



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

TUTELAS DE URGÊNCIA ARBITRAIS PERANTE O PODER JUDICIÁRIO

Por

BEATRIZ BARCELLOS DA FONSECA SANTOS

ORIENTADORA: NADIA DE ARAUJO

2022.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900
RIO DE JANEIRO - BRASIL

TUTELAS DE URGÊNCIA ARBITRAIS PERANTE O PODER JUDICIÁRIO

por

BEATRIZ BARCELLOS DA FONSECA SANTOS

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Nadia de Araujo

2022.1

AGRADECIMENTOS

Como não poderia deixar de ser, agradeço, em primeiro lugar, à minha família. Em especial, aos meus pais, Gláucia e Ricardo, que nunca pouparam esforços para me fazer feliz e sempre foram meu maior exemplo de dedicação e comprometimento.

Ao meu melhor amigo e namorado, Thiago, companheiro em todas as situações possíveis e que, principalmente nos últimos anos de faculdade, tornou tudo mais leve, com sua paciência e carinho incomparáveis.

Aos amigos que a PUC-Rio me proporcionou. Eles fizeram essa jornada ainda mais prazerosa e, com certeza, inesquecível. Em especial à Maria Clara Savarese, minha melhor amiga e irmã. Às queridas amigas Thaisa Frinzi, Paula Bocaiuva, Carolina Goldgrob, Maria Gabriela Jardim, Bianca Reis e Luiza Muniz, mulheres e profissionais que tanto admiro.

Ao Grupo Acadêmico de Estudos em Mediação e Negociação Empresarial – GAEMNE, a todos seus membros e professores, pelos aprendizados engrandecedores e pelas relações genuínas e duradouras que dali vieram.

Aos amigos dos estágios, com quem compartilhei aprendizados e experiências importantes para meu crescimento profissional. Que possamos continuar nos encontrando, agora, como colegas de profissão.

Aos meus queridos amigos da escola, que me acompanham desde muito tempo, e estão sempre na torcida, um pelo sucesso do outro, nos mais diferentes ciclos, ainda que de longe.

Por fim, gostaria de agradecer a todo o corpo docente da PUC-Rio, em especial à minha orientadora, Nadia de Araujo, pelo auxílio e confiança nesse processo.

RESUMO

SANTOS, Beatriz Barcellos da Fonseca. *Tutelas de urgência arbitrais perante o poder judiciário*. Rio de Janeiro, 2022. 61 p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar, inicialmente, os principais pontos teóricos concernentes às tutelas provisórias de urgência, especialmente aquelas requeridas perante o Poder Judiciário antes da instauração do procedimento arbitral, como forma de colaboração entre os juízos. Para tanto, o instituto é analisado levando em consideração o diploma processual aplicável, a Lei de Arbitragem e a doutrina sobre o tema. Uma vez conceituadas e estabelecidas as principais questões, este trabalho se dedica a realizar um estudo de casos, sendo o primeiro do Superior Tribunal de Justiça e o segundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A partir disso, é feita uma análise voltada a investigar se a aplicação das tutelas de urgência pré-arbitrais vem ocorrendo em consonância com o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Palavras-Chave: Tutela provisória de urgência; Tutela de urgência arbitral; Procedimento arbitral; Tribunal arbitral; Poder Judiciário; Competência precária; Cooperação; Lei nº 9.307/1996 - Lei de Arbitragem; Estudo de Caso.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 - TUTELAS DE URGÊNCIA E PROCEDIMENTO ARBITRAL	9
1.1 A tutela provisória no CPC/15: importância do instituto e noções fundamentais.....	9
1.2 Análise das alterações legislativas feitas pela Lei nº 13.129/2015: consolidação do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da competência para conhecimento e concessão das tutelas de urgência	16
CAPÍTULO 2 - MEDIDAS DE URGÊNCIA ANTERIORES À INSTAURAÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL	25
2.1 Ausência de tribunal arbitral instaurado e foro judicial competente para apreciar as tutelas de urgência arbitrais requeridas perante o Poder Judiciário	25
2.2 Impossibilidade da concessão de tutelas provisórias de evidência anteriores à instauração do procedimento arbitral.....	29
2.3 Inaplicabilidade da estabilização à tutela de urgência antecipada pré-arbitral e as regras aplicáveis.....	30
CAPÍTULO 3 - ESTUDO DE CASOS.....	34
3.1 Recurso Especial nº 169.730/SP (2016/0146726-1), STJ	36
3.1.1 Introdução e questão jurídica.....	36
3.1.2 Conteúdo, motivação e análise	38
3.2 Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, TJSP	43
3.2.1 Introdução e questão jurídica.....	43
3.2.2 Conteúdo, motivação e análise	46
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

Não é possível dizer o direito
senão dando-lhe o tempo.

François Ost. Le temps du droit.

INTRODUÇÃO

A relação entre o tempo e o processo é marcada por uma constante tensão. Se de um lado é necessário um maior período de tempo para proferir decisões que apliquem corretamente o direito e com respeito às garantias processuais e constitucionais, de outro, seu longo transcurso pode ser lesivo às partes.

Para tentar remediar esse cenário, admite-se o recurso das tutelas provisórias ao longo do desenvolvimento do processo, principalmente a tutela provisória de urgência que, como o nome adianta, refere-se às situações em que há notado risco ao direito diante da demora da prestação judicial. Assim, a partir do conhecimento e concessão da tutela provisória de urgência – seja a conservativa ou satisfativa –, a parte conquista a posição de equilíbrio que antes lhe faltava.

Mas os danos decorrentes do tempo não afetam apenas os processos que são submetidos à apreciação do Poder Judiciário. Alcançam também aqueles que, por meio da vontade das partes, serão submetidos ao procedimento arbitral, prática cada vez mais comum, principalmente no Brasil¹. Ocorre que, como se sabe, o tribunal arbitral não se constitui de pronto, podendo haver um lapso temporal entre sua efetiva instituição e o surgimento de eventual urgência.

Para cumprir as disposições constitucionais e evitar possível “vácuo de jurisdição”, faz-se necessária a atuação do Poder Judiciário. Veja-se que, mesmo que o procedimento arbitral tenha sido pensado para, idealmente, se

¹ De acordo com o *ranking* da Câmara de Comércio Intencional – ICC do ano de 2016, o Brasil era o quinto país com o maior número de partes envolvidas em arbitragem. Já no ano de 2018, o Brasil passou para o terceiro lugar, atrás apenas da França e Estados Unidos. ESTATÍSTICAS da Arbitragem da CCI revelam novos recordes em 2018. *Câmara de Comércio Intencional*. Disponível em: <https://www.icc-portugal.com/Noticias/estatisticas-da-arbitragem-da-cci-revelam-novos-recordes-em-2018>. Acesso em: 03 jun. 2022; e BRASIL é o 5º país que mais utiliza arbitragem no mundo. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/brasil-e-o-5o-pais-que-mais-utiliza-arbitragem-no-mundo-19092017#:~:text=O%20Brasil%20%C3%A9%20o%205%C2%BA,Virgens%20Americanas%20C%20Belize%20e%20Fran%C3%A7a>. Acesso em: 03 jun. 2022.

iniciar e se desenvolver sem a necessidade do contato com o juízo estatal, a cooperação entre esses juízos é inevitável². O tema das tutelas de urgência, inclusive, é um dos que mais requer que tal relação funcione de forma harmônica.

Nota-se, assim, que as tutelas de urgência arbitrais requeridas perante o Poder Judiciário adquirem cada vez maior importância, embora seja essencial que, para o desenvolvimento da arbitragem, o órgão judicial conheça precisamente quais os limites de sua atuação.

Diante disso, o presente trabalho, dividido em três capítulos, pretende expor, num primeiro momento, os principais pontos teóricos e o entendimento doutrinário acerca das tutelas de urgência pré-arbitrais, principalmente considerando as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015 (“Lei nº 13.129/2015”) na Lei nº 9.307 de 26 de setembro de 1996 – (“Lei nº 9.307/1996” ou “Lei de Arbitragem”). Posteriormente, passa-se a analisar casos que demonstram a aplicação prática do instituto e a investigar se as decisões foram proferidas em consonância com o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto.

O primeiro capítulo aborda o papel que as tutelas provisórias desempenham no ordenamento jurídico brasileiro diante das disposições constitucionais e realiza um cotejo das previsões sobre o tema no Código de Processo Civil de 2015 (“CPC/15” ou “NCPC”). Ademais, o capítulo aborda as referidas alterações legislativas introduzidas na Lei de Arbitragem, referentes às tutelas de urgência. Para tanto, demonstra o cenário anterior às alterações bem como a importância que essas tiveram para o desenvolvimento da arbitragem.

² Michael Mustill descreve, didaticamente, os litígios submetidos à arbitragem como uma corrida de revezamento. O juízo estatal começa a corrida com o bastão, até o momento em que o juízo arbitral é constituído. Depois, o juízo arbitral devolve o bastão ao juízo estatal para a execução da sentença arbitral. MUSTILL, Michael. *Commentaires et conclusions*. In: *ICC Measures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international*. Paris: ICC Services, 1993. p. 123.

O segundo capítulo trata das principais causas e consequências da ausência de instauração do tribunal arbitral. Além disso, discorre sobre quais regras são ou não aplicáveis à tutela de urgência arbitral requerida perante o Poder Judiciário, principalmente quando concedida.

Por fim, o terceiro capítulo analisa dois casos judiciais que demonstram, de diferentes formas, a aplicação prática do instituto. Inobstante as peculiaridades fáticas de cada um desses, ambos refletem, senão todas, muitas das questões teóricas suscitadas nos primeiros dois capítulos. E, a partir da vasta pesquisa jurisprudencial realizada, investiga-se se os dois casos foram ou não solucionados em conformidade com o entendimento jurisprudencial dos respectivos tribunais.

CAPÍTULO 1 - TUTELAS DE URGÊNCIA E PROCEDIMENTO ARBITRAL

O item. 1.1 demonstra a importância das tutelas provisórias no ordenamento jurídico brasileiro – especialmente, a tutela de urgência – e o tratamento que lhes foi conferido no NCPC. Por sua vez, o item 1.2 aborda as alterações sobre o tema na Lei de Arbitragem, que, consolidando o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, afastou as principais dúvidas acerca da competência para o conhecimento e a concessão das tutelas de urgência arbitrais, inclusive aquelas requeridas em momento anterior à sua instauração.

1.1 A tutela provisória no CPC/15: importância do instituto e noções fundamentais

Ao mesmo tempo em que a Lei nº 13.129/2015 inseriu na Lei de Arbitragem diretrizes acerca das relações entre os juízes estatais e os árbitros no que diz respeito à concessão de tutelas provisórias, o CPC/15 estabeleceu novas disposições acerca desse tema³, reformulando o sistema de tutela judicial fundada em cognição sumária⁴.

Trata-se de instituto de suma relevância no ordenamento jurídico, pois, conforme ensina Rogéria Dotti ao citar Andrea Proto Pisani, o direito processual gravita entorno da dualidade de dois grandes objetivos, são

³ Sobre o tema, Robson Renault Godinho ensina que há três marcos legislativos fundamentais para o estudo da tutela provisória. O primeiro deles é o próprio CPC/1973, que dedicou todo um livro para o processo cautelar. O segundo é a reforma do diploma processual em 1994, oportunidade em que se previu a tutela antecipada de forma ampla, abstrata e genérica. O terceiro é o CPC/2015, concebido após quarenta anos de estudos sobre o tema. GODINHO, Robson Renault. In: *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 456.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 306.

esses, “*far bene*” e “*far presto*”⁵. Ou seja, se por um lado valoriza a cognição exauriente, por outro, é movido pela necessidade de celeridade.

Com efeito, o instituto deve ser entendido a partir de um prisma constitucional. Considerando que o acesso à justiça é garantido constitucionalmente (art. 5º, XXXV da Constituição Federal)⁶, certo é que, em determinados casos, a ameaça à lesão do direito só poderá ser obstada por meio da tutela provisória. Some-se a isso que, à luz da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal)⁷, também seria inapropriado impor à parte o ônus da demora que não deu causa.

De todo modo, se requer uma prestação positiva do Poder Estatal para que a tutela jurisdicional seja prestada de forma adequada, tempestiva e efetiva, como impõe a Constituição Federal⁸.

Nesse sentido, a principal finalidade da tutela provisória é justamente amenizar os prejuízos causados pela demora na prestação judicial e garantir os efeitos da tutela definitiva, bem como a própria efetividade da jurisdição. Por isso, diz-se que “*a tutela provisória confere a pronta satisfação ou pronta asseguaração*”⁹.

A tutela provisória¹⁰ tem duas principais características: a *sumariedade da cognição*, pois a decisão se assenta em análise breve e

⁵ DOTTI, Rogéria. A urgência e a arbitragem: isolamento cooperativo entre juízo arbitral e jurisdição estatal. In: ABDO, Carlo Francesco Marinoni; LEITÃO, Cirstina Bichels (Org.). *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 174.

⁶ “Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

⁷ “Art. 5º (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁸ ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 24-25.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 11. ed. Salvador: Jus Podvim, 2016. p. 581.

¹⁰ Importa comentar que parte da doutrina como Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier, entende que o legislador não fez uma boa escolha ao utilizar o termo “*tutela provisória*” para tratar da tutela fundamentada em cognição sumária. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. p. 306 e DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. p. 581. No Projeto do CPC/2015, o instituto havia sido denominado “*tutela antecipada*”, mas a versão final aprovada reservou esse termo para as tutelas de urgência antecipadas que tem o caráter satisfativo. Para tal corrente, essa não seria a melhor técnica pois,

superficial do objeto do processo¹¹; e a *precariedade*, de forma que a decisão poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, caput, CPC/2015)^{12,13}. Essa compreensão é de suma importância para o desenvolvimento do presente trabalho, eis que tal traço é significativo, principalmente, quando o juízo estatal profere decisão em relação a litígio que será, posteriormente, submetido ao tribunal arbitral.

