

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Vitoria Suman Campos

**“O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA E A EXECUTIVIDADE DE SUAS DECISÕES NO
DIREITO BRASILEIRO E NA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE”**

PORTO ALEGRE

2018

VITORIA SUMAN CAMPOS

O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA E A EXECUTIVIDADE DE SUAS DECISÕES NO
DIREITO BRASILEIRO E NA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE.

Trabalho de Conclusão de curso
apresentado para obtenção do título de
Bacharel em Direito junto à Faculdade
de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul

Orientador (o): Prof. Dr. Fabiano Menke

Porto Alegre

2018

VITORIA SUMAN CAMPOS

O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA E A EXECUTIVIDADE DE SUAS DECISÕES NO
DIREITO BRASILEIRO E NA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE.

BANCA EXAMINADORA

_____ (orientador)

_____ (avaliador 1)

_____ (avaliador 2)

Porto Alegre

2018

*Segue o teu destino,
Rega as tuas plantas,
Ama as tuas rosas.
O resto é a sombra
De árvores alheias.*

*A realidade
Sempre é mais ou menos
Do que nós queremos.
Só nós somos sempre
Iguais a nós-próprios*

*Ricardo Reis – heterônimo de
Fernando Pessoa.*

AGRADECIMENTOS

De início, gostaria de agradecer ao meu orientador, professor Fabiano Menke, pela oportunidade de realizar essa pesquisa. A ideia surgiu em evento ocorrido no Salão Nobre do querido Castelinho, promovido pelo professor e no qual eu tive a feliz sorte de comparecer. Após pinçar uma curiosidade inesperada sobre “árbitro de emergência” e como isso funcionaria no mundo prático, encontrei no professor Menke total receptividade para a orientação do tema, hoje concretizado neste trabalho de conclusão de curso.

Ademais, pela trajetória, pelos longos doze meses deste ano de formatura, e principalmente, pelos outros quarenta e oito meses que passamos juntas pelas aventuras da formação em Direito, muito obrigada Cíntia Bell, Ilse Andriotti e Laura Longhi. No começo de minha carreira, imersa em dúvidas e inseguranças, me sinto privilegiada pela vida por esse encontro que ela me proporcionou, e pelas certezas que ele traz. Não sei o que teria sido de mim sem vocês nesse ano de 2017. Ainda, pela paciência infindável, pelas contribuições, pelas risadas, pelo mantra “vai dar tudo certo” repetido inúmeras vezes diante dos meus questionamentos ansiosos, muito obrigada Thiago Vasconcellos, Rafaella Peuker e Helena Vargas. Vocês foram igualmente importantes para a conclusão do curso e do ano que se encerra.

Agradeço também aos meus colegas e orientadores do cotidiano profissional, que tanto admiro e com quem tanto aprendo diariamente, Isabelle Bueno, Erika Donin e Luis Felipe Spinelli. Obrigada pelas oportunidades dadas, pela confiança depositada e pelo apoio, nas suas formas mais singelas. Pelas ferramentas de pesquisa e incentivo no começo deste trabalho, agradeço também a Guilherme Amaral, cuja ajuda foi determinante para o aprofundamento dos pontos necessários nessa pesquisa.

Por último, porque mais importante – na verdade, essencial – agradeço e dedico o fruto das horas aqui empregadas aos meus pais, Fernanda e Renato, e ao meu irmão, Rodrigo. A felicidade de vocês é a minha felicidade, e as minhas conquistas são suas também. Obrigada, pela vida, obrigada, por tudo.

RESUMO

O trabalho de conclusão de curso aqui apresentado analisa o instituto do árbitro de emergência, responsável pelo julgamento e concessão de tutelas de urgência no procedimento pré-arbitral. Dentre as características inerentes ao poder jurisdicional que serão analisadas – a sua fonte, os seus limites, a classificação e os efeitos da sua decisão – surge a problemática mais recorrente no estudo do árbitro de emergência: sendo sua atividade jurisdição privada, e o seu produto de natureza interlocutória, é preciso definir como reconhecer e executar sua decisão perante cortes estatais, não só na arbitragem doméstica, mas também no procedimento internacional, de acordo com as diretrizes da Convenção de Nova Iorque. Para tanto, serão estudados, em um primeiro momento, três regulamentos que trazem o instituto do árbitro de emergência em suas previsões: primeiramente, não poderia ser outro o objeto de estudo que não o regulamento da Câmara Internacional de Comércio (CCI), dado o seu pioneirismo em criar o instituto do árbitro de emergência, em 1990 e em modernizá-lo em 2012, seguido das regras da Corte Internacional de Arbitragem de Londres (LCIA) e do regulamento da Câmara Internacional de Arbitragem de Singapura (SIAC). Depois de exposto o panorama da atividade do árbitro de emergência, serão analisados os requisitos para a executividade de sua decisão, bem como as opções que o ordenamento jurídico nacional e as regras internacionais oferecem aos agentes para que a tutela de urgência concedida em âmbito privado seja de fato efetiva na resolução preliminar do litígio.

Palavras-chave: árbitro de emergência – tutela de urgência – arbitragem internacional – executividade – decisão.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the institute of the emergency arbitrator, responsible for the judgment and granting of interim measures in the pre-arbitral procedure. Among the characteristics inherent to the jurisdictional power that will be analyzed - its source, limits, classification and effects of its decision - emerges the recurrent problem in the study of the emergency referee. Such problem is, being his activity a private type of jurisdiction, and being his product of an interlocutory nature, how do the parties recognize and execute its decision before State courts? In addition, such matter arises not only in domestic arbitration, but also in the international procedure, according to the guidelines of the New York Convention. In order to enlighten this question, three arbitration rules will be studied, all of them with express provisions regarding the emergency arbitrator activity. Firstly, the object of study could not be other than the rules of the International Chamber of Commerce (ICC), given its pioneering role in setting up the Emergency Referee Institute in 1990 and modernizing it in 2012. It will be followed by the rules of the International Court of Arbitration of London (LCIA) and the Rules of the International Chamber of Arbitration of Singapore (SIAC). After presenting the panorama of the activity of the emergency arbitrator, the requirements for the execution of its decision will be analyzed, as well as the options that the national legal system and the international rules offer to the agents so that the protection of urgency granted in private effective in the preliminary resolution of the dispute.

Keywords: emergency arbitrator - urgency - international arbitration - enforceability - decision.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CAE	Câmara de Arbitragem e Mediação das Eurocâmaras.
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CF	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil (lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)
LArb Brasileira	Lei de Arbitragem Brasileira (lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996)
LArb Espanhola	Lei de Arbitragem Espanhola (lei nº 60/2003, de 06 de outubro de 2015)
LCIA	London Court of International Arbitration
LSA	Lei das Sociedades por Ações (lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976).
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

Sumário

INTRODUÇÃO	1
1. A TUTELA DE URGÊNCIA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL	5
1.1. A tutela de urgência na fase arbitral.	5
1.2. A tutela de urgência na fase pré-arbitral.	9
1.2.1. A tutela de urgência na fase pré-arbitral perante o Poder Judiciário.	11
1.2.2. A tutela de urgência pré-arbitral por meio do árbitro de emergência.	14
2. O INSTITUTO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA.....	16
2.1. Justificativa	16
2.2. Conceito	18
2.3. Características	20
2.3.1. Jurisdição	20
2.3.2. Decisão	25
3. A EXECUTIVIDADE DAS DECISÕES ARBITRAIS PRODUZIDAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA.....	31
3.1. No ordenamento jurídico brasileiro.	31
3.2. No direito internacional, segundo a Convenção de Nova Iorque.	35
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46
DOCTRINA	46
JURISPRUDENCIA	49

INTRODUÇÃO

O instituto da arbitragem no Brasil ganhou força e expansão após a promulgação da Lei de Arbitragem de 1996 e de sua declarada constitucionalidade, em 2001, pelo Supremo Tribunal Federal¹. Hoje, as Câmaras Arbitrais se proliferam pelo país para melhor atender a demanda de litígios – em sua grande maioria empresariais e societários – que tem como foro de eleição a jurisdição privada garantida pela arbitragem.

A função jurisdicional do árbitro é há tempo pacificada na doutrina arbitralista, processual e constitucional, de modo que não há mais como argumentar que a arbitragem afasta a tutela do Estado e fere direito fundamental. Superada essa discussão, é assente também o entendimento que, possuindo o árbitro a mesma jurisdição cognitiva do juiz togado, está tão capacitado quanto ele para conceder medidas cautelares e de urgência para as partes do procedimento arbitral, uma vez investido de seus poderes pela execução da cláusula compromissória. Ainda, é certo que a investidura do árbitro como competente para julgar determinado conflito e proferir sentença de mérito sobre ele retira do juízo estatal a sua competência inicial para esse julgamento, pois o árbitro é juiz tanto quanto os servidores do poder judiciário, sendo apenas a origem de sua competência diferente daquela.

A incontestante dominância do árbitro na condução do procedimento arbitral, entretanto, está condicionada a aspectos contratuais. Porque seu poder surge do acordo das partes de outorga-lo a jurisdição, por meio da cláusula compromissória, sobre litígios que possam vir a surgir de um contrato – ou que de fato já surgiram, quando tratamos do compromisso arbitral – não existe jurisdição privada antes da formação do Tribunal Arbitral – mais precisamente, nos termos do artigo 19 da LArb Brasileira, antes da aceitação do árbitro de sua nomeação pela parte. Fato também é que esse processo de formação pode levar meses, conforme normalmente acontece em virtude do iter previsto nos regulamentos das principais

¹ STF – Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. em 12/12/2001.

Câmaras Arbitrais – porque deve também esse processo atender aos princípios do devido processo legal, da transparência e do contraditório, de modo que os árbitros indicados e as partes possuem sucessivos prazos para manifestação até que todos estejam cientes e de acordo com o Tribunal escolhido.

Nesse processo de constituição do Tribunal Arbitral, as partes, que optaram em contrato pela tutela jurisdicional privada, ficam desabrigadas de auxílio, pois, o Tribunal Arbitral responsável pela análise do negócio jurídico sequer foi constituído. Justamente na janela jurisdicional provocada por procedimentos necessários da arbitragem podem surgir demandas de urgência, que necessitem de tutela para manter a própria existência do contrato e para que possa ser analisado o mérito da demanda sem a perda do objeto ou sem a impossibilidade de retorno ao *status quo* anterior ao litígio.

É verdade que as partes podem, nessas circunstâncias, buscar o poder judiciário estatal, dado que é inadmissível que restem sem tutela jurisdicional, seja ela pública ou privada. Porém, dado o tratamento não uniforme dessa possibilidade nas leis processuais nos mais diferentes países – pois alguns entendem essa procura como renúncia ao juízo arbitral e outros admitem a jurisdição concorrente – criou-se, em 1990, uma alternativa privada para o provimento de medidas urgentes na arbitragem: tratava-se do *referée arbitrale* do Regulamento de Procedimento Cautelar Pré-Arbitral da CCI, instituto que, modernizado, tornar-se-ia o árbitro de emergência, objeto central deste trabalho.

Desde 2012, com a introdução do instituto no regulamento de arbitragem da CCI e a sua conjunta modernização, e subsequente introdução e modificação de suas disposições também nos regulamentos das principais Câmaras de Arbitragem Internacionais, o árbitro de emergência tem sido usado pelas partes de procedimento arbitrais como uma alternativa segura para o provimento de medidas cautelares essenciais para a conservação de direitos na fase pré-arbitral. Trata-se de árbitro necessariamente único, equiparado, na sua função jurisdicional, ao árbitro do procedimento principal, responsável por prover decisão vinculante e de efetiva execução.

