

Andressa Sanchez Silva Luizon

As Medidas Cautelares no Processo Arbitral Brasileiro

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
2014

Andressa Sanchez Silva Luizon

As Medidas Cautelares no Processo Arbitral Brasileiro

Monografia apresentada À PUC/COGEAE da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' – Especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Luis Eduardo Simardi Fernandes.

À Banca Examinadora

Monografia para o Curso de Pós Graduação 'Lato Sensu' –
Especialização em Direito Processual Civil da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE

Título: As Medidas Cautelares no Processo Arbitral Brasileiro

Autora: Andressa Sanchez Silva Luizon

Orientador: Prof. Luis Eduardo Simardi Fernandes _____

Comissão Julgadora:

Professor Luis Eduardo Simardi Fernandes _____

Professor _____

A Banca, após examinar o candidato, considerou-o _____,
com a nota _____.

São Paulo/SP, ____ de _____ de _____.

Aos meus pais, Eugênio e Marilda, pela
infinita dedicação e amor incondicional,
Aos meus irmãos, Karina e Yuri, por todo
o apoio sempre,
Aos meus avôs, Aracy e Manoel, *in
memórian*,
A minha avó Jesuína, pelas orações,
Ao meu avô Orfila, *in memórian*.

“Ora, a fé é a certeza daquilo que esperamos e a prova das coisas que não vemos” - Hebreus 11:1

RESUMO

Este trabalho visa analisar os aspectos das Medidas Cautelares nos procedimentos arbitrais sob a perspectiva do direito brasileiro. Busca-se um conhecimento sobre o instituto da Arbitragem, como um meio extrajudicial de solução de conflitos, e a necessidade da aplicação de Medidas Cautelares, para resguardar bens, pessoas e provas, que perecidos impossibilitam o direito material de ser exercido em sua amplitude. Para tanto, faz-se necessário o trabalho em conjunto e, em paralelo com o Poder Judiciário procurando a execução dessas Medidas.

Palavras-Chave: Arbitragem – Medidas Cautelares – Execução – Poder Judiciário

ABSTRACT

This paper aims to examine aspects of Precautionary Measures in arbitration proceedings under the perspective of Brazilian law. Search is an understanding of the institution of arbitration as an extrajudicial means of resolving conflicts, and the need of the application Precautionary Measures, to protect property, people and events that perished impossible to be exercised to its fullest right stuff. Therefore, it is necessary to work together and in parallel with the judiciary seeking implementation of these measures.

Keywords: Arbitration - Precautionary Measures - Implementation - Judiciary

SUMÁRIO

	Páginas
INTRODUÇÃO	
1. DIFERENÇAS BÁSICAS ENTRE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	12/14
1.1. Da Conciliação	14/16
1.2. Da Mediação	16/17
2. DA ARBITRAGEM	
2.1. Breve Relato Histórico	18/19
2.1.1. História da Arbitragem no Brasil	19/20
2.2. Noções Gerais	20/22
2.3. Conceito – Lei nº. 9.307/96	22/ 28
2.3.1. Das Partes	28/29
2.3.2. Do Objeto	29/30
2.3.3. Do Árbitro	31/32
a) Da Equiparação do Árbitro com Funcionário Público	32/34
2.3.4. Da Convenção de Arbitragem	35/37
2.3.5. Do Processo e Procedimento Arbitral	37/40
2.3.6. Dos Princípios Basilares da Arbitragem	40
a) Princípio do Contraditório	41
b) Princípio da Igualdade das Partes	41/42
c) Princípio da Imparcialidade	42/43
2.3.7. Da Sentença Arbitral	43/47
a) Da Nulidade da Sentença	47/49
b) Do Reconhecimento da Sentença Arbitral Estrangeira	49/52
3. DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA	53
3.1. Medidas Cautelares X Tutela Antecipada	53/55
3.2. Conceito de Medidas Cautelares	56/57
3.2.1. Classificação das Medidas Cautelares	57/58
3.2.2. Requisitos para Concessão	58/59
3.2.3. Características das Medidas Cautelares	59/61
3.2.4. Responsabilidade do Requerente	61/62

3.3.	Algumas Medidas Cautelares em Espécie trazidas pelo CPC e Aplicáveis na Arbitragem	62/70
4.	DAS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCEDIMENTO ARBITRAL	71/72
4.1.	Da Jurisdição Arbitral	72/73
4.2.	Da Jurisdição Limitada do Árbitro	73/75
4.3.	Da Competência da Concessão de Medidas Cautelares <u>antes</u> da Instauração do Tribunal Arbitral	76/77
4.4.	Das Medidas Cautelares em Arbitragem Estrangeira	78/81
4.5.	Dos Meios de Impugnação da Decisão Cautelar	81/ 85
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	86/87
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88/92

INTRODUÇÃO

O instituto da arbitragem, em que pese bastante antigo na história jurídica deste país, passou a ter maior destaque apenas em 1.996 após a promulgação da Lei 9.307.

A arbitragem começou a ser utilizada principalmente em negociações complexas, sobretudo, internacionais, onde por excelência necessitava-se de um ambiente neutro em relação às legislações e aplicabilidade do Direito dos países envolvidos nas relações contratuais.

Dentre as principais razões, para hoje, a arbitragem ser um meio de solução de conflitos extrajudicial aceito, não só como alternativo, mas adequado, destaca-se o fato de trazer como base: a celeridade, em relação ao formalismo dos processos judiciais, a especialidade dos julgadores (chamados de árbitros), dado a possibilidade das partes escolherem pessoas tecnicamente qualificadas sobre o assunto tratado no litígio (*experts*), e ainda, a confidencialidade das decisões, evitando inclusive a exposição das partes envolvidas.

Sem prejuízo a todos os pontos positivos trazidos, é certo que o juízo arbitral não está imune aos efeitos nocivos do tempo, e ainda que célere, impossível não tramitar pelos padrões mínimos do procedimento judicial, aqui falo, inclusive, no respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Por esta razão as medidas cautelares exercem um papel de extrema importância no cenário arbitral.

Não por menos o tema deste trabalho é *As Medidas Cautelares no Processo Arbitral Brasileiro* estudado à luz da legislação brasileira que rege a arbitragem (Lei n. 9.307/96), bem como de algumas doutrinas, artigos e entendimentos jurisprudenciais, brasileiros, publicados ao logo dos quase quinze anos da publicação e vigência da atual norma supracitada. O trabalho é dividido em quatro partes.

A primeira parte trata por esclarecer e diferenciar os principais meios adequados de solução de conflitos extrajudiciais, trazendo os pontos primordiais da Conciliação, da Mediação, e da Arbitragem.

A segunda parte tem por objeto a arbitragem, propriamente. Foi dada, nesse espaço, uma pincelada na parte histórica mundial do instituto, e no que concerne a história da arbitragem no campo interno, para depois adentrar-se no conceito do instituto, suas características e fundamentos.

A terceira parte foi guardada para as Medidas de Urgência. Houve por bem fazer uma retomada sobre a questão, inclusive destrinchando do gênero as espécies Tutelas de Urgência e Medidas Cautelares, esta última parte mais específica do objeto deste trabalho.

A quarta e, última parte, trata-se da sistematização das medidas cautelares no processo arbitral, enfatizando a carência dos poderes dos árbitros em executar tais medidas, faltando-lhes *imperium*, limitando-se apenas ao conhecimento e concessão das medidas, restando-lhes apenas os *cognitio* e *iudicium*, uma jurisdição fragmentada, limitada, mas indispensável para assegurar a efetividade do instituto.

Desde logo esclareço que a intenção não é esgotar o assunto, mas trazer esclarecimentos sobre pontos importantes (e o uso das medidas cautelares é, para mim, um ponto importantíssimo), já que a arbitragem vem ganhando a cada dia mais expressão no mundo jurídico e, ainda, é pouco estudada nas graduações e pós-graduações, sendo bastante desconhecida entre os jovens juristas.

1. DIFERENÇAS BÁSICAS ENTRE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Dentre os meios extrajudiciais de solução de conflitos estão a Conciliação, a Mediação e a Arbitragem (apesar de existirem outros nos limitaremos, tão somente, a esses).

É o chamado “Sistema de Multiportas”¹, onde o Estado coloca para a sociedade formas alternativas de solução de conflitos fora do âmbito do Judiciário, no Brasil implantados pela Resolução nº.125/2010 do CNJ (conciliação e mediação), bem como pela Lei nº.9.307/96 (LBA – Lei Brasileira de Arbitragem).

A Conciliação e a Mediação carregam como foco principal a busca de soluções pacíficas, consensuais e, menos traumáticas de litígios, evitando a famigerada “cultura do litígio”, nesse ponto Francisco José Cahali explica:

Ao longo do tempo, por inúmeros fatores, **implementou-se a chamada “cultura do litígio”, pela qual recorrer ao Judiciário foi considerada a principal maneira de acomodações dos conflitos de interesse.** E assim, as pessoas, de modo geral, perderam a capacidade de, por si só, ou com auxílio de terceiros, superar suas adversidades para resolver seus problemas de forma amigável ou negociada. **Passou a existir a terceirização do conflito,** entregando-se ao Judiciário o poder da solução, que poderia ser alcançada por meios alternativos e diretos.² (gn)

A principal diferença entre os três métodos é que tanto a Conciliação como a Mediação são formas de solução de conflitos autocompositivas, ou seja, as próprias partes, com a ajuda de um terceiro facilitador (conciliador/mediador), encontram uma solução para o problema ora apresentado, o resultado é buscado pelas partes envolvidas de forma consensual, isto é, não imposta.

¹ LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. *apud* CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. Mediação,

² CAHALI, Francisco José. *Idem*. p.59.

Enquanto isso a Arbitragem é uma solução de conflitos heterocompositiva e, guarda uma relação estreita com a forma de julgamento pelo Poder Judiciário, ou seja, um terceiro imparcial à relação de conflitos (árbitro/juiz) que impõe uma decisão é, pois uma decisão adjudicada, não consensual.

Assim, de forma resumida, explica Cahali:

Além da autotutela, existem meios heterocompositivos e autocompositivos de resolução de litígios. **As principais formas heterocompositivas de solução de conflito são promovidas** através do processo judicial, desenvolvido perante o Poder Judiciário, e **pelos procedimentos realizados na arbitragem. As principais formas autocompositivas de solução de conflitos são** a negociação, a conciliação e a mediação.³ (gn)

Nota-se a intimidade existente entre o modelo da arbitragem e o modelo judicial de solução de conflitos, e *a priori* o discurso sobre a busca da “cultura de pacificação”⁴ soa contraditório. Mas não o é.

A arbitragem, ainda que uma forma heterocompositiva, se associa as novas formas de solução de conflitos pela maneira pela qual é instituída.

Assim, diferentemente do Poder Judiciário, que é imposto a uma das partes sempre que alguém ajuíza uma demanda, a Arbitragem é, pois, uma liberalidade, um acordo, uma opção de ambas as partes.

Desta feita, ninguém é obrigado a escolher a arbitragem como forma de solução de um conflito, contudo, uma vez convencionado entre as partes, esse acordo deverá ser cumprido obedecendo ao princípio contratual do *Pacta Sunt Servanda*, ou seja, o estabelecido no contrato deve ser cumprido. “Neste contexto, consensual será a eleição deste instituto, e de

³ CAHALI, Francisco José. Idem. p.41.

⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Resolução nº. 125 – *caput* art.2º “Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados:”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acessado em: 2014.

*uma série de regras a ele pertinentes, mas a resolução do conflito pelo terceiro se torna obrigatória às partes (...)*⁵.

1.1. Da Conciliação

Na conciliação a solução do conflito é buscada pelas partes, com a ajuda de um terceiro que irá instigar as partes à reflexão, à comunicação, à aproximação, visando sempre um consenso final e o (re) equilíbrio da relação.

O terceiro neste método de solução de conflitos ajuda as partes a encontrar possibilidades de acordo, mas nunca impõe nenhuma decisão, tão pouco poderá ser tendencioso a uma das partes, mas tão somente ajudá-las com o problema. *Aliás, a criatividade deve ser um dos principais atributos do conciliador; dele espera-se talento na condução das tratativas e na oferta de diversas opções de composições equilibradas(...)*.⁶

O conciliador é, portanto, um interventor que busca a conciliação, (ele) oferece as partes propostas, esclarecimentos, apontamentos, tendo como objetivo final a solução equilibrada do conflito, onde os envolvidos possam superar as animosidades, e assinarem um acordo satisfatório.

Ademir Buitoni conceitua o referido atuante da seguinte forma:

O Conciliador atua analisando a controvérsia em conjunto com as partes, sugerindo soluções, incentivando o acordo, intervindo nas controvérsias com suas opiniões. Há um objetivo claro e pré-estabelecido: chegar a um acordo pela conciliação das partes. Cada parte faz concessões para a outra e a Conciliação representa o acordo para terminar a controvérsia. (gn).⁷

⁵ CAHALI, Francisco José. *Op. Cit.* p.42.

⁶ *Idem.* pp.44.

⁷ BUITONI, Ademir. Mediar e Conciliar: as diferenças básicas. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>. Acesso em: Agosto/2014.

Esse modelo extrajudicial de solução de conflitos surgiu para desafogar o judiciário, tão abarrotado de infundáveis demandas, e para reestabelecer a ponderação, a flexibilidade, a parcimônia e a complacência entre os seres humanos, reavivando neles a capacidade de transigir diante de certas situações.

As duas principais características da conciliação são a celeridade no procedimento, uma vez que as causas presumem situações menos complexas, e a desnecessidade de conhecimento profundo, pelo conciliador, da causa do problema apresentado (este não avalia provas nem ouve testemunhas, também não interfere na decisão das partes, apenas direciona e conduz a pacificação).

O Estado, por meio do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, orienta os cidadãos sobre as vantagens da conciliação em detrimento ao uso convencional dos meios judiciais, e estimula o uso desse meio extrajudicial de solução de conflitos apontado, como principais atributos a celeridade e o resultado satisfatório, para ambas as partes. Buscando simplificar o instituto, o CNJ criou o projeto “Conciliar é legal” e adotou o slogan *quem concilia sempre sai ganhando* – de onde se extrai a ideia de que não existem nem perdedores, nem ganhadores na conciliação, pois um acordo deve ser bom para ambos os pólos.⁸

Esse é o ensinamento deixado pelo ex-ministro Joaquim Barbosa, presidente à época da Suprema Corte do País, quando da abertura da I Conferência Nacional de Conciliação e Mediação que ocorreu em Brasília/DF (28.06.2013), na oportunidade Barbosa clamou ao Judiciário brasileiro a apoiar a conciliação e mediação como meios de resolver os litígios trazidos à Justiça e declarou que:

A conciliação e a mediação demonstram que o exercício da jurisdição não precisa ser necessariamente um jogo com vencedores e perdedores. **Ver as partes processuais como parceiras, e não como rivais, é um dos passos**

⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. – CNJ. Conciliação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>. Acesso em: Junho/2014.

mais importantes para que o Judiciário se aprimore e vença os muitos desafios que ainda precisa superar.⁹ (gn).

1.2. Da Mediação

A Mediação muito se aproxima da Conciliação, mas com essa não se confunde. Nota-se que ambos (os institutos) buscam a solução de um litígio por meio de um acordo, mediante conversas pacificadoras e a intervenção de um terceiro imparcial.

Contudo, enquanto na Conciliação os casos são de pouca complexidade e, notadamente devem ser resolvidos em uma única sessão, já que o conciliador não se aprofunda nas razões que ocasionaram o litígio, na Mediação, pelo contrário, pressupõe relações mais desgastadas e mais intensas, exigindo do mediador não um acordo, necessariamente, mas o reestabelecimento do diálogo entre as partes.

Por essa razão a Mediação se desenvolve em longas e intensas sessões, busca-se, pois um espaço físico neutro, um intermediador paciente, e partes dispostas ao diálogo.

Cahali explica que *“o mediador não julga, não intervém nas decisões, tampouco se intromete nas propostas, oferecendo opções. O que faz é a “terapia do vínculo conflitivo¹⁰”, sem apresentar propostas ou sugestões de resolução (...)”¹¹.*

Cumpr-se ressaltar que tanto na mediação como na conciliação, por serem meios de solução de conflitos opcionais à Justiça comum, estão mais perto de um cumprimento voluntário em comparação as decisões impositivas do Estado-Juiz, e essa é a essência da composição por meio desses institutos.

⁹ DETTMAR, Glaucio. Ministro Joaquim Barbosa pede apoio à causa da conciliação para solucionar litígios. Agência CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias>. Acesso em: Junho/2014

¹⁰ Expressão usada por BUITONI em artigo publicado no site *Jus Navegandi* em novembro/2010. O autor ora citado por CAHALI explica que na mediação *“As partes podem chegar, ou não, a uma solução sobre a controvérsia. Mas sempre estarão aumentando, durante a Mediação, seu poder de decidir por si próprias, sem delegar a decisão a um terceiro. O objetivo principal da Mediação não é chegar a um acordo. O acordo é uma das possibilidades decorrentes do procedimento de Mediação, mas não é a finalidade da Mediação.”*

¹¹ CAHALI, Francisco José. *Op. Cit.* p.43

Compreende-se que quando as partes comprometem-se em um acordo, a obrigação ora assumida foi aceita (e não imposta, como seria caso um juiz tivesse que julgar a lide), houve, portanto, um comprometimento e, o cumprimento espontâneo nasce naturalmente.

Passamos, no próximo capítulo, a estudar unicamente o instituto da Arbitragem, foco deste trabalho: a arbitragem é, sinteticamente, meio heterocompositivo e extrajudicial de solução de conflitos que tem como julgador o “arbitro”, um terceiro imparcial comparado à um juiz de fato e de direito que, ao final impõe sua decisão por meio de uma sentença, equiparada, pela Lei 9.307/96, a título executivo judicial, contra o qual não cabe recurso.

Mas não é só isso, a Arbitragem é, pois, um instituto cheio de curiosidades e particularidades. Carrega em sua base uma semelhança indiscutível com o modelo do Judiciário, contudo se diferencia fundamentalmente pela sua origem e composição, nascendo por meio de um acordo de vontades, razão pela qual está inserida no rol dos “Meios Adequados de Solução de Conflitos”.