Após discussões sobre como seriam divididos os capítulos das tutelas provisórias no curso da elaboração do NCPC, optou-se, por fim, em dividi-la em tutela provisória de urgência e de evidência, a depender de seus fundamentos e razões. Assim, o diploma inicialmente se dedica a diferenciá-las para, posteriormente, separar as tutelas provisórias de urgência cautelar e tutelas provisórias de urgência antecipada (art. 294 do CPC/2015)¹⁴.

Para tratar das tutelas provisórias e seus respectivos pressupostos em poucas linhas, pode-se dizer que a tutela de evidência requer *apenas* que o direito pleiteado seja evidente, o que se presume nas hipóteses do art. 311, CPC/2015¹⁵, dispensando qualquer sinal de urgência¹⁶. Por outro lado, a

em verdade, não haveria uma tutela antecipada definitiva para se opor à tutela antecipada provisória. Nesse sentido, Didier defende que “[a] tutela provisória é, isso sim, uma técnica processual de antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, sendo esta última (a tutela definitiva) a única que goza da autonomia necessária para ser designada de tutela: representando funções jurisdicionais próprias de certificação, a efetivação e o acautelamento do direito. E essa tutela antecipada tanto pode ser satisfativa como não satisfativa”. Em sentido oposto, Daniel Amorim Assumpção. ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. *Novo Código de Direito Civil – Lei nº 13.105/2015*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 805.

¹¹ ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. *Novo Código de Direito Civil*. p. 806.

¹² “Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo”.

¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. p. 582.

¹⁴ “Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

¹⁵ “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha

tutela de urgência será concedida se forem caracterizados a probabilidade do direito (“*fumus boni iuris*”)¹⁷ e o perigo na demora da prestação jurisdicional (“*periculum in mora*”), conforme se extrai do art. 300 do CPC/2015¹⁸.

Adianta-se que a tutela provisória de urgência é a que mais interessa ao presente trabalho, pois, conforme se demonstrará no item 2.2, apenas essa é aplicável aos casos submetidos ao juízo arbitral.

Em continuidade à lógica do NCPC, portanto, a tutela de urgência é subdividida entre a cautelar (também chamada de conservativa) e a antecipada (também chamada de tutela satisfativa)¹⁹, podendo ambas serem concedidas em caráter antecedente ou incidental^{20,21}. Embora haja distinções conceituais e práticas entre a tutela de urgência antecipada e cautelar, essas são tratadas, no NCPC, sob um regime geral²² e lhes é conferido um mesmo tratamento jurídico²³.

prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente”.

¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 411. (Livro digital).

¹⁷ Conforme ensina Andrea Carla Barbosa, há probabilidade do direito quando o magistrado estiver “*suficientemente convencido da existência de um direito a ser protegido judicialmente, seja através de uma medida de conservação ou satisfação*”. BARBOSA, Andrea Carla. Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidência no projeto de Novo Código de Processo Civil. Breves comentários. *Revista de Processo*, v. 194. São Paulo: RT, 2011. p. 244.

¹⁸ “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (...)”.

¹⁹ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 617.

²⁰ Tal classificação leva em consideração o momento em que é feito o pedido da tutela de urgência. A tutela provisória de urgência requerida em caráter incidental ocorrerá dentro do processo já em curso, em que se requer ou já se requereu a tutela definitiva. Assim, ocorre de forma contemporânea ou mesmo posterior ao pedido da tutela definitiva. Já a tutela de urgência formulada em caráter antecedente, será realizado antes de haver o pedido da tutela definitiva. *Ibid.* p. 468.

²¹ Vide parágrafo único do art. 294, do CPC/15, transcrito na nota de rodapé 14.

²² BUENO, Cassio Scarpinela. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017. p. 316.

²³ Humberto Theodoro Jr. ensina que, no antigo diploma processual, as medidas cautelares eram objeto de ação separada do processo principal, embora tivessem seus efeitos atrelados ao destino desse (arts. 796 e 800 a 804 do CPC/73). Por outro lado, as medidas satisfativas urgentes eram sempre invocadas no bojo do processo principal, dispensando ação distinta (art. 273 do CPC/73). O NCPC, por sua vez, eliminou essa dualidade de regime processual, de tal forma que tanto a tutela de urgência antecipada quanto a tutela de urgência cautelar são tratadas, em regra, como objeto de incidente processual, que poderá ser suscitado na própria petição inicial ou em petição avulsa, conforme o art. 294, parágrafo único, NCPC. THEODORO JÚNIOR, Humberto.

A tutela de urgência cautelar pode ser conceituada como a tutela provisória que tem por finalidade assegurar o resultado útil do processo, conforme ensina Alexandre Câmara²⁴.

Diz-se, assim, que não se trata de tutela de urgência satisfativa do direito capaz de viabilizar a imediata realização prática do direito, mas de “*uma tutela de urgência não satisfativa, destinada a proteger a aptidão do processo de produzir resultados úteis*”²⁵. Por essa razão, na clássica lição de Calamandrei, essa tutela provisória constitui o “*instrumento do instrumento*”²⁶.

Adicionalmente, a partir do novo diploma processual, as medidas cautelares passaram a ser deferidas com base no poder geral de cautela do Poder Judiciário. E, ao contrário do que ocorria tradicionalmente no ordenamento jurídico brasileiro²⁷, não há, no CPC/2015, previsão de medidas cautelares típicas, mas apenas o poder genérico de deferi-las, conforme se extrai da interpretação do art. 301²⁸ do referido diploma, que traz um rol meramente exemplificativo²⁹.

Já a tutela de urgência antecipada tem por objetivo a imediata realização do direito pleiteado nos casos específicos em que haja situação que implique em perigo para o próprio direito. Para isso, mostra-se

Curso de Direito Processual Civil. v. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 717-720.

²⁴ Veja-se que Alexandre Câmara utiliza como exemplo um devedor que, logo antes de vencida sua dívida, tenta se desfazer de todos os bens penhoráveis. Apesar da alienação desses bens não inviabilizar a existência do direito de crédito em si, não restam dúvidas que a futura execução não alcançará seu objetivo se o credor não for capaz de encontrar patrimônio apto a satisfazer seu crédito. Configura-se, portanto, uma ameaça à efetividade do processo, e, nesse cenário, impõe-se a implementação de mecanismos aptos a assegurarem a efetividade do processo, garantindo a produção de seus resultados úteis. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 171.

²⁵ Ibid. p. 172.

²⁶ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000. p. 42.

²⁷ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. p. 617.

²⁸ “Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”.

²⁹ Reforçando esse entendimento, está o Enunciado nº 31 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC, com o seguinte teor: “O poder geral de cautela está mantido no CPC”.

necessária a implementação de meios que possibilitem a concessão, em caráter provisório, da diligência final requerida a ser concedida de forma antecipada, permitindo-se a satisfação provisória da pretensão deduzida pelo demandante³⁰.

Importa aqui fazer breve esclarecimento. Para além das duas condições necessárias para concessão da tutela de urgência antecipada já mencionadas – quais sejam, a probabilidade de existência do direito e perigo na demora da prestação jurisdicional – essa requer ainda um outro requisito para sua concessão. Trata-se, a bem dizer, de um requisito negativo: a tutela de urgência antecipada não pode produzir efeitos irreversíveis, conforme se extrai do art. 300, § 3º do CPC/2015^{31,32,33}. Mesmo porque não seria razoável que uma decisão provisória e tomada com base em cognição sumária produzisse resultados definitivos.

Todavia, uma vez exposta a razão de ser da regra geral, deve-se compreender a exceção que essa comporta e sua motivação. Isso é, será, sim, possível encontrar casos de concessão de tutela provisória de urgência antecipada que está apta a produzir efeitos irreversíveis.

Isso porque, por vezes, o julgador se deparará com situações em que tanto a concessão da medida quanto sua denegação produziriam efeitos irreversíveis – é a chamada *irreversibilidade recíproca*³⁴.

Diante dessa hipótese, é necessária a ponderação entre o direito ao pleno exercício do contraditório e o direito ao aceso efetivo à justiça³⁵. Nesse sentido, a interpretação a ser dada ao dispositivo, segundo Cassio Scarpinella Bueno, é de que a vedação da concessão da tutela de urgência

³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. p. 411.

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. p. 308.

³² “Art. 300 (...) § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

³³ Não se trata de grande inovação do NCPC, eis que a redação do CPC/73 sobre o tema era notadamente similar, consistindo nos seguintes termos: “[a]rt. 273, § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

³⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. p. 172.

³⁵ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. p. 628.

nos casos de irreversibilidade não prevalece se o dano ou o risco que se pretende evitar é *qualitativamente* mais importante para o requerente do que para o requerido. Essa compreensão decorreria do princípio da proporcionalidade trazido pela Constituição Federal, conferindo, assim, efetividade à letra da lei³⁶.

Portanto, em casos assim, desde que presentes os outros dois requisitos supracitados, passa a ser possível a concessão da tutela de urgência satisfativa, entendimento esse consolidado no Enunciado nº 419 do Fórum Permanente de Processualistas Civis³⁷, que, apesar de não vinculante, é dotado de caráter persuasivo.

Ante todo o exposto, pode-se dizer que a tutela provisória é gênero do qual são espécies a tutela de evidência e tutela de urgência, e, como o nome sugere, apenas essa última se refere às situações em que há verdadeiro perigo na demora da prestação jurisdicional. A tutela de urgência, por sua vez, ramifica-se nas tutelas de urgência cautelar e tutela de urgência antecipada. Aquela se refere à proteção ao processo, garantindo que esse alcance um resultado útil ao seu fim; essa, concede o próprio pedido formulado, permitindo sua imediata realização.

Em outras palavras, Cândido Rangel Dinamarco ensina que a distinção entre a tutela de urgência antecipada e cautelar pode ser vista em relação ao processo e ao sujeito: quando o mal é causado ao processo, o remédio é a cautelar e quando ao sujeito, a tutela antecipada³⁸.

Nada obstante, é possível identificar o principal ponto de convergência entre ambas, qual seja, tanto a tutela de urgência antecipada quanto a cautelar, visam, de diferentes formas, prestar proteção ao direito

³⁶ BUENO, Cassio Scarpinela. *Novo Código de Processo Civil anotado*. p. 308.

³⁷ Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC nº 419, com o seguinte teor: “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis”.

³⁸ RANGEL DINAMARCO, Cândido. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 67-68.

material envolvido na “*crise de efetividade*”³⁹. Mesmo porque, esse é o verdadeiro objetivo da jurisdição no Estado Democrático de Direito, que não mais se limita a executar a letra fria da lei⁴⁰.

Com isso, outra conclusão que pode ser extraída diante da função e importância desse instituto, é a de que a tutela provisória de urgência é cabível não apenas em processos judiciais, mas também em relação aos litígios que estão submetidos à arbitragem.

Isso porque, conforme ensina Eduardo Arruda Alvim:

Viabilizar a tutela de urgência nessas hipóteses, especialmente diante da função jurisdicional exercida pela arbitragem, é medida inerente ao acesso à justiça, garantido constitucionalmente (CF, art. 5, XXXV), verdadeira implicação do processo legal⁴¹.

Assim sendo, as tutelas provisórias, especificamente as de urgência, protegem as partes de danos advindos da morosidade do Poder Judiciário, bem como das limitações do tribunal arbitral⁴², como a própria demora de sua instauração.

1.2 Análise das alterações legislativas feitas pela Lei nº 13.129/2015: consolidação do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da competência para conhecimento e concessão das tutelas de urgência

³⁹ Expressão utilizada por Humberto Theodoro Jr: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. p. 715.

⁴⁰ *Ibid.* p. 715.

⁴¹ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. p. 453. Nesse mesmo sentido, Rogéria Dotti ensina que “[t]odas as situações urgentes devem ser atendidas, de forma efetiva e adequada. Tal objetivo deve ser alcançado, quer isso ocorra mediante uma intervenção prévia e limitada da jurisdição estatal (sempre que a permanência do tempo não permitir a espera até a constituição do tribunal arbitral), quer após o início do processo arbitral, quando então se exigirá a colaboração e utilização do poder de imperium do Estado-juiz”. DOTTI, Rogéria. A urgência e a arbitragem. p. 175.

⁴² CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p. 115.

A Lei nº 13.129/2015 tratou de trazer em seu preâmbulo as principais mudanças inseridas na Lei nº 9.307/1996, dentre as quais estão as novas disposições acerca da concessão de tutelas de urgência⁴³.

Sem dúvidas, uma das mais importantes alterações promovidas foi a introdução dos arts. 22-A⁴⁴ e 22-B⁴⁵ e respectivos parágrafos únicos, bem como a revogação do art. 22, §4⁴⁶.

O antigo dispositivo tratava das “*medidas cautelares ou coercitivas*” e era a única menção ao tema das tutelas provisórias na Lei nº 9.307/1996. Dispunha que “*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*”.

Veja-se que o primeiro problema era notado desde logo na localização do dispositivo no diploma legal, pois se situava em artigo cujo *caput* tratava da produção de provas no procedimento arbitral. Em regra, os parágrafos devem ser analisados levando em consideração o disposto no *caput*, mas essa lógica poderia levar à interpretação *equivocada* de que as medidas cautelares ou coercitivas seriam reservadas às hipóteses relacionadas à produção de provas, somente⁴⁷.

⁴³ ZAKIA, José Victor Pallazi. Um panorama geral da reforma da lei de arbitragem: o que mudou com a Lei Ordinária nº 12.129/2015. *Revista Brasileira de Arbitragem*, RBA nº 51, v. 51, p. 39-51, jul./set., 2016. p. 40.

⁴⁴ “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.
Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão”.

⁴⁵ “Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.
Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros”.

⁴⁶ “Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício. (...) § 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa. (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015)”.

⁴⁷ ROCHA, Caio Cesar V.; SALOMÃO, Luis F. *Arbitragem e Mediação - A Reforma da Legislação Brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 38.

Ainda mais grave, o dispositivo não mencionava as medidas anteriores à instauração do tribunal arbitral, ponto central do presente trabalho⁴⁸. Assim, ignorava-se por completo o fato de que há um importante lapso temporal entre o surgimento da lide e o efetivo início do procedimento.