Neste trabalho serão analisados esses três momentos descritos acima: primeiramente, iremos explorar as opções das partes da arbitragem na procura de tutela jurisdicional de urgência, seja ela na fase arbitral – que, no sistema brasileiro, está restrita ao Tribunal Arbitral - ou na fase pré-arbitral, na qual, segundo entendimento legislativo e doutrinário majoritários, a jurisdição do juiz togado concorre com aquela do árbitro de emergência.

Uma vez contextualizado o instituto e explanadas as condições do procedimento que possibilitam a sua instauração, passaremos ao estudo do árbitro de emergência *per se*: o porquê da criação do instituto; qual é o conceito atrelado à expressão “árbitro de emergência” (denominado, por alguns regulamentos, como “árbitro de apoio”), e quais as características da sua atividade, seja formal, pela análise dos aspectos de seu poder jurisdicional, seja material, pela descrição dos elementos da decisão por ele produzida, em sua cognição, efeitos e forma.

A terceira parte deste trabalho pretende analisar a questão específica da executividade desta decisão nos sistemas jurídicos nacional e internacional, visto que essa questão é um dos principais fatores que afasta a escolha das partes da contratação do árbitro de emergência. A interpretação das condições apresentadas especificamente na Convenção de Nova Iorque e na doutrina internacional permite a identificação das incongruências entre a natureza do produto do árbitro de emergência e a execução de decisões estrangeiras no sistema de direito internacional. Por fim, serão apresentadas as possibilidades de contorno desta questão, conforme dispostas pela doutrina especializada.

Para a execução do presente estudo foram analisadas doutrina processual e arbitralista brasileiras e estrangeiras e regulamentos de arbitragem de três câmaras arbitrais internacionais, quais sejam: a Câmara Internacional de Comércio (CCI), a Corte Internacional de Arbitragem de Londres (LCIA) e a Câmara Internacional de Arbitragem de Singapura (SIAC). Também foi estudada a jurisprudência brasileira no que tange aspectos pontuais e de intersecção do direito processual e arbitral.

Importante também destacar que fogem do escopo deste trabalho análise histórica da arbitragem no Brasil – mencionada apenas de maneira

introdutória no primeiro capítulo -, bem como o mesmo tipo de análise da aplicação do árbitro de emergência no Brasil e no mundo. Não foi feito levantamento de dados numéricos, pois o teor desta monografia apresenta-se muito mais teórico, propondo-se ao exame de conceitos e suas combinações para o alcance de conclusão lógica derivada de tais combinações.

1. A TUTELA DE URGÊNCIA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL.

O presente trabalho tem como objetivo a análise do instituto do árbitro de emergência dentro da arbitragem doméstica e internacional. Trata-se o árbitro de emergência de um dos vários elementos que compõem a antecipação de tutela dentro do procedimento arbitral; um recorte, portanto, dentro das três grandes fases da resolução do litígio pelo meio da arbitragem: (i) a fase pré-arbitral, antes da constituição do Tribunal Arbitral, na qual ocorre a instauração da arbitragem e a única na qual o árbitro de emergência pode atuar; (ii) a fase arbitral, após a constituição do Tribunal competente e na qual atua a sua jurisdição, e (iii) a fase pós-arbitral, quando é realizada a execução de sua decisão².

A seguir, para fins de contextualização, analisaremos as diversas hipóteses de antecipação de tutela no procedimento arbitral no que diz respeito aos agentes legitimados a concedê-la, dentre eles, o árbitro de emergência, que será estudado em sua profundidade nos Capítulos II e III da sequência.

1.1. A tutela de urgência na fase arbitral.

Em relação à fase arbitral, na arbitragem doméstica brasileira é assente o papel exclusivo do Tribunal Arbitral para, uma vez constituído³, apreciar medidas de urgência. A mesma matéria, entretanto, pode ter diferentes configurações no cenário internacional.

² Sobre o tema, Pedro A. Batista Martins explica que: “a fase pré-arbitral se inicia com a assinatura da convenção de arbitragem, mas se mantém dormente até o surgimento do conflito. Ela se prolonga até a aceitação da nomeação dos árbitros. Deve-se entender que a aceitação pelos árbitros da função não põe termo à fase pré-arbitral, pois esta somente se completa com a efetiva confirmação dos árbitros, após submetido o Termo de Independência às demandantes. [...] instituída a arbitragem, é dos árbitros, e somente deles, a jurisdição para resolver a disputa definida no Termo de Arbitragem. O procedimento estabelecido pelas partes deverá ser seguido e a sentença pronunciada no prazo pré-fixado. [...] esgotada a jurisdição arbitral, com a prolação da sentença final e eventual decisão em sede de embargos arbitrais, cabe à parte não vitoriosa cumprir o julgado, exceto se a sentença for passível de ação de nulidade (anulabilidade) por infração a uma das hipóteses contempladas no art. 32 da Lei 9.307/1996” (MARTINS, Pedro A. Batista. As três fases da arbitragem. Revista do Advogado. Ano XXVI, set. 2006, p. 88)

³ LArb Brasileira – Artigo 22-B: “Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015). Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.”

A constituição do Tribunal Arbitral e a sua convivência com a corte estatal do país sede da arbitragem são elementos que trazem certa complexidade no encaminhamento de medidas urgentes provenientes de procedimentos arbitrais. Considerando que a *lex arbitri* e a vontade das partes são as duas principais fontes da jurisdição privada em questões cautelares⁴, é necessário encontrar o equilíbrio entre a atuação do Tribunal Arbitral e da corte estatal, muitas vezes com a relativização da autonomia de vontade frente a disposições cogentes da *lex arbitri*⁵.

Sob o prisma da autonomia da vontade, pilar da arbitragem⁶, podemos construir três hipóteses de harmonização entre juízo estatal e juízo arbitral na concessão de medidas urgentes. No exercício da sua autonomia, as partes podem (i) excluir totalmente a jurisdição arbitral para análise das referidas medidas, restando, portanto, apenas a jurisdição estatal para essa tarefa. Não há, nessa hipótese, nenhum óbice para que as partes realizem contratualmente tal exclusão⁷; (ii) excluir parcialmente a jurisdição do Estado, reservando ao árbitro a apreciação da tutela de urgência. Aqui, há limite para o exercício da autonomia da vontade, pois tal exclusão não é completa, em atenção à proteção de direitos fundamentais de acesso à justiça⁸; e, por fim (ii) escolher qual jurisdição atende melhor às suas

⁴ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e arbitragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 71; LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003. pp. 586 e 587.

⁵ YESILIRMAK, Ali. Provisional measures in international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2005, p.131: “*In determining court involvement into arbitration, the principle of party autonomy has to be taken into account and is given utmost significance. Foremost upholding party autonomy is a direct result of recognition of international arbitration as a mechanism for resolving international disputes. However, the principle of party autonomy should not extend to total autonomy.*”

⁶ MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitragem no direito societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 34 e 35: “*A liberdade é o pano de fundo do instituto arbitral. É de natureza de sua gênese e dela é indissociável. Arbitragem, já se disse, é um campo de liberdade; é para quem quer e sabe ser livre. [...] No que toca à arbitragem, a autonomia privada funciona como poder de afastar a jurisdição estatal e a autonomia da vontade como o poder de estabelecer as condições pelas quais irá se desenvolver o processo arbitral.*”

⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 326: “*É conveniente ressaltar que as partes podem excluir, consensualmente, os poderes cautelares dos árbitros. De fato, tendo em vista a autonomia da vontade dos contratantes – prestigiada pela lei de Arbitragem – nada impede que na convenção de arbitragem estipulem as partes que eventuais medidas cautelares, se necessárias, sejam diretamente pleiteadas ao juiz togado.*”

⁸ Não podem as partes, no caso de impedimento do árbitro, ficarem desamparadas de tutela jurisdicional. Sobre o tema, TELLECHEA, Rodrigo. Arbitragem nas Sociedades Anônimas: Direitos Individuais e Princípio Majoritário. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 288: “[...] os direitos fundamentais servem de premissa para a atuação da autonomia privada, demarcando o uso de liberdades subjetivas. Em regra, parte-se do pressuposto de que o exercício de tais liberdades não

necessidades⁹, estabelecendo uma concorrência entre juízo arbitral e estatal, no que se mostra ser o maior campo possível de atuação da referida autonomia.

Em relação à primeira alternativa, temos a exclusividade do poder estatal para conceder as medidas de urgência pleiteadas pelas partes. Isso porque, dos dois juízos potencialmente competentes, apenas o juízo arbitral pode ser, a critério das partes, totalmente suprimido nessa seara do procedimento¹⁰. Ainda que a derrogação total dessa competência para o poder estatal possa ser um simples produto da autonomia da vontade das partes, há doutrina consubstanciando tal posicionamento no antigo entendimento de que o árbitro, por possuir jurisdição apenas cognitiva, desprovida de poder executório de pleno direito¹¹, não teria legitimidade para conceder medidas que, por sua natureza¹², precisam de executividade imediata para cumprir sua finalidade¹³. Porém, seria falacioso adotar

poderá atentar contra ou ferir direitos fundamentais, mesmo em relações privadas. Em caso de conflito, será necessário buscar uma solução prática equilibrada, ponderada, de compromisso, ainda sem parâmetros e critérios bem definidos.”

⁹ CARRETEIRO, *Obra citada*, p. 135: “O ponto essencial desse modelo, como se percebe, seria a viabilidade de as partes livremente decidirem se devem solicitar a tutela de urgência aos tribunais arbitrais ou às cortes estatais.”

¹⁰ Sobre o tema, YESILIRMAK, *Obra citada*, p. 153: “Due to the contractual nature of arbitration, contracting parties can exclude jurisdiction of an arbitral tribunal. Whether or not arbitrating parties can agree to limit or exclude the jurisdiction of courts, concerning interim measures is not clear-cut. Save for the ICSID Convention, international arbitration conventions do not deal with exclusion of national court's jurisdiction.” Ainda, a Lei Modelo UNCITRAL admite a possibilidade de as partes acordarem a exclusão do poder do árbitro para concessão de medidas cautelares, no seu Artigo 17 (1): “Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures.”

¹¹ GIUSTI, Gilberto. O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB, volume II, issue 05, pp. 7 a 14, 2005. p. 11: “É inquestionável, pois, que o legislador pátrio, além de limitar a jurisdição arbitral ao conhecimento e julgamento de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, subtraiu da atividade arbitral a aptidão de dispor da força para obter o cumprimento dos atos e diligências do processo, ou seja, o elemento coertio. [...]. No caso de provimento arbitral condenatório, portanto, carece ao árbitro, no exercício da atividade jurisdicional, e a exemplo da coertio, o elemento executio, mas apenas no que toca à execução forçada de competência própria e exclusiva do Poder Judiciário.” Ainda, esclarece DINAMARCO que: “O poder jurisdicional confiado ao árbitro não tem toda a dimensão daquele exercido pelos juízes, pois só lhe permite exercer atividades em processo de conhecimento ou eventualmente em um cautelar, excluídos a execução e todos os atos de constrição pessoal ou patrimonial; mas nem por isso deixa de ser poder”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 47.

¹² RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. 2ª edição revisada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 76: “Ora, tratando-se de tutela de urgência, fica fácil perceber tal situação. Quando se está diante de um risco plausível de que a tutela jurisdicional não se possa efetivar, medidas (de urgência) devem ser promovidas para garantir a futura execução ou antecipar os efeitos da decisão final.”