2. DA ARBITRAGEM

2.1. Breve Relato Histórico

A história da arbitragem se confunde um pouco com a história do próprio homem, eis que, antes mesmo da formação dos Estados e da criação do Poder Judiciário, o homem precisou se organizar para solucionar os próprios conflitos. E, mesmo que bastante rudimentar, a ideia de existir um terceiro imparcial para solucionar os conflitos veio para substituir o regime da vingança privada, onde prevalecia a força física.

Existem registros de que o sistema arbitral já era usado desde a época do Império Babilônico (aproximadamente 300 a.C), bem como na Grécia antiga e no Império Romano¹².

Com a unificação de territórios e de povos e, a concentração do poder de decisão e de comando na figura do monarca, criou-se um “Poder Central”, a primeira percepção de Estado, tendo esse “Poder” avocado para si o *ius punitionis*, ou seja, o direito de punir, contudo *o direito era aplicado de forma errática e pouco uniforme, segundo os critérios de conveniência do momento, misturando conceitos de justiça com os mitológicos, invocando o julgador poderes divinos e místicos.*¹³

A insegurança e desconfiança em relação aos julgamentos e decisões do “Poder Central” levou a população a nomearem árbitros, ou seja, pessoas que tinham a confiança mútua das partes. E desta forma a arbitragem passou a ser bastante comum na antiguidade, obtendo espaço significativo como um útil instrumento para a solução de diversos conflitos.

Na Europa, a arbitragem ressurgiu na Idade Média, no século XII, (...) com o surgimento dos burgos medievais, que promoviam feiras e também nas cidades portuárias,

¹² ALEM, Fábio Pedro. Arbitragem. Coleção Prática do Direito – nº16. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009. p.01/05.

¹³ CRETELLA NETO, José. Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2004. pp. 02/03.

*passa a ser frequente o uso da arbitragem*¹⁴, em detrimento à comercialização, onde aplicavam o direito consuetudinário.

Já na sociedade moderna, à medida que o Estado foi se consolidando, naturalmente o Poder Judiciário passou a assumir o papel principal na solução dos conflitos, e ganhou o monopólio da jurisdição, ficando a arbitragem em segundo plano, pouco lembrada e quase nunca usada.

Foi no cenário internacional que a arbitragem ganhou forças novamente e se destaca nos dias atuais, *“pois representa o meio civilizado para a acomodação dos interesses de Estados em conflito”*¹⁵.

2.1.1. História da Arbitragem no Brasil¹⁶

No Brasil a arbitragem encontra-se presente desde a colonização portuguesa. A primeira menção ao instituto aparece na Constituição do Império de 1824.

A primeira Carta Republicana (1891) previa a arbitragem apenas como meio de solução de conflitos entre Estados Soberanos, e era omissa quanto ao uso do instituto entre relações privadas.

Registra-se que em 1916 o Código Civil previu de forma infraconstitucional estabeleceu a possibilidade para pessoas capazes de contratar fazerem uso da arbitragem.

A Constituição de 1934 recebeu a menção expressa de arbitragem entre particulares e estabeleceu a competência privativa da União para legislar sobre normas fundamentais da arbitragem.

¹⁴ CRETELLA NETO, José. *Op. Cit.* p.05

¹⁵ CAHALI, Francisco José. *Op. Cit.* p. 34

¹⁶ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Das Relações entre o Tribunal Arbitral e o Poder Judiciário para a Adoção de Medidas Cautelares.* Lumen Jurís. Rio de Janeiro: 2012. pp.05/07

Em 1939 foi unificado o Código de Processo Civil no país (que até então eram códigos estaduais), e nesse estatuto a arbitragem recebeu maior atenção do legislador que separou o Livro IX inteiro para o instituto.

Nas Constituições de 1946 e 1967 a arbitragem privada não recebeu nenhuma referência, contudo permanecia a previsão da arbitragem internacional como meio de solução de conflitos internacionais.

No ano de 1973 foi promulgada a Lei nº. 5869 que seria o Código Civil, da época, e manteve o essencial das disposições sobre o juízo arbitral, que vigoraram até o advento da LBA – Lei Brasileira de Arbitragem (nº. 9307/96).

Cumprir registrar que a arbitragem também foi prevista da Lei dos Juizados Especiais (nº. 9.099/95), que estabelece ainda nos dias de hoje que caso não obtida a conciliação, as partes podem optar, em comum acordo, pela arbitragem.

E, por fim, há previsão expressa do juízo arbitral nos singelos três artigos (851 e 852) do Código de Processo Civil atual (Lei nº. 10.046/2002).

Muito embora a arbitragem seja um instituto bastante antigo, no Brasil ele só ganhou forças no andar da última década, merecendo o apoio do Poder Judiciário que hoje reconhece sua eficácia em diversos precedentes, bem como do Poder Legislativo com a proposta de ajustes na Lei, inclusive com a intenção de ampliar a aplicação do juízo arbitral, com o encaminhamento do Projeto de Lei nº. 406/13.

2.2. Noções Gerais

A arbitragem é regulada, no Brasil, por meio da lei federal nº. 9.307/96, também conhecida como “Lei da Arbitragem”, sancionada há época pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso de Melo.

A arbitragem é, pois, uma forma especial, e privada, de solução de conflitos.

Precipuaamente a arbitragem é tão somente um “*mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.*”,¹⁷ e muito se engana aquele que acredita que o instituto é um método de solução de conflitos que foi criado para contribuir com o descongestionamento do Poder Judiciário. Essa é uma falsa percepção.

Como supramencionado existem registros de que o sistema arbitral já era usado desde a época do Império Babilônico (aproximadamente 300 a.C), bem como na Grécia antiga e no Império Romano¹⁸.

Marco A. Gumieri Valério explica que: “*Na verdade, enquanto a capacidade de julgar era privilégio de poucos e o acesso à justiça era limitado a outros poucos, a arbitragem foi uma solução eminentemente popular.*”¹⁹.

Nota-se que a solução de conflitos por meio da arbitragem surgiu muito antes de qualquer sobrecarga no Poder Judiciário, e essa é uma problemática que vai além - contudo essa discussão não é o foco do presente trabalho.

Ressalta-se que apesar de ser um instituto bastante antigo, a arbitragem ainda tem poucos adeptos dentro do direito brasileiro, isso porque encontrou resistência não só por parte dos próprios juristas como também da sociedade, que sempre viu o Estado como única “autoridade” capaz de fornecer a justiça.

José Cretella Neto, dissertando sobre o assunto, aponta que “*no Brasil, a arbitragem já era prevista em nossa primeira Constituição Federal, de 1824 (...)*”²⁰, e depois de exaustivamente pontuar a história do instituto no direito pátrio, concluiu sobre a *gritante*

¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo, um comentário à Lei nº.9.037/96. 3ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas. 2009. p.31.

¹⁸ ALEM, Fábio Pedro. *Op. Cit.* p.01/05.

¹⁹ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Arbitragem no Direito Brasileiro. São Paulo: Liv.e Ed. Universitária de Direito. 2004. p.39.

²⁰ CRETELLA NETO, José. *Op. Cit.* p.10.

disparidade - expressão usada pelo autor - entre o que prevê a legislação e o que acontece na prática, vejamos:

(...) ressalte-se a arraigada tradição de desconfiança de atos praticados por particulares em geral, que sempre imaginam a possibilidade de os árbitros serem peitados, ou seja, de se deixarem subornar, em geral pela parte economicamente mais forte. (...) ²¹.

Contudo, esse paradigma está sendo desconstituído lenta e gradualmente, principalmente pelas relações comerciais internacionais, que comumente preveem a arbitragem em suas relações contratuais buscando soluções mais céleres e mais técnicas ²².

2.3. Conceito - Lei nº. 9.307/96

A arbitragem era, pois, um instituto bastante desacreditado, eis que, encontrava empecilhos de considerável ordem que dificultavam sua aplicação na prática, como a necessidade de homologação do laudo arbitral para que este ganhasse os moldes de título executivo, e ainda a falta de efeito vinculante da cláusula compromissória, tornando-a ineficaz.

Somente com o advento da LBA (Lei Brasileira de Arbitragem) em 1996 é que o instituto iniciou seu desenvolvimento como um meio alternativo de solução de conflitos dentro da legislação brasileira.

Indispensável trazer as palavras de Vicente Greco Filho, nesse sentido o autor leciona:

O espírito da lei foi o de superar as inconveniências do sistema anterior, que inviabilizavam, na prática, a utilização do então juízo arbitral, excelente mecanismo alternativo de solução de conflitos, mas que, devido a sua disciplina legal e à interpretação dada, era figura muito raramente utilizada, quer no plano interno quer no internacional, desde que se pretendesse repercussão no Brasil. Aliás, no plano internacional, o sistema brasileiro

²¹ CRETELLA NETO, José . *idem*. p.14.

²² SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções Gerais da Arbitragem*. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2004. p.26/27.

chegava a ser entrave a contratos em que as partes desejavam instituir a cláusula de arbitragem, que no caso era útil, tendo em vista a anacrônica disciplina brasileira.²³

A nova lei trouxe ao instituto uma funcionalidade anteriormente inexistente, tornando este cada vez mais presente em transações negociais.

A arbitragem foi redescoberta, e diante do uso cada vez mais crescente do instituto fez-se necessário conceituá-lo e contextualizá-lo.

Dentro desse universo Carmona explica de forma sucinta, porém completa que:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.²⁴

Alexandre Freitas Câmara explica que a arbitragem é:

Um meio de composição do litígio em que este é solucionado por um terceiro, estranho ao conflito, isto é, a solução do conflito é obra de alguém que não é titular de nenhum dos interesses conflitantes.²⁵

Na mesma esteira Sebastião José Roque conceitua o instituto afirmando que:

A arbitragem é um sistema de solução pacífica de controvérsias nacionais e internacionais, rápida e discreta, quer de direito público quer de direito privado. Consiste na criação de um julgador não pertencente a jurisdição normal, escolhido pelas partes conflitantes, para dirimir divergências entre elas.²⁶

Fredie Didier Jr. define o instituto de forma bastante completa, afirmando que a arbitragem “*É técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e “imparcial” (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio*”.²⁷

²³ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Processo de Execução e Procedimentos Especiais. Vol. 3. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p.357.

²⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p.15.

²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem, Lei nº. 9.307/96. Rio de Janeiro: 5ª Ed. Lumem Juris. 2009. p.07.

²⁶ ROQUE, Sebastião José. Arbitragem: a solução viável. São Paulo: 2ª Ed. Ícone Editora. 2009. p.11.

²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - Introdução do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Salvador: 13ª Ed.. 2011. p.104.

A Arbitragem é, pois, o próprio Estado autorizando o particular a transacionar conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, unindo autonomia, flexibilidade, celeridade e técnica. Explico:

A atual lei de arbitragem não obriga ninguém a se submeter ao juízo arbitral (*todavia, se as partes convencionarem a arbitragem, em razão da manifestação volitiva livre e consciente, pelo princípio da autonomia da vontade, o que foi estabelecido entre elas se torna obrigatório: pacta sunt servanda*²⁸), proporcionando apenas mais uma opção de *meios adequados*²⁹ dentro de um sistema multiportas de solução de conflitos.

A autonomia de vontade entre as partes é, por excelência, o requisito fundamental de validade do instituto. “*Assim, para que um processo arbitral se desenvolva, as partes envolvidas devem manifestar expressamente suas vontades (...)*”³⁰.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou a respeito, vejamos:

SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. OFENSA À ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. “**A inequívoca demonstração da manifestação de vontade de a parte aderir e constituir o Juízo arbitral ofende à ordem pública**, porquanto afronta princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico, que **exige aceitação expressa das partes por submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados arbitragem.**” (**SEC nº 967/GB, Relator Ministro José Delgado, in DJ 20/3/2006**). 2. A falta de assinatura na cláusula de eleição do juízo arbitral contida no contrato de compra e venda, no seu termo aditivo e na indicação de árbitro em nome da requerida exclui a pretensão homologatória, enquanto ofende o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.307/96, o **princípio da autonomia da vontade e a ordem**

²⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.p.66.

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p.32/33 – [O professor alerta sobre a expressão “meio alternativo” de soluções controversia - que usam para explicar o instituto da arbitragem – afirma que essa definição tornou-se velha, e equivocada, e explica que dentro de um sistema de *multiportas de solução de conflitos*, ou seja, dentro de amplas possibilidades pela busca da justiça, não há que se falar em “meios alternativos”, mas em *meios adequados*, pois para cada controversia há sempre uma forma de justiça certa, que proporcionará o encontro com a ordem jurídica justa.].

³⁰ LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. Arbitragem – Aspectos Fundamentais. Rio de Janeiro: 1ªEd. Forense. 2008. p.12.

pública brasileira. 3. Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira indeferido.³¹ (gn).

Ademais, como decorrência da autonomia de vontade o instituto torna-se mais flexível, já que a própria lei autoriza as partes a convencionarem sobre as regras procedimentais - inclusive no uso dos princípios gerais do direito, dos usos e costumes e ainda das regras internacionais comerciais³².

A ideia central é deixar de lado o formalismo do processo judicial e focar, tão somente, na qualidade da decisão final, nessa linha, José Nantala explica que:

O procedimento arbitral é bem menos solene do que o Judicial. Isto porque as partes podem transigir com relação a praticamente tudo que faça referência ao processamento e julgamento da demanda. Às partes cabe a escolha do árbitro, do número de árbitros, da lei aplicável, dos prazos, do idioma a ser utilizado na arbitragem, etc. Desta feita, como as próprias partes podem decidir como será o procedimento arbitral, não existe um rito pré-fixado e solene. Além disso, o "clima" de uma arbitragem bem conduzida deve ser sempre de aproximação das partes.³³

A celeridade processual é consequência dessa flexibilidade nos procedimentos arbitrais. Quanto mais simples, mais rápido, assim, *“tem-se a utilização da técnica processual em busca de um processo simplificado, célere, econômico, de fácil acesso e apto a pacificar tipos particulares de litígios.”*³⁴.

Sebastião José Roque separa um subcapítulo, em sua obra, apenas para enaltecer a celeridade no procedimento arbitral. O autor ressalta que a celeridade é uma vantagem importante nesse processo e explica que *“perante a lei, há o prazo máximo de seis meses para que a arbitragem se realize, partindo da convenção arbitral.”*, acrescenta, todavia que *“as*

³¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - STJ - SEC: 978 GB 2006/0173771-1, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 17/12/2008, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 05/03/2009 RIOBDCPC vol. 58 p. 160.

³² BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. Artigo 2º, § 2º *Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: dez/2013.

³³ NANTALA, José. Vantagens e Desvantagens, Mitos e Verdades sobre Arbitragem no Brasil. Disponível em <http://www.redepeabirus.com.br>. Jan.2011. Acessado em: dez/2013.

³⁴ CAMARA, Alexandre Freitas. *Op. Cit.* p.74.

partes, porém, são livres para estabelecer um prazo para que o procedimento transcorra e seja apresentada a sentença arbitral.”, e adverte ao final que “*não se permitirá, portanto, delongas para casos que exijam rápida solução*”³⁵.

E, por fim, quanto a técnica nas decisões, *mister* lembrar que o árbitro pode ser qualquer pessoa escolhida pelas partes, conforme preceitua o artigo 13 da lei de arbitragem, *ipsis litteris*: “*Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*”. Desta feita, as partes buscam no julgador uma qualidade técnica e uma confiabilidade. Ressalte-se, ademais, que ao longo do trabalho voltarei a falar sobre a figura do árbitro.

Difundindo o instituto e apontado o melhor lado da Arbitragem, Álvaro Villaça Azevedo não têm dúvidas sobre a qualidade final das decisões arbitrais, e afirma em sua obra que:

“[...] A atual solução legislativa chegou a tempo, pois, é melhor um técnico escolhido pelas partes resolver suas pendências que o poder judiciário [...] muitas vezes as questões a serem dirimidas judicialmente levam os juízes a consultarem técnicos e, embora não fiquem adstritos aos laudos destes, **melhor transformar esses técnicos em árbitros escolhidos pelas partes e aceitar suas decisões** [...]”³⁶ (gn)

Nesta esteira a Constituição Federal Brasileira (1988) mantém o velho instituto da Arbitragem, dê certo com uma roupagem renovada e bastante atualizada (se comparada com a forma tratada pelas Constituições anteriores), e disciplina o assunto, ainda que de maneira bem tímida, nos art. 4º, VII e, 114, § 1º, vejamos:

Art. 4º CF - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VII - **solução pacífica dos conflitos;** (gn)³⁷

Art. 114 CF - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão **eleger árbitros.**(gn)³⁸

³⁵ ROQUE, Sebastião José. *Op. Cit.* p.24.

³⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito Civil – Arbitragem.* R.CEJ, Brasília. n.24, jan/mar.2004. p.68.

³⁷ BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: Jan/2014.

³⁸ *Idem.*

O Código Civil (2002) por sua vez, escancara, de forma bem positiva, a adoção das resoluções de conflitos extrajudiciais, e prevê o instituto da arbitragem, sendo certa a imposição de limites ríspidos, quais sejam; a) que os litígios discutidos por meio da arbitragem versem, estritamente, sobre direitos patrimoniais, b) que as partes sejam dotadas de capacidade de contratar e, c) que respeitem as regras estipuladas em “lei especial”, sendo essa a Lei de Arbitragem.

Art. 851. É admitido **compromisso**, judicial ou **extrajudicial**, para resolver **litígios** entre **pessoas** que podem **contratar**.³⁹ (gn)

Art. 852. É **vedado compromisso** para **solução** de questões de estado, de **direito pessoal** de **família** e de **outras que não tenham caráter estritamente patrimonial**⁴⁰.

Art. 853. Admite-se nos contratos a **cláusula compromissória**, para resolver divergências mediante **juízo arbitral**, na forma estabelecida em lei especial⁴¹.(gn).