Não obstante, outra questão era a imprecisão da redação do artigo, ao estabelecer que “*havendo necessidade*” o árbitro “*poderá solicitar*” medidas coercitivas ou cautelares ao órgão do Poder Judiciário. Ao não mencionar a solicitação ao *cumprimento*, essa redação levou à discussão se caberia ou não ao árbitro o exame do pedido cautelar, e se a esse seria reservada apenas à remessa da questão ao Poder Judiciário⁴⁹.

Diante de tais lacunas legislativas referentes, especialmente, à competência para apreciar os pedidos de tutela de urgência, e da complexidade advinda dos casos concretos, doutrina e jurisprudência vinham há muito enfrentando essa questão, e, na maioria das vezes, faziam-no de forma desprezada da letra da lei. Em suma, três principais posições divergentes surgiram⁵⁰.

A primeira corrente defendia que as partes sempre deveriam postular as tutelas de urgência diretamente perante o Poder Judiciário, independentemente de pedido anterior ao tribunal arbitral caso já estivesse instituído⁵¹. A competência seria, assim, do Poder Judiciário em todas as hipóteses. Nesse sentido, Humberto Theodoro Jr. defendia que “*as medidas liminares coercitivas, sejam cautelares ou de antecipação de tutela não cabem aos árbitros, mas aos juízes do Poder Judiciário*”⁵². Importante

⁴⁸ Ibid. p. 38.

⁴⁹ FERREIRA LEMES, Selma Maria. A inteligência do art. 19 da Lei de Arbitragem (instituição da arbitragem) e as medidas cautelares preparatórias. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capital e da Arbitragem*, São Paulo, 20, a. 6, p. 411-423, abr./jun., 2003. p. 417.

⁵⁰ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 159.

⁵¹ Ibid. p. 159.

⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. *Revista Forense*, n. 353. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 13. No mesmo sentido: BULOS, Uadi Lammego; FURTADO, Paulo. *Lei da arbitragem comentada*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 97.

observar que este posicionamento surgiu logo após a entrada em vigor da Lei de Arbitragem.

A segunda corrente, embora também entendesse que a Lei de Arbitragem não concederia competência ao árbitro para o conhecimento e concessão de tutelas de urgência, entendia, por outro lado, que essa poderia ser outorgada aos árbitros pelas partes, diante da omissão legislativa⁵³.

Por fim, a terceira e majoritária corrente asseverava que o dispositivo outorgaria competência ao árbitro para conceder tutelas de urgência uma vez instaurado o procedimento, mesmo porque, aquele que é competente para analisar a demanda principal, também é competente para decidir sobre a tutela provisória⁵⁴.

Em relação às medidas *anteriores* à instauração do procedimento arbitral, restaria ao Poder Judiciário a competência para apreciá-las. Nesse sentido, aplicar-se-ia, segundo Carlos Alberto Carmona, o princípio “*est periculum in mora incompetentia non attenditur*”, segundo o qual as normas de competência podem ser relativizadas em casos urgentes, em que tutelas emergenciais precisem ser analisadas:

Resta ainda por analisar uma última situação: o que fazer se houver necessidade de medida de urgência antes de instituída a arbitragem? (...) 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). (...) abre-se à parte necessitada a via judicial, sem que fique prejudicada a arbitragem, apenas para que o juiz togado examine

⁵³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos processuais da nova Lei de Arbitragem. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: Lts., 1997. p. 311-312.

⁵⁴ Nesse sentido: MARTINS, Pedro A. Batista. Ausência de Poderes Coercitivos e Cautelares dos Árbitros. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. (Coord.). *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 363-365; BERMUDEZ, Sérgio. Medidas coercitivas e cautelares no processo arbitral. In: MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *Reflexões sobre Arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002. p. 279-280; MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 247.

se é caso de conceder a medida cautelar; concedida a medida, cessa a competência do juiz togado, cabendo aos árbitros, tão logo sejam investidos no cargo, manter, cassar ou modificar a medida concedida⁵⁵.

Felizmente, essa terceira e última posição foi a que prevaleceu⁵⁶. Inclusive, os dispositivos legais, da forma que se encontram atualmente redigidos, parecem ter sido inspirados no *leading case* do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que adotava tal posicionamento⁵⁷.

Na oportunidade, o órgão julgador firmou o entendimento de que o tribunal arbitral é competente para *conhecer e julgar* o pedido cautelar formulado pelas partes. Por outro lado, caso o tribunal arbitral ainda não tenha sido instaurado, excepcionalmente, há uma restituição de competência *precária*⁵⁸ ao Poder Judiciário, válida somente em face da impossibilidade de análise da demanda urgente pelo tribunal e enquanto essa durar⁵⁹.

Sem dúvidas, uma das mais polêmicas questões no que diz respeito ao tema das tutelas de urgência arbitrais é justamente a definição de qual órgão jurisdicional será *competente* para apreciá-las e concedê-las^{60,61}. Conforme ensina Carlos Alberto Carmona, quando as partes firmam a

⁵⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996*. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2009. p. 325-327.

⁵⁶ MALIKOSKI, Victor Henrique; RESKE, Rafael Henrique. A eficiência da tutela provisória de urgência antecedente no procedimento. In: ABDO, Carlo Francesco Marinoni; LEITÃO, Cirstina Bichels (Org.). *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 200.

⁵⁷ BRASIL. *REsp 1.297.974*, Terceira Turma, Rel. Min.^a Nancy Andrighi, j. 12.06.2012.

⁵⁸ Expressão utilizada em voto proferido no REsp 1.297.974.

⁵⁹ Destaca-se o seguinte trecho do acórdão: “Igualmente assente na doutrina e na jurisprudência é a possibilidade de, na pendência de nomeação do(s) árbitro(s), a parte se socorrer do Poder Judiciário, por medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil do procedimento arbitral. Com efeito, inviabilizado o acesso da parte ao juízo competente, admite-se sejam provisoriamente desprezadas as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela emergencial ao outro juízo. Carreira Alvim bem observa que nada impede o acesso à justiça estatal “quando ainda não instituída a arbitragem, dado o caráter urgente da medida, e porque para a instituição do juízo arbitral são necessários vários passos, caminhos, assinaturas de documentos, não podendo a parte interessada esperar (Direito arbitral, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 335). O próprio STJ possui julgados nesse sentido. Confira-se, por todos, a SEC 1/EX, Corte Especial, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01.02.2012”.

⁶⁰ CARRETEIRO, Mateus Aimore. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 95.

⁶¹ Pedro Batista Martins, por sua vez, entende que a análise de órgãos para a concessão da tutela de urgência é, na verdade, uma questão de jurisdição, e não de competência. MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei da arbitragem*. p. 77.

convenção arbitral, é *outorgada jurisdição aos árbitros* e, ao mesmo tempo, *subtraem a competência* do Poder Judiciário⁶². Explica-se.

A convenção arbitral implica em efeitos tanto *positivos* quanto *negativos* em relação às partes e à esfera do Poder Judiciário. Aqueles dizem respeito à vinculação das partes, obrigando-as a solucionar o litígio existente ou futuro por meio da jurisdição arbitral. Esse último se refere à atividade jurisdicional, afastando a competência do Poder Judiciário para conhecer e solucionar o litígio existente ou futuro⁶³.

Mas, por meio do efeito negativo da convenção de arbitragem, é afastada apenas a análise do *mérito* da controvérsia. As cortes estatais continuam competentes para se pronunciar sobre algumas questões, tais como auxílio aos árbitros durante o procedimento, controle de eventuais vícios da sentença arbitral, e mesmo para as tutelas de urgência em casos excepcionais⁶⁴.

Diante disso, o art. 22-A consagrou a possibilidade das partes se valerem do Poder Judiciário para concessão de tutelas urgentes, na hipótese excepcional já mencionada. Em outras palavras, com a reforma legislativa, “*a jurisprudência transmudou-se em lei*”⁶⁵. Os pressupostos para a flexibilização da eficácia negativa da convenção de arbitragem diante da tutela de urgência também foram claramente estabelecidos no texto legal.

Da mesma forma, foi expressamente determinado que a não instituição da arbitragem pela falta de iniciativa da parte que postulou a tutela de urgência dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da

⁶² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. p. 79.

⁶³ GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 121. No mesmo sentido: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. p. 79.

⁶⁴ Nesse sentido: Clávio Valença Filho. VALENÇA FILHO, Clávio. *Tutela Judicial de urgência e a lide objeto de convenção de arbitragem*. Estudos de Arbitragem. Curitiba: Juruá, 2009. p. 159; GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. p. 126.

⁶⁵ LEVY, Daniel. As interações entre o Poder Judiciário e Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J. (Coord.). *Curso de Arbitragem*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 316.

efetivação da respectiva decisão, importa na perda de eficácia da medida de urgência deferida⁶⁶.

Ponto negativo, contudo, é que a atual redação do dispositivo (e mesmo do título dado ao capítulo) não fez uso da técnica trazida no NCPC e exposta no subcapítulo anterior, que reconhece as tutelas antecipadas e cautelares como *gênero* da tutela de urgência. Vê-se que o art. 22-A utiliza equivocadamente “*da medida cautelar ou de urgência*”^{67,68}.

Em continuidade, na hipótese de o procedimento arbitral já ter sido instituído, considerando o marco temporal estabelecido de forma clara no art. 19⁶⁹, a Lei de Arbitragem também não deixou margem para dúvidas de que é do árbitro o poder-dever de apreciar, conceder ou denegar a tutela de urgência, conforme o art. 22-B do diploma. A partir desse momento, portanto, “*a competência excepcional da justiça estatal se exaure*”^{70,71}.

Ademais, independentemente do deferimento ou não do pedido de tutela provisória pelo Poder Judiciário, assim que superadas as

⁶⁶ Vide nota de rodapé 44.

⁶⁷ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. Arbitragem de emergência: a tutela de urgência na fase pré-arbitral. *Revista de Processo*, v. 277, 2018. p. 585-603. mar., 2018. DTR\2018\9004. p. 587.

⁶⁸ “Ao versar sobre as medidas cautelares ou de urgência, também está a lei albergando a tutela antecipada, espécie do gênero medidas de urgência, em linha com o disposto no art. 294 do CPC.” SCHMIDT, Gustavo da R.; FERREIRA, Daniel B.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Comentários à Lei de Arbitragem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método 2021. p. 181.

⁶⁹ “Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

⁷⁰ SCHMIDT, Gustavo da R.; FERREIRA, Daniel B.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Comentários à Lei de Arbitragem*. p. 220. No mesmo sentido: OSTERNACK AMARAL, Paulo. O regime das medidas de urgência no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129 de 26.05.2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 468.

⁷¹ Vale comentar que a doutrina majoritária entende que há a possibilidade de as partes fazerem uma ressalva na convenção arbitral especificando que não farão uso da arbitragem no que diz respeito às tutelas de urgência. Isso é, embora optem pela via arbitral, estariam proibindo o juízo arbitral de conceder medidas urgentes, reservando o procedimento apenas para a resolução do mérito da questão. Tal liberalidade teria como fundamento a própria autonomia da vontade e, considerando que a submissão à jurisdição privada é feita de modo voluntário, seria válido que as partes acordassem, na cláusula compromissória, que os árbitros não terão esse poder. Sobre o tema e nesse sentido: MUSSNICH, Francisco Antunes Maciel; TRAVASSOS, Marcela Mafei Quadra. Medidas Liminares em Arbitragens e Sociedades Limitadas. In: YARSHELL, Flavio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J. Pereira (Coord.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 87-93; TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da C. *Arbitragem em evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral*. Barueri, SP: Manole, 2018. p. 133. Em sentido contrário: VILELA, Marcelo. *Reflexões sobre a tutela cautelar na arbitragem*, v. 2, n. 7, p. 30-44, jul./set., 2005. p. 34-35.

circunstâncias que justificaram a sua intervenção temporária e *precária*, caberá ao árbitro reapreciar⁷² a tutela judicialmente conferida – seja a mantendo, alterando ou revogando, como se vê no caput.

Diante do exposto, há de se reconhecer que o modelo adotado pela Lei de Arbitragem traz com clareza a delimitação de atuação de cada um dos personagens envolvidos na resolução da demanda, mas de forma a privilegiar a *colaboração*⁷³ entre a jurisdição privada e a estatal para a concessão e efetivação das medidas provisórias de urgência⁷⁴.

Assim, pode-se dizer que a Lei nº 13.129/2015 não inseriu, sobretudo no tema das tutelas provisórias, inovações desconhecidas e inesperadas que alteram o curso da arbitragem no ordenamento jurídico, mesmo porque esse sequer era seu objetivo⁷⁵. Embora tenha trazido disposições importantes, o que fez foi sanar dúvidas, esclarecer conceitos e consolidar entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, possibilitando o

⁷² Ricardo Ranzolin defende que o tribunal arbitral não reformará a decisão proferida pelo Poder Judiciário. Isso porque, o árbitro não tem poder para atuar na “*órbita de legitimação do juízo estatal*”, como, por exemplo, tem um tribunal de segunda instância para reformar decisão de juízo *a quo*. Por isso, diz-se que a decisão será reapreciada. RANZOLIN, Ricardo. In: MAIA NETO, Francisco; MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva (Coord.). *Reforma da lei de arbitragem: comentários ao texto completo: Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Belo Horizonte: Francisco Maia & Associados, 2015. p. 122.

⁷³ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e tutela provisória no CPC/15 In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 168.

⁷⁴ Diante do concomitante reconhecimento acerca da competência dos árbitros para apreciar medidas de urgência e das limitações inerentes a esse método, os doutrinadores, sobretudo internacionais, afirmam haver uma *competência concorrente* entre as jurisdições estatal e arbitral. Entretanto, importa anotar que há divergências na doutrina acerca dessa classificação. Mateus Aimoré Carreiro, por exemplo, embora concorde ontologicamente com o entendimento de que há uma competência concorrente, defende que a nomenclatura apontada não é ideal. CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 134. Por outro lado, parte da doutrina como Joel Dias Figueira. DIAS FIGUEIRA, Joel. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 291; Flavia Bittar Neves e Christian Sahb Batista Lopes Flávia Bittar Neves e Christian S. Batista Lopes defendem que a legislação brasileira adotou a chamada *competência coordenada*. Tal distinção pormenorizada não será tratada no presente trabalho por ser dispensável para os fins ora pretendidos. Isso porque, em todos os casos, concorda-se que a competência será, em regra, do tribunal arbitral, e o Poder Judiciário atuará excepcionalmente para auxiliar nas hipóteses em que aquele encontra impedimentos para agir, sobretudo, quando ainda não instaurado. NEVES, Flavia Bittar; LOPES, Christian Sahb Batista. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos; LEMES, Selma; MARTINS, Pedro A. Batista (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem – Homenagem a Petrônio R. Muniz*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 440.