¹³ SILVA, Paula Costa e. A arbitrabilidade de medidas cautelares nos direitos Português e Brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*. Kluwer Law International, volume I, issue 04, p. 68: “A incompetência dos tribunais arbitrais para o decretamento de medidas cautelares era alicerçada na falta de competência executiva desses tribunais. Da incompetência do tribunal arbitral para a prática

como verdadeiro tal raciocínio, que leva o tipo de jurisdição arbitral (cognitiva) a ser sua causa de extinção. Se assim fosse, sequer o árbitro poderia proferir sentença, pois também lhe falta legitimidade para executá-la de pronto¹⁴. Assim, entende-se cabível a jurisdição exclusiva da corte estatal para medidas de urgência apenas se produto da autonomia da vontade das partes, e não pela falta de um ou outro aspecto da jurisdição do árbitro.

No que toca à segunda hipótese referida, há jurisdição exclusiva do árbitro, no chamado modelo de acesso restrito (*restricted-access approach*)¹⁵. Aqui, é preciso cautela no uso do adjetivo “exclusivo”. Fato é que as cortes estatais não perdem, em nenhum momento, sua competência residual para a análise de medidas cautelares, sendo a sua atuação necessária quando o árbitro está impedido de proferir determinada decisão¹⁶, em atenção à garantia constitucional de acesso à Justiça¹⁷. Porém, e aqui se encaixa não só o caso brasileiro já mencionado, mas também o caso francês¹⁸, trata-se de hipótese em que, via de regra, apenas ao árbitro deve ser direcionado o pedido de tutela de urgência, com a reserva da atividade do poder estatal para casos excepcionais.

A terceira e mais inovadora hipótese é defendida por parte da doutrina arbitralista internacional, que propõe a relação concorrente entre jurisdição do Estado e do Tribunal Arbitral¹⁹ para concessão de tutela de urgência. Trata-se do

de actos executivos que implicassem o exercício de poderes de autoridade inferia-se a respectiva incompetência para o decretamento de medidas cautelares.”

¹⁴ A sentença arbitral, no sistema brasileiro, constitui título executivo judicial. LArb Brasileira – Artigo 31: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

¹⁵ CARRETEIRO, obra citada, p. 139.

¹⁶ YARSHELL, Flávio Luiz; MEJIAS, Lucas Britto. Tutelas de urgência e produção antecipada de prova à luz da lei n. 13.129/2015. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a lei nº 13.129. de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 241: “Em regra, é justamente aí, e somente aí – onde o Árbitro não pode chegar – que se admite tal interferência estatal. Tendo sido afastada da controvérsia por opção das partes, a Jurisdição Estatal somente pode ser convocada para agir onde o árbitro não possa atuar.”

¹⁷ CF - Artigo 5º, inciso XXXV: “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: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

¹⁸ Código Civil Francês - Artigo 1.449: “L’existence d’une convention d’arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n’est pas constitué, à ce qu’une partie saisisse une juridiction de l’Etat aux fins d’obtenir une mesure d’instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.”

¹⁹ YESILIRMAK, obra citada, p. 133: “Due to such “overlapping and possibly conflicting” nature of concurrent jurisdiction, the co-ordination of the powers of courts and arbitrators is felt necessary”.

*freedom of choice approach*²⁰, consubstanciado inclusive na Lei Modelo da UNCITRAL²¹, de grande aceitação internacional. Ainda que não explicitamente, a dita liberdade de escolha entre jurisdição privada e estatal está implícita no dispositivo internacional²².

Dessa concorrência de jurisdições podemos extrair duas consequências principais: não só (i) a procura da jurisdição estatal não implica (a) a renúncia ao direito de arbitrar o conflito²³ nem (b) a exclusão da jurisdição do árbitro para medidas cautelares, que era o observado em algumas leis de arbitragem anteriores a essa teoria²⁴, mas também (ii) a escolha da jurisdição do árbitro não exclui a jurisdição estatal²⁵ para apreciar questões urgentes.

Explanadas as três possibilidades de distribuição da jurisdição de tutela de urgência no decorrer do procedimento arbitral, cabe o foco no momento processual que se insere o objeto do presente trabalho. Ao contrário do que ocorre na fase arbitral, na fase pré-arbitral restam apenas duas possibilidades de configuração dos agentes para concessão de medidas cautelares: ou a parte se volta ao poder judiciário, ou faz uso do árbitro de emergência.

1.2. A tutela de urgência na fase pré-arbitral.

²⁰ Assim chamada pela natural alternatividade entre as duas jurisdições. Sobre o tema, YESILIRMAK, *Obra citada*, p. 87: “*There are traditionally two main fora to seek provisional measures: arbitral tribunals and courts. [...] Provisional measures may be available and sought from any one or, in some cases, all of those fora at the same time.*”

²¹ UNCITRAL Model Law – Artigo 9: “*It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.*”

²² DONOVAN, Donald Francis. The allocation of authority between courts and arbitral tribunals to order interim measures: a survey of jurisdictions, the work of UNCITRAL and a model proposal. In BERG, Albert Jan van den (Org.). *New horizons in international commercial arbitration and beyond: ICCA congress series. Volume 12.* Kluwer Law International, 2005. p. 206. “*This provision does not expressly confer power on courts to order interim measures, but that power is generally considered to be implicit in the provision. As Art. 9 does not suggest that the power of courts to order such measures is contingent upon the agreement of the parties, it has generally been interpreted as not giving the parties power to opt out of courts having such jurisdiction.*”

²³ O que significaria dizer que o árbitro ainda possui jurisdição, mas a parte estaria proibida de acessá-la por conta da sua procura ao judiciário estatal.

²⁴ CPC Grego – Artigo 685.

²⁵ GAILLARD, Emmanuel; FOUCHARD, Philippe; GOLDMAN, Berthold. *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration.* The Hague: Kluwer law International, 1999. pp. 714 a 716.

Ainda que haja posicionamento na doutrina especializada de que eventual jurisdição do árbitro de emergência exclui a atuação do poder estatal²⁶, há razões para entender as duas jurisdições como concorrentes²⁷, em modelo parecido com o observado no item anterior. Isso porque, se limitada a jurisdição do árbitro de emergência por razões materiais ou por motivos impostos pela *lex arbitri*²⁸ – de natureza cogente²⁹ e, portanto, fora do escopo de atuação da autonomia da vontade – não podem as partes restarem sem tutela jurisdicional em suas questões urgentes³⁰. Para essa hipótese, a jurisdição do Estado deve deter legitimidade para atuar, suprimindo, assim, a lacuna deixada pela jurisdição privada, por motivos alheios à vontade das partes.

Logo, podemos entender que, uma vez que o árbitro de emergência pode atuar na fase pré-arbitral, salvo determinação expressa das partes em contrário³¹ e que, independentemente da escolha pelas partes de procedimento privado pré-arbitral, a competência estatal para concessão de medidas urgentes permanece imaculada³²; as duas jurisdições podem coexistir sem que haja mácula ao direito

²⁶ GAILLARD; FOUCHARD; GOLDMAN, Obra citada, p. 719: “*In our opinion, where a pre-arbitral referee clause is provided for, the parties waive their rights to apply to the courts for all measures within the referee's jurisdiction. Such a waiver is perfectly legitimate and can be inferred from the intention to resort to a referee for the provisional measures covered by the Rules*”

²⁷ CARRETEIRO, Obra citada, p. 210: “*Na fase pré-arbitral, por outro lado, o modelo geralmente adotado é o da competência concorrente, sendo permitido que as partes busquem tutelas de urgência perante as cortes estatais ou perante os árbitros de emergência.*”

²⁸ GRIERSON, Jacob; HOOFT, Annet van. Arbitrating under the 2012 ICC Rules. Kluwer Law International, 2012.p. 66: “*The Emergency Arbitrator Provisions are subject to mandatory provisions of national arbitration law. If such a provision prohibits arbitral tribunals from granting interim measures, as in Argentina, China, Greece, Italy and Quebec, it is likely that this prohibition would apply also to an emergency arbitrator.*”

²⁹ YESILIRMAK, Ali – Obra citada, p. 101: “*Mandatory rules of the applicable law (generally the law of place of arbitration), including the law of the place of enforcement, may restrict or prohibit the jurisdiction of an arbitral tribunal to grant provisional measures. Arbitrators generally comply with such limitation or restriction in practice to the extent possible.*”

³⁰ Sobre o ponto, TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015: arbitration and provisional measures in the new Civil Procedure Code Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais, volume 46, pp. 287 a 313, jul/set 2015. “[...]a existência de convenção arbitral não pode servir de óbice à intervenção do Judiciário, sempre que arbitragem não estiver disponível ou não for apta a proporcionar proteção plena e tempestiva.”

³¹ GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência: perspectiva brasileira à luz da experiência internacional. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Org.). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. p. 408: “*O fato é que, atualmente, a figura do árbitro de emergência é uma realidade, sendo que alguns regulamentos de grandes e importantes centros de arbitragem já a preveem como regra, cabendo às partes, eventualmente, acordar expressamente a sua exclusão (sistema conhecido como opt-out).*”

³² AMARAL, Paulo Osternack. O regime de medidas de urgência no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a lei nº 13.129. de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 68: “*Caso as partes tenham convencionado um*

constitucional de acesso à justiça³³ ou sobreposição de competências³⁴.

Abaixo, uma análise rápida dos dois procedimentos de tutela pré-arbitrais: a jurisdição estatal, sob à luz do direito brasileiro e da recente reforma da Lei de Arbitragem instituída pela Lei nº 13.129/2015, e a jurisdição do árbitro de emergência, objeto central deste trabalho.

1.2.1. A tutela de urgência na fase pré-arbitral perante o Poder Judiciário.

Havendo cláusula compromissória válida e eficaz vigente entre as partes, existe a expectativa de que será instituída a jurisdição arbitral assim que ocorrer possível litígio proveniente de uma relação jurídica. Trata-se de potencial derrogação da jurisdição estatal, que ainda não foi efetivada antes de constituído o Tribunal Arbitral³⁵.

Isso quer dizer que, ainda que haja a tal expectativa, no momento anterior à formação do Tribunal Arbitral e na hipótese de não utilização do árbitro de emergência – seja por desinteresse, excluindo-o do procedimento pelo método *opt-out*, ou por falta de opção³⁶ – não há jurisdição privada competente para julgar medidas urgentes que surgem³⁷.

procedimento específico para fazer frente à situação de urgência anterior à arbitragem – tal como a previsão de um “árbitro de emergência” ou um procedimento “pré-arbitral –, poderão optar por ingressar no Poder Judiciário ou seguir o procedimento emergencial que elegeram. ”

³³ CF - Artigo 5º, inciso XXXV, já mencionado na nota de rodapé nº 19. Aqui, importante observar que, pelo contrário de negativa de acesso à justiça, há, maior oferta de jurisdição para as partes litigantes, seja pública ou privada.

³⁴ ICC Arbitration Rules – Artigo 29 (7): “*The Emergency Arbitrator Provisions are not intended to prevent any party from seeking urgent interim or conservatory measures from a competent judicial authority at any time prior to making an application for such measures, and in appropriate circumstances even thereafter, pursuant to the Rules*”. Ainda, mesmo que se tratando da jurisdição do Tribunal Arbitral principal, podemos estender a interpretação dada ao artigo 9 da UNCITRAL MODEL LAW ao árbitro de emergência (citada, nota de rodapé nº 23). Isso porque sua atividade guarda diversas semelhanças com aquela do Tribunal Arbitral (Capítulo II, item 2.3.1, infra).