Por fim, todas as questões sobre “Arbitragem” que o Código de Processo Civil trazia, em um capítulo específico, foram revogadas pelo advento da Lei nº. 9.307/96, que trata do assunto de forma mais ampla e específica.

A despeito da importância do tema, somente em 2001 criaram o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), sendo uma associação sem fins lucrativos que tem como finalidade principal o estudo acadêmico da arbitragem e dos métodos não judiciais de solução de litígios como um todo⁴².

Cabe registrar, por derradeiro, o conceito de arbitragem por Sérgio Pinto Martins, onde ele relembra de forma inequívoca que o instituto é, antes de tudo, uma discricionariedade das partes;

Arbitragem é uma forma de solução de um conflito, feita por um terceiro, estranho à relação das partes, que é escolhido por estas, impondo a solução

³⁹ BRASIL, Código Civil. Lei nº. 10.406 de Jan/2002. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Idem*.

⁴² CBAr - Comitê Brasileiro de Arbitragem. Disponível em: www.cbar.org.br, acessado em: maio/2014.

do litígio. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa dizer que não é obrigatória.⁴³

Conclui-se que a arbitragem é um instituto facultativo e convencional, que visa solucionar conflitos de ordem privada, que versem sobre matérias de cunho patrimonial, no qual as partes envolvidas indicarão um terceiro imparcial, que resolverá aquele litígio, a princípio, sem passar pelo crivo do judiciário, mas amparado por este, tendo sua decisão força de sentença, podendo inclusive ser executada judicialmente.

2.3.1. Das Partes

Art. 1º da Lei nº. 9307/96 – *As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*⁴⁴ (gn)

É preciso ter “capacidade de contratar”⁴⁵ - estabelece aqui o que se chama de “arbitrabilidade subjetiva”, isto é, quem são as pessoas físicas ou jurídicas que podem ser titulares de direitos e contrair obrigações. Assim, pessoas físicas maiores e capazes e, pessoas jurídicas devidamente representadas estão incluídas nesse conceito.⁴⁶

A capacidade civil das pessoas físicas é tratada de forma residual pelo Código Civil brasileiro, assim sendo, são plenamente capazes aqueles que não subsumirem as situações elencadas no rol taxativo dos arts. 3º e 4º⁴⁷, que tratam da incapacidade absoluta e relativa, respectivamente.

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho. Doutrina e Prática Forense. 25ª Ed: São Paulo. Atlas. 2006. P. 60.

⁴⁴ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*

⁴⁵ NETO, José Cretella. *Op. Cit.* p. 29.

⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. Cit.* p. 13.

⁴⁷ BRASIL, Código Civil. Lei nº. 10.406 de Jan/2002. *Op. Cit.* Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.

A capacidade plena é, portanto, “*condição sine qua non para que alguém possa contratar e, em consequência, para incluir cláusula contratual que preveja a arbitragem como método de solução de litígios com base no contrato*”⁴⁸.

No que tange a incapacidade segundo Renato Teixeira e Rita Andreatta é a exceção, pois se manifesta por meio de impedimentos jurídicos ou psíquicos. Os impedimentos psíquicos são de cunho subjetivo e dizem respeito a personalidades desequilibradas, doentias, com atitudes e comportamentos anormais. Os impedimentos jurídicos dizem respeito à idade exigida pela lei.⁴⁹

2.3.2. Do Objeto

Nesse caso discute-se aquilo que se convencionou chamar de “Arbitrabilidade Objetiva”, isto é, quais são matérias que podem ser objeto da Arbitragem.

De um modo geral as matérias arbitrais estão associadas aos direitos disponíveis, nesse sentido Alcides de Mendonça Lima explica que:

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência.⁵⁰

Contudo, na segunda parte do art. 1º da Lei 9037/96 o legislador foi ainda mais pontual ao delimitar o objeto de discussão de um procedimento arbitral, observe:

Art. 1º da Lei nº. 9307/96 – *As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*⁵¹(gn)

⁴⁸ CRETELLA NETO, José. *Op. Cit.* p.28.

⁴⁹ TEIXEIRA, Paulo César M. e ANDREATTA, Rita Maria de F. C. *A Nova Arbitragem: Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96.* Porto Alegre: Síntese, 1997

⁵⁰ LIMA, Alcides de Mendonça, *apud* CARMONA, Carlos Alberto, *Op.Cit.*, p.38.

⁵¹ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*

Note que a Lei de Arbitragem, de forma cristalina, estabelece que somente será objeto na arbitragem os litígios passíveis de constar do patrimônio daqueles capazes de contratar, ou seja, além de lícito, possível e determinado/determinável (requisitos inerentes a validade do negócio jurídico⁵²), o objeto da Arbitragem, obrigatoriamente, deve versar sobre direito patrimonial disponível.

Sobre os ramos do Direito que não poderão sair da esfera jurisdição do Estado/Juiz, Álvaro Villaça de Azevedo explica:

Não poderão, portanto, exemplificativamente, ser objeto de arbitragem as questões sobre direitos da personalidade, direitos de família, como os relativos a alimentos, direitos de menores e os que se relacionarem com interdição.⁵³

Ademais, “a *disponibilidade dos direitos se liga, conforme pensamos, à possibilidade de alienação e, demais disso e principalmente, aqueles que são passíveis de transação.*”⁵⁴ É possível extrair a máxima de que não se pode transacionar sobre direitos indisponíveis, como por ex. direitos à personalidade, porém a afronta a esses direitos geram indenizações, que são, por excelência, direitos patrimoniais disponíveis.

Nesta esteira Luiz Antonio Scavone Junior afirma que:

O árbitro não pode decidir se a pessoa tem ou não direito à honra, vez que este direito é indisponível. Todavia, nada obsta que decida acerca do fato que enseja a afronta ao direito à honra, e quanto à liquidação dessa afronta.⁵⁵

Carlos Alberto Carmona, depois de discorrer com propriedade sobre a questão, conclui:

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem.⁵⁶

⁵² BRASIL, Código Civil. Lei nº. 10.406 de Jan/2002. *Op. Cit.* Art. 104, II..

⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Op.Cit. Loc.Cit.*

⁵⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* p.26.

⁵⁵ *Idem.* p.27.

⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p.39.

2.3.3. Do Árbitro

O arbitro é um particular de confiança, que escolhido pelas partes, tem o condão de por fim a um litígio que foi estabelecido. Nota-se que o arbitro não precisa ter formação ou habilitação jurídica, basta que ele seja capaz (capacidade civil plena), e que tenha a confiança das partes.⁵⁷

Villaça reproduz em sua obra o conceito que a lei dá ao árbitro dizendo que este é “o juiz de fato e de direito”⁵⁸ do caso concreto.

Essa definição encontra-se expressa no art. 18 da Lei de Arbitragem, e autorizado essa comparação a Lei fornece quase todos os poderes institucionais de um juiz togado.

Art. 18. *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.*⁵⁹ (gn)

Quando digo *quase todos os poderes* é porque o árbitro não tem a força da execução coercitiva para obrigar a parte perdedora a cumprir com a determinação da sentença proferida, isso porque somente o Estado tem o condão de coagir alguém, restringindo bens ou conduzindo “sob vara” para prestar depoimento, por exemplo.⁶⁰

José Eduardo Carreira Alvim resume a questão explicando que ao árbitro só é permitido apenas conhecer da lide e aplicar a sentença, entretanto, ao excuta-la deverá fazer um requerimento a autoridade judiciária para que exerça o poder coercitivo.⁶¹

Mas quem pode ser árbitro?

⁵⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Op. Cit.* pp.320 e 321.

⁵⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.*

⁵⁹ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*

⁶⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - STJ - REsp: 944917 SP 2007/0093096-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/09/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2008 – [... Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens...].

⁶¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 332.

A própria Lei de Arbitragem responde a essa indagação no art. 13, instituindo que *pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e, que tenha a confiança das partes interessadas.*

Quanto à capacidade civil do árbitro; o critério objetivo para escolha do árbitro é o de que ele tenha capacidade para exercer atos da vida civil.⁶²

Quanto à confiança das partes; esse é o único requisito subjetivo exigido legalmente de um árbitro, sendo este a *índole subjetiva, ou seja, a confiança que nela depositam as partes.*⁶³ De qualquer modo, quando mais especialista for o árbitro, melhor investimento farão as partes tendo um método de solução de conflitos bem dirigido e uma sentença com menores chances de ser anulada posteriormente.

a) Da Equiparação do Árbitro com Funcionário Público

O árbitro enquanto exerce suas funções ou atue em razão dela, equipara-se ao funcionário público, no tocante aos efeitos da legislação penal, é o que preconiza o art. 17 da Lei de Arbitragem.

*Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal*⁶⁴.(gn)

Além disso, o Código Penal brasileiro estabelece no art. 327 o conceito de funcionário público, vejamos: *“Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”*.⁶⁵

⁶² CRETELLA NETO, José. *Op. Cit.* pp.86 e 87.

⁶³ Na mesma página. *Id. Ibid.*

⁶⁴ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*

⁶⁵ BRASIL, Código Penal. Decreto-lei nº. 2.848, dez/1940. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: Jan/2014.

Nesse aspecto, o árbitro detém as mesmas prerrogativas de um funcionário público, não que ele represente alguma instituição pública, quis a lei apenas garantir um processo e, um julgamento arbitral, imaculado.

Villaça afirma que “os árbitros têm, em princípio, os mesmo deveres e responsabilidades dos juízes de direito.”⁶⁶.

O legislador protegeu, ainda mais, o instituto quando positivou o direito de arguição relativa a competência, a suspeição, o impedimento, bem como nulidades, invalidades e ineficácias em geral.⁶⁷

Os árbitros escolhidos devem permanecer independentes das partes, e desempenhar suas funções com imparcialidade, competência, diligência, discricção e sigilo.

Partindo dessa premissa é possível afirmar que as pessoas impedidas ou suspeitas não podem exercer a função arbitral, devendo ser substituída caso já tenha sido eleita/escolhida, assim a LBA ordena em seu art. 14:

Art. 14⁶⁸. **Estão impedidos de funcionar como árbitros** as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações **que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes**, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil⁶⁹.(gn)

⁶⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.*

⁶⁷ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*. Capítulo IV, Art. 20 e parágrafos.

⁶⁸ *Idem.* art. 14.

⁶⁹ BRASIL, Código Civil. Lei nº. 10.406 de Jan/2002. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014. Art. 134. *É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do no IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz. Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.*

Para garantir essa imparcialidade o legislador foi mais além e, no § 1º do artigo supracitado, exigindo que a pessoa convidada para atuar como árbitro revele *ab início* qualquer circunstância capaz de inviabilizar sua atuação sem a devida equanimidade.

Art. 14, §1º. *As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência*⁷⁰.(gn)

João Bosco Lee explica que “tanto a imparcialidade como a independência são qualidades certamente essenciais ao exercício da função jurisdicional do árbitro”, e conclui o raciocínio dizendo que “se a independência é apreciada em relação ao vínculo material, uma situação de fato ou de direito, a imparcialidade do árbitro repousa sobre uma disposição de espírito, um estado psicológico de natureza subjetiva (...)”.⁷¹

Por derradeiro, faz-se necessário pontuar que ao árbitro se impõe uma obrigação frente ao negócio jurídico pactuado, assim sendo, as partes ao contratarem um árbitro buscam por uma decisão que coloque fim ao litígio estabelecido. Nasce, então, a responsabilidade civil.

Ricardo Soares Stersi dos Santos esclarece que “o árbitro se obriga a colocar à disposição das partes o seu conhecimento, perícia, capacidade e aptidão visando (...) proferir uma decisão final sobre o litígio que lhe foi submetido (...)”, e depois de exaustivamente dissertar sobre o tema finaliza dizendo que “o árbitro tem o dever de indenizar qualquer das partes, quando intencional ou culposamente deixar de cumprir a sua obrigação principal: proferir sentença arbitral válida.”.⁷²

⁷⁰ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

⁷¹ LEE, João Bosco. Arbitragem Comercial Internacional nos países do MERCOSUL. 1ª ed. 6ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011. p. 128.

⁷² SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.* p.72.

2.3.4. Da Convenção de Arbitragem

A convenção de arbitragem é o acordo por meio do qual as partes conferem aos árbitros o poder de resolver o litígio.

Ela (a convenção) pode se manifestar de duas formas diferentes: pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral.

Art. 3º da Lei nº. 9.307/96 - *As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.*⁷³ (gn).

A cláusula arbitral, também chamada de “Cláusula Compromissória” é celebrada antes do surgimento da controvérsia, e tem sua natureza jurídica no efetivo negócio jurídico, assim, independente de qual modelo for adotado (Cheia, Vazia ou Escalonada) a cláusula arbitral é, por excelência, uma manifestação de vontade entre as partes que implica na efetiva escolha da arbitragem para solucionar futuro litígio⁷⁴.

Assim de acordo com Artigo 4º da Lei de Arbitragem: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em **um contrato** comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que **possam vir a surgir**, relativamente a tal contrato.”⁷⁵.

Enquanto o compromisso arbitral, por sua vez, é instituído após o nascimento do litígio:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

⁷³ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

⁷⁴ ALEM, Fábio Pedro. *Op. Cit.* p. 71.

⁷⁵ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

Desta feita as partes podem estabelecer o compromisso arbitral, após a eclosão do litígio, mesmo sem que o contrato gerador da controvérsia contivesse cláusula compromissória.

Álvaro Villaça Azevedo observa em sua obra um importante ponto sobre as cláusulas arbitrais, diz o autor supramencionado que:

[...] a Lei 9307/96 cuida da cláusula arbitral como contratação autônoma, nada tendo a ver com as cláusulas e condições do contrato em que seja inserida. [...] Daí porque, não sendo aceita a arbitragem pelas partes contratantes, poder-se-á manter íntegro [...] ⁷⁶.

A súmula do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) nº. 485⁷⁷, diz: “*A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição*”, essa é uma resposta do que hoje se tornou um pacífico entendimento jurisprudencial, vejamos exemplo:

"Processual civil. Recurso especial. **Cláusula arbitral**. Lei de Arbitragem. **Aplicação imediata**. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Contrato internacional. Protocolo de Genebra de 1923.
 - Com a alteração do art. 267, VII, do CPC pela Lei de Arbitragem, a pactuação **tanto do compromisso como da cláusula arbitral passou a ser considerada hipótese de extinção o processo sem julgamento do mérito**.
 - Impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito se, quando invocada a existência de cláusula arbitral, já vigorava a Lei de Arbitragem, ainda que o contrato tenha sido celebrado em data anterior à sua vigência, pois, as normas processuais têm aplicação imediata.
 - **Pelo Protocolo de Genebra de 1923, subscrito pelo Brasil, a eleição de compromisso ou cláusula arbitral imprime às partes contratantes a obrigação de submeter eventuais conflitos à arbitragem, ficando afastada a solução judicial**.
 - Nos contratos internacionais, devem prevalecer os princípios gerais de direito internacional em detrimento da normatização específica de cada país, o que justifica a análise da cláusula arbitral sob a ótica do Protocolo de Genebra de 1923. Precedentes Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."⁷⁸

Por fim, Carmona, em sua obra, leciona que com a nova lei de arbitragem “*(...) a partir de 1996 tanto a cláusula como o compromisso são aptos a afastar a jurisdição estatal e*

⁷⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.*

⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula nº.485. in ____ Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acessado em: 2014

⁷⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF - REsp 712.566/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/09/2005.

a instituir a arbitragem (...)”, deixando claro que em qualquer hipótese o juiz togado cede lugar ao árbitro, perdendo o compromisso arbitral status de mero pacto de contrahendo, passando a Lei nº 9.307/96 a tratar em igual patamar – tratando num mesmo capítulo e sob a mesma rubrica - tanto a cláusula arbitral como o compromisso arbitral .⁷⁹

2.3.5. Do Processo e Procedimento

Diferente do processo judicial aonde o juiz e as normas processuais vêm como imposição para as partes, nesse procedimento as próprias partes quem escolhem os árbitros e decidem quais regras serão utilizadas.

Greco Filho conceitua procedimento afirmando que este *“se consubstancia na forma pela qual se desenvolve e são executados os atos de processo e deve-se revelar adequado para o cumprimento dos seus objetivos”*.⁸⁰

O procedimento arbitral prestigiou de forma ímpar o princípio da autonomia de vontade, contudo Carmona ressalva que *a regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional*⁸¹.

A possibilidade de adaptação dos procedimentos à conveniência das partes, bem como a flexibilidade das regras e a conseqüente celeridade procedimental, a escolha do árbitro (Câmara de Arbitragem) e, a confidencialidade das decisões são só alguns dos privilégios que orbitam a esfera da arbitragem, sendo recebida como um procedimento vantajoso às partes, em comparação com a comumente jurisdição estatal.

⁷⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p.77.

⁸⁰ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções Gerais da Arbitragem*. Florianópolis-SC: Fundação Boiteux. 2004. p.73 *apud* GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Brasileiro*. 16ªed. São Paulo: Saraiva. 2003. p.82.

⁸¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p.23.

A própria Lei de Arbitragem possibilita essa liberalidade procedimental no artigo 2º, e viabiliza na prática a celeridade e especificidade nas decisões finais. Observe:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio⁸².

Aqui, cabe ressaltar que, o *ponto fundamental da arbitragem é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual seu litígio será resolvido. Tal liberdade diz respeito ao procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio (...)*⁸³.

Está, indubitavelmente, vinculado à possibilidade de criar-se um procedimento próprio para o juízo arbitral o uso dos bons costumes e a observância das regras de ordem pública, assim, Humberto Theodoro Junior afirma que:

Reconhece-se, outrossim, que a convenção poderá escolher, livremente, as regras de direito a serem aplicadas, adotando, por exemplo, as do direito nacional ou do direito de alguns país estrangeiro. Mesmo dentro do ordenamento jurídico nacional, é lícito selecionar-se um tipo de lei, excluindo-se outro, desde que, é claro, não sejam ofendidos os bons costumes e a ordem pública (art.2º,§1º).⁸⁴

Objeto de estudo do capítulo IV da Lei de Arbitragem⁸⁵ (art. 19 ao 22) o “procedimento” é o caminho pelo qual o arbitro deve passar para solucionar a lide, e esclarecendo sobre o início da arbitragem, Marco Valério explica que “*não basta a realização do compromisso arbitral para que seja instituída a arbitragem*”, faz-se “*necessário a*

⁸² BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

⁸³ *Id. Ibid.* p. 64.

⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, Procedimentos Especiais. 43ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. p. 313.

⁸⁵ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

aceitação da nomeação pelo arbitro ou, no caso de mais de um, esse início ocorre a partir da aceitação do último.”⁸⁶.

O artigo 19 da LBA⁸⁷ não deixa dúvidas, segue *ipsis litteris*:

“Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

O momento no qual a arbitragem tem início é de grande relevância, por exemplo, para a adoção de medidas de apoio no Judiciário.

Até a instituição da arbitragem, essas medidas podem ser requeridas perante o juiz estatal e este será o responsável pelo seu deferimento e cumprimento até que a arbitragem se institua.

O critério adotado pela Lei de Arbitragem é o da aceitação do encargo pelo árbitro, sendo a arbitragem constituída por mais de um árbitro, a instituição se dará com a aceitação *por todos*.

Art. 19, Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, **um adendo, firmado por todos**, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem⁸⁸.

Após a aceitação do encargo pelos árbitros, o procedimento mais importante da Câmara é convocar as partes para a celebração do “*Termo de Arbitragem*”, denominado pela Lei como “Adendo”, no qual, em conjunto com as partes serão elencadas todas as questões atinentes ao litígio, esclarecidas dúvidas e questões que serão submetidas aos árbitros.

Selma Ferreira Lemes didaticamente explica que:

⁸⁶ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *Op. Cit.* p. 82.

⁸⁷ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

⁸⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal - STF. RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.974 - RJ (2011/0240991-9). Min. Rel. NANCY ANDRIGHI. Data do Julgamento 28.08.2012.

por meio dele as partes podem efetuar as adaptações nas regras do regulamento que julgarem necessárias às suas especificidades e que sejam possíveis (sem violar normas cogentes, tais como, os princípios da igualdade de tratamento das partes e do contraditório).⁸⁹.

Por fim, Ricardo Soares finaliza concluindo que “*o procedimento e o processo arbitral devem culminar com a prestação jurisdicional estabelecida na sentença arbitral, onde será apreciado o mérito das questões aduzidas pelas partes*”⁹⁰.

Significa dizer que o desenvolvimento do procedimento arbitral, ainda que bastante flexível, tem limitações de regras preestabelecidas que devem ser respeitadas para garantir sua eficácia.

2.3.6. Dos Princípios Basilares

Ainda que seja, o processo arbitral, um procedimento privado em que as partes estabelecem suas próprias regras, a Lei estabeleceu princípios basilares que devem ser obedecidos a fim de que haja a garantia de um julgamento justo.

São princípios que decorrem da própria Constituição Federal (art. 5º, LV⁹¹), seja para processos judiciais ou administrativos, bem como aos acusados em geral, e que a Lei de Arbitragem disciplinou no art. 21, §2º, vejamos:

*Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os **princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.***⁹²(gn)

Estudemos cada um deles em separado.

⁸⁹ Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, Efeitos e Funções. Disponível em <http://www.selmalemes.com.br>. Acessado em: Dez/2013.

⁹⁰ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op.Cit.* p.74.

⁹¹ BRASIL, Constituição Federal. 1988. Art. 5º, LV - *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

⁹² BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

a) Princípio do Contraditório

Qualquer relação processual somente se completa com a citação do réu, ou seja, quando é dado ao réu o conhecimento da existência de uma ação.

Nota-se, portanto, que o princípio do contraditório se materializa com a válida citação do acusado, para que esse tenha a oportunidade de defender-se formalmente dos fatos alegados pelo autor da demanda.

Carmona explica que *cabará, então, as partes ou ao árbitro estabelecer (ou adotar) um procedimento que possa garantir plenamente a recíproca manifestação dos contendentes a respeito das provas e das razões do adversário [...]*⁹³;

O Princípio do Contraditório não se resume ao direito de mera participação no processo, mas uma participação assimétrica, assim *tal participação se dará através da assunção, pelos litigantes, de posições jurídicas ativas e passivas ao longo do procedimento, podendo as partes praticar atos na defesa de seus interesses (...)*⁹⁴.

O Princípio do Contraditório tem, pois, como corolário o direito à prova.

b) Princípio da Igualdade das Partes

Como Nelson Nery Júnior explica o princípio da igualdade entre as partes se resume em “*dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades*”⁹⁵

⁹³ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p.295

⁹⁴ CAMARA, Alexandre Freitas. *Op. Cit.* pp.76/77.

⁹⁵ NERY JÚNIOR, Nelson, *apud* CÂMARA, Alexandre Freitas, *Op.Cit.* p.78.

Esse princípio encontra-se previsto no art. 125 do Código de Processo Civil, e tem como principal finalidade equilibrar a atenção do árbitro ou do Tribunal às partes, dando-lhes igual tratamento durante a arbitragem⁹⁶. *Ipsis litteris*:

*O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento*⁹⁷;

Quanto ao alcance desse princípio encontra-se divergência doutrinária, Câmara defende que a garantia da isonomia não é formal, mas de igualdade substancial, e afirma que “há que se assegurar no processo arbitral a paridade de armas (...) evitando assim que a parte mais forte (...) obtenha êxito pelo fato de ser mais poderosa”⁹⁸.

Em contrapartida Scavone Junior interpreta esse mesmo princípio de forma totalmente oposta, e afirma que a igualdade do processo arbitral é diferente da igualdade no processo judicial, nesse sentido aduz que “a igualdade no processo arbitral significa igualdade de oportunidades e não a igualdade de meios ou de armas do processo civil”⁹⁹.

A despeito desse conflito, é possível aceitar ambos os conceitos, isso porque a arbitragem é por si só isonômica haja vista que somente com o consentimento expresso de partes capazes é que se pode instituir a arbitragem. O princípio da igualdade, tanto em seu aspecto material, quanto formal, encontra-se, enfim, devidamente resguardado.

c) Princípio da Imparcialidade do Árbitro

Ao analisarmos a Lei de Arbitragem (nº. 9307/96) é possível encontrar esse princípio de forma expressa no artigo 13,§6º, vejamos:

⁹⁶ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *Op. Cit.* p.84.

⁹⁷ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014.

⁹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. Cit.* p.78.

⁹⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* p.122.

*No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.*¹⁰⁰ (gn)

Proceder com imparcialidade no julgamento é agir com total equidistância das partes, ou seja, julgar sem nenhum interesse pessoal, mas com relação as provas existentes.

Nessa esteira Carmona de forma bastante sábia alerta a diferença entre imparcialidade e neutralidade, assegurando que a imparcialidade impõe ao árbitro o dever legal de ser indiferente em relação à figura dos componentes da lide, profissionalismo necessário para se alcançar uma sentença justa, enquanto a neutralidade é a atuação do julgador sem influências do meio em que vive, seja circunstâncias políticas, sociais, econômicas...

A imparcialidade – que todo árbitro deve ostentar – não se confunde com a neutralidade, que nem sempre pode ser conseguida (quer a decisão seja estatal, quer seja arbitral). Enquanto o primeiro conceito diz respeito à necessidade de não estar o julgador envolvido diretamente com os litigantes, o segundo está relacionado com a influência que o julgador pode receber do meio em que atua.¹⁰¹

Ao julgar é defeso ao arbitro agir com parcialidade, mas não o é com neutralidade.

2.3.7. Da Sentença

O Código de Processo Civil conceitua “sentença” declarando no art. 162, §1º que “*Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*”¹⁰², ou seja, decisão que põe fim ao processo com o sem o julgamento do mérito da causa.

¹⁰⁰ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

¹⁰¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* pp. 239/240.

¹⁰² BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. *Op. Cit.*

A sentença arbitral, por sua vez, é o ato decisório da arbitragem, que produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judicial, é o que ordena o art. 31 da Lei 9307/96.

*A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.*¹⁰³ (gn)

Humberto Theodoro Junior observa-se que “a atual lei de arbitragem não mais apelida de laudo o ato decisório do procedimento arbitral”¹⁰⁴, sendo, pois, chamada de “sentença arbitral”, conforme o legislador intitulou o capítulo V da lei de arbitragem.

Carmona explica os dois motivos que levaram o legislador a abandonar a clássica denominação “laudo arbitral” e adotar a expressão “sentença arbitral”

(...) o primeiro, mais importante e de **ordem científica**, diz respeito ao reconhecimento da **natureza jurisdicional** da arbitragem, de modo que não se justificaria a adoção de **diferença substancial (ontológica) – inexistente** – entre a **decisão** do **juiz** togado e a do **árbitro**; o segundo motivo para a alteração da terminologia foi **político**, eis que o legislador mostrou sua **intenção** de **fortalecer** o **resultado prático** da **atividade arbitral**, deixando clara a equiparação de efeitos entre a sentença estatal e a sentença arbitral.(gn)¹⁰⁵

Contudo, Câmara revela sua insatisfação com a unificação de dois institutos em uma única terminologia, e explica seu ponto de vista afirmando que

o árbitro, embora exerça função pública, não exerce a atividade jurisdicional, a qual permanece como monopólio do Estado (...) sentença é, e será sempre, ato jurisdicional. (...) assim sendo, por um silogismo extremamente simples, há de se chegar á conclusão de que a decisão do árbitro deve ser chamada, simplesmente, de laudo arbitral (...).¹⁰⁶

¹⁰³ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.* p. 323.

¹⁰⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p. 338.

¹⁰⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. Cit.* p. 100.

Ainda que pertinente o levantamento feito por Câmara, não restam dúvidas de que, hoje, a expressão “laudo arbitral” deve ser substituída por “sentença arbitral”, assim como determina a própria Lei de Arbitragem.

As novas regras introduzidas pela Lei 9307/96 afastaram a necessidade de homologação pelo Poder Judicial, atribuindo à sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial desde o momento em que aquela for proferida, tornando-a um título executivo judicial.

O tradicional juízo arbitral, previsto no Código Civil de 1996 (art. 1.037 a 1.048) e no Código de Processo Civil (art. 1072 a 1.102), tinha como requisito de eficácia do laudo arbitral a homologação judicial, mas, com a vigência da Lei n. 9.307/96, a decisão agora não é passível de qualquer recurso ou homologação (art. 18).¹⁰⁷

Sendo a sentença arbitral proferida no Brasil, Marco Valério alerta que “*em caso de condenação, ela será um título executivo judicial, cabendo sua execução por inadimplemento*”.¹⁰⁸

Percebe-se, daí, que o legislador quis dar maior eficiência para o instituto da arbitragem.

Nota-se o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº. 1312651, tendo como Ministro Relator Marco Buzzi;

(...) 2. A utilização do procedimento da arbitragem não constitui desprestígio ao poder estatal de resolução de controvérsias; tal método desenvolveu-se em razão da **equiparação da sentença arbitral à sentença proferida por membro do Poder Judiciário**, o que lhe conferiu a qualidade de **título executivo judicial**, bem como em virtude dos benefícios do procedimento, dentre os quais a agilidade na resolução dos conflitos, a proximidade e maior participação das partes, com a liberdade de escolha de quem julgará a controvérsia, quais regras utilizadas (regras de Direito ou livre entendimento

¹⁰⁷ SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil. Procedimentos Especiais Codificados e da Legislação Esparsa, Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 233.

¹⁰⁸ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *Op. Cit.* p. 89.

do julgador), o idioma, o local da arbitragem e demais ajustes constantes no termo de compromisso arbitral firmado pelas partes. (...) ¹⁰⁹ gn

Villaça em seu texto “Arbitragem” elenca os requisitos formais para uma sentença arbitral ter validade no mundo jurídico,

A sentença deverá conter, obrigatoriamente, o **relatório**, com o **resumo** dos **fatos** da lide e o **nome** das **partes**, os **fundamentos** da decisão com a menção da análise das **questões de fato** e de **direito** e de ter sido, ou não, julgado o caso por equidade, os dispositivos em que se fundaram os árbitros para resolver as questões propostas, estabelecendo prazo para cumprimento do decisório, bem como a **data**, e o **local** da decisão. (gn) ¹¹⁰

Nesses moldes, a lei impõe certa formalidade, apresentando em seu artigo 26 os requisitos obrigatórios para a formulação da sentença arbitral, vejamos *ipsis litteris*:

Art. 26. São **requisitos obrigatórios** da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Em síntese, o relatório é a exposição da lide, onde também deve conter a qualificação das partes, de forma resumida descrever a defesa da parte acusada, e apontar os documentos acostados. Enquanto a decisão é, pois, o posicionamento do árbitro quanto a solução do problema apresentado. Esta deve ser fundamentada, devendo ser analisadas questões de fato e de direito. E, por fim, o dispositivo, que é a parte final da sentença, contendo o decisório, e as medidas que devem ser tomadas. ¹¹¹

¹⁰⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp: 1312651 SP 2012/0046639-0, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 18/02/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2014 Disponível em: www.stj.jus.br. Acessado em: 2014

¹¹⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p.72.

¹¹¹ ROQUE, Sebastião José. *Op. Cit.* p.85.

Vê-se que a sentença arbitral é bastante formal, não se distinguindo muito da sentença judicial. Apresenta requisitos obrigatórios que inexistindo causa sua nulidade.

a) Da Nulidade da Sentença Arbitral

A ausência de um dos requisitos obrigatórios elencados no art. 26 da lei de arbitragem é apenas uma das razões para se requerer a nulidade de uma sentença arbitral.

O artigo 32 desta lei traz um rol taxativo contendo os motivos pelos quais as partes podem pleitear a nulidade desse tipo de sentença. *Ipsis litteris*:

Art. 32. É **nula a sentença arbitral** se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. (gn)

Destaca-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que anulou sentença arbitral por entender que ser nulo o compromisso arbitral (art. 32, I da LBA) por inexistência do contrato entre as partes litigantes, e não sendo pactuada a arbitragem por meio de cláusula ou compromisso arbitral a arbitragem é nula de pleno direito, vejamos:

(...) Frise-se, por fim e por oportuno, que a presente sentença não está analisando, como nem poderia (por não ser objeto desta demanda), a validade ou não do contrato acostado às fls. 33/37, tampouco o dever ou não de a empresa autora indenizar à empresa ré pelos serviços que teriam sido por ela efetivados na obra denominada B2W (fatos que são objeto de outros processos judiciais, inclusive), **limitando-se a decidir que a sentença arbitral proferida na arbitragem ?A90206?, que tramitou na Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia de São Paulo, proferida pelo eminente e renomado advogado Júlio César Bueno, é nula de pleno direito, nos termos do artigo 32, inciso I, da Lei n.º 9.307/96, tendo em vista que a empresa autora não firmou o contrato do qual consta a cláusula compromissória arbitral e não ser possível, in casu, a extensão da validade da cláusula compromissória para terceiros com base na teoria da aparência, como o fez a r. sentença ora anulada.** E, uma vez decretada a nulidade da r. sentença arbitral, o pedido constante da reconvenção, de condenação da empresa autora-reconvinda no reembolso das

custas e despesas arcadas pela empresa ré-reconvinte em sede de arbitragem, é improcedente. Isso porque a arbitragem foi instaurada a pedido da empresa ré-reconvinte sem estarem presentes os pressupostos indispensáveis para tanto, notadamente o imprescindível consenso expresso e válido da empresa autora-reconvinda. Diante de todo o acima exposto, e do mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido por HULUSA COMERCIAL E IMÓVEIS LTDA contra ESTEIO ENGENHARIA E FUNDAÇÕES LTDA, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e do art. 32, inc. I, da Lei n.º 9.307/96, o que faço para declarar nula a r. sentença arbitral proferida na arbitragem ?A90206?, que tramitou na Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia de São Paulo, condenando a empresa ré, por conseguinte, no pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios (...) ¹¹² (gn).

José Anchieta da Silva explica que havendo nulidade, seja por ausência dos requisitos do art. 26, seja por desconformidade com qualquer outra regra, deverá ser proferida nova sentença.

A sentença arbitral, diz a lei, nos casos em que concluir pela **ausência daqueles requisitos do art. 26** (requisitos da sentença), praticamente os mesmos da sentença judicial, ou por ter sido ela **proferida fora dos limites da convenção** de arbitragem, ou por **não** ter ela **decidido todo o litígio** submetido à arbitragem, **determinará** (dicação da lei, impositiva) que o árbitro ou o Tribunal Arbitral **profira novo laudo**. (gn) ¹¹³

Fredie Didier Junior explica que a sentença arbitral só pode sofrer controle judicial no que tange aos requisitos formais, assim sendo, nenhum juiz togado poderá analisar o mérito da sentença, mas tão somente sua validade formal.

Não se trata de revogar ou modificar a sentença arbitral quanto ao seu mérito, por entendê-la injusta ou por errônea apreciação da prova pelos árbitros, senão de pedir sua anulação por vícios formais. Trata-se de uma espécie de “ação rescisória” de sentença arbitral (...) ¹¹⁴

A soberania de uma decisão trata-se de uma segurança jurídica, e um procedimento que se resguarda o devido processo legal. Não sendo a decisão anulada pelo simples inconformismo da parte perdedora.

¹¹² BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. TJSP. Diário Oficial de agosto de 2012. p. 1013. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acessado em: 2014

¹¹³ SILVA, José Anchieta da. Arbitragem dos Contratos Comerciais. Belo Horizonte: Del Rey. 1997. pp.34/35.

¹¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p.105.

Por fim, depois de proferida a sentença, o árbitro deverá enviar uma cópia desta às partes, pelo correio ou qualquer outro meio de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou deverá entregar a referida cópia pessoalmente às partes, mediante recibo.

A comprovação do recebimento da sentença arbitral é imprescindível, eis que, é a partir desse recebimento que correrão os prazos para possíveis apresentações de outras medidas como, por exemplo, o pedido de reconhecimento de nulidade, direito esse que preclui em 90 dias.