⁷⁵ ZAKIA, José Victor Pallazi. Um panorama geral da reforma da lei de arbitragem: o que mudou com a Lei Ordinária nº 12.129/2015. p. 64.

desenvolvimento do instituto que conjuga de forma harmônica o poder estatal e arbitral.

CAPÍTULO 2 - MEDIDAS DE URGÊNCIA ANTERIORES À INSTAURAÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

O item 2.1 aborda as principais causas e consequências da ausência de instauração do tribunal arbitral, bem como o critério de definição do foro judicial competente para apreciar as tutelas pré-arbitrais. O item 2.2 explicita o porquê da inaplicabilidade da tutela de evidência nos litígios submetidos à arbitragem. Por fim, o item 2.3 trata da relação entre o instituto da estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente e a tutela pré-arbitral concedida pelo Poder Judiciário, bem como dos ônus que cabem às partes.

2.1 Ausência de tribunal arbitral instaurado e foro judicial competente para apreciar as tutelas de urgência arbitrais requeridas perante o Poder Judiciário

À luz dos arts. 22-A e 22-B, portanto, há duas vias para o requerimento e eventual concessão das tutelas de urgência: a arbitral e a estatal⁷⁶. Embora essa última possa ser entendida como exceção, não deixa de ter papel essencial nos casos em que o tribunal arbitral encontra limites de atuação.

Diferentemente do que acontece no Poder Judiciário, no campo privado, o tribunal arbitral não é órgão permanente que está sempre à disposição das partes. Ao contrário: são criados *a posteriori*, em razão de litígio já existente⁷⁷.

Consequentemente, antes de o árbitro (ou os árbitros) aceitar o encargo, ainda não há órgão para apreciação das medidas urgentes.

⁷⁶ MALIKOSKI, Victor Henrique; RESKE, Rafael Henrique. A eficiência da tutela provisória de urgência antecedente no procedimento. p. 202.

⁷⁷ OSTERNACK AMARAL, Paulo. O regime das medidas de urgência no processo arbitral. p. 468.

Mateus Carreteiro coloca que, diferente do que se imagina, “a experiência demonstra que a constituição do tribunal arbitral pode, a depender da situação concreta, levar diversos meses”⁷⁸. Scavone Jr. vai além ao afirmar que a instauração do procedimento arbitral costuma ser bem mais demorada que a propositura de uma ação judicial⁷⁹.

Relembre-se que, na maior parte das vezes, há a necessidade de cada parte indicar um árbitro, e esses, em seguida, ainda indicarão o presidente do tribunal arbitral. Em outras hipóteses, pode ser que, por exemplo, uma das partes não aponte o árbitro, deixando a escolha para a instituição⁸⁰. Ou ainda, há casos em que é feita a impugnação de árbitro indicado, o que gera verdadeiro incidente processual com garantia de contraditório e ampla defesa para apurar a questão levantada⁸¹. Todas essas questões – e outras – levam ao inequívoco retardo na instauração do tribunal⁸².

Em contrapartida, é usualmente logo quando surge o conflito, na fase pré-arbitral, que emerge a necessidade da tutela antecipada. Isso significaria um grande período de tempo sem proteção jurídica às partes. Em outras palavras, implicaria em verdadeira denegação de justiça se não fosse o auxílio e atuação do Poder Judiciário^{83,84}. Dessa forma, trata-se de cooperação não somente necessária, mas essencial⁸⁵.

⁷⁸ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 117. Em igual sentido: AZEVEDO, Carolina dos Pilares da Mota. *Tutelas Provisórias de Urgência e de Evidência na Arbitragem*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 maio 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52901/tutelas-provisorias-de-urgencia-e-de-evidencia-na-arbitragem>. Acesso em: 20 abr. 2022.

⁷⁹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem, mediação e conciliação*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 174.

⁸⁰ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 117.

⁸¹ A títulos de exemplo, vê-se o Capítulo V do Regulamento da CAMARB, e art. 14, item 3 do Regulamento da CCI.

⁸² LOBO, Carlos Augusto da Silveira; NEY, Rafael de Moura Rangel. In: WALD, Arnaldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 1, n. 1, jan./abr., 2004. p. 215.

⁸³ SIOUFI FILHO, Alfred Habib. Denegação de justiça. *Revista Brasileira de Arbitragem*, edição especial: a proteção ao investimento estrangeiro. Porto Alegre: Síntese CBAr, 2011. p. 161-179.

⁸⁴ Não se ignora que as partes podem acordar previamente que essas questões serão solucionadas por meio de árbitro de emergência. Não obstante, trata-se, aqui, do caso em que não foi feita essa escolha pelas partes, de forma que a jurisdição estatal se mostra como única opção disponível.

⁸⁵ MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei da arbitragem*. p. 370.

Nesse ponto, há de se reiterar que o ajuizamento de ação judicial pleiteando medida de urgência não implica em qualquer violação ou renúncia à convenção arbitral previamente firmada⁸⁶. Da mesma forma, o réu/requerido também não poderá arguir a existência de convenção arbitral como preliminar de mérito, com fulcro no art. 337, X, NCPC⁸⁷ – e, por conclusão lógica, caso não o faça, também não sofrerá a consequência prevista no art. 337, §6 CPC/2015⁸⁸.

Com isso, a convenção arbitral permanece vigente e vinculante⁸⁹, independentemente da medida judicial requerida – seja cautelar ou antecedente –⁹⁰ e eventualmente concedida. Nesse sentido, a lição de Carlos Augusto da Silveira Lobo e Rafael de Souza Rangel Ney conclui que:

(...) diante de uma situação que exija urgente proteção cautelar, a parte signatária de uma convenção de arbitragem não pode esperar a constituição do tribunal arbitral. O acesso à prestação jurisdicional, garantido pelo inc. XXXV do art. 5º da CF, é então assegurado pelo bloqueio do efeito negativo da convenção de arbitragem, propiciando excepcionalmente a proteção jurisdicional urgente pela justiça estadual. (...) Uma vez constituído, o tribunal arbitral assume na plenitude sua função jurisdicional cabendo-lhe, com exclusividade, conduzir o processo de arbitragem e proferir a respectiva sentença, inclusive pronunciando decisões interlocutórias e concedendo medidas cautelares⁹¹.

Uma vez demonstrado o cenário que enseja a necessidade de atuação do Poder Judiciário, passa-se a tratar brevemente de uma das mais importantes questões procedimentais no âmbito do juízo estatal: a definição

⁸⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Das boas relações entre os juízes e os árbitros. *Revista do Advogado*, n. 51, out., 1997. p. 23-24. Vide notas de rodapé 63 a 64.

⁸⁷ “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X - convenção de arbitragem;”.

⁸⁸ “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”.

⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e tutela provisória no CPC/15. p. 165.

⁹⁰ Ressalte-se que já foi objeto de discussão doutrinária se competência do Poder Judiciário abrangeria as tutelas de urgência antecipadas, ou se restringir-se-ia apenas às tutelas de urgência cautelares. SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 155. Tal posicionamento, no entanto, parece já ter sido superado, sobretudo após as alterações introduzidas na Lei de Arbitragem, especialmente, o art. 22-A. Vide nota de rodapé 68.

⁹¹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira; NEY, Rafael de Moura Rangel. p. 220.

de qual foro é competente para deliberar sobre a urgência do pedido e concessão da tutela.

O CPC/15, sem dúvidas, não foi elaborado para atender peculiaridades dos litígios que são, pela vontade das partes, submetidos à jurisdição arbitral. Com isso, a interpretação de seus dispositivos deve ser feita de forma sistemática e em consonância com a Lei de Arbitragem⁹².

O art. 299 do CPC/15 prevê que a tutela provisória "*será requerida ao juiz da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal*". Quanto à primeira parte, não é útil para a análise ora feita, eis que já se sabe que a competência para tutelas de urgência durante o procedimento arbitral é do árbitro; quanto à segunda, considerando que as partes optaram que o mérito será analisado pelo árbitro, uma resposta imediata levaria ao entendimento de que o pedido também deve ser endereçado ao árbitro – o que, por óbvio, não se mostra viável ante o exposto⁹³.

Antes da reforma, havia na Lei de Arbitragem o já mencionado art. 22, §4, e esse previa que, havendo necessidade de assistência do juiz, essa deveria ser solicitada ao *juízo originalmente competente para julgar a causa*, não fosse a convenção de arbitragem.

Embora equivocado e incompleto em inúmeros pontos, o fato de o dispositivo ter sido revogado não altera a conclusão que trazia nesse aspecto⁹⁴. Sobretudo porque traduz a própria aplicação da regra geral de competência disposta no CPC/15 e resolve de forma eficiente a questão sobre o foro em regra competente para as tutelas arbitrais. Concorde com esse entendimento Scavone Jr⁹⁵.

⁹² CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J. (Coord.). *Curso de Arbitragem*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 409.

⁹³ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 179.

⁹⁴ COELHO, Marcus Filipe. Tutelas Cautelares e de Urgência na Arbitragem: Os Limites de Atuação Do Juízo Arbitral. *Cadernos de Iniciação Científica*, S. B. do Campo, nº 13, 2016. p. 7.

⁹⁵ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. p. 153.

Por fim, há de se esclarecer que a existência de cláusula de eleição de foro não apresenta qualquer incompatibilidade com a cláusula compromissória, caso presentes num mesmo contrato. Em consonância com o exposto no item 1.2, cada uma dessas tem finalidades diferentes: uma significa incompetência absoluta das cortes estatais para apreciação do mérito da questão⁹⁶; a outra, restringe-se a estabelecer o lugar eleito pelas partes caso e quando surja a necessidade de utilização das cortes estatais⁹⁷.

2.2 Impossibilidade da concessão de tutelas provisórias de evidência anteriores à instauração do procedimento arbitral

Nota-se que a Lei nº 13.129/2015 silenciou a respeito da tutela de evidência no procedimento arbitral, de tal forma que a Lei de Arbitragem continua sem prever essa possibilidade. Eduardo Arruda Alvim explica que essa omissão foi adequada, pois não teria sentido o entendimento de que, ainda não instituído o tribunal arbitral, o Poder Judiciário pudesse intervir em situação que *não tem urgência* – como é próprio da tutela de evidência⁹⁸.

Isso porque, considerando a opção das partes pela arbitragem, o que justifica a excepcional atuação do juízo estatal é a ausência de constituição do juízo arbitral à época do surgimento da necessidade da tutela provisória. Com isso, é a *urgência* na situação fática que leva à inobservância da regra geral de competência⁹⁹, aplicando-se o princípio *quando est periculum in mor incompetentia non attenditur*¹⁰⁰.

⁹⁶ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 179.

⁹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista (Coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 40.

⁹⁸ ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Tutela provisória*. p. 453-455. Também assim defende Gustavo da Rocha Schmidt, Daniel Brantes Ferreira e Rafael Carvalho Rezende Oliveira. SCHMIDT, Gustavo da R.; FERREIRA, Daniel B.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Comentários à Lei de Arbitragem*. p. 181.

⁹⁹ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de urgência e processo arbitral*. p. 202.

¹⁰⁰ Vide item 1.2.

Por outro lado, uma vez que a própria natureza da tutela provisória de evidência remete à ausência de urgência¹⁰¹, conclusão lógica é que a parte deverá aguardar a instauração do procedimento para que os árbitros possam analisar a pretensão.

Na verdade, parte da doutrina entende que nem mesmo após instaurada a arbitragem, a referida espécie de tutela provisória seria possível, a princípio. Isso porque não há aplicação automática das tutelas provisórias desprovidas de urgência no procedimento arbitral, eis que não há aplicação subsidiária do diploma processual à arbitragem – nem mesmo nas arbitragens domésticas¹⁰².

Assim, tanto na cláusula compromissória quanto no compromisso arbitral, seria imprescindível que as partes especificassem a opção pela aplicação da disposição do CPC/2015, compreendida ali a tutela de evidência¹⁰³. Caso contrário, segue sendo cabível apenas a tutela de urgência.

2.3 Inaplicabilidade da estabilização à tutela de urgência antecipada pré-arbitral e as regras aplicáveis

Como se sabe, a tutela de urgência (tanto antecipada quanto cautelar) poderá ser requerida em caráter incidental ou antecedente^{104,105}. No âmbito

¹⁰¹ Vide item 1.1.

¹⁰² ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Tutela provisória*. p. 455.

¹⁰³ Nesse sentido, Eduardo Talamini coloca que: “*Se não há urgência, em princípio, descabe a atuação judicial. Por isso, não existe justificativa para o Judiciário intervir, no curso ou antes da arbitragem, para conceder tutela de evidência relativamente ao objeto da convenção arbitral. Questão outra consiste em saber se os árbitros podem conceder, eles mesmos, tutela de evidência que os autorizem a tanto. A simples circunstância de se tratar de uma arbitragem interna (brasileira), por óbvio, não basta. (...) Para que se apliquem as regras do processo judicial, inclusive aquela que autoriza a tutela antecipada fundada em evidência (i.e, sem perigo de dano), é preciso que as partes tenham convencionado que o processo arbitral reger-se-á, no que couber, pelas normas do processo civil judicial – o que não é comum. (...) a possibilidade de concessão de tutela de evidência no processo arbitral depende da incidência, por opção das partes, das normas do processo judicial ou, quando menos, da previsão de tal mecanismo no regramento específico*”. TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e tutela provisória no CPC/15*. p. 186.

¹⁰⁴ Vide nota de rodapé 20.

¹⁰⁵ Vide nota de rodapé 14.

judicial, quando formulada em caráter antecedente, que é o que ora nos interessa, haverá a constituição de um processo, que implica em ônus processuais específicos¹⁰⁶.