³⁵ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5: “*A convenção de arbitragem é o acordo de vontades pelo qual as partes se vinculam à solução de litígios determinados ou determináveis, presentes ou futuros, por meio de juízo arbitral, sendo derogada, em relação aos mencionados litígios, a jurisdição estatal.*”

³⁶ GUILHARDI, Pedro. Medidas de urgência na arbitragem: interim measures and arbitration. Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais, volume 49, pp. 67 a 101, abr/jun 2016. p. 78: “*Grande parte dos regulamentos de arbitragem das instituições internacionais já contempla a*

Diante desta clara lacuna e sendo inadmissível que as partes restem sem tutela jurisdicional³⁸, é possível que a jurisdição estatal atue no dado momento processual, convivendo, assim, com a cláusula compromissória.

No direito brasileiro, trata-se de hipótese relativamente simples de tutela: antes de instituída a arbitragem, as partes podem procurar o Poder Judiciário para a concessão de medidas urgentes³⁹. Tal possibilidade cessa uma vez instituída a arbitragem, momento em que se torna exclusiva a jurisdição do Tribunal Arbitral para a concessão das mesmas medidas⁴⁰.

O simples mecanismo de convivência entre juízo estatal e juízo privado é produto da recente reforma da lei de arbitragem, instituída pela lei 13.129, de 26 de junho de 2015. Até a mudança promovida pelo legislador em 2015, o antigo artigo 22 da LArb Brasileira, em seu parágrafo quarto, determinava a obrigatoriedade de requerimento da medida cautelar do árbitro perante o Poder Judiciário que seria originalmente competente para julgar a causa⁴¹.

A interpretação do dispositivo, entretanto, não era uniforme. Existia, diante do antigo regramento de medidas urgentes na arbitragem no Brasil, dúvidas em relação quem efetivamente seria competente para conceder as medidas pleiteadas se o

possibilidade de as partes submeterem a disputa ao assim denominado árbitro de emergência, sem prejuízo, claro, de, caso assim optarem, submeterem o pleito urgente ao Poder Judiciário competente, eis que ainda não formado o Tribunal Arbitral. No Brasil, a maioria dos regulamentos das instituições não preveem a figura do árbitro de emergência.”

³⁷COUCEIRO, Roberta Menezes. Da concessão pelo juiz brasileiro de tutela cautelar antecedente à instituição de arbitragem com sede fora do Brasil: the granting of interim measures by the Brazilian Court Judge before the institution of the arbitration with a foreign seat *Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais*, volume 52, pp. 123 a 139, jan/mar 2017. p. 125: “[...] é inegável que o árbitro único ou o painel arbitral somente adquirem jurisdição sobre o litígio uma vez investidos na sua função e, conseqüentemente, uma vez constituído o tribunal arbitral. Assim, não haveria que se falar em que o árbitro fosse o ‘juiz natural’ das medidas de urgência antes de sua investidura como tal e, portanto, antes da efetiva formação do tribunal arbitral.”

³⁸ CARRETEIRO, Obra citada, p. 209.

³⁹ LArb Brasileira – Artigo 22-A.: “Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015). 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.”

⁴⁰LArb Brasileira - Artigo 22-B, já citado na nota de rodapé nº 2.

⁴¹ LArb Brasileira – Artigo 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)”

árbitro, diretamente, ou o Poder Judiciário, por meio do requerimento do árbitro⁴². A maior e mais moderna parte da doutrina entendia que o árbitro era responsável por conceder a medida e o juízo estatal, por concretizá-la⁴³.

As novas determinações normativas são produto de posicionamento doutrinário e jurisprudencial anteriores à sua vigência. Carlos Alberto Carmona, por exemplo, adiantou em seu “Arbitragem e processo: um comentário à lei n°9.307/96”, no ano de 2009, o disposto mais tarde no parágrafo único do artigo 22-A da LArb Brasileira, sobre a obrigatoriedade – na sua doutrina, recomendação – de, logo que concedida a medida cautelar no Poder Judiciário, a parte demonstrar a instituição da arbitragem como ação principal – ou a intenção de fazê-lo em futuro próximo –, de maneira análoga ao disposto no artigo 806 do antigo CPC⁴⁴ (agora artigo 308 do Novo CPC⁴⁵).

Também adiantando a sistemática dos artigos 22-A e 22-B da LArb Brasileira, a Ministra Nancy Andrigui, em voto proferido no ano de 2012⁴⁶, entendeu que: *“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”* e que *“superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, é razoável que os autos sejam prontamente encaminhados ao juízo arbitral”*.

O referido julgado vai além na análise da convivência entre jurisdição privada e estatal na concessão de medida de urgência. Tratava-se o caso da hipótese de continuação da análise da medida, pelo juízo estatal, uma vez instituído o Tribunal Arbitral. A Corte entendeu, por maioria dos votos, acompanhar o voto da Relatora, que estabeleceu que *“[...] o Juiz, ao encaminhar os autos ao árbitro, consigne a ressalva de que sua decisão foi concedida em caráter precário, estando sujeita a ratificação pelo juízo arbitral, sob pena de perder eficácia. Com isso, e sem que haja qualquer usurpação de competência ou conflito de*

⁴² YARSHELL, Obra citada, p. 239.

⁴³ CARMONA, Obra citada, p. 323.

⁴⁴ CPC/76 – Artigo 806: *“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.”*

⁴⁵ CPC/2015 – Artigo 308: *“Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.”*

⁴⁶ STJ, Terceira Turma – Recurso Especial nº 129.7974/RJ. Rel. Min. Nancy Andrigui. J. em 12/06/2012, DJE em 19/06/2012.

jurisdição, evita-se a prática de atos inúteis e o prolongamento desnecessário do processo.” Assim, naquele caso concreto, em que a medida foi pleiteada perante a justiça do Estado do Rio de Janeiro, mas foi concedida em momento posterior à constituição do Tribunal Arbitral, essa sequer foi dada por juízo competente, pois o juiz estatal “já era incompetente, de sorte que sequer deveria ter julgado o recurso.”

Assim, nada mais fez a reforma legislativa do que repisar a prática dos agentes do direito contencioso no Brasil, regulamentando o procedimento de tutela jurisdicional de origem estatal na fase pré-arbitral. Garantiu, desse modo, o legislador a segurança jurídica das ações das partes quando procuram a jurisdição que não aquela avençada em contrato.

1.2.2. A tutela de urgência pré-arbitral por meio do árbitro de emergência.

Sendo o árbitro de emergência o principal objeto deste trabalho, a análise de seus aspectos institucionais e práticos será feita nos Capítulos II e III subsequentes. Neste subitem cabe, portanto, uma breve descrição do que é o procedimento que norteia a atividade do árbitro de emergência, porque simples e relativamente uniforme nos regulamentos que contam com essa opção de tutela privada.

Primeiramente, esse procedimento só é possível se o regulamento da câmara escolhida pelas partes prevê o árbitro de emergência em suas disposições⁴⁷. Ele tem início com o recebimento do pedido de tutela de urgência pela câmara arbitral responsável⁴⁸. Em alguns casos, é necessário enviar cópia do requerimento também à outra parte⁴⁹. Tal requerimento deve conter a qualificação completa das partes, a descrição (i) dos fatos do litígio e (ii) da tutela buscada, bem como suas razões de direito para a concessão da medida, quaisquer contratos e documentos que vinculem as partes ao negócio jurídico em discussão e, ainda, esclarecimentos em

⁴⁷ COUREIRO, *Obra citada*, p. 3: “*Frise-se que as partes não têm acesso a qualquer árbitro de emergência quando o regulamento da instituição/câmara arbitral não preveja essa possibilidade.*”

⁴⁸ ICC Arbitration Rules – Apêndice V – Artigo 1(1).

⁴⁹ LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (5); SIAC Rules – Schedule 1 – Artigo 1.

relação à sede do procedimento de emergência⁵⁰.

Uma vez recebidas as informações pela câmara arbitral, é dever do presidente da câmara analisar (i) o momento processual em que foi feito o pedido e (ii) os limites subjetivos e objetivos da jurisdição arbitral contratada pelas partes⁵¹, para que assim, seja definida a aplicabilidade do procedimento de emergência⁵². Esse exame preliminar pode também ser realizado por órgão colegiado⁵³. Apenas após esse juízo prévio da instituição decidir pelo cabimento do processamento do pedido de tutela de urgência, serão os autos remetidos ao árbitro de emergência nomeado.

Em relação à nomeação do árbitro de emergência, suas particularidades são aquelas logicamente decorrentes da sua função: deve ser nomeado árbitro único⁵⁴, pela preservação da celeridade do procedimento cautelar⁵⁵. Ainda, o prazo para sua indicação geralmente é curto, entre dois e três dias⁵⁶. Sua indicação é feita diretamente pelo presidente da câmara arbitral.

Devidamente nomeado e remetidos os autos ao árbitro de emergência, este fará uma análise da sua jurisdição *prima facie* e, entendendo possuir competência para julgar o mérito da tutela de urgência, utilizará do procedimento que julgar cabível para exercer sua atividade, observando seu dever de efetividade e de atenção aos princípios do devido processo legal. O Capítulo abaixo analisa o referido instituto da arbitragem e da decisão proveniente deste procedimento.

⁵⁰ ICC Arbitration Rules – Apêndice VI – Artigo 1 (3); LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (5); SIAC Rules – Schedule 1 – Artigo 1.

⁵¹ CARRETEIRO, obra citada, p. 216.

⁵² ICC Arbitration Rules – Apêndice V – Artigo 1(5); SIAC Rules – Schedule 1 – Artigo 3.

⁵³ LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (6).

⁵⁴ Aqui, interessante destacar a previsão do regulamento da CAE, no Brasil, de instituição de um Tribunal Cautelar, conforme item 1-C do regulamento: “1 - *Da Arbitragem Cautelar [...]C. Tribunal Arbitral Cautelar C.1.A composição do Tribunal Arbitral Cautelar será a mesma do Tribunal Arbitral Principal. C.2.Enquanto o Tribunal Arbitral Cautelar não for definitivamente constituído, caberá ao Presidente da Câmara de Mediação e Arbitragem das Eurocâmaras – CAE – atuar enquanto árbitro único com missão específica e restrita às medidas cautelares inaudita altera pars. C.3.Estando o Presidente da CAE impossibilitado de participar do procedimento Arbitral Cautelar por qualquer motivo, será ele substituído pelo Vice-Presidente. C.4.Quando o Presidente da Câmara de Mediação e Arbitragem das Eurocâmaras – CAE – atuar nos moldes do item C.2,ele presidirá, por prevenção, o Tribunal Arbitral Cautelar e o Tribunal Arbitral Principal.*” Disponível em: <http://www.euroarbitragem.com.br/pt/arbRegulamento.php>; consultado em 02/01/2018.

⁵⁵ CARRETEIRO, obra citada, p. 213: “O motivo para essa escolha é óbvio: quanto maior o número de árbitros envolvidos no processo, maiores são os desafios e, conseqüentemente, as demoras para concessão da tutela de urgência.”

⁵⁶ ICC Arbitration Rules – Apêndice V – Artigo 2(1); LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (6); SIAC Rules – Schedule 1 – Artigo 3.

2. O INSTITUTO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

O árbitro de emergência é agente processual ainda pouco conhecido e quase não utilizado na prática da arbitragem doméstica no Brasil. A escolha das partes por sua jurisdição sumária também não é lastra nos casos internacionais, mesmo com o notável crescimento da sua atividade desde a edição de 2012 do Regulamento da CCI⁵⁷. Cabe, assim, a análise detalhada dos aspectos constitutivos do árbitro de emergência: porque o instituto foi criado; qual o conceito atrelado a essa denominação; qual a finalidade de sua atuação no procedimento arbitral e, finalmente, as características do exercício de sua atividade e da decisão por ele produzida.