Art. 33. A parte interessada poderá **pleitear ao órgão do Poder Judiciário** competente a **decretação da nulidade da sentença arbitral**, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no **prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação** da sentença arbitral ou de seu aditamento. (gn)

Importante ressaltar que esse prazo preclusivo importa apenas às nulidades relativas, já que as nulidades absolutas não convalidam, podendo ser arguidas há qualquer tempo.

b) Do Reconhecimento da Sentença Arbitral Estrangeira

Importante faz-se ressaltar, ainda que com um destaque singelo, sobre as sentenças arbitrais estrangeiras e seu reconhecimento dentro do direito brasileiro.

Sentenças arbitrais estrangeiras são aquelas originadas fora do território nacional, e que precisam ser homologadas por juízes brasileiros para que tenham validade e força coercitiva, isso porque a sentença estrangeira não adquire imediatamente força executiva, protege-se nesse ponto a soberania de Estado. Por essa razão, para que se adquira eficácia

extraterritorial, deve a sentença estrangeira se sujeitar a algum mecanismo de incorporação à aquela ordem jurídica do Estado em que se pretenda executá-la.¹¹⁵

Nesta esteira Ernane Santos explica:

Quaisquer que sejam os interesses em jogo, **sentença arbitral estrangeira é a proferida fora do território nacional** (art. 34, parágrafo único¹¹⁶), e seu **reconhecimento e executividade ficam exclusivamente sujeitos à homologação do Superior Tribunal de Justiça** (art. 105, I, i, CF), seguindo-se as regras processuais do Código de Processo Civil (art. 36¹¹⁷).¹¹⁸
(gn)

A homologação da sentença arbitral estrangeira depende de requerimento pela parte interessada, e deve ser instruída como uma petição inicial, ou seja, com os mesmos requisitos elencados no art. 282 do Código de Processo Civil. Ademais, deve vir anexada uma cópia autenticada pelo Consulado brasileiro e acompanhada de uma tradução oficial, são esses os requisitos mínimos para que o pedido seja deferido.

Nesse sentido o artigo 37 da Lei nº 9307/96 é imperioso, *ipsis litteris*:

Art. 37. **A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada**, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:
I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;
II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial¹¹⁹.

Carmona explica que existem no mundo duas teorias quanto o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, a primeira que depende de dupla homologação (concedida pelo país de origem da sentença arbitral e posteriormente pelo país que receberá a sentença estrangeira) e, a segunda que depende de apenas uma homologação, qual seja, o

¹¹⁵ CRETELLA NETO, José. *Op. Cit.* p.188.

¹¹⁶ BRASIL, Lei Federal nº. 9.307/96 – art. 34, Parágrafo único: “*Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional*”.

¹¹⁷ BRASIL, Lei Federal nº. 9.307/96 - Art. 36. *Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil*”.

¹¹⁸ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Op. Cit.* p.250.

¹¹⁹ BRASIL, Lei Federal nº. 9.307/96 – *Op. Cit.*

reconhecimento da sentença estrangeira pelo Tribunal local, sem a necessidade de um reexame do Poder judiciário do país de origem. Conclui Carmona explicando que “*o Brasil, após a promulgação da Lei de Arbitragem, optou pelo segundo sistema*”.¹²⁰

Embora a própria Lei 9.307/96 revele que a competência para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras é do Supremo Tribunal Federal (art. 35), a reforma judiciária de 2004, realizada por meio da Emenda nº 45, transferiu a competência da homologação de sentenças estrangeiras para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – art. 105, I, i, da CF.¹²¹ *Ipsis litteris:*

Art. 105 CF - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;

Na homologação, o STJ é chamado a confirmar o laudo arbitral estrangeiro ou a sentença estrangeira proferidos em outro País, para que surtam efeito no território nacional. Faz-se apenas um exame da sua conformidade com as regras do direito brasileiro a fim de conceder ou não a homologação e posterior execução.

Vejamos o acórdão que versa sobre o tema:

Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos. 1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória. 2. **Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira** no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. **Homologação deferida.**¹²²(gn)

¹²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* pp. 436/437.

¹²¹ *Id. Ibid.* p.437. (Sobre a transferência de competência para homologação de sentenças arbitrais estrangeiras Carmona opina “*A partir da Emenda Constitucional 45/2004, tal competência foi transferida para o Superior Tribunal de Justiça, curvando-se o Brasil à tendência já manifestada por muitos países de não envolver órgão judiciário de cúpula na tarefa de oficializar atos estrangeiros*”).

¹²² SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 856 - EX (2005/0031430-2) MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. Julgado em 18.05.2005.

Parece importante ressaltar que a homologação da sentença arbitral estrangeira não é sinônimo de execução. Enquanto a primeira se limita a recepcionar o conteúdo jurídico decidido fora do território nacional, a segunda, umbilicalmente ligada a homologação, é a maneira pela qual ocorrerá a busca dos atos expropriatórios para a liquidação de eventual dívida. Ambas (homologação e execução) são procedimentos distintos, mas dependentes.

Renata Alvares Gaspar expressou-se de forma ímpar ao dizer que:

(...) o **processo de reconhecimento tem por finalidade a importação da eficácia da sentença estrangeira**, para depois poder ser invocada no território nacional, a fim de produzir todos os seus efeitos jurídicos – seja para **instrumentalizar um processo de natureza executiva**, ou para qualquer outro fim que se pretenda. (gn).¹²³

E concluiu o raciocínio:

“Portanto, no Brasil, a diferença terminológica existente entre reconhecimento, exaquare e execução não é supérflua, pois de sua definição se desprendem mecanismos processuais distintos e complementares.”¹²⁴

Por derradeiro, registra-se que independentemente de ser uma sentença arbitral nacional ou uma sentença arbitral estrangeira homologada, em ambos os casos far-se-á necessária instauração de Processo de Execução no Poder Judiciário, nos casos em que a parte sucumbente não cumpre voluntariamente a decisão arbitral, isso porque o árbitro não tem poder coercitivo, mas tão somente o cognitivo.

Ademais, importantíssimo salientar que, da mesma forma, o árbitro não tem poder executório para satisfazer as Medidas Cautelares, razão pela qual, a arbitragem está intimamente ligada ao Poder Judiciário.

¹²³ GASPAR, Renata Alvares. Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil. Coleção Atlas de Arbitragem. São Paulo: Ed. Atlas. 2009. p.105.

¹²⁴ Na mesma página: *Id. Ibid.*

3. DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA

Necessário se faz relembrar alguns pontos sobre as Medidas de Urgência para só então prosseguir com os estudos, foco deste trabalho, qual seja, “As Medidas Cautelares na Arbitragem Brasileira”.

3.1. Medida Cautelar X Tutela Antecipada

Busca-se, nos dias de hoje, o processo civil de resultado, ou seja, não adianta apenas garantir o acesso ao judiciário com o ajuizamento da demanda, é preciso proteger o “bem da vida” para que este seja útil à parte vencedora.

Ser tutelado não é apenas receber uma sentença positiva ao final da demanda, mas conseguir a real satisfação que se busca, e é por isso que o legislador criou instrumentos de oxigenação, as chamadas Tutelas Emergenciais (Tutelas de Urgência ou Medidas de Urgência).

*A tutela de urgência é, na realidade, um corolário do princípio da efetividade da jurisdição, que reclama a aptidão dos instrumentos de tutela à consecução efetiva dos fins para os quais foram constituídos.*¹²⁵

As Medidas de Urgências são, pois, o gênero que comportam como espécie a Tutela Antecipada e as Medidas Cautelares, imperioso se faz a distinção entre ambos os institutos. Assim:

A Tutela Antecipada, como o próprio nome já direciona, é a forma de antecipar a satisfação de um direito antes da sentença final. Isso pode acontecer quando ficar demonstrado que a parte será prejudicada caso o direito não lhe seja garantido imediatamente.

Já as **tutelas antecipadas**, diversamente das cautelares, **têm por objetivo antecipar efetivamente, o resultado futuro**, permitindo adiantar os efeitos

¹²⁵ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p.26

do provimento pretendido. Mesmo provisoriamente, e sujeitas, em tese, a modificação quando da solução defendida do processo, as decisões concessivas de tutela antecipada têm eficácia total.¹²⁶ (gn).

O requisito primordial é a imperiosa necessidade, razão pela qual a tutela deve ser antecipada com urgência satisfazendo a parte com o direito garantido, é o chamado *periculum in mora*, ou seja, o perigo da demora pode gerar dano irreparável ou de difícil reparação, por isso a Tutela deve ser Antecipada desde logo.

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, **antecipar**, total ou parcialmente, os **efeitos da tutela pretendida** no pedido inicial, desde que, **existindo prova inequívoca**, se convença da **verossimilhança** da **alegação** e:

I - haja fundado **receio** de **dano irreparável** ou de **difícil reparação**;ou

II - fique caracterizado o **abuso de direito** de defesa ou o **manifesto propósito protelatório** do réu.¹²⁷ (...)

E mais, exige-se prova inequívoca, isto é, deve existir a verossimilhança para que aquela Tutela seja Antecipada, sob pena de não se reconhecer o direito de imediato.

Importante lembrar que mesmo sendo satisfativa, a Tutela Antecipada pode ser revogada a qualquer tempo, eis que, é provisória. E ainda, pode ser concedida a qualquer momento do processo, inclusive na própria sentença.

Há por fim a previsão de indenização por parte daquele que requereu a Antecipação da Tutela, isso porque o direito, ao longo do processo, pode não assistir àquele que se beneficiou com a Medida de Urgência. A indenização é pela impossibilidade de reversão da situação ao *status a quo*.

Enquanto isso as Medidas Cautelares são assecuratórias, isto é, são garantidoras de um direito, mas não o satisfazem de pronto como na Tutela de Urgência. As Cautelares são medidas de apoio do processo, eis que servem para garantir sua futura efetividade.

¹²⁶ CAHALI, Francisco José. *Op. Cit.* p.263

¹²⁷ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. *Op. Cit.*

As Medidas Cautelares serão sempre instrumentos, isto é, um meio de assegurar a efetividade de um processo ou de um procedimento judiciário principal ao qual se refere e do qual é acessório (o processo cautelar não tem autonomia, eis que segue a sorte do principal). Cahali explica que: “*Diante da urgência, as medidas cautelares podem ser requeridas de forma preparatória, ou seja, antes da propositura da demanda principal, ou de forma incidental, isto é, no curso do processo considerado principal*”¹²⁸.

Ademais, para ser concedida uma Medida Cautelar será necessário provar dois requisitos básicos e fundamentais, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, isto é, a comprovação mínima da existência de um direito e o risco de algum dano irreparável ou de difícil reparação caso esse direito demore a ser efetivado.

Por derradeiro, imprimi-se esclarecer que entre a Tutela de Urgência e as Medidas Cautelares há o Princípio da Fungibilidade em razão da linha tênue entre os institutos.

Art. 273. § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. ¹²⁹(gn)

Reconhecendo ser possível a concessão de uma medida pela outra, entendendo que dessa forma se prestigia a simplificação do processo e a efetivação do direito em si, Alexandre E. Catramby afirma em sua obra que: *A esta luz, na medida em que ambas as tutelas estão marcadas pela urgência, admitiu-se possa a parte pleitear, sob o nomen júris de tutela antecipatória, medida cautelar. Autorizou-se, em outras palavras, a sua fungibilidade (...)*¹³⁰.

De toda sorte, houve por bem fazer essa pequena ponderação entre as Medidas de Urgência para diferenciá-las. Daqui para frente seguiremos com os estudos apenas sobre as Medidas Cautelares, para ao final introduzi-las no meio arbitral.

¹²⁸ CAHALI, ibidem.

¹²⁹ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹³⁰ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p.31.

3.2. Conceito Medidas Cautelares

*A finalidade do processo cautelar é possibilitar, ao lesado, o direito de acautelar-se ou precaver-se, salvando o direito todas as vezes que houver receio de que antes do julgamento da lide, uma das partes venha causar lesão grave e de difícil reparação(...)*¹³¹.

A medida cautelar é, pois, maneiras diversas de tutelar/proteger bens jurídicos envolvidos em determinado processo, seja de conhecimento, seja de execução, seja em processo autônomo e tem como principal objetivo assegurar um direito posto em litígio.

Nesse raciocínio Antonio A. F. Dal Pozzo explica que:

Esse tipo de provimento (...) **não tem por finalidade a satisfação** do direito deduzido em juízo pelo autor, **mas sim**, a de que determinadas medidas sejam tomadas com **o objetivo de assegurar que aquele direito possa ser satisfeito, no momento oportuno**. Sua finalidade, pois, é *auxiliar e subsidiária*.¹³² (gn)

Nesse diapasão, C.A. Alvaro de Oliveira e Galeno Lacerda explicam que *a ordem cautelar atua no plano sensível com caráter puramente conservativo, destinada apenas a garantir o resultado útil da função de conhecimento ou de execução*.¹³³

Importante salientar que a medida cautelar pode ser requerida em processo apartado (processo cautelar) ou de maneira incidental em alguma ação de conhecimento ou execução, já em curso. Em ambos os casos é possível pedir uma cautelar em sede de liminar (no início).

Esta é a leitura que se faz do art. 796 do Código de Processo civil, *ipsis litteris*:

O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.¹³⁴

¹³¹ SEABRA, Justiniano Magno Bandeira. Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. Comentários e Prática dos arts. 796 a 1220 do Código de Processo Civil. Editora Tradebook. Campinas: 2011. p.26.

¹³² POZZO, Antonio Araldo Ferraz Dal. Manual Básico de Direito Processual Civil. São Paulo: Editora Oliveira Mendes. 1998. p.149.

¹³³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. e LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. III. Tomo II. 5ª ed. Rio de Janeiro. 2001. p.11.

O legislador não quis deixar dúvidas quanto à dependência do Processo Cautelar, uma vez que ele não é um fim em si mesmo, mas vinculado a um pedido principal e uma concreta satisfação.

Humberto Theodoro Júnior salienta que:

Não se trata, porém, de antecipar o resultado do processo principal, porque os objetivos do processo cautelar são diversos daqueles procurados por este. Assim, **o principal tem por escopo a definitiva composição da lide, enquanto o cautelar apenas visa afastar situações de perigo para garantir o bom resultado** daquela mesma composição da lide.¹³⁵ (gn)

3.2.1. Classificação das Medidas Cautelares¹³⁶

Para melhor compreender o tema ora apresentado nada melhor que classificá-lo e sistematizá-lo. Desta feita observa-se que as Medidas Cautelares são distribuídas em três grandes “blocos”, sendo: quanto à sua Finalidade; quanto à sua Tipicidade e, por fim, quanto ao seu Momento de Postulação. Vejamos:

a) Quanto à sua Finalidade pode ser pleiteada para: assegurar um bem (para manter o estado da coisa quando se visa uma futura execução forçada), assegurar pessoas (destinada a satisfazer necessidades urgentes como, por exemplo, guarda provisória) ou assegurar provas (compreendendo a produção de elementos de convicção para futura utilização no processo).

b) Quanto à sua Tipicidade anota-se que o sistema brasileiro adota dois tipos de medidas cautelares, as nominadas, isto é, aquelas que são previstas no código de processo

¹³⁴ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Vol. II. 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p.505.

¹³⁶ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* pp.34/36.

civil, no Capítulo II, Livro III. E as inominadas, ou seja, aquelas que embora não estejam tipificados no Código podem ser concedidas com base no “Poder Geral de Cautela”¹³⁷.

c) E por fim, quanto ao seu momento de aplicação quanto ao processo principal as Medidas Cautelares podem ser consideradas em duas situações; de forma preparatória ou incidental, atentando que está são aquelas medidas que surgem diante de alguma necessidade ao longo do processo e aquela são as que precedem ao ajuizamento da ação principal.

3.2.2. Requisitos para a Concessão

Com efeito, a medida cautelar visa evitar dano irreparável ou ainda, evitar tornar estéril a decisão definitiva a ser proferida, razão pela qual seus principais requisitos de condição são *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, conjuntamente.

I - *Um dano em potencial*, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável. II – *A plausibilidade do direito substancial* invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni iuris*. (gn)¹³⁸

Sebastião Pereira Souza ensina, de forma ímpar, sobre as condições da ação cautelar, e explica que além das condições gerais da ação (legitimidade *ad causam*, Interesse de agir, Possibilidade Jurídica do Pedido), a medida cautelar ainda exige que seja comprovado o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A despeito da questão disserta:

(...) na **ação cautelar** deve-se observar, especialmente, para efeitos de liminar *inittio littis*, a presença do ***fumus boni iuris* e do *periculum in mora***. O **primeiro** traduz na **possibilidade de juridicidade da pretensão** do autor no âmbito da ação principal. (...) No *periculum in mora* reside o **interesse de agir**, a **necessidade processual imperiosa de se obter uma providencia jurisdicional**, para resguardar o processo principal, ou em face do fator tempo, ou em face do ato do réu, ou de ambos, como na **cautelar de arrolamento**, sempre que houver fundado receio de extravio ou **dissipação**

¹³⁷ Admitido no Brasil pelo artigo 798 do CPC – “*Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.*”(gn).

¹³⁸ *Id. Ibid.* p.512.

de bens pelo requerido, medida que visa a assegurar a partilha de bens de separação judicial, de **dissolução de sociedade** e até mesmo no processo de inventário.¹³⁹ (gn)

O mérito da cautelar é a fumaça do direito - "*fumus boni iuris*" e o perigo da demora - "*periculum in mora*" (é isso que o juiz aprecia para acolher ou negar o pedido) Note que a “Fumaça” e “Perigo” é tanto requisito formal quanto mérito da cautelar.

Essa matéria também funciona como “requisito formal”, isto é, a descrição ou narrativa da fumaça do direito e de uma situação urgente resultante no perigo da demora é um requisito formal para a verificação do interesse de agir em toda cautelar.

Se a inicial não descreve o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* falta interesse de agir, porque a ação cautelar ou não será necessária, ou não será adequada.

Como a análise na cautelar é sumária se o requerente prestar caução o juiz tende a ser menos rigoroso na apreciação desses requisitos. Principalmente, quando analisa o pedido de liminar.