Veja-se que, no caso da tutela de urgência *antecipada* antecedente, a regra geral instituída pelo CPC/15 é no sentido de que o autor deverá aditar a inicial em 15 (quinze) dias, complementando sua argumentação e confirmando o pedido, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (arts. 303, §1, I e §2)^{107,108}.

Esse ônus é, ainda, cumulado com outra regra, qual seja: na hipótese de o réu não interpor tempestivo agravo de instrumento da decisão interlocutória que concedeu a tutela antecipada antecedente, o processo será extinto e ocorrerá a chamada estabilização da decisão¹⁰⁹. Com isso, a decisão continuará a produzir efeitos¹¹⁰ e não mais poderá ser contestada no âmbito daqueles autos, embora o instituto não se confunda em nada com a coisa julgada¹¹¹.

Desenhado esse cenário, surgem duas dúvidas centrais no âmbito da tutela de urgência antecipada referente ao procedimento arbitral: o fenômeno da estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente também ocorre com a medida de urgência pré-arbitral? Ademais, as regras e prazos acima mencionados são igualmente aplicáveis?

¹⁰⁶ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e tutela provisória no CPC/15. p. 175.

¹⁰⁷ “Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; (...) § 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito”.

¹⁰⁸ Paralelamente, uma vez efetivada a tutela de urgência *cautelar* antecedente, o autor deverá formular o pedido principal no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cessação da eficácia da medida cautelar, conforme determinam os arts. 308 e 308, I do NCPC.

¹⁰⁹ “Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

¹¹⁰ “Art. 304 (...) § 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.”

¹¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. p. 625.

Para responder a primeira questão, é necessário recordar a finalidade da atuação do Poder Judiciário ao apreciar as medidas de urgência pré-arbitrais. Trata-se de competência complementar, precária e temporária, decorrente do seu poder geral de cautela. Eduardo Talamini ensina que esse órgão tem, portanto, o escopo limitado de “*debelar perigo de dano enquanto o tribunal arbitral não estiver constituído*”¹¹².

Dessa forma, compreender que os efeitos da estabilização se aplicariam ao caso de tutelas pré-arbitrais – o que, ressalte-se, implica em resultado tendente à permanência, conforme ensina a doutrina¹¹³ – seria contrário à lógica do papel que é atribuído ao Poder Judiciário nesse tema, tornando um órgão coadjuvante em órgão principal¹¹⁴.

Some-se a isso o fato de que o objetivo principal dessa regra é diminuir a carga de trabalho do Poder Judiciário, pois, uma vez encerrado o caso que teve o resultado alcançado pelo autor e contra o qual o réu não se insurgiu, haverá um processo judicial a menos a ser julgado¹¹⁵. Sob mais essa perspectiva, igualmente, não se justifica a aplicação da estabilização da decisão proferida previamente ao procedimento arbitral, pois se estaria se preocupando em diminuir carga de trabalho inexistente, considerando que o Poder Judiciário não resolverá o mérito da questão.

No que diz respeito à segunda dúvida suscitada, a Lei nº 13.129/2015 incorporou determinação expressa acerca do ônus de instauração do procedimento arbitral, uma vez concedida a medida de urgência. O dispositivo prevê que a tutela provisória terá sua eficácia cessada, se a parte

¹¹² TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e tutela provisória no CPC/15. p. 177.

¹¹³ GAJARDONI, Fernando. In: GAJARDONI, Fernando da F. et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 427.

¹¹⁴ TALAMINI, Eduardo. op. cit. p. 178. José Fichtner e André Luis Monteiro concluem que “*não se aplica a tese da estabilização da tutela à arbitragem, pois o procedimento descrito no art. 304 do Novo Código de Processo Civil é incompatível com o procedimento previsto nos arts. 22-A e 22-B da Lei de Arbitragem*”. FICHTNER, José; MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória da arbitragem e o novo Código de Processo Civil. In: CARMONA, Carlos; LEMES, Selma; MARTINS, Pedro A. Batista (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem – Homenagem a Petrónio R. Muniz*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 517.

¹¹⁵ THEODORO JÚNOR, Humberto; ANDRADE, Erico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil, *RePro*, 206, p. 13-59, 2012. p. 13.

interessada não requerer a instauração do procedimento em 30 (trinta) dias, contado a partir da data de efetivação da decisão¹¹⁶.

Diante das disposições acerca de diferentes prazos, a melhor resposta parece ser de que o prazo que prevalecerá é o de 30 (trinta) dias para formulação do procedimento arbitral a fim de que fique preservada a medida concedida, afastando-se a disposição do art. 303, §1, I do NCPC¹¹⁷.

Além disso, outra diferença se faz imperiosa: para que a medida concedida sobreviva incólume, basta que haja o *requerimento da instauração do procedimento arbitral*, e não a formulação da demanda principal (que, obviamente, ocorre em momento posterior)¹¹⁸.

Pedro Guilhardi, entende, ainda, que a instituição do procedimento arbitral serve como o próprio aditamento mencionado na lei processual, fazendo com que haja a acomodação do diploma à realidade da arbitragem, considerando cumprido o prazo quando a parte toma a iniciativa de promover a instituição da arbitragem¹¹⁹.

De todo modo, não há dúvidas – seja pelo critério da especialidade, quanto pelo critério da temporalidade – que a regra contida na Lei de Arbitragem prevalece sobre as disposições dos arts. 303, §1, I e 304 do NCPC, não havendo que se falar em ônus diversos ao autor que não os trazidos no referido diploma, ou em estabilização da tutela pré-arbitral.

¹¹⁶ A doutrina chama atenção ao fato de que os trinta dias são contados não a partir do proferimento da decisão, mas, sim, da data de sua efetivação. A título de exemplo: “(...) em sendo formulado pedido de tutela cautelar antecedente de arresto de uma fazenda, o prazo para apresentação do requerimento de instauração do procedimento arbitral começa a correr da data em que o ofício é protocolado no RGI (e, portanto, da data em que há o arresto efetivo do imóvel), pouco importando da data em que a medida foi concedida”. SCHMIDT, Gustavo da R.; FERREIRA, Daniel B.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Comentários à Lei de Arbitragem*. p. 188.

¹¹⁷ Eduardo Talamini ensina que o referido prazo se aplica não apenas em relação às tutelas antecipadas, mas também em relação às tutelas cautelares. TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e tutela provisória no CPC/15*. p. 182.

¹¹⁸ *Ibid.* p. 177.

¹¹⁹ GUILHARDI, Pedro. Medidas de urgência na Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais – *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, p. 67-101. abr./jun., 2016. p. 63.

CAPÍTULO 3 - ESTUDO DE CASOS

Após tecidas considerações teóricas acerca das tutelas provisórias de urgência, especificamente aquelas requeridas perante o Poder Judiciário anteriormente à instauração do tribunal arbitral, passa-se a análise de dois casos judiciais que demonstram, de diferentes formas, a aplicação prática do instituto.

Importa esclarecer, em primeiro lugar, que o estudo realizado não tem por pretensão tecer comentários críticos acerca das decisões escolhidas, limitando-se a examinar se essas foram ou não proferidas em consonância com o entendimento doutrinário acima demonstrado e com a orientação jurisprudencial dos respectivos tribunais. Para isso, ao longo da presente análise serão feitas menções a casos similares e à forma que foram solucionados.

Quanto aos critérios utilizados, foram pesquisados casos julgados de forma colegiada, no STJ e no TJSP, a partir do ano de 2015.

Em relação ao marco temporal, ressalta-se que, embora os casos selecionados tenham sido julgados nos anos de 2017 e 2018, os recursos que os ensejaram foram interpostos contra decisões proferidas sob à égide do CPC/73, razão pela qual esse diploma se aplica¹²⁰.

Não obstante, em ambas as hipóteses, as decisões preocuparam-se em mencionar a correspondência dos dispositivos no CPC/15, bem como abordaram as alterações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015 na Lei de Arbitragem. Some-se a isso ao fato de que, conforme minuciosamente demonstrado no item 1.2, as alterações legislativas que ocorreram em 2015, apenas consolidaram o entendimento majoritário anteriormente existente. Assim, resta clara a pertinência de sua análise.

¹²⁰ Sobre a aplicação do CPC/73 e direito intertemporal, vide precedente do STJ: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp 1895152/SP*, Rel. Min.^a Assusete Magalhães, Segunda Turma, em 09/11/2021, DJe 12/11/2021.

Quanto aos órgãos julgadores, a escolha do STJ se deve em razão da função uniformizadora da interpretação da Lei Federal que esse tribunal exerce^{121,122,123}. Já a escolha do TJSP se justifica diante do grande número de processos julgados que versam sobre o tema em comparação a outros tribunais estaduais no país¹²⁴.

Considerando a base de dados até fevereiro de 2022, foram realizadas buscas nas plataformas dos dois mencionados tribunais, com as seguintes combinações de termos: (i) “*tutela provisória*” e “*arbitragem*”; (ii) “*tutela de urgência*” e “*arbitragem*”; (iii) “*tutela cautelar*” e “*arbitragem*”; (iv) “*cautelar*”, “*arbitragem*” e “*medida*”; (v) “*arbitral*”, “*medida*” e “*prévia*”; (vi) “*competência*”, “*juízo arbitral*” e “*medida*”; (vii) “*pré-arbitral*” e “*medida*”; e (viii) “*art. 22*” e “*arbitragem*”.

A partir da referida análise, portanto, foram selecionados dois diferentes casos que levaram o STJ e o TJSP a se pronunciarem acerca da aplicação e interpretação dos dispositivos constantes dos diplomas

¹²¹ “CF. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

¹²² “Criado pela Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Atribuições. *STJ*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes#:~:text=Criado%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de,constitucional%20nem%20a%20justi%C3%A7a%20especializada>. Acesso em: 01 maio 2022.

¹²³ Também assim ensina Nelson Nery Júnior ao atestar que os recursos especiais não se prestam à correção de injustiças, mas sim “à uniformização do entendimento da lei federal (*REsp*) no país”. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 38. ed. RT, 1996. p. 246.

¹²⁴ A título de exemplo, a pesquisa jurisprudencial feita no site do TJSP, em fevereiro de 2022, utilizando os termos “*arbitragem*”, “*cautelar*” “*medida*” indicou 3.012 resultados. A mesma pesquisa realizada na referida data-base, no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, encontrou somente 60 resultados. Observa-se ainda, que a Resolução nº 763/2016 do TJSP criou Varas Empresariais e de Conflitos Relacionados à Arbitragem da Comarca da Capital, com competência para as ações principais, acessórias e conexas, relativas à Lei de Arbitragem. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Especialidades. *TJ-SP*. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Especialidade/Especialidade/FalenciasRecuperacoesJudiciaisConflitos>. Acesso em: 02 maio 2022.

processuais e da Lei de Arbitragem em relação às tutelas de urgência pré-arbitrais, requeridas perante o Poder Judiciário.

Veja-se que a seleção das referidas decisões se justifica pela riqueza das peculiaridades fáticas e teóricas que apresentam, embora tenham como pano de fundo as questões teóricas suscitadas nos capítulos anteriores.

3.1 Recurso Especial nº 169.730/SP (2016/0146726-1), STJ

3.1.1 Introdução e questão jurídica

Trata-se do Recurso Especial nº 169.730/SP (2016/0146726-1) interposto em julho de 2015¹²⁵ pela Serpal Engenharia e Construção Ltda. (“Serpal”), Juan Queirós, Augusto Queirós, Priscila Queirós, Grupme Participações Ltda., Seginus Participações Ltda., Zaurak S.A., Advento Participações S.A., NB Participações Ltda. e NTLL Participações Ltda. (em conjunto denominados “Recorrentes”) contra acórdão proferido pelo TJSP, que negou provimento à apelação por eles interposta.

Em síntese, a Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda. (“Continental do Brasil” ou “Recorrida”) firmou com a Serpal, contrato de prestação de serviços, no qual se estabeleceu cláusula compromissória arbitral. A Continental do Brasil, alegou ter sofrido danos materiais advindos da relação contratual. Ademais, após descobrir que a Serpal vinha enfrentando dificuldades financeiras, declarou a resolução do contrato.

Antes de instaurada a arbitragem referente ao pedido indenizatório, a Continental do Brasil propôs ação cautelar de arresto^{126,127} cumulada com

¹²⁵ Embora o recurso tenha sido interposto em meados de 2015, esse só veio a ser julgado em março de 2018, pois, inicialmente, fora proferida decisão de inadmissibilidade, reformada no âmbito de agravo em recurso especial.

¹²⁶ Vide nota de rodapé 23.

¹²⁷ Conforme ensina o professor Luiz Guilherme Marinoni, o arresto “*é uma medida cautelar que visa a resguardar de um perigo de dano o direito à tutela ressarcitória*”, consistente na apreensão dos bens do devedor. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. p. 308.

pedido de desconsideração de personalidade jurídica com pedido liminar, contra a Serpal e demais proprietários de bens cujo arresto se pretendia, objetivando conferir eficácia ao provimento jurisdicional a ser perseguido no procedimento arbitral.

Para tanto, alegou que a Serpal, por meio de movimentações societárias com desvio de finalidade na utilização da personalidade jurídica e da transmissão de patrimônios para terceiros, vinha incorrendo em fraude contra seus credores.

O pedido foi deferido pelo juízo estatal e, diante da determinação da desconsideração da personalidade jurídica da Serpal e inclusão de seu sócio, de seus familiares e demais pessoas jurídicas no polo passivo, o arresto recaiu sobre bens que, formalmente, eram da propriedade de terceiros.

Posteriormente, ao ter tido notícia da instauração do tribunal arbitral, o juízo estatal solicitou que esse confirmasse a decisão judicial proferida anteriormente. O tribunal arbitral, por sua vez, reputou não ser competente para tanto, pois a decisão teria repercutido na esfera de direito de terceiros não signatários da cláusula compromissória, além da questão não ter sido suscitada pelas partes no âmbito do procedimento arbitral.

Diante disso, o Poder Judiciário proferiu sentença e confirmou a decisão que havia sido proferida em sede cautelar, inobstante o tribunal arbitral já ter sido instaurado.

