedimento, conforme tem defendido a doutrina.<sup>28</sup>

No caso da tutela antecipada pré-arbitral, a estabilização não tem aplicação, já que o artigo 22-A, parágrafo único, da Lei de Arbitragem determina que cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem em 30 (trinta) dias.

---

28 LEITÃO, Cristina. *Estabilização da tutela antecipada antecedente*: um olhar otimista. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). DOTTI, Rogéria (Org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 418.

Deve prevalecer a regra estabelecida na lei especial, muito clara quanto ao ponto. Se a eficácia da decisão antecipatória cessa ante à inércia do autor em requerer a instituição da arbitragem, descabe a estabilização, ainda que o réu não interponha o respectivo recurso.<sup>29</sup>

### 5.3 Convenção limitadora das tutelas de urgência

Há quem defenda a possibilidade de as partes convencionarem restrições ao cabimento da tutela de urgência pré-arbitral pelo Poder Judiciário, sob o fundamento de que, se é cabível a renúncia à jurisdição estatal, também é possível a renúncia à tutela de urgência antecedente.

Ocorre que, quando se renuncia à tutela jurisdicional estatal por meio de convenção de arbitragem, está-se optando por outra porta de acesso à justiça, adequada a direitos patrimoniais disponíveis. Mas abdicar de tutelas de urgência enquanto não instituída a arbitragem é renunciar a qualquer porta à solução do litígio. Isso é indisponível e não é permitido. Nesse sentido é a posição de Joel FIGUEIRA JR.:<sup>30</sup>

O que as partes não poderão estabelecer em comum acordo, sob pena de nulidade, é a vedação ao acesso ao Poder Judiciário à obtenção de tutelas provisórias, mesmo que tenham indicado em convenção arbitral uma entidade que possua em seu regulamento a figura do *árbitro de urgência*. Contudo, nestes casos, o filtro ao Poder Judiciário é ainda maior, pois o interessado haverá de demonstrar ao Estado-juiz que o acesso à jurisdição arbitral de urgência poderia causar-lhe algum prejuízo em razão da incidência do tempo. Essa hipótese, em termos práticos, não será muito comum, pois as entidades que possuem em seus regulamentos a figura do *árbitro de plantão* (também denominado de *árbitro de apoio, de emergência*

---

29 No mesmo sentido: CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 200; TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 12, n. 46, jul.-set. 2015.

30 FIGUEIRA JR., Joel. *Arbitragem*. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 293.

*ou de urgência*), oferecem aos interessados um procedimento expedito capaz de atendê-los, em alguns casos, de maneira plena e satisfatória.

## **6 ARBITRAGEM DE EMERGÊNCIA**

As partes poderão convencionar que a apreciação de eventual tutela de urgência seja decidida no juízo arbitral, por meio da arbitragem de emergência, o que é previsto em várias câmaras internacionais e domésticas.

A ARBITAC – Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná – possui um regulamento específico para a arbitragem de emergência. O artigo 1º do Regulamento aprovado em 29/05/2015 dispõe que a parte que necessitar de provimento emergencial poderá requerê-lo por escrito à instituição. O árbitro de emergência, que será indicado pelo Presidente do Conselho de Administração e terá direito a honorários conforme a tabela da instituição, definirá os pressupostos, condições, extensão, efeitos e duração do procedimento emergencial. Para a concessão da medida, poderá ser solicitada a prestação de caução para garantia. Vale lembrar que a decisão do árbitro de emergência poderá ser revista pelo árbitro definitivo ou tribunal arbitral e a parte beneficiada pela medida deverá protocolar em até 30 (trinta) dias o requerimento de instituição de arbitragem.

## **7 TUTELA DE URGÊNCIA INCIDENTAL NA ARBITRAGEM**

A necessidade de tutela de urgência pode ocorrer no próprio processo arbitral, nos termos do artigo 22B, parágrafo único, da Lei de Arbitragem: “Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros”.

Tanto a tutela de urgência cautelar como a antecipada poderão ser

requeridas e concedidas incidentalmente, desde que presentes os pressupostos para tanto.

Como não há previsão dos requisitos na Lei de Arbitragem, pode-se convenciona-los ou utilizar-se do regulamento da entidade<sup>31</sup>, ou mesmo valer-se da doutrina consolidada quanto ao *periculum in mora e fumus boni iuris*.