Art. 804 CPC – É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que **poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.**¹⁴⁰ (gn)

3.2.3. Características das Medidas Cautelares

Como já mencionado, cautelares não tem como foco principal a satisfação da pretensão, mas apenas a proteção de determinado bem da vida que está sendo objeto da lide principal. A medida cautelar tem, pois, uma aplicação preparatória à propositura de uma ação e, quando no curso desta, detém um caráter preventivo.

¹³⁹ SOUZA, Sebastião Pereira de. Medidas Liminares. Doutrinas Essenciais Processo Civil. Vol. V. Tutela de Urgência e Procedimentos Especiais. Organizado por WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.43.

¹⁴⁰ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei n°. 5869 de jan. de 1973. *Op. Cit.*

Neste sentido é possível entender que a cautelar, seja ela em processo apartado ou nos autos principais, e apesar de autônoma, não é definitiva, podendo ser revogada a qualquer tempo. Isso porque a ideia é garantir futura satisfação de uma pretensão, a cautelar é, pois, conservativa e revogável.

Greco Filho, de forma didática, conceitua as características da Medida Cautelar de forma singular, anote que:

Essas medidas têm finalidade provisória e instrumental. **Provisória** porque devem durar até que a medida definitiva as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias; **instrumental** porque elas não têm finalidade ou objetivo em si mesmas, mas existem em função de outro processo.¹⁴¹

Conclui-se, portanto, que a sentença que determina medida cautelar não faz coisa julgada material, e como provimento emergencial o legislador positivou a possibilidade de substituição da medida, bem como sua modificação e mesmo revogação, a qualquer tempo.

Vejamos:

Art. 805 do CPC - A medida cautelar poderá ser **substituída**, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.¹⁴² (gn)

Art. 807 do CPC - 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**.¹⁴³ (gn).

Ressalta-se que uma vez revogada, é proibido à parte formular o mesmo pedido, salvo quando fundado em novas razões. Não que nesse caso a decisão judicial faça coisa julgada, mas para garantir eficácia as normas que permitem a modificação da decisão.

Imperiosa é a explicação de Greco Filho em concordância com o parágrafo único do artigo 808 do Código de Processo Civil:

¹⁴¹ GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.* p.167.

¹⁴² BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹⁴³ Idem.

Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento (art. 808, parágrafo único). Não se trata de coisa julgada, mas de obstáculo à burla às regras cogentes de duração e permanência da medida; se se pudesse renovar o pedido, inócuas seriam as normas que determinam a cessação nos casos legais.¹⁴⁴

Art. 808, Parágrafo único do CPC - Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.¹⁴⁵

3.2.4. Responsabilidade do Requerente

Caso fique constatado que o requerente da medida cautelar não tinha o direito pleiteado fica este obrigado a indenizar a outra parte pelos prejuízos causados pela execução da medida.

Sua responsabilidade é, pois, objetiva, ou seja, caracteriza-se não pelo dolo ou pela culpa, mas tão somente pelo nexó de causalidade entre a ação (pedido da cautelar) e o prejuízo causado.

Wambier e Talamini explicam que “...o requerente da medida cautelar assume o risco ter de ressarcir, ao adversário, todos os prejuízos produzidos pela concessão e a execução da providência urgente...”.¹⁴⁶

A responsabilidade objetiva gera dever de indenização conforme preconiza o artigo 811, *caput* e em seu parágrafo único. Vejamos:

Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida: [...] Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.¹⁴⁷

¹⁴⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.* p.180.

¹⁴⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol 3. Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 13ed. 2014.p.68/69.

¹⁴⁷ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. *Op. Cit.*

Como vimos essa indenização independe de comprovação de dolo ou culpa, bastando que a medida cautelar posteriormente cessada tenha causado de forma desnecessária prejuízo ao adversário, nessa esteira Wambier e Talamini esclarecem que “[...] se tiver havido litigância de má fé responderá também, cumulativamente, pelas penalidades imputáveis a tal conduta (conforme explicita a parte inicial do art. 811)”.¹⁴⁸

3.3. Algumas Medidas Cautelares em Espécie trazidas pelo CPC e Aplicáveis na Arbitragem

Os procedimentos cautelares específicos encontram-se enumerados no Código de Processo Civil em seu livro III, Capítulo II que vai do art. 813 ao art. 887, que são o “Arresto” (art. 813/821); o “Sequestro” (art. 822/825); a “Caução” (art. 826/838), a “Busca e Apreensão” (art. 839/843); a “Exibição” (art. 844/845); a “Produção Antecipada de Provas” (art. 846/851); o “Arrolamento de bens” (art. 855/860); a “Justificação” (art. 861/866); os “Protestos, Notificações e Interpelações” (art. 867/873); a “Homologação do Penhor Legal” (art. 874/876); o “Atentado” (art. 879/881) e o “Protesto e Apreensão de Títulos” (art. 882/887).

Imperioso destacar alguns dos principais procedimentos cautelares específicos, lembrando que o próprio código de processo civil elenca tantos outros, ademais plenamente possível o uso de cautelares inominadas¹⁴⁹ e, as medidas provisionais¹⁵⁰ sempre buscando uma segurança jurídica e uma proteção jurisdicional do bem da vida.

¹⁴⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p.69.

¹⁴⁹ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. *Op. Cit.* Art. 798. *Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.*

¹⁵⁰ BRASIL, Idem. Art. 888 - *O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura: [...].*

a) Arresto

Previsto do artigo 813 ao art. 821 do CPC (Código de Processo Civil), o Arresto é um procedimento cautelar específico com função verdadeiramente cautelar. Segue o rol exemplificativo dos cabimentos do arresto disposto no art. 813 do CPC:

Art. 813. O arresto tem lugar:

I - quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado;

II - quando o devedor, que tem domicílio:

a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente;

b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores;

III - quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas;

IV - nos demais casos expressos em lei.¹⁵¹

O objetivo principal do arresto é a apreensão de bens indeterminados tanto quanto bastarem para uma futura satisfação da dívida. Sua finalidade é, pois, a garantia à futura execução. Ao final, o arresto será convertido em penhora, razão pela qual, alguns doutrinadores o apelidam como “pré-penhora”.

O arresto tem por finalidade assegurar o sucesso de futura execução, em hipóteses em que há motivo plausível para se temer uma dilapidação de patrimônio por parte do suposto devedor. A medida consiste na apreensão de bens do possível devedor, para quem eles fiquem desde logo afetados ao procedimento executivo que provavelmente ocorrerá no futuro. [...] Dada sua finalidade, o arresto recai sobre bens que integram a responsabilidade patrimonial do devedor (...), podendo consistir em móveis, imóveis, créditos etc. É possível inclusive sobre bem titularizado em condomínio.¹⁵²

Os requisitos do Arresto estão elencados no artigo 814 do CPC, sempre considerando a hipótese de “frustração de pagamento pelo devedor” elencada de diversas maneiras no artigo anterior supramencionado. É certo que para a concessão do arresto é necessário haver prova literal de dívida líquida e certa, bem como prova documental ou justificação do perigo de dano. Segue:

¹⁵¹ BRASIL, Idem.

¹⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p.88/89.

Art. 814. Para a concessão do arresto é essencial:

I - prova literal da dívida líquida e certa;

II - prova documental ou justificação de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Parágrafo único. Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença, líquida ou ilíquida, pendente de recurso, condenando o devedor ao pagamento de dinheiro ou de prestação que em dinheiro possa converter-se.¹⁵³

Importante destacar que o pressuposto essencial de literalidade da prova causa bastante alvoroço na doutrina, eis que, alguns entendem que apenas um título executivo pode ser considerado como “prova literal da dívida”, entretanto outros tantos, como por exemplo Wambier e Talamini, entendem que *“a alusão à ‘prova literal’ importa definição de universo mais amplo, que inclui os títulos executivos extrajudiciais, mas nesse não se esgota. ‘Prova literal’ tem o significado de prova documental escrita”*¹⁵⁴.

A medida de arresto pode ser concedida sempre que o comportamento do devedor sugerir risco de fraude a execução, seja se ausentando, seja dispondo de bens, seja gravando bens, e mesmo sem que a outra parte seja ouvida, independentemente de justificação prévia, desde que haja (óbvio) a constatação evidente do *periculum in mora*.

Art. 816. O juiz concederá o arresto independentemente de justificação prévia:

I - quando for requerido pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei;

II - se o credor prestar caução (art. 804).¹⁵⁵

Vale ressaltar que o juiz não está obrigado a conceder o arresto, mas uma vez proferida a decisão concessiva ou denegatória, esta deverá ser motivada, *“tal pronunciamento, quando emitido antes da sentença final, liminarmente ou não, tem natureza de decisão interlocutória. Portanto, é impugnável mediante agravo de instrumento”*.¹⁵⁶

¹⁵³ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p.89

¹⁵⁵ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹⁵⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p. 92.

Segue decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul onde o Douto Desembargador Relator Nelson José Gonzaga que esclareceu quanto à excepcionalidade da medida de arresto, fundamentando que esta só deve ser decretada em casos excepcionais, não sendo obrigado, portanto, a decretar a medida caso não esteja convencido da gravidade, tão pouco quando não houver preenchido os requisitos.

Observemos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE ARRESTO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 813 DO CPC. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. **É dever do credor, para o deferimento liminar do arresto dos bens do devedor, demonstrar a presença dos pressupostos do art. 813 do CPC.** Na espécie, ainda que o agravante tenha dívidas, não restaram preenchidos os requisitos legais. **A liminar de arresto é medida drástica, excepcional, a ser utilizada em caráter emergencial, não visualizada no caso concreto.** Liminar revogada. DADO PROVIMENTO AO RECURSO em decisão monocrática. (gn)
(Agravo de Instrumento Nº 70058826363, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 14/03/2014)¹⁵⁷

Por fim, ao arresto se aplicam subsidiariamente todas as regras da penhora¹⁵⁸, já que o arresto, sendo proposta a execução se resolve em penhora. Wambier e Talamini afirmam que *o art. 818 diz que a conversão do arresto em penhora dar-se-ia com o julgamento de procedência da ação principal. Mas concluem que a redação é imprópria*, explicam que ora o arresto pode ser medida preparatória para uma execução, ora será medida preparatória para uma ação condenatória, o que impede o arresto se tornar penhora imediatamente, eis que, não há ainda uma execução efetivamente instalada.¹⁵⁹

¹⁵⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJ-RJ - Agravo de Instrumento Nº 70058826363, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 14/03/2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114093603/agravo-de-instrumento-ai-70058826363-rs/inteiro-teor-114093613> . Acessado em: Agosto/2014.

¹⁵⁸ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Op. Cit. art. 821 - Aplicam-se ao arresto as disposições referentes à penhora, não alteradas na presente Seção.*

¹⁵⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p. 93/94.

b) Sequestro

Assim como o arresto, o sequestro é medida cautelar que garante futura execução. Quanto ao procedimento e a materialidade ambas as cautelares de urgência são idênticas. Guardada as devidas proporções, o sequestro se diferencia do arresto em um único ponto, enquanto este trata-se de restrição a bens indeterminados, aquele visa a proteção de um bem específico que é objeto da demanda.

Humberto T. Júnior explica que o *sequestro é a medida cautelar que assegura futura execução para entrega de coisa, e que consiste na apreensão de bem determinado, objeto do litígio, para lhe assegurar entrega, em bom estado, ao que vencer a causa*¹⁶⁰.

Vê-se que o sequestro tem direção determinada, enquanto o arresto versa sobre indiscriminadamente qualquer bem do patrimônio do devedor.

*O sequestro (...), cinge-se às situações em que haja dúvida a cerca da titularidade do direito subjetivo material sobre bem (de qualquer natureza) constitutivo do objeto de relação jurídica tomada litigiosa.*¹⁶¹ – a saber:

Art. 822. O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro:
 I - de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações;
 II - dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar;
 III - dos bens do casal, nas ações de separação judicial e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;
 IV - nos demais casos expressos em lei.¹⁶²

Diferentemente do arresto que se transforma em penhora, o sequestro transforma-se em depósito, ou seja, quando nomeado um depositário, este fica responsável pela guarda e

¹⁶⁰ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Apud* TUCCI, Rogério Lauria. Medidas Cautelares Constritivas Patrimoniais. Doutrinas Essenciais Processo Civil. Vol. V. Tutela de Urgência e Procedimentos Especiais. Organizado por WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.1067.

¹⁶¹ TUCCI, Rogério Lauria. *Idem* p.1069

¹⁶² BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Op. Cit.*

conservação do bem sequestrado até o momento da decisão final. É o que preconiza o artigo 825 e seu parágrafo único, *ipsis litteris*:

Art. 825. A entrega dos bens ao depositário far-se-á logo depois que este assinar o compromisso.
Parágrafo único. Se houver resistência, o depositário solicitará ao juiz a requisição de força policial.¹⁶³

Por fim, Greco Filho explica que *sequestrado o bem, o juiz nomeará depositário, que pode ser pessoa indicada de comum acordo pelas partes; pode ser também qualquer das partes, desde que ofereça maiores garantias e preste caução idônea (art. 824¹⁶⁴).¹⁶⁵*

Tão próximo são os institutos do arresto e do sequestro que o legislador ordenou que as regras do primeiro devem ser aplicadas ao segundo de forma subsidiária (art. 823) – anotemos:

Art. 823 - *Aplica-se ao seqüestro, no que couber, o que este Código estatui acerca do arresto.*¹⁶⁶

c) Caução

Caução é, pois o sentido literal da expressão “medida cautelar”, razão pela qual *toda caução é medida cautelar preventiva em sentido geral.*¹⁶⁷

Os artigos 826 e seguintes regulam referido procedimento que se destina à oferta ou à obtenção de uma garantia em juízo. O artigo 826 do CPC assim aduz: “A *caução pode ser*

¹⁶³ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Idem*.

¹⁶⁴ BRASIL, Código de Processo Civil. *Idem*. art. 824 - *Incumbe ao juiz nomear o depositário dos bens seqüestrados. A escolha poderá, todavia, recair: I - em pessoa indicada, de comum acordo, pelas partes; II - em uma das partes, desde que ofereça maiores garantias e preste caução idônea.*

¹⁶⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.* p. 192

¹⁶⁶ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹⁶⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Apud TUCCI, Rogério Lauria. Op. Cit.* p. 1073

real ou fidejussória”¹⁶⁸. Destaca-se que Caução Real é a oferta de bens, enquanto a fidejussória é a oferta de fiança ou seguro garantia.

Wambier, Luiz R. e Eduardo Talamini explicam que *a caução pode ser prestada de dois modos: ou se colocam bens à disposição do juiz (também se admite caução em dinheiro, mediante depósito judicial) ou se apresenta fiador.*¹⁶⁹

Entende-se desta feita que a caução exerce função de cautela e contracautela, isto é, pode ser uma medida cautelar como pode ser uma medida substitutiva (substituir uma medida cautelar ou para garantir a parte atingida por uma medida cautelar).

Esse é, pois, o ensinamento de Greco Filho referente à função de contracautela da caução, tomemos nota: *A caução é a contracautela por excelência. Toda vez que medida cautelar possa, por sua vez, causar prejuízo, a garantia contra esse prejuízo é feita mediante caução. Esta, aliás, pode ser condicionante da concessão da medida (...)*¹⁷⁰.

Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero completam a temática afirmando que: *As cauções cautelares são aquelas que asseguram a frutuosidade do direito à tutela ressarcitória ameaçado de um perigo de dano (...) Qualquer que seja a sua natureza, a caução tem que ser idônea – vale dizer, efetiva e suficiente (...)*¹⁷¹.

Por fim, em regra ela será incidental num processo cautelar ou em outro processo, mas é possível que seja objeto de um processo cautelar autônomo.

¹⁶⁸ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹⁶⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p. 108

¹⁷⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.* p.192

¹⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. e MITIDIERO, Daniel. *Apud* WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p. 114.

d) Busca e Apreensão

Este instituto consiste como o próprio nome sugere em dois atos subsequentes e independentes, quais sejam, buscar e apreender – a saber:

*Art. 839. O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas.*¹⁷²

A “busca e apreensão” é subsidiária em relação ao arresto e ao sequestro, e pode ser usada quando ausente os requisitos específicos destas medidas.

Humberto Theodoro Junior, citado na obra de Wambier e Talamini, explica que *a medida de busca e apreensão pode apresentar-se como simples meio de execução de outras providencias cautelares, como sequestro, arresto etc., mas pode também ser o fim exclusivo de uma ação cautelar (...).*¹⁷³ Essa ultima é a medida cautelar de busca e apreensão propriamente dita, que tem o fim em si mesma.

Por derradeiro, faz por merecer um destaque especial, o art. 841 que trata da Justificação Prévia, instituto que permite um regime de publicidade restrita nos casos de pedido de busca e apreensão, uma vez que se tiver ampla publicidade certamente não produziria os efeitos esperados.

*Art. 841. A justificação prévia far-se-á em segredo de justiça, se for indispensável. Provado quanto baste o alegado, expedir-se-á o mandado que conterà: [...]*¹⁷⁴ (gn)

Cabe ressaltar aqui que esses são apenas alguns dos procedimentos para a aplicação da medida cautelar na busca de uma proteção/preservação do bem da vida posto em litígio.

¹⁷² BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Op. Cit.*

¹⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *apud* WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p.122

¹⁷⁴ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Federal nº. 5869/73. *Op. Cit.*

Como dito anteriormente essas medidas visam o resguardo do direito material pleiteado em juízo. Seus efeitos devem traduzir os reais anseios da eficiência e eficácia da prestação jurisdicional. A ideia principal não é vencer ou perder a ação, mas proteger o bem a fim de que este sofra minimamente os impactos do tempo e a da nocividade.

Restou bastante resumido os institutos, pois ainda que o tema mereça um minucioso e ponderoso tratamento, esse não é o foco central do trabalho ora apresentado. Houve por bem esclarecer o que são as Medidas Cautelares e, expor uma ou outra, para que fosse possível compreender o próximo capítulo, quando falaremos sobre as medidas cautelares no cenário arbitral.