2.1. Justificativa

É assente na doutrina que as razões para a criação do árbitro de emergência provêm basicamente de dois pontos principais no posicionamento das partes de uma arbitragem – seja ela doméstica ou internacional -: (i) a necessidade de prestação jurisdicional na falta de Tribunal Arbitral constituído⁵⁸ combinada com (ii) o desejo de evitar a presença de cortes estatais na resolução do conflito, qualquer que seja a sua fase⁵⁹.

De fato, ainda que a celeridade seja um aspecto fundamental do procedimento arbitral e uma das características que o diferencia da justiça estatal⁶⁰,

⁵⁷ COUCEIRO, Obra citada, p. 125: “No entanto, apesar da previsão de diversas câmaras de arbitragem internacional, o árbitro de emergência ainda é de atuação episódica, sendo utilizado de forma escassa pelas partes.”

⁵⁸ BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. Redfern and Hunter on International Arbitration. 6ª edição. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 229 “[...] what can be done pending constitution of the arbitral tribunal if urgent measures are required? The traditional response is to rely on the relevant national courts for critical relief. Most modern arbitral systems permit an application for interim measures to be sought from national courts pending the formation of the tribunal, without such application constituting a waiver of the arbitration agreement.”

⁵⁹ CARRETEIRO, Obra citada, p. 203: “A busca por ajuda dos juízes, todavia, pode ir de encontro ao desejo inicial das partes de ver seu litígio resolvido de forma privada e em local neutro, sem a interferência das cortes estatais[...].”

⁶⁰ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 86: “Também se pode apontar como benefício do procedimento arbitral a sua rapidez, principalmente ao se tomar como paradigma o processo judicial.”

a constituição do Tribunal Arbitral não pode ser considerada rápida⁶¹. Isso porque depende de alguns fatores, como (i) a manifestação de vontade das partes, por meio do pedido de instauração da requerente e a intimação da requerida e (ii) a aceitação dos árbitros do seu encargo⁶², superadas as fases de indicação e eventuais impugnações dos árbitros indicados, além da escolha, pelos dois primeiros árbitros, do presidente do Tribunal, e da aceitação deste da posição.

Logo após, podemos ter a etapa da assinatura do Termo de Arbitragem, que não é imprescindível para a constituição do Tribunal Arbitral. Porém, sua celebração importa maior segurança jurídica para as partes no que diz respeito à matéria objeto da arbitragem⁶³, para delimitação segura do objeto da lide. Esse procedimento, que exige o cumprimento dos princípios do devido processo legal e da comunicação de todas as partes relativo a todos os atos que estão acontecendo perante a Câmara Arbitral⁶⁴, pode levar um semestre para ser concluído. Nessa janela temporal, as partes, não confortáveis em utilizar a jurisdição estatal para a tutela de seus direitos, ficam sem opção para a concessão de medidas urgentes que garantam a efetividade do procedimento arbitral prestes a se iniciar⁶⁵.

Diante deste cenário, as instituições arbitrais internacionais passaram a oferecer aos seus contratantes a opção do árbitro de emergência, uma alternativa de jurisdição cognitiva sumária e privada destinada a sanar questões urgentes que o

⁶¹ BLACKABY; PARTASIDES; REDFERN; HUNTER, *Obra citada*, p.230 “*The establishment of the tribunal may be a relatively lengthy process [...]. Other than in cases that are expedited, the establishment of the tribunal takes at least two months from the submission of the notice or request for arbitration.*”

⁶² LArb Brasileira – Artigo 19 (caput): “*Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.*” Comenta Carmona que “*A Lei de Arbitragem não exige formalidade alguma para marcar a aceitação [...]. Competirá às partes (e, nas arbitragens institucionais, aos entes encarregados de administrar o desenvolvimento da arbitragem) zelar para que se tenha demonstração segura da aceitação pelos árbitros do encargo que se lhes atribui [...].*” (CARMONA, *Obra citada*, p. 279).

⁶³ Sobre o tema, CARMONA, *Obra citada*, p. 281: “*O termo de arbitragem não é peça obrigatória no processo arbitral. [...]. Em tal peça serão refinados temas que podem não estar claramente definidos na convenção de arbitragem.*”

⁶⁴ CAHALI, *Obra citada*, p. 193: “*[...] a incidência destes princípios se faz em toda a arbitragem, não apenas nesta fase mais voltada ao desenvolvimento dos atos. Vale dizer, então, que mesmo antes de instituída a arbitragem com a aceitação do árbitro, mas ainda naquela fase preliminar para efetivação do juízo arbitral (notificações, provocação da entidade etc.), mesmo dessa Lei de Regência neste aspecto, aplicam-se igualmente estes princípios.*”

⁶⁵ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 2ª edição. Londres: Kluwer Law International, 2014. p. 2425: “*In any case, until an arbitral tribunal has been legally-constituted, it has no powers and can neither act nor issue provisional measures.*”

Tribunal Arbitral não pode apreciar pois sequer está constituído⁶⁶. Assim, afasta-se a intervenção estatal do procedimento privado e mantem-se o julgamento do caso dentro do mesmo tipo de foro, o que muitos autores veem como um sinal de segurança jurídica para as partes que têm essa opção⁶⁷.

Assim, dado esse contexto, o árbitro de emergência vem sendo cada vez mais utilizado pelos usuários da arbitragem internacional – no Brasil, o uso do árbitro de emergência ainda tem registros modestos se comparado ao âmbito mundial⁶⁸ – e cada vez mais Câmaras tem adotado previsões em seus regulamentos que apontam para a sua utilização, principalmente aquelas internacionais. No cenário nacional, podemos citar como exemplo a Câmara de Mediação e Arbitragem do Paraná (CMA-PR) e a Câmara de Mediação e Arbitragem das Eurocâmaras (CAE) como instituições que já oferecem para a arbitragem doméstica a possibilidade de contratação de um árbitro de emergência.

Contextualizada a sua criação, passa-se agora ao estudo do árbitro de emergência per se: o conceito ligado à sua atividade e suas características jurisdicionais e práticas relativas à sua decisão.

2.2. Conceito

Considerando as necessidades apontadas acima, a CCI criou, em 1990, um primeiro sinal do que viria a ser a figura contemporânea do árbitro de

⁶⁶ BORN, Gary, Obra citada, p. 2450: “It is also one of the reasons that arbitral institutions have increasingly sought to develop alternative mechanisms for providing emergency interim relief, at the outset of a case.”

⁶⁷ BLACKABY; PARTASIDES; REDFERN; HUNTER, Obra citada, p. 229: “However, the need to rely on the national court system to decide upon what may be a critical issue in the arbitration right at the start of that process goes against one of the very purposes of arbitration: to grant to an expert authority outside the formal court system the power to make decisions related to a dispute.”

⁶⁸ No Brasil, poucas Câmaras Arbitrais oferecem a opção do árbitro de emergência. De acordo com pesquisa conduzida por Francisco José Cahali na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) em 2016, das 27 Câmaras analisadas, apenas 05 contavam com disposições acerca de árbitro de emergência, equivalendo a um total de 19% do grupo estudado. Em se tratando de Câmaras arbitrais internacionais, os números mudam. Das 07 Câmaras analisadas, todas continham regras sobre utilização do árbitro de emergência. (CAHALI, Francisco José. Pesquisas sobre árbitro de emergência e arbitragem multipartes. Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais, volume 51, pp. 123 a 155, out/dez, 2016). Importante destacar que a mesma liberdade que as partes possuem, de moldar o procedimento arbitral conforme suas necessidades, também se aplica na fase pré-arbitral. Porém, por conveniência, é a tendência que elas se voltem aos regulamentos, que definem desde a forma de nomeação dos árbitros, passando pelo exercício de suas atividades e formalidades de sua decisão (CARRETEIRO, Obra citada, p. 204).

emergência⁶⁹. Trata-se do Regulamento de Procedimento Cautelar Pré-arbitral da CCI de 1990, que oferecia ao mercado empresarial a figura do árbitro de emergência, mas condicionava a sua atuação à manifestação expressa de vontade das partes nesse sentido. Por esse motivo, o Regulamento não foi muito usado à época⁷⁰.

De fato, a criação de condições potencialmente intrincadas para a concessão de medidas cautelares vai de encontro à própria natureza urgente do pedido. A função principal do árbitro de emergência é possibilitar às partes a oportunidade de reagir a situações fáticas emergenciais e pertinentes ao conflito e preservar, assim, a efetividade da tutela jurisdicional principal buscada⁷¹. Após a modernização do instituto da CCI, em 2012, sua utilização foi mais explorada, por melhor atender essa finalidade prática de resultado imediato do uso do árbitro de emergência⁷².

Assim, atendo-se aos propósitos de criação desse instituto, podemos definir árbitro de emergência como um árbitro que é nomeado para, atuando de maneira individual e temporária, julgar requerimento urgente antes da formação do Tribunal Arbitral⁷³. Por esse mesmo motivo, não continua o árbitro de emergência na condução do procedimento principal⁷⁴.

⁶⁹ BORN, Gary, Obra citada, p. 2450: “*The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure were an early example of such efforts. These rules provided a specialized procedure for provisional measures, issued by a “referee” appointed solely for the purpose of issuing emergency relief prior to constitution of the arbitral tribunal.*”

⁷⁰ BORN, Obra citada, p. 2451: “*The ICC’s Pre-Arbitral Referee Procedure Rules have been in force since 1990 but have been used only very rarely (less than a dozen instances). That is because, under the Rules for Pre-Arbitral Referee Procedures, parties must agree in writing to the use of this specialized procedure and, given the realities of litigation, this cannot often be expected to occur after a dispute has arisen.*”

⁷¹ SHAUGHNESSY, Patricia. Prearbitral urgent relief: the new SCC emergency arbitrator rules. *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, volume 27, issue 04, pp. 337 a 360, 2010. p. 340

⁷² BAIGEL, Baruch. The Emergency Arbitrator Procedure under the 2012 ICC Rules: a juridical analysis. *Journal of International Arbitration*, volume 31, issue 01, pp. 1 a 18, 2014, p. 01.

⁷³ GRION, Obra citada, p. 408: “*O árbitro de emergência nada mais é do que uma pessoa investida, por meio de um acordo de partes, de poderes para apreciar e julgar de maneira provisória medidas de urgência enquanto os árbitros que decidirão o mérito da controvérsia não são investidos de seus poderes.*”

⁷⁴ LCIA Notes on Emergency Procedures. Disponível em: www.lcia.org. Acesso em: 05 de dezembro de 2017.

2.3. Características

Uma vez explanadas as necessidades das relações jurídicas e dos contratos que ensejaram a criação do árbitro de emergência como alternativa privada para a busca de tutela jurisdicional cautelar, cabe analisar mais profundamente os elementos que o constituem um agente privado de resolução de conflitos, ainda que em sua fase preliminar: sua jurisdição, na sua origem e com os seus limites, e o produto de sua atividade, qual seja, a medida por ele concedida, sua classificação e os efeitos que é capaz de produzir entre as partes. Sobre esse último tópico tratará também o terceiro Capítulo deste trabalho, ao discutir a executividade da decisão produzida pelo árbitro de emergência.