Contra a sentença, foi interposto recurso de apelação objetivando a extinção do processo. A principal tese jurídica¹²⁸ consistia na decadência da medida cautelar diante da ausência da propositura de demanda principal no

¹²⁸ Para além desses argumentos jurídicos, a Serpal também suscitou, em sede de apelação (i) o não preenchimento dos requisitos para o deferimento do arresto, sobretudo porque não existiria crédito constituído a ser garantido; (ii) a necessidade de caução para o arresto; (iii) as peculiaridades financeiras da Serpal, que apesar dos demais processos existentes em que figura no polo passivo, não estaria caindo em insolvência; e (iv) o não preenchimento dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, conforme se extrai das fls. 1.938/1.971 dos autos do REsp nº 169.730/SP, disponível para consulta no site eletrônico do STJ.

prazo de 30 (trinta) dias, conforme o art. 806 do CPC/73¹²⁹ – mesmo porque a arbitragem faria o papel de demanda principal, mas os demais recorrentes estariam privados de discutir o mérito, eis que não eram parte do procedimento.

O TJSP manteve a sentença, por entender, em síntese¹³⁰, que não houve decadência da medida cautelar ante a ausência de propositura de ação principal para os demais recorrentes. Isso porque a Serpal seria a única titular das obrigações discutidas, de forma que a ação de conhecimento em face dos demais recorrentes não se justificaria, não havendo violação ao art. 806 do CPC/73.

Contra o referido acórdão, foi interposto o Recurso Especial, também tendo por principal tese jurídica¹³¹ a decadência da medida cautelar, considerando a ausência de propositura de ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, razão pela qual deveria ser extinta em face daqueles que não eram partes no procedimento arbitral.

3.1.2 Conteúdo, motivação e análise

A decisão proferida pelo STJ perpassa por três pontos principais, são esses (i) a atuação do juízo estatal em âmbito cautelar, diante da existência de convenção arbitral; (ii) a necessidade de propositura de ação principal contra todos os Recorrentes, sob pena de perda de eficácia da medida cautelar deferida, levando em conta seu caráter acessório e acautelatório,

¹²⁹ “Art. 806 do CPC/73. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório”.

¹³⁰ A decisão também indicou que (i) a desconsideração da pessoa jurídica foi devidamente aplicada; e (ii) o arresto limita-se à garantia de eventual cumprimento de sentença, não havendo *a priori* nenhuma lesividade aos recorrentes na manutenção do arresto e não se mantendo o argumento de que inexistia crédito, conforme se extrai das fls. 2.234/2.240 dos autos do REsp nº 169.730/SP, disponível para consulta no site eletrônico do STJ.

¹³¹ Outras teses e pedidos foram suscitados pelos Recorrentes: (i) a negativa de prestação jurisdicional pois o TJSP teria deixado de se manifestar sobre aspectos suscitados em embargos declaratórios; (ii) o afastamento da multa por embargos protelatórios; (iii) o não preenchimento dos requisitos para o deferimento do arresto; (iv) o não preenchimento dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, conforme se extrai das fls. 2.475/2.505 dos autos do REsp nº 169.730/SP, disponível para consulta no site eletrônico do STJ.

bem como o art. 806, CPC/73; e (iii) a competência do juízo arbitral para análise de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica veiculado inicial e cautelarmente perante o juízo estatal.

Cumpra delimitar o caso em estudo às duas primeiras questões, sem adentrar na análise acerca da competência do juízo arbitral para desconconsideração da personalidade jurídica. Isso porque tal assunto envolve complexa discussão que ultrapassaria o tema e o escopo do presente trabalho. Ademais, vê-se que, apenas o Min. Marco Aurélio Bellize levantou essa discussão em seu voto¹³², tendo o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por exemplo, decidido pela procedência do recurso especial com base apenas nos dois primeiros pontos jurídicos acima delimitados.

Inicialmente, portanto, foram tecidas considerações sobre a importância e o escopo da atuação do juízo estatal no conhecimento e apreciação de medidas de urgência quando ainda não instaurado o tribunal arbitral, tudo de forma a preservar o direito de acesso à justiça.

Para isso, ressaltou-se que se trata de competência precária e restrita ao período de pendência de instauração do procedimento, de forma que não pode ser prorrogada. O dispositivo utilizado como base para tal argumentação foi o próprio art. 22-A da Lei de Arbitragem, com a ressalva de que mesmo antes da referida alteração legal, já prevalecia tal entendimento¹³³.

A partir disso, se concluiu que, no caso dos autos, o juízo estatal não observou a diretriz consagrada no mencionado dispositivo ao *instar* o tribunal arbitral para que se manifestasse. Deveria, sim, ter *encaminhado* os autos ao tribunal, a quem caberia manter, modificar ou revogar a liminar

¹³² Nesse ponto, faz-se referência apenas aos votos vencedores. Anote-se que o voto vencido da Min.^a Nancy Andriighi adentra no tema da competência do juízo arbitral para decidir sobre o pedido de desconconsideração da pessoa jurídica.

¹³³ Fez-se menção à obra de Eduardo Talamini, mais precisamente: TALAMINI, Eduardo Arbitragem e Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 46, 2015. p. 287-313. jul./set., 2015.

proferida, no exercício da competência a ele atribuída através da vontade das partes¹³⁴.

Entendeu, ainda, que o juízo estatal se equivocou *novamente* quando, ao receber a comunicação do juízo arbitral, optou por *prosseguir* com a tramitação da ação cautelar, ignorando que sua competência já havia sido exaurida. Pode-se dizer que, nesse ponto, a conclusão foi proferida em consonância com o entendimento doutrinário, que confirma com eloquência a precariedade da competência do juízo estatal¹³⁵.

No mesmo sentido, é firme a jurisprudência do STJ sobre o tema, tanto anterior quanto posterior às alterações legislativas ocorridas no ano de 2015. A própria decisão lançou mão de vasta jurisprudência, incluindo, mas não se limitando ao *leading case* REsp 1.297.974/RJ^{136,137,138}.

Adentra-se, assim, no segundo ponto central que fora analisado para o deslinde da controvérsia, qual seja, a necessidade de propositura de demanda principal contra os demais Recorrentes, para além da Serpal, que foram inseridos no polo passivo da ação cautelar.

¹³⁴ Nota-se que, mesmo após a Lei nº 13.129, não há uma solução legislativa exata para a questão da remessa dos autos da tutela de urgência proferida pelo Poder Judiciário para o tribunal arbitral. Daniel Levy entende que não há uma extinção *lato sensu* do processo, mas simples remessa de competência que extingue a jurisdição precária estatal. LEVY, Daniel. As interações entre o Poder Judiciário e Arbitragem. p. 319. Também não há um entendimento jurisprudencial consolidado sobre o assunto, mas no *leading case* REsp 1.297.974/RJ, a Min.^a Nancy Andrighi se manifestou no sentido de que deve haver o envio não de uma cópia, mas dos próprios autos, sem que haja a extinção formal do processo, tudo de forma a desburocratizar este procedimento. Há precedentes no TJSP, por outro lado, que adotam um entendimento diferente, vide nota de rodapé 168.

¹³⁵ Vide item 1.2.

¹³⁶ Os precedentes utilizados foram: REsp 1325847/AP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/03/2015; REsp 1244401/SC, Rel.^a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 07/02/2017; e AgRg na MC 19.226/MS, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/06/2012.

¹³⁷ Para além dos precedentes mencionados na decisão, também no mesmo sentido e mais recentes, a título de exemplo: STJ, REsp 1948327/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/09/2021; Resp 1.694.826/GO, Rel. Min.^a Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.11.2017.

¹³⁸ No estudo do presente caso, não foram encontrados precedentes do STJ discutindo especificamente a possibilidade de o juízo estatal confirmar a tutela cautelar preparatória diante da declaração de incompetência pelo juízo arbitral, por essa recair sobre bens de terceiros. Como bem ressaltado pela Min.^a Nancy Andrighi, no caso dos autos, “*ocorreu uma situação de extrema particularidade, que é a sobrevivência de uma decisão proveniente do Poder Judiciário durante os procedimentos do Tribunal Arbitral*”, conforme fls. 11. do voto-vencido, disponível para consulta no site eletrônico do STJ.

Para tanto, levou-se em consideração as características e a finalidade da tutela provisória de urgência cautelar. A pretensão dessa tutela seria assegurar o resultado útil da ação principal e resguardar sua eficácia, de forma que não se confundiria com a pretensão aduzida nos autos principais do procedimento arbitral, que se resume à indenização pelos prejuízos advindos do inadimplemento contratual.

Por isso, conforme atestado pelo Ministro Relator, a tutela requerida teria “*inerente caráter acessório*” e “*como tal, não guarda[ria] em si, uma finalidade própria*”¹³⁹. Deveras, a doutrina atribui tais características ao instituto, relacionadas diretamente à sua instrumentalidade¹⁴⁰.

Observa-se que a jurisprudência do STJ¹⁴¹, de fato, entende que as tutelas provisórias só existem em razão dos autos principais e, conseqüentemente, seguem sua sorte, em relação de estrita dependência.

Diante do exposto, a 3ª Turma constatou que a subsistência do provimento cautelar proferido com base em cognição sumária, dependeria direta e necessariamente daquilo que o juízo, no processo principal, viesse a apurar em cognição exauriente. Sobretudo porque, nessa, leva-se em consideração todos os elementos acostados aos autos, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa^{142,143}.

¹³⁹ Conforme fls. 11 do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio Bellizze, disponível para consulta no site eletrônico do STJ.

¹⁴⁰ Vide item 1.1. Ademais, Eduardo Lamy, sobre o assunto, ensina que “(...) o provimento cautelar, tutela-meio por excelência, seja qual for o sistema e a codificação, é aquele que assegura a efetividade da decisão final de mérito, à qual é eminentemente acessório”. LAMY, Eduardo. *Tutela Provisória*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 62. Em igual sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 29. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. p. 313.

¹⁴¹ AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 29/10/2018. Em igual sentido: STJ, REsp 1.099.623/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, jul. 08.09.2009; CC 165.678/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2020. DJe 12/11/2020.

¹⁴² Conforme fls. 14 do voto do Min. Marco Aurélio Bellizze, disponível para consulta no site eletrônico do STJ.

¹⁴³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 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;”.

Exatamente por isso, haveria a previsão do art. 806 do CPC/73, atualmente prevista no art. 308 do CPC/15 conforme ressaltado na própria decisão¹⁴⁴, dispondo acerca do prazo de 30 (trinta) dias para veiculação do pedido principal, a contar da data da efetivação da medida cautelar, quando concedida em procedimento preparatório. De notar que esse entendimento foi, ainda, consagrado na Súmula nº 482 do STJ¹⁴⁵.

No caso dos autos, a Continental do Brasil, além de não ter se insurgido contra a decisão do juízo arbitral que afirmou não ser competente para decidir sobre a medida cautelar, também não veiculou nesses autos, os fatos e pedidos aduzidos na tutela urgência¹⁴⁶. De igual modo, não ajuizou processo judicial principal perante o Poder Judiciário contra os demais Recorrentes.

Destarte, restou incontroverso o fato de que a matéria da tutela provisória nunca chegou a ser tratada em cognição exauriente – seja no procedimento arbitral ou no Poder Judiciário. Esse cenário, segundo o STJ, é incompatível com a finalidade assecuratória e o caráter acessório da tutela provisória pleiteada, além de contrariar os princípios do contraditório e ampla defesa, já que os demais Recorrentes nunca chegaram a exercê-los em autos principais. Consequentemente, haveria violação ao disposto no art. 806 do CPC/73.

Observa-se que o STJ já se manifestou em inúmeras oportunidades acerca das consequências da não propositura da pretensão principal do prazo de trinta dias à luz do CPC/73¹⁴⁷. Humberto Theodoro Jr. confirma

¹⁴⁴ Vide nota de rodapé 108. Robson Renault Godinho e Humberto Theodoro Jr. confirmam a correspondência da previsão do art. 806 do CPC/73 ao art. 308 do CPC/15. GODINHO, Robson Renault. In: *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. p. 482.

¹⁴⁵ Súmula 482/STJ: “A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar”.

¹⁴⁶ Ressalte-se que, conforme explicado no item 2.3, o art. 22-A, parágrafo único, da Lei de Arbitragem determina que cessa a eficácia da medida de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão. Nota-se que o dispositivo não foi mencionado na decisão, embora o procedimento não tenha sido instaurado contra os demais Recorrentes, para além da Serpal.

¹⁴⁷ “A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. O não ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem

que tais precedentes sobre o tema são aplicáveis até hoje, na vigência do NCPC¹⁴⁸.

Assim, embora a tutela provisória ainda estivesse vigente até então, seu “*propósito acautelatório e assecuratório do resultado útil do processo principal*”¹⁴⁹ encontrar-se-ia esvaziado no caso. De um lado, não haveria nenhuma ação principal em relação aos Recorridos, de outro, os bens arrestados não mais poderiam servir para garantir a execução de sentença arbitral, já que os efeitos subjetivos dessa atingiriam apenas a Serpal, única entre os Recorrentes que efetivamente fez parte do procedimento arbitral.

Desse modo, foi dado provimento ao Recurso Especial, por maioria, para extinguir a medida acautelatória, ante sua decadência, com fulcro no art. 806 e 808, I do CPC/73¹⁵⁰, bem como na Súmula nº 482/STJ.

3.2 Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, TJSP

3.2.1 Introdução e questão jurídica

Trata-se da Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100 interposta em julho de 2013, pela Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. (“Rumo” ou “Recorrente”), contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação cautelar movida pela Cargill Agrícola S.A. (“Cargill” ou “Recorrida”).

Em suma, Cargill e Rumo celebraram contrato de prestação de serviços que tinha por objeto a prestação, pela Rumo, de serviços portuários

juízo do mérito”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EResp 327.438/DF*, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, j. 30.06.2006. Em igual sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 176.301/RS*, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 26.06.2000; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.053.818/MT*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.03.2009; e outros.

¹⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. p. 449.

¹⁴⁹ Conforme fls. 4 do voto do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, disponível para consulta no site eletrônico do STJ.

¹⁵⁰ “Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806; (...)”.

de assessoria logística e de elevação, envolvendo, mas não se limitando, à armazenagem, depósito e embarque dos objetos a serem nomeados pela Cargill. O referido contrato tinha a previsão de cláusula compromissória.