4. MEDIDAS CAUTELARES NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Ainda que uma das principais características do modelo arbitral seja a rapidez na produção de uma solução para o litígio (como já vimos, é um processo muito mais rápido e menos burocrático que o processo judicial), pode ser necessária à proteção de alguma pessoa, algum bem ou produção de alguma prova em caráter de urgência, sob pena de dano irreparável ou de difícil reparação, antes da instalação do juízo arbitral ou mesmo durante o percurso do processo (na via arbitral)¹⁷⁵.

O §4º do artigo 22 da Lei Brasileira de Arbitragem traz expressamente a possibilidade de concessão de medidas cautelares no procedimento arbitral, ocorre que redigido de forma bastante sucinta o referido parágrafo limita-se a dizer que havendo necessidade as medidas deverão ser solicitadas ao Poder Judiciário. *Ipsis litteris*:

§ 4º, art. 22- 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.¹⁷⁶ (gn)

Essa questão trouxe uma discussão quanto à concessão e execução das medidas cautelares no juízo arbitral.

Seria defeso ao árbitro a concessão e execução de medidas de cautelares, cabendo apenas aos Órgãos do Poder Judiciário originalmente competente para a causa? Ou não, ao árbitro é permitida a concessão e/ou a execução de referidas medidas? Como fazer em casos de necessidade da concessão de medidas cautelares na fase pré-arbitral? Existe hierarquia entre o Poder Judiciário e o Poder Arbitral? As partes podem estipular cláusulas de autorização ou proibição da concessão de medidas cautelares pelo árbitro?

¹⁷⁵ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p.43

¹⁷⁶ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Op. Cit.*.

Todas essas dúvidas foram surgindo com ao longo dos 10 anos de vigência da LBA, e a doutrina foi estabelecendo diretrizes para essa falha legislativa. Vejamos:

4.1. Da Jurisdição Arbitral

Essa discussão nos remete à revisão sobre a natureza jurídica da arbitragem, de onde entenderemos a competência para a concessão e execução das medidas cautelares na via arbitral.

Muito já se discutiu sobre a constitucionalidade da LBA, contudo, hoje, se encontra superada essa tormenta de que somente o Estado seria o detentor do poder jurisdicional.

Indiscutível é, pois, o poder jurisdicional do árbitro e a constitucionalidade da LBA no que se refere à garantia constitucional do acesso à justiça prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal (1988)¹⁷⁷.

Ficou reconhecido que ao cidadão não é negado o acesso ao judiciário de lesão ou ameaça de lesão à bem jurídico, contudo sendo a arbitragem um acordo bilateral entre partes

¹⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acessado em: Junh/2014. Julgamento de constitucionalidade da Lei Brasileira de Arbitragem – Lei nº. 9.307/96, pelo STF em 12.12.2001, pela **SE 5.206-Espanha** (AgRg) onde foi relatora a Ministra Sepúlveda Pertence - *Concluído o julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96 - Lei de Arbitragem (v. Informativos 71, 211, 221 e 226). O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que, ao tempo em que emprestavam validade constitucional ao compromisso arbitral quando as partes de uma lide atual renunciam à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem para a solução do litígio, entendiam inconstitucionais a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam, por violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) e do art. 42. O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para homologar a sentença arbitral. (gn).*

maiores e capazes sobre bens patrimoniais disponíveis, nada impede, portanto, o julgamento por um terceiro alheio ao Poder Judiciário, um meio extrajudicial de solução de conflitos, inclusive submetido ao sistema normativo pátrio.

Para Catramby nesse ponto que reside o caráter híbrido da arbitragem, eis que, em um só instituto coabita o caráter contratual, “*consubstancia-se no acordo de vontades, através do qual as partes convencionam submeter a um particular, alheio a relação jurídica encetada entre elas, a solução dos conflitos de interesse presentes ou futuros (...) e o caráter público, que dá a arbitragem a eficácia e vinculação necessária para resguardar a validade do ato, nesse mister “(...) conferiu-lhe o legislador poderes correlatos aos dos órgãos jurisdicionais estatais; são juízes de fato e de direito (art. 18 da Lei de Arbitragem) e a sentença que proferem produz (...) o mesmo efeito da sentença prolatada em sede judicial (...)*”¹⁷⁸.

Sobre a questão, afastando o antigo dogma da jurisdição estatal exclusiva, Arruda Alvim afirma que:

O que se preconiza atualmente é que o Estado não é único – e, algumas vezes, sequer é o mais adequado – ente vocacionado para esta função, que pode muito bem ser exercida por particulares, algumas vezes com resultados mais proveitosos do que aqueles obtidos no âmbito do Judiciário¹⁷⁹.

Assim, não há mais como sustentar a tese de monopólio da jurisdição por parte do Estado.

4.2. Da Jurisdição Limitada do Árbitro

A Lei 9.307/96 confere ao árbitro a qualidade de juiz de fato e de direito, conforme preconiza o artigo 18 da referida lei, devendo este desempenhar sua função com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

¹⁷⁸ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p.15

¹⁷⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Apud CAHALI, Francisco José. Op. Cit.* p.100.

Nesse sentido o órgão encarregado de decidir o mérito do litígio é o árbitro ou o Tribunal Arbitral. Nessa linha partiremos do ponto de que ao árbitro é conferida uma função jurisdicional, ainda que seja uma jurisdição parcial. Entendamos:

O árbitro exerce uma função cognitiva, ou seja, ele conhece dos fatos e, dentre a flexibilidade de aplicação das normas, desde que não haja ofensa aos bons costumes e a ordem pública¹⁸⁰, ele (o árbitro) decide e impõe as partes uma solução adequada ao caso concreto. Portanto, ao árbitro é dado o poder de conhecer e decidir sobre a causa.

Contudo, caso uma das partes não cumpra o estabelecido na sentença arbitral, não poderá o árbitro forçá-la a cumprir, pois não detém o poder de coação e execução para exigir tal cumprimento.

Na mesma esteira de raciocínio são as execuções das medidas cautelares. Ao arbitro é dado o poder de conhecer da matéria, reconhecer a necessidade, aplicar ao caso concreto a medida, mas não pode executá-la, *“é neste particular que se fraciona a jurisdição arbitral sem, contudo anulá-la, por lhe faltar o componente da coertio privativo do Estado”*¹⁸¹.

Assim, entende-se que diferentemente do juiz togado, ao árbitro falta o poder de tornar efetivas suas decisões, sejam provisórias, sejam definitivas, pois lhes faltam o poder coercitivo, que só ao Estado pertence.

Alexandre Catramby conclui que *“A limitação imposta ao árbitro quanto ao poder de efetivar suas próprias decisões não faz com que sua atividade perca o caráter jurisdicional.”* E finaliza o raciocínio aplicando o *“Fracionamento da Jurisdição”*¹⁸²: *Tem-se,*

¹⁸⁰ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Nº 9.307/96. Op. Cit. art. 2º,§1º - *Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.*

¹⁸¹ MARTINS, Pedro batista. Apud CAHALI, Francisco José. Op. Cit. p. 270.

¹⁸² VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Reflexões sobre Tutela Cautelar na Arbitragem. Revista Brasileira de Arbitragem. Disponível em: <http://www.portugalmurad.com.br>, Acessado em: Set/2014.

*apenas, que a sua jurisdição se encontra fracionada: compõe-se de cognitio e iudicium, faltando-lhe o imperium*¹⁸³.

Assim, havendo resistência ao cumprimento de alguma medida cautelar determinada pelo juízo arbitral, o árbitro deverá valer-se da ajuda do Poder Judiciário, que garantirá a concretização desta ou daquela medida.

Renata Gaspar resumidamente explica essa limitação jurisdicional do árbitro, vejamos:

Como princípio geral, é importante enfatizar que os juízes e magistrados são os responsáveis pelo PODER de coerção – imperium; de tal forma que, pese a FUNÇÃO julgadora do árbitro ou do tribunal arbitral, o poder coercitivo ainda lhes é defeso e não se flexibiliza frente à “jurisdição” que lhe é distinta, mas não alheia; portanto, referido poder deve se estender a todo ato de natureza executiva, como é o caso da efetividade das medidas de urgência, sejam elas cautelares – incidentais ou preparatórias – ou as denominadas tutelas antecipadas¹⁸⁴. (g.o)

Na mesma esteira José Cretela Neto assevera que “o §4º espelha, mais uma vez, a limitação aos poderes do árbitro: é ele dotado de *jurisdictio*, conferido pelas partes, mas não de *imperium*.”¹⁸⁵.

Importante ressaltar que a atuação do poder judiciário no âmbito arbitral só acontece quando do não cumprimento espontâneo da medida, sendo desnecessário esse concurso, por exemplo, no caso de a parte cumprir a medida imediatamente.

Segundo Carmona, a intervenção do Poder Judiciário somente ocorre caso se mostre caracterizada a resistência da parte em submeter-se à medida decretada e apenas para concretizá-la, não cabendo ao juiz togado fazer juízo de valor acerca de seu cabimento¹⁸⁶.

¹⁸³ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p.18.

¹⁸⁴ GASPAR, Renata Alvares. *Op. Cit.* p. 89.

¹⁸⁵ CRETELA Neto, José *apud* CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p. 73

¹⁸⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p. 323

4.3. Da Competência da Concessão de Medidas Cautelares antes da Instauração do Tribunal Arbitral

No subcapítulo anterior deixamos claro que o tribunal arbitral é competente para processar e julgar o pedido cautelar relativo aos feitos que lhe são submetidos.

Mas, e se não há a constituição do juízo arbitral quando da necessidade da cautelar? A parte deve requerer a medida aonde? Deve esperar a composição do Tribunal arbitral ou deve requerer no Poder Judiciário?

Carmona pergunta e responde - *o que fazer se houver necessidade de medida de urgência antes de instituída a arbitragem?*

Tive oportunidade de manifestar-me, já sob a égide da nova Lei, acerca do assunto. Disse então – e repito agora – que a questão deve ser dirimida com a invocação de tradicional princípio do direito luso-brasileiro, segundo o qual quando est *periculum in mora incompetentia non attenditur*. Dito de outro modo, **as regras de competência podem ser desprezadas se houver algum obstáculo que impeça a parte necessitada de tutela emergencial de ter acesso ao juízo originariamente competente**, o que aconteceria na hipótese de a parte interessada não poder requerer a medida cautelar ao árbitro (como deveria) pelo simples fato de não ter sido ainda instituída a arbitragem (os árbitros ainda não aceitaram o encargo, art. 19 da Lei). **Diante de tal contingência, abre-se à parte necessitada a via judicial, sem que fique prejudicada a arbitragem, apenas para que o juiz togado, cabendo aos árbitros, tão logo sejam investidos no cargo, manter, cassar, ou modificar a medida concedida.**¹⁸⁷ (gn).

Note que a situação se mostra bastante peculiar uma vez que, ainda que exista validamente algum compromisso arbitral derogando a jurisdição estatal, pode ocorrer uma imperiosa necessidade de requisição de medida cautelar no lapso temporal entre a caracterização do litígio e a instituição do tribunal arbitral.

Apreciando o assunto o STJ se posicionou no sentido de que na ausência do juízo arbitral, a parte poderá se socorrer do judiciário e requerer a medida cautelar a fim de evitar eventual perecimento do direito, esse entendimento foi consolidado no julgamento do REsp

¹⁸⁷ Carmona, *idem*. pp.326/327

nº.1297974/RJ, relatado pela Ministra Nancy, Andrighi, em junho de 2012, e posteriormente noticiado pelo informativo nº. 499, vejamos:

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 provido¹⁸⁸

Desta forma, não cabe qualquer dúvida quanto à necessária participação e colaboração do Poder Judiciário, porquanto sua intervenção se faz necessária para a garantia do acesso à justiça visando, pois, a proteção de uma ameaça ou lesão de um direito.

Contudo, indiscutível é a função subsidiária do Poder Judiciário nesses casos, uma vez que *“instaurado o juízo arbitral (art.19 da Lei 9307/1996), a jurisdição sobre o conflito passa a ser do árbitro, e, assim, a ele deve ser encaminhada, também, a questão cautelar envolvendo o litígio. O Juiz estatal perde, neste instante, a jurisdição (...)”*¹⁸⁹.

¹⁸⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp 1297974/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012. Disponível em: <http://www.emagis.com.br>. Acessado em: Set/2014.

¹⁸⁹ CAHALI, Francisco José. *Op. Cit.* p. 267.

4.4. Das Medidas Cautelares em Arbitragem Estrangeira

Alexandre Catramby em sua obra evidencia que as medidas cautelares no âmbito das arbitragens comerciais internacionais assumem um papel ainda mais importante já que há o envolvimento de partes de diferentes Estados-Nação aumentando consideravelmente os riscos.

Explica o autor ora mencionado que as providências devem ser imediatas “*particularmente no que diz respeito à destruição das provas e à dissipação dos bens necessários para a satisfação do eventual crédito de uma das partes, muitas vezes localizados em Estado diverso daquele em que a arbitragem tem curso*”¹⁹⁰.

Catramby conclui o raciocínio alertando situações que para fugir de futuras execuções uma das partes pode transferir bens para países onde dificilmente a sentença arbitral será executada¹⁹¹, diante desse quadro fica justificada a utilização das medidas cautelares nos processos arbitrais, e por isso seu estudo mostra-se de importante relevo.

Renata Gaspar abre, em sua obra, um tópico só para tratar das medidas cautelares na arbitragem e, explica que a norma arbitral interna, ainda que com uma grafia superficial, autoriza o árbitro ou o tribunal arbitral a conceder as medidas cautelares, dependendo do Poder Judiciário apenas a execução dessa medida.

Contudo a referida autora se preocupa com a necessidade das medidas cautelares no processo arbitral no âmbito internacional, e explica que inversamente ao direito interno, no direito que transcendem as fronteiras dos Estados-Países esse tema ainda é bastante delicado.

¹⁹⁰ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p.49.

¹⁹¹ CATRAMBY, *idem*.

Renata Gaspar pergunta – “qual seria o mecanismo processual para se lograr a interiorização de tais medidas, adotadas em território e por autoridade estrangeira e que pretenda, no Brasil, produzir todos os efeitos?”¹⁹².

Ou seja, a autora questiona como seria o procedimento para receber sentenças e decretação de medidas cautelares, ambas oriundas, claro, do juízo arbitral, que foram prolatadas e decididas fora do território nacional, isto é, sentenças e concessões de medidas cautelares estrangeiras?

Como já mencionado anteriormente, nesse trabalho (2.3.7. letra b), as sentenças estrangeiras devem passar necessariamente pelo crivo do judiciário brasileiro para ganhar só então poder ser executado nos limites do nosso território/nação.

Quadro que fica mais complicado ao se tratar de medidas cautelares, isso porque as medidas cautelares devem passar pelo judiciário estrangeiro para ganhar força executiva, para enfim ser submetida ao judiciário brasileiro e só assim ser executada. A medida cautelar passaria por duas *exequaturização*¹⁹³ para enfim ser efetivada.

*Tal solução, sem sombra de dúvida, apresenta um sem-fim de inconvenientes, já que incrementa, de forma vigorosa, a judicialização da arbitragem e, como agravante, deixa a questão à mercê da legislação do lugar da arbitragem (...)*¹⁹⁴.

Sobre essa questão, a doutrina aponta diversas soluções sem ainda ter encontrado uma solução comum aplicável.

Desta feita, Alexandre Catramby¹⁹⁵ expõe que o conceito de carta rogatória deveria ser estendido para entrar no conteúdo trazido pelo artigo 7º da Resolução STJ 9/2005¹⁹⁶,

¹⁹² GASPAR, Renata Alvares. *Op. Cit.* p.94

¹⁹³ BRASIL, Constituição Federal. Art. 105, I, i “*Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar originariamente: i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias*”. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: Set/2014 (gn).

¹⁹⁴ GASPAR, Renata Alvares. *Op. Cit.* p. 95

devendo este ser aplicando, também, as medidas cautelares estrangeiras; enquanto Renata Gaspar¹⁹⁷ (dentre outras soluções apresentadas) expõe uma possível modificação legislativa, a fim de que seja acrescentando à LBA a possibilidade do reconhecimento e de execução de medidas cautelares adotadas por autoridades arbitrais estrangeiras dentro do território nacional, a ideia é criar uma tramitação direta entre os árbitros estrangeiros e o STJ, essas são algumas das possibilidades, ficamos no aguardo, portanto, de uma manifestação do STJ a respeito.

*Assim, exposta a questão (...), o certo é que, no Brasil, (...), as medidas cautelares proferidas por tribunais judiciais e arbitrais estrangeiros deverão sofrer exequaturização do STJ, para que possam produzir todos seus efeitos no território nacional.*¹⁹⁸

A despeito dessa questão, no âmbito do MERCOSUL a problemática já fora resolvida, isso porque a matéria é regulada pelo protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares de 1994 que entrou em vigor pelo Decreto 2.626 de 1998, pelo Decreto Legislativo 265/2000 e, por fim, pelo Decreto Presidencial 4719/2003, traz em seu artigo 19, vejamos:

Artigo 19 - Medidas cautelares

As medidas cautelares poderão ser ditadas pelo tribunal arbitral ou pela autoridade judicial competente. A solicitação dirigida por qualquer das partes a uma autoridade judicial não se considerará incompatível com a convenção arbitral, nem implicará renúncia à arbitragem.

1 - A qualquer momento do processo, por petição da parte, o tribunal arbitral poderá dispor, por conta própria, as medidas cautelares que estime pertinentes, resolvendo, se for o caso, sobre a contracautela.

2 - Estas medidas, quando forem ditadas pelo tribunal arbitral, serão instrumentalizadas por meio de um laudo provisional ou interlocutório.

3 - O tribunal arbitral poderá solicitar, de ofício ou por petição da parte, à autoridade judicial competente, a adoção de uma medida cautelar.

4 - **As solicitações de cooperação cautelar internacional editadas pelo tribunal arbitral de um Estado Parte serão remetidas ao juiz do Estado da sede do tribunal arbitral para que este juiz a transmita para seu diligenciamento ao juiz competente do Estado requerido**, pelas vias previstas no Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL, aprovado pela Decisão Conselho do Mercado Comum Nº 27/94. Neste caso, os Estados poderão declarar no momento de ratificar este Acordo, ou posteriormente, que, quando seja necessária a execução dessas medidas em outro Estado, o tribunal arbitral poderá solicitar o auxílio da autoridade judicial competente

¹⁹⁵ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* pp 149/150.