2.3.1. Jurisdição

É pacífico na doutrina especializada o entendimento de que o árbitro de emergência tem sua atividade equiparada ao árbitro constituinte do Tribunal Arbitral⁷⁵. Trata-se de figura detentora de jurisdição específica⁷⁶ com escopo reduzido⁷⁷, que tem seu campo de exercício compreendido na competência para julgar (i) a sua própria competência sobre a análise da medida de urgência requerida pela parte⁷⁸, tal qual o árbitro possui a competência mínima para a realização da mesma análise prévia em relação ao procedimento principal⁷⁹ e (ii) o cabimento da

⁷⁵ GRION, Obra citada, p. 430.

⁷⁶ Sobre a jurisdição específica, Patricia Shaughnessy aponta que *“the decision of the emergency arbitrator is limited to deciding provisional measures which by their nature are limited. Furthermore, the EA Rules provide that the decision is binding upon the parties, although not on the subsequent arbitral tribunal. Consequently, the decision is final as to the provisional matter at issue and as to the parties.”* - SHAUGHNESSY, Obra citada, p. 344

⁷⁷ CARRETEIRO, Obra citada, p. 207; BAIGEL, Obra citada, p.5.

⁷⁸ ICC Arbitration Rules – Apêndice V, Artigo 6 (2); LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (9.13); SIAC Rules – Schedule 1, Artigo 7.

⁷⁹ LArb Brasileira – Art. 8º: *“A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”*. Sobre a competência mínima do árbitro para julgar a própria competência, Carlos Alberto Carmona ensina que *“agora, o parágrafo único do art. 8º não deixa margem alguma a dúvidas, atribuindo ao árbitro o poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, bem como do próprio contrato que contenha a cláusula compromissória.”* - CARMONA, Obra citada, p. 18

medida no seu mérito, utilizando para tanto o aspecto cognitivo da sua jurisdição⁸⁰, assim como é feito o julgamento pelo Tribunal Arbitral das questões objeto de fato do litígio.

Assim, o árbitro de emergência e o Tribunal Arbitral compartilham do mesmo tipo de atuação, pautadas necessariamente pela competência para julgar, preliminarmente, a sua própria competência⁸¹, e pelo exercício da jurisdição em seu aspecto exclusivamente cognitivo – caráter que, como será analisado no terceiro Capítulo deste trabalho, diferentemente da sua adequação com a atividade jurisdicional do árbitro principal, não condiz, por outro lado, com a finalidade das decisões do árbitro de emergência – pois não possuem poder de *imperium* para efetivar forçadamente a medida concedida⁸².

Compartilham ainda, Tribunal Arbitral e árbitro de emergência, dos mesmos princípios norteadores na condução do procedimento, seja ele arbitral ou pré-arbitral⁸³: (i) imparcialidade no julgamento das questões confiadas à sua análise⁸⁴; (ii) concessão de oportunidade para ambas as partes se manifestarem⁸⁵ – medida que, como será visto adiante, por vezes não atende à necessidade prática do instituto de emergência–, prezando pela prevalência do contraditório e do devido processo legal e (iii) fundamento legal satisfatório imprescindível na sua decisão⁸⁶.

São os mesmos também os limites subjetivos e objetivos enfrentados pelos dois agentes da jurisdição privada, pois ambos possuem poder originário de ato

⁸⁰ Em relação à jurisdição em seu aspecto cognitivo, Carlos Augusto da Silveira Lobo explica: “a *cognição, tem por escopo extrair do direito objetivo, geral e abstrato por natureza, o preceito individual e concreto que deve governar uma situação jurídica determinada.*” LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Cumprimento e impugnação da sentença arbitral no Poder Judiciário. Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais, volume 30, pp 199 a 226, jul/set 2011.

⁸¹ SANTACROCE, Fabio. The emergency arbitrator: a full-fledge arbitrator rendering an enforceable decision? Arbitration International. Volume 31. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 294: “*Most importantly, the said provisions extend the principle of competence-competence, a cornerstone of arbitration, to emergency arbitrator proceedings.*”

⁸² CARRETEIRO, Obra citada, p. 52.

⁸³ SANTACROCE, Obra citada, p. 295: “*Both the principle of impartiality and independence of the decision maker and the principle of due process are typical of jurisdictional mechanisms and already distinguish a proper arbitrator from third parties entrusted with contractual tasks.*”

⁸⁴ ICC Arbitration Rules – Apêndice V, Artigo 2 (4); LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B(6); SIAC Rules – Schedule 1, Artigo 5.

⁸⁵ ICC Arbitration Rules – Apêndice V, Artigo 5 (2); SIAC Rules – Schedule 1, Artigo 7.

⁸⁶ ICC Arbitration Rules – Apêndice V, Artigo 6(3); LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (9.8); SIAC Rules – Schedule 1, Artigo 9.

contratual e desenvolvido de maneira processual.⁸⁷ Isso significa que sua atuação na resolução do litígio ou na concessão de medidas cautelares só é possível porque foi assim decidido pelas partes contratantes, no exercício da sua autonomia de vontade, que deriva diretamente da liberdade constitucional de negociação⁸⁸. A vontade das partes, expressa na convenção de arbitragem, qualquer que seja sua espécie, constitui o negócio jurídico dispositivo⁸⁹ capaz de prover e de limitar o poder de decisão do árbitro, não só subjetivamente, vinculando ao seu mando apenas as partes signatárias do negócio jurídico, mas também materialmente, delimitando o mérito da análise do árbitro àquele compreendido na relação jurídica discutida⁹⁰.

No que toca os limites subjetivos da jurisdição privada (fronteira enfrentada não só pelo árbitro principal, mas também pelo árbitro de emergência), em consonância com o entendimento do direito arbitral internacional⁹¹ é a determinação legal no direito brasileiro de que os efeitos de seu produto vincularão apenas os signatários da convenção e seus sucessores⁹². Na seara do direito privado contratual, a vinculação das partes do contrato à cláusula compromissória de maneira uniforme foi há pouco pacificada pela legislação.

De fato, no que diz respeito à vinculação da cláusula compromissória – e, portanto, da jurisdição do árbitro – em contratos bilaterais, de pouca complexidade, não há maiores divergências em relação à aplicação do dispositivo. O mesmo não ocorre com as cláusulas inseridas em contratos associativos, principalmente de sociedades anônimas⁹³. Hoje, após divergências jurisprudenciais e doutrinárias

⁸⁷ Sobre o tema, TALAMINI, Obra citada, p. 287: “*Sua origem está em um ato negocial das partes – regrado e até protegido e incentivado pelo Estado. Mas não há um ato de delegação estatal. [...] O árbitro, sujeito privado, não fundamenta sua posição na soberania estatal, como o juiz, mas na convenção celebrada entre as partes. A base da arbitragem não é nenhuma chancela ou outorga do Estado, mas a liberdade das partes.*”. E também Carmona: “*O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função de sentença judicial*”. CARMONA, Obra citada, p. 27.

⁸⁸ DINAMARCO, Obra citada, p. 48.

⁸⁹ TELLECHEA, Obra citada, p. 322; CARMONA, Obra citada, p. 102.

⁹⁰ DINAMARCO, Obra citada, p. 49: “[...] o árbitro não dispõe de poderes mais amplos que aqueles livremente conferidos pelas partes, ficando exclusivamente a cargo dos juízes estatais todo e qualquer resíduo não incluído na convenção nem diretamente nem por legítima interpretação integrativa.”

⁹¹ UNCITRAL Model Law – Artigo 7(1). BORN, Obra citada, p.2444: “*First, an arbitral tribunal’s powers are virtually always limited to the parties to the arbitration and the arbitration agreement.*”

⁹² LArb Brasileira – Artigo 31.

⁹³ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Reflexões iniciais (e breves) sobre o Artigo 136-A da Lei de Sociedades Anônimas e a Natureza do Estatuto da Sociedade e da Cláusula Compromissória. In:

sobre o assunto, a lei nº 13.129, de junho de 2015, encerrou o debate sobre a vinculação de acionistas dissidentes a cláusulas estatutárias, impondo sua vinculação a todos os acionistas da companhia e abrindo a opção de retirada da sociedade em caso de discordância⁹⁴. Se essa foi a melhor opção do legislador ainda há controvérsia⁹⁵. Porém, fato é que hoje, segundo determinação legal, as partes de contrato bilaterais ou plurilaterais estão sujeitas, apenas elas, à decisão da jurisdição privada avençada.

No caso do árbitro de emergência, temos também uma evolução sensível em relação à manifestação da vontade das partes que possibilita sua atuação. Enquanto o Regulamento de Procedimento Cautelar Pré-arbitral da CCI de 1990 determinava a necessidade de manifestação de vontade específica para que esse mecanismo pudesse ser acionado pelas partes (opção “*opt-in*”)⁹⁶, o que dificultava muito a opção pelo árbitro de emergência⁹⁷, atualmente houve a modernização do instituto, de modo que, segundo nova versão do Regulamento de Arbitragem da mesma Câmara, o silêncio é considerado anuência para a possibilidade de uso do árbitro de emergência, sendo necessária a expressa exclusão de seus serviços para que este seja proibido de atuar (opção “*opt-out*”)⁹⁸.

Em relação ao objeto da demanda, tanto a sentença quanto a medida provisória concedida não podem englobar assuntos que ultrapassem a convenção de arbitragem firmada pelas partes⁹⁹. No caso da medida cautelar requerida perante

AZEVEDO, André Jovem de (Org.). Dia gaúcho da arbitragem. Porto Alegre: Magister, 2015. P. 77 a 89.

⁹⁴ LSA – Artigo 136 –A: “A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.”

⁹⁵ Para panorama de posicionamentos opostos à edição da nova lei, ver VALVERDE, Marcus. Apontamentos sobre a adoção do direito de retirada como solução para a questão da vinculação subjetiva à cláusula arbitral estatutária. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a lei nº 13.129. de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 407; TELLECHEA, Obra citada, pp. 460 e 462.

⁹⁶ LAGO, Carlos de los Santos; BONNÍN, Victor. Emergency proceedings under the new ICC rules. Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje, Club Español del Arbitraje, Wolters Kluwer España, volume 2012, issue 13, pp. 5 a 19, 2012. p. 05: “Furthermore, in order to use said mechanism it was necessary for the parties to have expressly agreed to use the pre-arbitral referee system, since this possibility otherwise did not exist.”; CARRETEIRO, Obra citada, p. 204.

⁹⁷ BORN, Obra citada, p. 2451.

⁹⁸ CARRETEIRO, Obra citada, p. 204.

⁹⁹ UNCITRAL Model Law – Artigo 36 (1) (a) (iii); CARRETEIRO, Obra citada, p. 52; BORN, Obra citada, p. 2448: “Where the parties’ dispute concerns the continued existence or nature of their

o árbitro de emergência, porque não há ainda assinatura do Termo de Arbitragem e, portanto, via de regra, não houve a deliberação conjunta entre as partes no que se refere ao objeto do litígio¹⁰⁰, o objeto será delimitado no requerimento apresentado pela demandante, que deve estar satisfatoriamente fundamentado e descrito¹⁰¹.

A nomeação e atuação do árbitro de emergência dentro de seus limites materiais encontra também momento certo e único para acontecer dentro do procedimento arbitral, qual seja, na chamada fase pré-arbitral. Aqui temos uma mudança crucial da sua atividade em relação ao árbitro principal, não em aspectos faltantes, mas sim diferentes entre os dois agentes. Isso porque há proibição expressa, em diversos regulamentos internacionais, de coexistência do árbitro de emergência e Tribunal Arbitral constituído¹⁰². Ainda que a legislação processual de cada país varie ao determinar o momento de início do procedimento arbitral¹⁰³, é certo que, com a nomeação e aceitação dos árbitros principais, o procedimento (i) iniciou-se naquele ato¹⁰⁴ ou (ii) iniciou-se em momento anterior a ele¹⁰⁵, não havendo espaço para a jurisdição do árbitro de emergência na apreciação de medidas cautelares.