A vigência do contrato inicialmente convencionada foi de três anos, com término em março de 2013. Posteriormente, o contrato foi aditado, para conter a previsão da possibilidade de prorrogação, desde que a Cargill manifestasse sua intenção à Rumo, por escrito, durante o mês de fevereiro de cada ano.

Com efeito, a Cargill enviou notificações à Rumo (i) em fevereiro de 2011, comunicando sua intenção de renovar o contrato até 2014; (ii) em fevereiro de 2012, comunicando sua intenção de renovar o contrato até 2015; (iii) a partir de novembro de 2012, noticiando a ocorrência de contaminação, por areia, do açúcar armazenado e solicitando providências para solução da questão; e (iv) em fevereiro de 2013, comunicando sua intenção de renovar o contrato até 2016.

Em resposta, a Rumo negou a responsabilidade pela contaminação e ainda indicou que o contrato não seria renovado, de forma que seu término ocorreria em março de 2013. Tal objeção ensejou a controvérsia central submetida ao procedimento arbitral, voltada a discutir se houve ou não a renovação do contrato de prestação de serviço.

No entanto, antes de instaurado o procedimental arbitral, a Cargill propôs ação cautelar¹⁵¹ com pedido liminar para que a Rumo fosse compelida a armazenar e exportar o açúcar, até a *prolação de decisão definitiva do tribunal arbitral*¹⁵².

¹⁵¹ Vide nota de rodapé 23.

¹⁵² Em sede de contestação, a Rumo apresentou fundamentos que se alinham àqueles apresentados na apelação. São esses (i) incompetência absoluta do juízo estatal, sobretudo porque a tutela requerida teria caráter de tutela antecipada, reservada à apreciação exclusiva do tribunal arbitral; (ii) ausência de interesse processual da Cargill, diante do caráter satisfativo da medida cautelar; e, no mérito, (iii) inexistência de perigo na demora, uma vez que a Cargill poderia se socorrer de outras fornecedoras de serviço, além de que não haveria comprovação da quantidade de açúcar detida pela requerente, e que teria tido tempo suficiente para provocar a instauração de tribunal arbitral; e (iv) inexistência de probabilidade do direito, uma vez que a renovação do contrato dependeria da vontade de ambas as partes, e que a intenção da Rumo era

Foi proferida decisão interlocutória, deferindo a medida liminar, para obrigar a Rumo a proceder o armazenamento e embarque dos produtos da Cargill, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento, julgado prejudicado diante da superveniência de sentença.

A sentença, em síntese, ressaltou que o Poder Judiciário tem, sim, competência para apreciar as medidas cautelares anteriores à instauração do procedimento arbitral¹⁵³. Nesse sentido, confirmou a decisão liminar, pois ambos os requisitos autorizadores para sua concessão teriam sido preenchidos, quais sejam a verossimilhança do alegado pela Cargill e o perigo na demora.

O juízo de primeira instância, no entanto, julgou *parcialmente* procedente a ação, pois limitou os efeitos da sentença *até a reapreciação da tutela provisória pelo tribunal arbitral*, sob o fundamento de que a competência do juízo estatal cessa depois que o procedimento arbitral é instaurado e os árbitros são investidos no cargo¹⁵⁴.

Contra a decisão, em julho de 2013, a Rumo interpôs recurso de apelação cuja principal tese jurídica era a incompetência absoluta do juízo estatal, pois a medida cautelar deferida teria natureza de tutela antecipada, a qual seria reservada à apreciação do juízo arbitral. Além disso, apontou a ausência de interesse processual da Cargill, considerando o caráter satisfativo da tutela provisória. No mérito, alegou que os requisitos para concessão da medida cautelar não foram preenchidos¹⁵⁵.

de não renovar, advindo a intenção apenas da conduta da Cargill; além disso, as comunicações referentes à renovação dos contratos teriam sido extemporâneas, conforme se extrai das fls. 635/662 dos autos da Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, disponível para consulta no site eletrônico do TJSP.

¹⁵³ Vide item 1.1.

¹⁵⁴ Para fundamentar essa conclusão, citou-se passagem de Carlos Alberto Carmona. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. p. 268-26. e o já tão mencionado *leading case* REsp. nº 1297974/RJ, conforme se extrai das fls. 1.002/1.003 dos autos da Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, disponível para consulta no site eletrônico do TJSP.

¹⁵⁵ Vide nota de rodapé 152.

Diante da interposição do recurso, a Cargill, além de rebater os pontos aduzidos em sede recursal, suscitou a incompetência absoluta e superveniente do Poder Judiciário, diante da instauração do tribunal arbitral em julho de 2013. Além disso, interpôs recurso de apelação adesivo para majorar a verba honorária sucumbencial.

Posteriormente, a Cargill apresentou nova manifestação indicando a perda de objeto da apelação da Rumo, diante da *prolação de sentença arbitral*.

3.2.2 Conteúdo, motivação e análise

A decisão proferida pelo TJSP perpassa por quatro pontos principais, são esses (i) a competência do juízo estatal para conhecer e decidir sobre as medidas de urgência pré-arbitrais, diante da existência de cláusula compromissória; (ii) a natureza e caráter da medida cautelar requerida; (iii) a competência do juízo estatal para apreciar o recurso e decidir sobre a medida cautelar anteriormente deferida, independentemente da instauração do juízo arbitral e da prolação de sentença após a interposição do recurso; e (iv) o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da medida cautelar.

Adianta-se que esse último será abordado brevemente, considerando sua menor importância em comparação com os demais.

Em primeiro lugar, a decisão ressaltou que o procedimento cautelar, como regra, tem por finalidade assegurar a eficácia do provimento final a ser perseguido nos autos principais, sem que se adentre no mérito da questão. O caso dos autos, inclusive, guardaria a excepcionalidade de ter o exame de seu mérito reservado ao juízo arbitral.

Em seguida, atestou a inexistência de incompetência absoluta do juízo estatal para conhecer e decidir sobre a medida cautelar pleiteada. Para tanto, se esclareceu que a instauração do juízo arbitral não é um

procedimento automático, sendo, assim, inevitável que situações práticas demandem “*resposta jurisdicional imediata*”¹⁵⁶. Nesses casos excepcionais, se admitiria a submissão da questão urgente ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do da jurisdição (art. 5, XXXV, Constituição Federal).

Esse ponto da decisão baseou-se, ainda, no já mencionado princípio “*quando est periculum in mora incompetentia non attenditur*”¹⁵⁷ e em passagens da consolidada doutrina sobre o tema¹⁵⁸.

Não obstante, fez menção ao *leading case* do STJ e a dois precedentes do TJSP, ambos proferidos no ano de 2012¹⁵⁹. Para além desses, nota-se que o tribunal estadual já se manifestou outras diversas vezes nesse sentido, inclusive em julgados recentes e posteriores à entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei de Arbitragem¹⁶⁰. Dessa forma, pode-se dizer que a decisão, neste ponto específico, se encontra em consonância com a jurisprudência.

Arrematando tal questão, a decisão pontuou, ainda, que “*condicionar a análise de dano iminente ou esvaziamento do direito à instituição do juízo arbitral*” implicaria num “*vácuo de jurisdição*”¹⁶¹. Considerando a inadmissibilidade da situação sob o enfoque constitucional, tal

¹⁵⁶ Conforme fls. 1.273 dos autos da Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, disponível para consulta no site eletrônico do TJSP.

¹⁵⁷ Vide nota de rodapé 55.

¹⁵⁸ Vide item 1.2. As doutrinas mencionadas pela decisão foram trechos de obras de Donaldo Armelin e de Eduardo Carreira Alvim. ARMELIN, Donaldo. *Tutela de Urgência e arbitragem, Tutelas de urgência e cautelares*. Ed. Saraiva, 2010. p. 363-364; ALVIM, Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 334-341.

¹⁵⁹ Mencionou-se os precedentes do TJSP: BRASIL. TJSP. Apelação Cível nº 0130332-32.2012.8.26.0100, Relator José Marcos Marrone, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 17/10/2012; e Apelação Cível 0130492-28.2010.8.26.0100; Rel. Manoel Justino Bezerra Filho, 35ª Câmara de Direito Privado, j. 26/03/2012.

¹⁶⁰ Todos os julgados do TJSP proferidos no mesmo sentido e a título de exemplo: Agravo de Instrumento nº 2211892-53.2021.8.26.0000, Rel. Fortes Barbosa, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 17.11.2021; Agravo de Instrumento nº 2060067-04.2017.8.26.0000, Rel. Antonio Nascimento; 26ª Câmara de Direito Privado, j. 04.05.2017; Agravo de Instrumento nº 2060067-04.2017.8.26.0000, Rel. Antonio Nascimento, 26ª Câmara de Direito Privado; j. 04.05.2017.

¹⁶¹ Conforme fls. 1.273 dos autos da Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, disponível para consulta no site eletrônico do TJSP.

posicionamento teria sido incorporado na Lei de Arbitragem, nos arts. 22-A e 22-B, conforme ressaltado na decisão.

Adicionalmente, não obstante o entendimento doutrinário, jurisprudencial e a previsão legal sobre o tema, o TJSP bem observou que o próprio contrato celebrado entre partes, previa expressa ressalva à cláusula compromissória de forma a permitir o manejo de medidas cautelares pré-arbitrais¹⁶².

Passou-se, então, a tecer considerações acerca da natureza da medida cautelar requerida. A decisão tratou a uma só vez das duas diferentes preliminares de mérito¹⁶³ suscitadas pela Rumo: a primeira, de que a providência requerida teria *caráter de tutela antecipada*, a qual seria reservada à apreciação pelo juízo arbitral, tornando o juízo estatal incompetente para tanto; e a segunda, de que a Cargill careceria de interesse processual, dado o caráter *satisfativo* da medida requerida.

Começando pela segunda e de forma notadamente sucinta, a decisão limitou-se a asseverar que não se vislumbra a natureza satisfativa da medida, mesmo porque, seria uma tutela *provisória*.

Seguindo na mesma linha de raciocínio, adicionou pontualmente que a medida envolve uma providência urgente cuja função é assegurar a eficácia de eventual decisão, sendo, assim:

Irrelevante que o efeito prático da concessão da liminar se assemelhe a providência com natureza de antecipação do provimento final, em vista da fungibilidade existente entre medidas urgentes (273, §7), ausente irreversibilidade

¹⁶² Conforme se extrai das fls. 44 dos autos da Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, disponível para consulta no site eletrônico do TJSP, a cláusula é redigida nos seguintes termos: “12.9 Não obstante o disposto acima, as Partes poderão recorrer ao Poder Judiciário exclusivamente para as seguintes medidas, e tais medidas não devem ser interpretadas como uma renúncia pelas Partes dos procedimentos de arbitragem: (i) para instituir a arbitragem; (ii) para obter medidas liminares ou cautelares previamente à confirmação do tribunal arbitral; (iii) para execução de qualquer decisão do tribunal arbitral, incluindo a sentença final; e (iv) outros procedimentos expressamente admitidos pela Lei nº 9.307/96”.

¹⁶³ “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) II - incompetência absoluta e relativa; (...) XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;”.

ou risco de reparação incerta, mesmo porque o serviço está sendo regularmente remunerado^{164,165}.

Nota-se que o acórdão deixou de abordar expressamente a possibilidade de o juízo estatal deferir tutelas provisórias de urgência antecipadas pré-arbitrais. Embora, de fato, houvesse certa discussão acerca dessa questão, a redação do art. 22-A da Lei de Arbitragem a extinguiu de uma vez por todas, conforme entendimento doutrinário majoritário¹⁶⁶.

O TJSP também já se manifestou sobre esse tema em outras oportunidades, confirmando tal posicionamento e reafirmando a competência do Poder Judiciário para tanto¹⁶⁷.

Quanto à suposta existência de incompetência superveniente do Poder Judiciário alegada pela Cargill, a decisão asseverou que a instauração do juízo arbitral logo após a interposição da apelação pela Rumo, não obstaría o exame da matéria suscitada em sede recursal.

E foi além, atestando que, nem mesmo a prolação de *solução definitiva no âmbito do juízo arbitral* fez com que houvesse a perda de objeto do recurso de apelação. Assim, concluiu que tais circunstâncias não impediriam a análise de questão referente ao período pré-arbitral, sobretudo porque a decisão atacada teria sido proferida em momento anterior à instauração da arbitragem.

Embora não haja vasta coleção de precedentes sobre esse específico cenário no TJSP¹⁶⁸, tal discussão já chegou no STJ. Esse firmou o

¹⁶⁴ Fls. 1.278 dos autos da Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, disponível para consulta no site eletrônico do TJSP.

¹⁶⁵ Quanto à fungibilidade das medidas provisórias então previstas no art. 273, §7 do CPC/73, atualmente encontra-se no 305, parágrafo único do CPC/15.

¹⁶⁶ Vide nota de rodapé 90 e 68.

¹⁶⁷ A título de exemplo, confira-se: Apelação Cível nº 1011360-02.2016.8.26.0309, Rel. Alexandre Marcondes, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 30.07.2018; e Apelação Cível nº 1012400-07.2017.8.26.0625, Rel. Azuma Nishi, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 21/08/2019.

¹⁶⁸ Ressalte-se que, conforme mencionado na nota de rodapé 134, não há uma solução legislativa acerca da remessa dos autos do Poder Judiciário ao Poder Arbitral. O STJ já se manifestou no sentido de que o envio não deve ser da cópia, mas do próprio processo, sem que haja uma extinção formal, propriamente dita. O TJSP, ao contrário, já se pronunciou pela extinção formal da medida cautelar como única forma de poder remeter os autos, isso é, remeter a competência

entendimento de que, mesmo na pendência de apreciação de recurso interposto contra decisão que versa sobre a tutela de urgência pré-arbitral – como é o caso desse processo específico – os autos devem ser remetidos ao juízo arbitral¹⁶⁹. Portanto, conclui-se que o acórdão não se alinha ao entendimento firmado pelo tribunal.

Finalmente, a decisão passou a examinar os requisitos autorizadores para a concessão da medida cautelar. Curioso destacar que a decisão não se preocupou em fazer menção a dispositivos legais.