¹⁹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Presidência. Resolução nº 9 de 04/05/2005 – DJ 6/5/2005 – p. 154 – Seção I. “Art. 7º *As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios*”.

¹⁹⁷ GASPAR, Renata Alvares. *Op. Cit.* pp.95/96

¹⁹⁸ GASPAR. *Ibidem.*

do Estado em que se deva executar a medida, por intermédio das respectivas autoridades centrais ou, se for o caso, das autoridades encarregadas do diligenciamento da cooperação jurisdicional internacional.(gn)¹⁹⁹.

Como ultima referência cumpre notar que os inconvenientes apontados no tocante ao cumprimento de medidas cautelares oriundas do exterior não são peculiaridades do sistema brasileiro, Pedro A. Batista Martins explica que “*normalmente, as cortes judiciais têm deferido tais providencias, mesmo não estando situada no lugar onde se realiza a arbitragem*”²⁰⁰.

Tem-se assim que as necessidades das medidas cautelares ultrapassam as fronteiras e que a cooperação entre os Estados-Nação torna-se fundamental para a garantia da ordem e a concretização dos direitos, seja por meio do próprio judiciário, seja por vias arbitrais, seja ainda pela união da justiça pública com a privada.

4.5. Dos Meios de Impugnação da Decisão Cautelar

Resta saber se há forma de impugnação das decisões que concederem Medidas Cautelares no processo arbitral.

Se a medida cautelar for decretada pelo Juiz togado, antes da instauração do juízo arbitral, não há dúvidas de que a cautelar deverá ser impugnada pelos meios legais que o próprio Código de Processo Civil disponibiliza, ou seja, por agravo de instrumento quando concedida por decisão interlocutória ou por apelação quando concedida por meio de sentença.

Quanto a impugnação judicial não há nenhum obste, o problema encontra-se quando da necessidade de impugnação de decisão que conceder a cautelar durante o juízo arbitral.

¹⁹⁹ BRASIL, Decreto Presidencial nº. 4.719 de 2003. Promulga o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul.

²⁰⁰ MARTINS, Pedro A. Batista. *apud* CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p.157.

Isso porque das decisões proferidas no procedimento arbitral não há nenhuma espécie de recurso, conforme preconiza o artigo 18 da LBA, *ipsis litteris*:

*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.*²⁰¹ (gn)

A única maneira de impugnar uma decisão em procedimento arbitral, segundo as diretrizes da própria LBA, é por meio de Ação de Nulidade²⁰², que nos casos taxativos trazidos pelo artigo 32 da referida Lei, podem vir a invalidar a decisão do árbitro.

Importante destacar que na verdade não há nenhuma previsão legal que estipule um meio de impugnação das decisões que concedem as medidas cautelares no procedimento arbitral, o que existe, de fato, é um pedido de reconhecimento da existência de algum vício em sentenças arbitrais.

Note que as possibilidades de ajuizamento de uma ação de nulidade são taxativas, isto é, apenas aquelas trazidas pela Lei, não podendo ser estendida, nem ampliada, vejamos as hipóteses legais:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:
I - for nulo o compromisso;
II - emanou de quem não podia ser árbitro;
III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;
VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.²⁰³

²⁰¹ BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 2014

²⁰² BRASIL, Lei Brasileira de Arbitragem. Lei Federal nº. 9.307/96. *Idem*. **Art. 33.** *A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.*

²⁰³ *Idem*

Catramby afirma em sua obra que a Lei brasileira seguiu “*a orientação da UNCITRAL (art. 34), que por sua vez é adotada pela maior parte dos sistemas ocidentais. Essa também é a solução prevista no Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul (1998)*”²⁰⁴.

Nota-se que a letra da lei fala em “sentença”, ou seja, o artigo veio para tratar de nulidades contra decisões finais do juízo arbitral, ocorre que a concessão de medidas cautelares na arbitragem ainda é assunto bastante novo, e por não ter regulamentação exclusiva para a matéria, surge especulações doutrinárias, vejamos:

Joel Figueira Júnior acredita que as medidas cautelares não podem ser recorridas, exatamente por ausência de previsão legal. Aponta o autor ainda que a única forma de autorizar o recurso de decisão que ordena medida cautelar seria por orientação de vontade das partes, por meio de manifestação no contrato inicial que estipulou a arbitragem, segue a nota:

A decisão interlocutória concessiva de tutela cautelar, antecipatória ou inibitória proferida em sede privada é irrecorrível, salvo estipulação na convenção de arbitragem ou se estiver eivada de nulidade, por alguns dos motivos assinalados no artigo 32 da Lei 9.307/96, procedendo-se da mesma forma que as hipóteses de anulação de sentença arbitral²⁰⁵.

Carreira Alvim, nesse sentido, entende que quando o artigo 33 da LBA fala em “sentença” não pode a doutrina interpretar “decisão interlocutória”, desta feita, entende o autor que não poderia ser utilizada a ação de nulidade nos casos de concessão de medida cautelar durante o processo arbitral, mas tão somente se a concessão vier ao final, junto com a sentença.

Entendendo a possibilidade de algum dano irreparável à parte que sofrer a medida cautelar, o autor supramencionado aceita a possibilidade de exercer o controle do provimento

²⁰⁴ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* p. 177.

²⁰⁵ FIGUEIRA JUNIOR, Joel. *Apud* CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Op. Cit.* pp. 180/181.

mediante o Poder Judiciário, quando este for demandando para cumprir a execução da medida.

Deve a parte destinatária da ordem aguardar que o árbitro peça o concurso do juiz togado para efetivar a sua decisão, e, logo que intimada para cumpri-la, apresentar as razões que tem para não cumpri-la, instaurando, assim, um incidente processual que permitirá ao juiz decidir se deve ou não garantir a efetivação da decisão impugnada²⁰⁶.

Considerando que a atividade do árbitro é uma atividade de jurisdição delegada pelo Estado, isto é, presta o árbitro, atividade jurisdicional (inclusive equiparado ao Juiz de fato e de direito – art. 18 da LBA), para as decisões interlocutórias de conteúdo cautelar resta apenas a possibilidade de impetrar mandado de segurança, já que este serve para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data (art. 5º, LXIX, CF).

Essa é a solução trazida por J.E. Carreira Alvim, que adiciona “*a impetração de mandado de segurança contra o ato jurisdicional arbitral, em face da existência de delegação*”²⁰⁷. Também admitido por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro²⁰⁸ e Fernando Fonseca Gajardoni²⁰⁹.

Catramby chama atenção para o uso indiscriminado do mandado de segurança para as decisões dos árbitros acerca das medidas cautelares, o referido autor aponta para um inevitável controle judicial ilimitado das decisões arbitrais, o que foge ao espírito da Lei 9.307/96. Por essa razão, ele estabelece em sua obra que “*a impugnação pode-se dar através de mera manifestação incidental no bojo do requerimento dirigido ao Poder Judiciário para efetivação da medida.*”, e conclui afirmando que “*portanto, poderá a parte contra quem a*

²⁰⁶ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *apud*. CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Idem*.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos Processuais da Nova Lei de Arbitragem *apud* CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Idem*.

²⁰⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Aspectos Fundamentais do Processo Arbitral e Pontos de Contato com a Jurisdição Estatal. *Apud* CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Idem*.

*medida cautelar foi condenada (...) suscitar através de simples petição, os fundamentos que desautorizam o seu cumprimento.*²¹⁰

De certo que a questão não é pacífica, como dito, por ausência de regulamentação legal. Na prática o instituto, que está cada vez mais sendo utilizado no território brasileiro, busca manter a fidelidade da sistemática da LBA e o espírito geral da arbitragem, que se baseiam na confiança e autonomia de vontade.

Passamos, por fim, as considerações finais desse trabalho.

²¹⁰ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Idem*. p. 186.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo defender a importância da Arbitragem como um meio adequado de solução de conflitos extrajudicial, e ainda mais, observar quão importante, útil e necessária são as Medidas Cautelares, também para a justiça privada, uma vez que a efetividade do provimento final do litígio depende sobremaneira do resguardo imediato de bens, de pessoas ou de provas envolvidas.

Embora não se negue a jurisdicionalidade da atividade dos árbitros, é ela mitigada, posto que à eles competem o poder de conhecer e, de julgar as causas e as medidas cautelares, faltando-lhes o poder de executá-las, que é monopólio do Estado.

Apesar desse *déficit* na atuação da jurisdição do árbitro, a Arbitragem não deixa de ser menos eficiente, isto porque conta com a atuação, em conjunto, do Poder Judiciário, que não exerce função controladora, muito menos revisadora das decisões arbitrais, mais como ponte de ligação entre o comando de ordem e o efetivo cumprimento.

Diante de todo o exposto, tem-se que a concessão de Medidas Cautelares é compatível com a Justiça Arbitral, inevitável, pois ao exercício da jurisdição.

Assim, o Árbitro ou Tribunal Arbitral é competente para o conhecimento da matéria e concessão das referidas Medidas caso entenda pertinente o pedido e haja presente os requisitos; *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Ainda, por lhe faltar o poder de *imperium*, cabe ao Árbitro ou ao Tribunal correspondente requerer a execução junto ao Poder Judiciário. Sendo este último também competente para conceder Medidas Cautelares quando da necessidade imperiosa, em que pese na pré-instauração do Tribunal Arbitral.

Mostra-se que é de grande relevo o tema estudado, verifica-se que a Arbitragem está cada vez mais presente nos contratos de maior complexidade, sobretudo nos internacionais (mas não unicamente), isso porque, hoje, se procura não só a celeridade nos julgamentos, mas também uma qualidade técnica nas decisões, o que só é possível com a confiança e inequívoca manifestação de vontade das partes que são os pilares para o seu desenvolvimento.

Buscar entender sobre as nuances dessa Justiça Privada é se preparar para garantir a efetividade do instituto e, sem dúvida colaborar para sua propagação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. Coleção Prática do Direito – nº16. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 2º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AMCHAM - American Chamber of Commerce for Brazil. Centro de Arbitragem vinculado à Câmara Americana de Comércio para o Brasil. Disponível em: <http://www.amcham.com.br>. Acessado em: dez/2013

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito Civil – *Arbitragem*. R.CEJ, Brasília. n.24, jan/mar.2004.

BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Resolução nº. 125* – Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>.

BRASIL, Código Civil. Lei nº. 10.406 de Jan/2002. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014.

BRASIL, Código Penal. Decreto-lei nº. 2.848, dez/1940. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014.

BRASIL, Decreto Presidencial nº. 4.719 de 2003. Promulga o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014.

BRASIL, Lei Federal nº. 9.307 de set. 1996. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ-SP. Diário Oficial. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acessado em: 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJ-RJ. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – STJ. Disponível em: www.stj.jus.br. Acessado em: 2014

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acessado em: Jan/2014.

BUITONI, Ademir. *Mediar e Conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>. Acesso em: Agosto/2014.

CANÁRIO, Pedro. *Cabe medida cautelar para assegurar juízo arbitral*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: agost/2014

CASTRO, Eduardo Spinola e. BERTASI, Maria Odete Duque. CORRÊA NETTO, Oscavo Cordeiro. MAGALHÕES, José Carlos de. CASELLA, Paulo Barbosa de. GRUENBAUM, Daniel. ARMELIN, Donaldo. WALD, Arnaldo. *Arbitragem e Desenvolvimento*. Câmara-IASP. Quartier Latin. São Paulo: 2009.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem. Mediação, Conciliação, Resolução CNJ 125/10*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014.

CACHALI, Francisco José. *Medidas de Urgência na Arbitragem e o Novo Regulamento do CAM-CCBC*. Revista de Arbitragem e Mediação nº 33. Disponível em: www.cahali.adv.br. Acessado em: agost/2014

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem, Lei nº. 9.307/96*. Rio de Janeiro: 5ª Ed. Lumem Juris. 2009.

Câmara de Conciliação e Arbitragem da FGV. Disponível em: www.camarafgv.br. Acessado em: nov/2013

Câmara de Arbitragem do Mercado. Disponível em: www.camaradomercado.com.br/arbitragem. Acessado em: nov/2013

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo, um comentário à Lei nº.9.037/96*. 3ª Edição. São Paulo: Ed.Atlas. 2009.

CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Das Relações entre o Tribunal Arbitral e o Poder Judiciário para a Adoção de Medidas Cautelares*. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2012.

CINTRA, Matheus. *As Decisões em Procedimento Arbitral; Viabilidade e Execução*. Disponível em: www.tex.pro.br. Acessado em: julh/2014

CBAR - Comitê Brasileiro de Arbitragem. Disponível em: www.cbar.org.br, acessado em: maio/2014.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Conciliação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>. Acesso em: Junho/2014.

CRETELLA NETO, José. *Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira*. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2004.

DETTMAR, Glauco. *Ministro Joaquim Barbosa pede apoio à causa da conciliação para solucionar litígios*. Agência CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias>. Acesso em: Junho/2014

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil - Introdução do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Salvador: 13ª Ed. 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *A Arbitragem e o Papel do Judiciário no Brasil*. Disponível em: www.fachinadvogados.com.br. Acessado em: Dez/2014

GASPAR, Renata Alvares. *Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil*. Coleção Atlas de Arbitragem. São Paulo: Ed. Atlas. 2009.

GUERRERO, Luis Fernando. *A Arbitragem e o Novo CPC. Opinião Jurídica*. Disponível em: www.valor.com.br. Acessado em: nov/2013

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro. Processo de Execução a Procedimentos Especiais*. Vol. 3. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Brasileiro*. 16ªed. São Paulo: Saraiva. 2003.

HUMBERT, Pedro Magalhães. *Medidas de Urgência em sede arbitral*. Disponível em: www.jusnavegandi.com.br. Acessado em: set/2014

JÚDICE, José Miguel. *As Providências Cautelares e a arbitragem: em que estamos?* Disponível em: www.josemigueljudice-arbitration.com. Acessado em: set/2014

LEE, João Bosco. *Arbitragem Comercial Internacional nos países do MERCOSUL*. 1ª ed. 6ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

LEITE, José Edivanio. *As Medidas Cautelares no Juízo Arbitral*. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: www.abdpc.org.br. Acessado em: jul/2014

LEMES, Selma. *Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, Efeitos e Funções*. Disponível em <http://www.selmalemes.com.br>. Acessado em: Dez/2013.

LEMES, Selma Ferreira. *Uso da Medida Cautelar no Procedimento Arbitral*. Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia. Disponível em: www.iengenharia.org.br. Acessado em: junh/2014

LIMA, Rogério Montai de. e SILVA, Marcelo de Oliveira. *Possibilidade de Concessão de Tutela Antecipada no Instituto da Arbitragem*. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br. Acessado em: agost/2014

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Arbitragem – Aspectos Fundamentais*. Rio de Janeiro: 1ªEd. Forense. 2008.

MARCHETTO, Patrícia Borba. e PASSARI, Andréia de Jesus. *A Eficácia da Arbitragem – análise da Lei 9.307/96*. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br. Acessado em: nov/2014

MARREY NETO, José Adriano. *A Lei de Arbitragem e o Novo Código Civil*. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br Acesso em: nov/2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. Doutrina e Prática Forense. 25ª Ed: São Paulo. Atlas. 2006

MOREIRA FILHO, Wilton de Queiroz. *Cautelar na Arbitragem*. Disponível em: www.cacb.org.br. Acessado em: jul/2014.

NANNI, Giovanni Ettore. *O Novo Código Civil e a Convivência do uso da Arbitragem*. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acessado em: nov/2013

NANTALA, José. *Medida Cautelar em Procedimento Arbitral*. Disponível em: www.alfansin.com.br. Acesso em: Julh/2014

NANTALA, José. *Vantagens e Desvantagens, Mitos e Verdades sobre Arbitragem no Brasil*. Disponível em <http://www.redepeabirus.com.br>. Jan.2011. Acessado em: dez/2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. e LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº. 5869, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. III. Tomo II. 5ª ed. Rio de Janeiro. 2001.

POZZO, Antonio Araldo Ferraz Dal. *Manual Básico de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes. 1998.

ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem: a solução viável*. São Paulo: 2ª Ed. Ícone Editora. 2009.

SANTIAGO, Emerson. *Arbitragem*. Disponível em: www.infoescola.com/direito/arbitragem. Acessado em: nov/2013

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil. Procedimentos Especiais Codificados e da Legislação Esparsa, Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções Gerais da Arbitragem*. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2004.

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

SEABRA, Justiniano Magno Bandeira. *Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. Comentários e Prática dos arts. 796 a 1220 do Código de Processo Civil*. Editora Tradebook. Campinas: 2011.

SILVA, José Anchieta da. *Arbitragem dos Contratos Comerciais*. Belo Horizonte: Del Rey. 1997.

SOUZA, Sebastião Pereira de. *Medidas Liminares*. Doutrinas Essenciais Processo Civil. Vol. V. Tutela de Urgência e Procedimentos Especiais. Organizado por WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TEIXEIRA, Paulo César M. e ANDREATTA, Rita Maria de F. C. *A Nova Arbitragem: Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96*. Porto Alegre: Síntese, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. III, Procedimentos Especiais. 43ª Ed. Rio de Janeiro. Forense.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. Vol. II. 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. *Medidas Cautelares Constritivas Patrimoniais*. Doutrinas Essenciais Processo Civil. Vol. V. Tutela de Urgência e Procedimentos Especiais. Organizado por WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TURA, Adevanir. *Medida Cautelar No Procedimento Arbitral*. Disponível em: www.jurisway.org.br. Acessado em: set/2014.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *Arbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Liv.e Ed. Universitária de Direito. 2004.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Reflexões sobre Tutela Cautelar na Arbitragem*. Revista Brasileira de Arbitragem. Disponível em: <http://www.portugalmurad.com.br>, Acessado em: Set/2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol 3. Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 13ed. 2014.p.68/69.