## 8 TUTELA DA EVIDÊNCIA NA ARBITRAGEM

A tutela da evidência, que tem como pressuposto a alta probabilidade da existência do direito, não está prevista expressamente na Lei de Arbitragem, que faz referência à tutela cautelar e de urgência. Porém, não há qualquer restrição quanto à previsão das tutelas de evidência nas convenções de arbitragem, embora a doutrina a considere desnecessária na maior parte dos casos.<sup>32</sup>

## 9 EFETIVAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA ARBITRAL

A cooperação entre árbitros e juízes é fundamental no tema da arbitragem, tanto no momento que antecede a instauração da arbitragem, em que são necessárias medidas urgentes para resguardar direitos prováveis, a afastar o perigo de dano, quanto na efetivação das tutelas antecipadas e cautelares nas hipóteses em que a parte não cumpre espontaneamente

---

31 Ibidem, p. 299.

32 CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 202.

a decisão provisória do árbitro ou do painel arbitral. Essa colaboração é descrita metaforicamente em comentário digno de nota:

Lord Mustill, por exemplo, descreveu os litígios submetidos à arbitragem como uma corrida de revezamento, na qual as cortes estatais começam a corrida com o bastão até o momento em que o juízo arbitral é constituído. Assim que o juízo é constituído, o bastão passa para a mão dos árbitros, que, por fim, novamente passam o bastão às cortes estatais no estágio final de execução da sentença arbitral.<sup>33</sup>

O árbitro tem a função de apreciar e julgar a causa, exercendo função cognitiva – de conhecimento. Ele compõe a lide e declara o direito aplicável às partes, exercendo função equivalente à jurisdição.

Todavia, o árbitro não possui o poder de coerção ínsito ao Judiciário: o denominado *jus imperium*, exclusivo dos juízes estatais.

Proferida tutela provisória de urgência no processo arbitral, caso a parte não cumpra a decisão, o árbitro deverá se valer da cooperação do Poder Judiciário para executar a medida, impondo à parte contra a qual foi concedida seu cumprimento. Para tanto, o juiz valer-se-á de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, de acordo com a norma do artigo 139, IV, do CPC.

O meio pelo qual o árbitro solicita esse auxílio ao Poder Judiciário é a carta arbitral, prevista no artigo 22-C da Lei de Arbitragem e no artigo 69, § 1º, do CPC.

## 10 CONCLUSÕES

Verifica-se que o sistema do processo arbitral está totalmente adaptado às tutelas de urgência cautelares e antecipadas, de modo que, na even-

---

33 Ibidem, p. 46.

tualidade de surgirem situações em que a parte que firmou convenção de arbitragem não puder aguardar pela instituição da arbitragem, terá à sua disposição medidas para amenizar o problema da espera da tutela arbitral.

A depender do que foi tratado na convenção arbitral, tais medidas serão prestadas no âmbito do Poder Judiciário e suas decisões terão eficácia até a instituição da arbitragem, sendo que o árbitro poderá rever, modificar ou reformar a decisão judicial.

Também têm as partes capazes de contratar e que convencionarem arbitragem a possibilidade de optar pelos árbitros de emergência já previstos em diversos regulamentos de câmaras de arbitragem nacionais e internacionais.

A efetivação das medidas de urgência arbitrais eventualmente necessitará da cooperação do Poder Judiciário, único detentor do poder de *imperium* a impor suas ordens.

## 11 REFERÊNCIAS

APRIGLIANO, Ricardo. Cláusula compromissória: aspectos contratuais. *Revista do Advogado*, ano XXXII, jul. 2012, n. 116, AASP.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

\_\_\_\_\_. Medidas de urgência na arbitragem e o novo regulamento do CAM-CCBC. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 33, abr. 2012.

CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. 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 A.; LEMES, Selma F.; MARTINS, Pedro B. *20 Anos da Lei de Arbitragem – Homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017.

FIGUEIRA JR., Joel. *Arbitragem*. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LEITÃO, Cristina. Estabilização da tutela antecipada antecedente: um olhar otimista. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). DOTTI, Rogéria (Org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela da urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 1. ed. em *e-book* baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PECHINCHA, Juliana Barbosa. Concessão de tutela de urgência pelo Poder Judiciário antes da instauração do juízo arbitral: Comentários ao Resp 1.297.974/RJ. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 36, pp. 377-390, jan.-mar., 2013.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 12, n. 46, jul.-set. 2015.