Portanto, a jurisdição do árbitro de emergência compartilha com o Tribunal Arbitral (i) a sua competência, de maneira análoga dentro de cada uma das searas – pré-arbitral e arbitral –, (ii) a sua origem contratual e seu desenvolvimento

contractual relationship, then provisional measures preserving all aspects of that relationship are properly regarded as being "in respect of the subject matter of the dispute."

¹⁰⁰ Sobre a delimitação objetiva da jurisdição do Tribunal Arbitral, Luiz Fernando Guerrero esclarece que o processo é diferente, dependendo da convenção de arbitragem adotada pelas partes. Se houve a firmação de um compromisso arbitral, na mesma oportunidade as partes definirão o objeto do litígio, pois se trata de convenção posterior ao surgimento da controvérsia. Por outro lado, se a jurisdição do Tribunal Arbitral provém de uma cláusula compromissória – assinada, portanto, anteriormente ao aparecimento do conflito – a delimitação do objeto será feita, via de regra, na assinatura do Termo de Arbitragem e pautada, primordialmente, pela pretensão do demandante no seu requerimento de arbitragem, com eventual adição pelo demandado. GUERRERO, Obra citada, pp. 20 a 25.

¹⁰¹ ICC Arbitration Rules – Apêndice V, Artigo 3 (c,d,e,f); LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (5); SIAC Rules – Schedule 1, Artigo 1.

¹⁰² ICC Arbitration Rules – Artigo 29 (1); LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (4); SIAC Rules – Schedule 1, Artigo 10

¹⁰³ LEW, MISTELIS; KROLL, Obra citada, p. 505: *"Is it sufficient that notice of the dispute and a request for arbitration has been sent to the other side? Or does arbitration only begin when all arbitrators have been appointed? To answer these questions one needs to look first at the applicable arbitration law and rules."*

¹⁰⁴ LArb Brasileira – Artigo 19: *"Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários"*.

¹⁰⁵ LArb Espanhola – Artigo 27: *"Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio del arbitraje."*

processual e, por isso, (iii) as suas limitações subjetiva e objetiva às partes do contrato e ao mérito do litígio e (iii) os seus princípios norteadores. Não podem, entretanto, compartilhar do mesmo momento processual, dado que a inexistência de Tribunal Arbitral é condição necessária para nomeação do árbitro de emergência.

Abaixo, passará a ser analisado o produto do exercício dessa jurisdição: a decisão do árbitro de emergência dentro do procedimento arbitral principal.

2.3.2. Decisão

Assentadas a capacidade e a legitimidade do árbitro de emergência para julgar o requerimento de tutela de urgência apresentado por uma das partes do procedimento arbitral, faz-se necessário estudar os aspectos da decisão por ele proferida, na sua classificação, considerando sua natureza, a forma do ato e características, e nos seus efeitos.

Ainda que a jurisdição do árbitro de emergência seja em muito parecida com aquela do árbitro do procedimento principal, sua atividade carrega propriedades diferentes. Isso porque, dado o tempo processual em que se opera, produz decisão de natureza diversa¹⁰⁶ – aspecto que influi diretamente na sua executividade, tratada no Capítulo III deste trabalho – e com diferentes efeitos.

No direito internacional, a sentença arbitral (*award*) não possui uma definição unívoca e específica. As previsões da Lei Modelo da UNCITRAL a definem meramente como um meio de terminar o procedimento arbitral¹⁰⁷ e descrevem os elementos que devem formá-la: os tradicionais relatório, razões de direito e dispositivo, além da indicação do lugar de execução das obrigações ali determinadas¹⁰⁸. Ainda que haja (i) diferentes tipos de *awards* e (ii) a possibilidade

¹⁰⁶ DALL'AGNOL, Ana Carolina; MARTINI, Pedro C. de Castro. A sentença arbitral parcial: novos paradigmas? In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a lei nº 13.129. de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 27.

¹⁰⁷ UNCITRAL Model Law – Artigo 32 (1): “*The arbitral proceedings are terminated by the final award or by an order of the arbitral tribunal in accordance with paragraph (2) of this article.*”

¹⁰⁸ UNCITRAL Model Law – Artigo 31: “(1) *The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated. (2) The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties*

de mais de um deles ser produzido em um único procedimento arbitral¹⁰⁹, é orientação da doutrina que tal vocábulo seja usado para aqueles atos decisórios que determinam de modo definitivo o mérito da disputa¹¹⁰.

Enquanto o *award* carrega aspecto terminativo¹¹¹, a tutela de urgência, segundo entendimento da Lei Modelo da UNCITRAL, é decisão temporária que tem por finalidade (i) a manutenção de um status jurídico, (ii) a prevenção de destruição ou danos às partes ou ao procedimento ou (iii) a preservação de bens relevantes para o adimplemento da obrigação contratual discutida no mérito da demanda¹¹². Assim, uma decisão que a conceda não vincula o Tribunal Arbitral que será constituído, podendo ser revogada a qualquer momento¹¹³, estando aqui a principal diferença entre aquele ato decisório e esse, do árbitro de emergência: sua reversibilidade¹¹⁴.

No sistema brasileiro, a sentença arbitral produz entre as partes o mesmo efeito da sentença proferida pelo Poder Judiciário¹¹⁵, e não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo juízo estatal¹¹⁶. Tais determinações legais implicam duas conclusões: (i) os efeitos da sentença arbitral são, necessariamente, produzir coisa

have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30. (3) The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20(1). The award shall be deemed to have been made at that place. (4) After the award is made, a copy signed by the arbitrators in accordance with paragraph (1) of this article shall be delivered to each party."

¹⁰⁹ BLACKABY; PARTASIDES; REDFERN; HUNTER, *Obra citada*, p. 502: "The Model Law also plainly contemplates that there may be more than one award during the course of an arbitration."

¹¹⁰ BLACKABY; PARTASIDES; REDFERN; HUNTER, *Obra citada*, p. 503: "The term 'award' should generally be reserved for decisions that finally determine the substantive issues with which they deal. This involves distinguishing between awards, which are concerned with substantive issues, and procedural orders and directions, which are concerned with the conduct of the arbitration."

¹¹¹ SANTACROCE, *Obra citada*, p. 303: "According to some scholars and case law, a final arbitral award is one that finally disposes of a substantive legal claim in arbitration, thus settling—even only partially—the merits of the dispute."

¹¹² UNCITRAL Model Law – Artigo 17 (2): "An interim measure is any temporary measure. Whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to: (a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute. (b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself; (c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute."

¹¹³ ICC Arbitration Rules – Artigo 29 (3); LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (11); SIAC Rules – Schedule 1- Artigo 10.

¹¹⁴ CARRETEIRO, *Obra citada*, p. 57.

¹¹⁵ LArb Brasileira – Artigo 31, já citado em nota de rodapé nº 79.

¹¹⁶ LArb Brasileira – Artigo 18: "O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário."

julgada¹¹⁷ e pôr fim à fase cognitiva do processo¹¹⁸ e (ii) a sentença é irreversível, porque não está sujeita sequer a recurso pelas partes¹¹⁹, exceto aos pedidos de esclarecimento previstos no artigo 30 da LArb Brasileira¹²⁰ ou a ação anulatória e de execução, essas propostas perante Corte Estatal, não mais direcionadas ao Tribunal Arbitral¹²¹. Paralelamente, no direito processual brasileiro temos tutelas de urgência – aqui entendidas tanto as medidas conservatórias quanto às assecuratórias – como decisões interlocutórias, que não possuem eficácia terminativa do processo¹²², funcionando como (i) instrumento para assegurar a viabilidade da tutela jurisdicional buscada¹²³, e não a tutela em si¹²⁴, nos casos de medidas cautelares, ou (ii)

¹¹⁷ DINAMARCO, Obra citada, p. 202: “No plano do direito positivo brasileiro a afirmação da existência de uma coisa julgada arbitral conta com suporte na dupla realidade (a) da autonomia da arbitragem, não participando o poder Judiciário na formação e eficácia das declarações e preceitos manifestados na sentença dos árbitros, e (b) da norma estabelecida pelo art. 31 da Lei de Arbitragem, segundo o qual “a sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.”

¹¹⁸ Em relação às fases processuais, o novo código de processo civil trouxe nova definição para o instituto processual da “sentença”, definindo-a, em seu artigo 203, § 1º, como “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.” A inovação era pertinente no campo do direito processual civil, pois a antiga definição de sentença a caracterizava como ato que dá fim ao processo, o que não é verdade, posta a fase executória e de liquidação que passou a integrar o processo, que continua, portanto, após a fase de cognição (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de processo civil: volume II. 7ª edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 579). Porém, no que diz respeito ao direito arbitral, aponta CARMONA que tal diferenciação é irrelevante, pois o procedimento arbitral é formado tão somente pela fase de cognição, dada a limitação da jurisdição do árbitro em executar seus comandos de pleno direito. Assim, o fim da fase cognitiva na arbitragem é, efetivamente, o seu fim (CARMONA, Obra citada, p. 347).

¹¹⁹ DINAMARCO, Obra citada, p.181: “Ela não está sujeita a recurso algum, produzindo seus efeitos imediatamente, sem a espera pelo trânsito em julgado, simplesmente porque ordinariamente inexistente uma estrutura arbitral dotada de órgãos inferiores e superiores, como o Poder Judiciário.”

¹²⁰ LArb Brasileira – Artigo 30: “No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.”

¹²¹ GAILLARD; FOUCHARD; GOLDMAN, Obra citada, p. 720: “The courts' exclusive jurisdiction over the enforcement of judicial decisions, whether court judgments or arbitral awards, prevents arbitrators from hearing such issues.”

¹²² DINAMARCO – 2017, Obra citada, p. 585: “A comparação entre as três espécies de provimentos jurisdicionais revela inicialmente que a decisão interlocutória e o despacho se diferenciam entre si pelo conteúdo decisório, que aquela tem e este não; mas esses atos judiciais têm em comum a ausência da eficácia de pôr fim a uma fase do processo sincrético, que só a sentença tem – tanto a de mérito quanto a terminativa.”

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela da evidência. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 77: “[...] se a tutela cautelar é instrumento de algo, ela somente pode ser instrumento para assegurar a viabilidade da obtenção da tutela do direito ou para assegurar uma situação jurídica tutelável, conforme o caso.”

¹²⁴ JR., Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo; GIANNICO, Ana Paula

antecipação dos efeitos jurídicos da sentença final, de maneira provisória¹²⁵ e reversível¹²⁶, nos casos de medidas antecipatórias satisfativas. Assim, ao contrário da sentença arbitral, a decisão do árbitro de emergência não produz coisa julgada, podendo ser revista pelo Tribunal Arbitral a qualquer momento (aqui também acusada a sua reversibilidade), é temporária¹²⁷ e não tem o condão de finalizar qualquer fase do procedimento arbitral.

Em relação à cognição do árbitro de emergência empregada na sua decisão, por se tratar de hipótese de tutela de urgência, sua cognição é sumária no que tange à avaliação dos fatos e à aplicação do direito, dado o seu fim último de garantir a efetividade da tutela prestada¹²⁸. Por cognição sumária podemos entender uma cognição limitada verticalmente, baseada na verossimilhança e na probabilidade de existência do direito.¹²⁹ Por ter como fundamento esses dois aspectos, a cognição sumária do árbitro de emergência leva em consideração o pressuposto básico do perigo de dano e a aparência de existência do direito¹³⁰.