De todo modo, entendeu-se ter sido caracterizada a probabilidade do direito¹⁷⁰. Em suma, foram constatadas manifestações volitivas da Cargill em proceder à prorrogação da relação contratual. Foi feita nova ressalva, nesse ponto, de que a “*real interpretação*”¹⁷¹ da cláusula contratual e averiguação de seu efetivo cumprimento, pelas partes, são temas a serem averiguados no exame do mérito em jurisdição arbitral.

Da mesma forma, se concluiu ter sido caracterizado o perigo na demora de prestação jurisdicional¹⁷², diante da existência de documento apresentado pela Cargill comprovando a aquisição de 664.300 (seiscentas e sessenta e quatro mil e trezentas) toneladas de açúcar, que, supostamente, deveriam ser escoados pelos terminais da Rumo. Com efeito, a não escoação do referido produto implicaria em notável grande impacto econômico na esfera da Cargill e de terceiros que com ela contratam.

Por fim, foi negado provimento ao recurso de apelação, interposto pela Rumo, mantendo-se a decisão proferida, *ainda que já tivesse sido proferida sentença arbitral sobre o mérito da questão*. Anote-se que não foi

e extinguir a cautelar. A título de exemplo, vide: Apelação Cível nº 9000017-20.2013.8.26.0100, Rel. Tasso Duarte de Melo, 12ª Câmara de Direito Privado, j. 18.11.2015.

¹⁶⁹ “Hipótese em que instaurada a arbitragem quando pendente de julgamento apelação contra a sentença que julgara o processo cautelar, de forma que cabível a remessa dos autos ao Tribunal Arbitral, competente para o julgamento da causa, inclusive para dispor acerca dos consectários da sucumbência”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *CC 165.678/SP*, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 14.10.2020, *DJe* 03.11.2020.

¹⁷⁰ Vide item 1.1.

¹⁷¹ Termo utilizado na decisão às fls. 1.284 dos autos da Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100, disponível para consulta no site eletrônico do TJSP.

¹⁷² Vide item 1.1.

informado, nos autos do recurso em segunda instância, o teor da sentença arbitral proferida pelo tribunal arbitral.

CONCLUSÃO

Dedicou-se esse trabalho a demonstrar as principais questões teóricas e a aplicação prática das tutelas de urgência arbitrais requeridas perante o Poder Judiciário, diante da ausência de tribunal arbitral instituído ao tempo em que surge uma questão de urgente apreciação. A partir do exposto, podem ser extraídas algumas conclusões, abaixo tratadas.

De pronto, atesta-se o importante papel que as tutelas provisórias – em especial, as de urgência – exercem no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, ao amenizar os prejuízos causados pela demora na prestação jurisdicional e garantir os efeitos da tutela definitiva, o instituto concretiza as previsões constitucionais de acesso à justiça e duração razoável do processo, sendo, por vezes, a única ferramenta para tanto.

Considerando, assim, a relevância das tutelas provisórias de urgência e sua razão de ser, conclui-se que essas são aplicáveis não somente aos processos judiciais, mas também àqueles litígios que foram – ou serão – submetidos à arbitragem. Compreender de forma diversa implicaria em inevitável desamparo às partes e divergiria do devido processo legal.

Nesse sentido, pode-se dizer que a atuação do Poder Judiciário anteriormente à instauração do tribunal arbitral não implica em qualquer violação ou renúncia à convenção arbitral. O juízo estatal terá mera competência precária para conhecer e conceder as tutelas requeridas, a qual cessará quando o tribunal arbitral for efetivamente constituído.

A Lei nº 13.129/2015, por sua vez, inseriu relevantes alterações sobre o tema na Lei de Arbitragem. Embora não tenha trazido previsões inesperadas, desempenhou a nobre tarefa de sanar dúvidas e esclarecer conceitos em consonância com o melhor entendimento sobre o assunto. Ademais, o modelo adotado estabeleceu com precisão a delimitação de atuação das duas jurisdições e privilegiou a colaboração entre essas. Com

isso, contribui para o aumento da segurança jurídica sobre o assunto e, conseqüentemente, para o desenvolvimento da arbitragem.

A análise do pedido das tutelas provisórias de urgência – quando formulados perante o Poder Judiciário – e seus desdobramentos se submetem às previsões do Código de Processo Civil. E, ainda que o CPC/15 seja contemporâneo à Lei nº 13.129/2015, o diploma processual não foi elaborado para atender às peculiaridades de casos que serão submetidos à arbitragem. Com isso, este trabalho levantou os principais pontos procedimentais e demonstrou a melhor interpretação das normas processuais e da Lei de Arbitragem, tudo de forma a garantir proteção à tutela jurisdicional arbitral.

Diante do exposto, é possível afirmar que as principais dúvidas sobre o tema e que suscitavam notada discussão doutrinária e jurisprudencial já foram devidamente solucionadas. Por outro lado, a questão ganha diferentes contornos na aplicação prática do instituto.

No que diz respeito ao estudo de casos realizado, o primeiro ponto a ser ressaltado é que tanto o STJ quanto o TJSP, mesmo antes da alteração legislativa, já adotavam o consolidado entendimento de que o Poder Judiciário tem competência precária para conhecer e conceder tutelas de urgência pré-arbitrais. Assim, em ambos os tribunais, há inúmeros precedentes, sobretudo a partir do ano de 2012, que descartam as alegações de incompetência absoluta do Poder Judiciário em tais casos.

Por outro lado, nota-se que ainda há certa dificuldade na aplicação da lei em determinadas situações, principalmente em relação à extensão da competência precária, ao momento e à forma da remessa dos autos do processo judicial para o tribunal arbitral, e ao tipo de decisão que determinará tal encaminhamento dos autos.

Exemplo disso é que tanto a decisão de primeira quanto de segunda instância referentes ao Recurso Especial nº 169.730/SP foram proferidas em desconformidade com os precedentes do STJ sobre o tema. Da mesma

forma, o acórdão proferido na Apelação Cível nº 1011157-90.2013.8.26.0100 não seguiu o entendimento jurisprudencial ao reputar-se competente para apreciar recurso referente a caso em que já havia sido instaurado o tribunal arbitral e em que, inclusive, já havia sido proferida sentença arbitral.

Não obstante, entende-se que tais inconsistências serão gradualmente sanadas, sobretudo com a aplicação das disposições trazidas pela Lei nº 13.129 e sua moldação aos casos concretos. Todavia, para tanto, é necessário que o Poder Judiciário se atente aos entendimentos que vem sendo consolidados, principalmente pelo STJ, bem como leve em consideração os limites de sua atuação. Confia-se que, assim, formar-se-á uma firme jurisprudência que contribuirá para a solidificação do instituto, e, conseqüentemente, para o fortalecimento da relação de colaboração entre o juízo estatal e tribunal arbitral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

ARMELIN, Donaldo. *Tutela de Urgência e arbitragem, Tutelas de urgência e cautelares*. Ed. Saraiva, 2010.

ASSUMPTÃO, Daniel Amorim. *Novo Código de Direito Civil – Lei nº 13.105/2015*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AZEVEDO, Carolina dos Pilares da Mota. *Tutelas Provisórias de Urgência e de Evidência na Arbitragem*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 16 maio 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52901/tutelas-provisorias-de-urgencia-e-de-evidencia-na-arbitragem>. Acesso em: 20 abr. 2022.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 29. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012.

BARBOSA, Andrea Carla. Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidência no projeto de Novo Código de Processo Civil. Breves comentários. *Revista de Processo*, v. 194. São Paulo: RT, 2011.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. Arbitragem de emergência: a tutela de urgência na fase pré-arbitral. *Revista de Processo*, v. 277, 2018. p. 585-603. mar., 2018. DTR\2018\9004.

BRASIL é o 5º país que mais utiliza arbitragem no mundo. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/brasil-e-o-5o-pais-que-mais-utiliza-arbitragem-no-mundo-19092017#:~:text=O%20Brasil%20%C3%A9%20o%205%C2%BA,Virgens%20Americanas%20Belize%20e%20Fran%C3%A7a>. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. *REsp 1.297.974*, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 12.06.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp 1895152/SP*, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, em 09/11/2021, DJe 12/11/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Atribuições. *STJ*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes#:~:text=Criado%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de,constitucional%20nem%20a%20justi%C3%A7a%20especializada>. Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *CC 165.678/SP*, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 14.10.2020, DJe 03.11.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EResp 327.438/DF*, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, j. 30.06.2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.053.818/MT*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.03.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 176.301/RS*, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 26.06.2000

BUENO, Cassio Scarpinela. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

BULOS, Uadi Lammego; FURTADO, Paulo. *Lei da arbitragem comentada*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996*. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista (Coord.).

Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2000.

CARMONA, Carlos Alberto. Das boas relações entre os juízes e os árbitros. *Revista do Advogado*, n. 51, out., 1997.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos processuais da nova Lei de Arbitragem. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional.* São Paulo: Lts., 1997.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J. (Coord.). *Curso de Arbitragem.* 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

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

COELHO, Marcus Filipe. Tutelas Cautelares e de Urgência na Arbitragem: Os Limites de Atuação Do Juízo Arbitral. *Cadernos de Iniciação Científica*, S. B. do Campo, nº 13, 2016.

DIAS FIGUEIRA, Joel. *Arbitragem.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada antecipação dos efeitos da tutela.* v. 2. 11. ed. Salvador: Jus Podvim, 2016.

DOTTI, Rogéria. A urgência e a arbitragem: isolamento cooperativo entre juízo arbitral e jurisdição estatal. In: ABDO, Carlo Francesco Marinoni; LEITÃO, Cirstina Bichels (Org.). *Arbitragem e Direito Processual.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ESTATÍSTICAS da Arbitragem da CCI revelam novos recordes em 2018. *Câmara de Comércio Intencional.* Disponível em: <https://www.icc-portugal.com/Noticias/estatisticas-da-arbitragem-da-cci-revelam-novos-recordes-em-2018>. Acesso em: 03 jun. 2022.

FERREIRA LEMES, Selma Maria. A inteligência do art. 19 da Lei de Arbitragem (instituição da arbitragem) e as medidas cautelares preparatórias. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capital e da Arbitragem*, São Paulo, 20, a. 6, p. 411-423, abr./jun., 2003.

FICHTNER, José; MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória da arbitragem e o novo Código de Processo Civil. In: CARMONA, Carlos; LEMES, Selma; MARTINS, Pedro A. Batista (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem – Homenagem a Petrônio R. Muniz*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GAJARDONI, Fernando. In: GAJARDONI, Fernando da F. et al.. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GODINHO, Robson Renault. In: *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. São Paulo: Atlas, 2009.

GUILHARDI, Pedro. Medidas de urgência na Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais – *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, p. 67-101. abr./jun., 2016.

LAMY, Eduardo. *Tutela Provisória*. São Paulo: Atlas, 2018.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira; NEY, Rafael de Moura Rangel. In: WALD, Arnaldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 1, n. 1, jan./abr., 2004.

MALIKOSKI, Victor Henrique; RESKE, Rafael Henrique. A eficiência da tutela provisória de urgência antecedente no procedimento. In: ABDO, Carlo Francesco Marinoni; LEITÃO, Cirstina Bichels (Org.). *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Pedro A. Batista. Ausência de Poderes Coercitivos e Cautelares dos Árbitros. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. (Coord.). *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *Reflexões sobre Arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002.

MUSSNICH, Francisco Antunes Maciel; TRAVASSOS, Marcela Mafei Quadra. Medidas Liminares em Arbitragens e Sociedades Limitadas. In: YARSHELL, Flavio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguiti J. Pereira (Coord.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MUSTILL, Michael. Commentaires et conclusions. In: *ICC Measures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international*. Paris: ICC Services, 1993.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 38. ed. RT, 1996.

NEVES, Flavia Bittar; LOPES, Christian Sahb Batista. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos; LEMES, Selma; MARTINS, Pedro A. Batista (coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem – Homenagem a Petrônio R. Muniz*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

OSTERNACK AMARAL, Paulo. O regime das medidas de urgência no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129 de 26.05.2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.

RANGEL DINAMARCO, Cândido. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

RANZOLIN, Ricardo. In: MAIA NETO, Francisco; MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva (Coord.). *Reforma da lei de arbitragem: comentários ao texto completo: Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Belo Horizonte: Francisco Maia & Associados, 2015.

ROCHA, Caio Cesar V.; SALOMÃO, Luis F. *Arbitragem e Mediação - A Reforma da Legislação Brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 9000017-20.2013.8.26.0100*, Rel. Tasso Duarte de Melo, 12ª Câmara de Direito Privado. j. 18.11.2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Especialidades. *TJ-SP*. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/Especialidade/Especialidade/FalenciasRecuperacoesJudiciaisConflitos>. Acesso em: 02 maio 2022.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem, mediação e conciliação*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

SCHMIDT, Gustavo da R.; FERREIRA, Daniel B.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Comentários à Lei de Arbitragem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método 2021.

SIOUFI FILHO, Alfred Habib. Denegação de justiça. *Revista Brasileira de Arbitragem*, edição especial: a proteção ao investimento estrangeiro. Porto Alegre: Síntese CBAr, 2011.

TALAMINI, Eduardo Arbitragem e Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 46, 2015. p. 287-313. jul./set., 2015.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e tutela provisória no CPC/15 In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da C. *Arbitragem em evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral*. Barueri, SP: Manole, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. *Revista Forense*, n. 353. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Erico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil, *RePro*, 206, p. 13-59, 2012.

VALENÇA FILHO, Clávio. *Tutela Judicial de urgência e a lide objeto de convenção de arbitragem*. Estudos de Arbitragem. Curitiba: Juruá, 2009.

VILELA, Marcelo. *Reflexões sobre a tutela cautelar na arbitragem*, v. 2, n. 7, p. 30-44, jul./set., 2005.

ZAKIA, José Victor Pallazi. Um panorama geral da reforma da lei de arbitragem: o que mudou com a Lei Ordinária nº 12.129/2015. *Revista Brasileira de Arbitragem*, RBA nº 51, v. 51, p. 39-51, jul./set., 2016.