Tais pressupostos estão genericamente presentes nos regulamentos de procedimentos pré-arbitrais. O perigo na demora está presente no regulamento da

C. (Org.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 266: “A tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o.”

¹²⁵ MARINONI – 2017, *Obra citada*, p. 120: “A tutela é provisória apenas e tão somente porque o juiz, ao concedê-la, não afirma que o direito existe e, portanto, não pode prejudicar a decisão sobre o direito com base em cognição mais aprofundada.”

¹²⁶ CPC – Artigo 300, § 3º: “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. [...] § 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

¹²⁷ TALAMINI, *Obra citada*, p. 294: “[...] a instrumentalidade e provisoriedade desse procedimento emergencial: o árbitro de emergência atuará apenas para a apreciação do pedido de medida urgente.”; YESILIRMAK, *Obra citada*, p. 201: “It is clear that a decision of an emergency arbitrator does not aim at pre-judging the substance of the case. The decision is provisional. It is logical to assume that the decision stands until either an arbitral tribunal or a competent judicial body confirms, modifies, or terminates.”

¹²⁸ CARRETEIRO, *Obra citada*, p. 53.

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. Editora Malheiros. São Paulo: 1995. p. 22: “A restrição da cognição no plano vertical conduz aos chamados juízos de probabilidade e verossimilhança, ou seja, às decisões que ficam limitadas a afirmar o provável.”; STJ – Corte Especial – Recurso Especial nº 1.200.856/RS. Rel. Min. Sidnei Beneti. J. em 01/07/2014. DJE em 17/09/2014. “[...] a análise dos requisitos de prova inequívoca e verossimilhança, próprios da cognição sumária, que ensejaram o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.”

¹³⁰ TJSP – 2ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 2210407-57.2017.8.26.0000. Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. J. em 19/12/2017. DJE em 19/12/2017: “O juiz somente concede a tutela de urgência se convencido, ainda que em cognição sumária, do direito da parte e do periculum in mora.”

CCI no seu artigo 29 (1)¹³¹. Podemos analisá-lo da perspectiva da tutela de urgência acautelatória e da tutela de urgência antecipatória. Enquanto nessa o *periculum in mora* está relacionado ao estado de direito que precisa existir para que a tutela jurisdicional tenha um resultado útil¹³², na primeira podemos relacioná-lo com a necessidade de manter as condições da lide para que a utilidade da mesma tutela jurisdicional seja garantida¹³³. Ainda, deve-se considerar também a necessária plausibilidade e verossimilhança no pedido feito¹³⁴.

Por fim, a cognição sumária empregada na decisão do árbitro de emergência deve ser expressa em forma específica. Os regulamentos de arbitragem concedem ao árbitro também nesse aspecto bastante liberdade para atuação¹³⁵. Se interpretada pela ótica da natureza da decisão proferida¹³⁶ – interlocutória –, a forma correta para o árbitro de urgência conceder seu provimento é por uma ordem¹³⁷, que requer, via de regra, menos formalidades para seu cumprimento que uma sentença¹³⁸. Alguns regulamentos assim o expressam claramente¹³⁹.

¹³¹ ICC Arbitration Rules – Artigo 29 (1), já citado na nota de rodapé nº 102.

¹³² TJRS – Décima Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70073311078 – Rel. Min. Jorge Alberto Schreiner Pestana. J. em 27/04/2017. DJE em 03/05/2017: “*Para a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, obrigatório presente o postulante (i) a probabilidade do direito e (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - art. 300 do CPC. Na ausência de quaisquer desses pressupostos, não é de se conceder a tutela antecipatória, sob pena de decisão contra legem.*”; CARRETEIRO, Obra citada, p. 55: “[...] causado pela demora na entrega da prestação voltada à própria satisfação do direito que é combatido, em regra, com antecipações provisórias dos efeitos da própria tutela definitiva.”

¹³³ CARRETEIRO, Obra citada, p. 54: “[...] aquele que decorre da necessidade de garantir o resultado útil da tutela durante o tempo necessário para o desenvolvimento do processo. Esse perigo é, em regra, combativo por meio de medidas conservativas.”

¹³⁴ STJ – Quarta Turma – Agravo Interno no Pedido de Tutela Provisória nº 996/CE – Rel. Min. Marco Buzzi. J. em 21/07/2017. DJE em 27/07/2017: “[...] faz-se indispensável que, em sede de um juízo sumário, seja possível depreender a plausibilidade dos recursos aos quais se visa emprestar efeito suspensivo.”

¹³⁵ CARRETEIRO, Obra citada, p. 219.

¹³⁶ SEGESSER, Georg von; BOOG, Christopher. Interim Measures. In GEISINGER, Elliott; VOSER, Nathalie (Org.). International arbitration in Switzerland: a handbook for Practitioners. 2ª edição. Kluwer Law International, 2013. P. 119: “*Generally, the characterization of a decision as an arbitral award or as a procedural order will depend on its substantive content, not on the label given to it.*”

¹³⁷ DINAMARCO – 2017, Obra citada, p. 589: “*Na linguagem dos arbitralistas chamam-se ordens processuais todos os pronunciamentos emitidos ao longo do processo, abrangendo os que nos processos judiciais se qualificam como decisões interlocutórias ou como despachos. O julgamento que ao fim do processo eles proferem chama-se sentença arbitral [...].*”

¹³⁸ BORN, Obra citada, p. 2505: “*Typically, an order can be issued more promptly than an award. An order is ordinarily accompanied by fewer formalities than an award (e.g., a less extensive text and statement of reasons, sometimes signed by only the presiding arbitrator).*”

¹³⁹ ICC Arbitration Rules - Artigo 29 (2).

Em contrapartida, há a possibilidade de o árbitro conceder uma “sentença” (*award*)¹⁴⁰, denominação que não altera a natureza temporária e reversível da decisão¹⁴¹, mas que pode facilitar a sua executividade em cortes nacionais e internacionais que observem a Convenção de Nova Iorque, as quais aceitam apenas atos decisórios caracterizados como *awards* para fins de efetivação segundo suas regras¹⁴².

Abaixo, no Capítulo III deste trabalho, serão analisadas as condições para as tais executividade e efetivação da tutela de urgência concedida por árbitro de emergência, seja no sistema jurídico brasileiro, seja no sistema internacional.

¹⁴⁰ LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (9); SIAC Rules – Schedule 1 – Artigo 12.

¹⁴¹ SHAUGHNESSY, *Obra citada*, p. 344: “[...] *the EA Rules provide that the award will not be binding on any subsequent arbitral tribunal. This may instinctively seem incongruent with the nature of an award—awards are binding and final, they have res judicata affect, are enforceable, and are subject to challenges. But yet the EA Rules provide that these awards are not binding and may automatically cease to exist.*”

¹⁴² BORN, *Obra citada*, p. 2505: “*In contrast, provisional measures issued in the form of an interim award may enjoy greater enforceability in national courts, as compared to an order. Thus, some arbitration legislation and national court decisions hold that an order is not an “award” for purposes of the New York Convention (and national arbitration legislation), and therefore does not benefit from the Convention’s guarantees regarding the recognition of foreign arbitral awards.*”

3. A EXECUTIVIDADE DAS DECISÕES ARBITRAIS PRODUZIDAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA.

A natureza da decisão do árbitro de emergência exige, como visto acima, efetividade no seu cumprimento, por tratar-se, necessariamente, de medida de urgência para a manutenção da lide. Assim, diante da jurisdição limitada do árbitro, foi necessário desenvolver mecanismos que permitam, com a cooperação jurisdicional pública-privada, a efetividade da tutela cautelar concedida na arbitragem de emergência¹⁴³.

Abaixo serão analisadas, em um primeiro momento, as duas hipóteses de efetivação da referida tutela: seja em procedimentos arbitrais domésticos, inseridos completamente no ordenamento jurídico brasileiro; seja no acolhimento de medida cautelar concedida por árbitro estrangeiro. Após, será estudada a execução de decisões de tutela de urgência na arbitragem internacional. Importante ressaltar que a identidade da atividade do árbitro de emergência com aquela do árbitro do procedimento principal é suficiente para utilizarmos literatura produzida sobre o tema¹⁴⁴ – medidas cautelares arbitrais – ainda que não especificamente sobre o instituto aqui sob análise¹⁴⁵.

3.1. No ordenamento jurídico brasileiro.

A cooperação entre juiz togado e árbitro é prevista na LArb Brasileira desde a sua redação original. O antigo parágrafo quarto do artigo 22 previa 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*

¹⁴³ CARMONA, Carlos Alberto. Árbitros e juízes: guerra ou paz? In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; _____ (Org.). Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 422: *“Apesar de esperarem aqueles que aderem à solução arbitral manterem-se à margem da jurisdição estatal, haverá situações em que a tutela judicial será inevitável, eis que o árbitro, apesar de exercer atividade jurisdicional, não tem poderes coercitivos (estes continuam reservados com exclusividade ao juiz togado).”*

¹⁴⁴ TALAMINI, obra citada, p. 291: *“[...] o fato de ainda não existir arbitragem em curso, na hipótese de atuação urgente pré-arbitral, não elimina essa essência cooperacional.”*

¹⁴⁵ CARRETEIRO, obra citada, p. 221: *“As tutelas de urgência concedidas por árbitros de emergência devem estar sujeitas a exatamente o mesmo regime, não havendo motivos suficientes para diferenciá-las.”*

causa.” Em relação a esta previsão, fica claro que é o árbitro que concede a medida à parte – é a ele que a parte se direciona com o seu pedido – e é o juiz, por sua vez, que a realiza no plano fático, concretizando-a¹⁴⁶. O que não restava claro na vigência desse dispositivo era o método adequado para o árbitro buscar tal efetivação perante o Poder Judiciário¹⁴⁷.

Com a entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105), em maio de 2015, foi sistematizada a forma como se dá a cooperação entre árbitro e juiz estatal. Primeiramente, o novo Código prevê a cooperação jurisdicional em seu artigo 68¹⁴⁸; em seu artigo 237, inciso IV, entre as cartas processuais, a carta arbitral¹⁴⁹, que tem seus requisitos dispostos no parágrafo terceiro do artigo 260¹⁵⁰. A reforma da LArb Brasileira, por sua vez, trouxe a novidade do artigo 22-C, que estabelece na carta arbitral o *modus operandi* outrora faltante¹⁵¹ na condução do procedimento de cooperação entre as jurisdições pública e privada.

O artigo 260 do Código de Processo Civil, que regulamenta o instrumento próprio da arbitragem criado no artigo 22-C, traz uma série de requisitos que devem constar nas cartas precatória, rogatória, de ordem e, também, por força do parágrafo

¹⁴⁶ DINAMARCO, obra citada, p. 226-230: “Essa ideia é reconfirmada pelo disposto no art. 22, § 4º, da Lei de Arbitragem, o qual, mandando que o árbitro solicite ao juiz togado o cumprimento das medidas urgentes que editar, está admitindo, implícita, mas muito claramente, que ele pode editar medidas urgentes. [...] A ausência de poderes de constrição sobre pessoas ou coisas impede os árbitros de produzir por si próprios a efetivação das medidas urgentes que concedem, quando portadoras de constrições como essas. Para buscar tais resultados cumpre-lhes deprecar ao juiz togado a realização de medidas que eles próprios não podem realizar (LA, art. 22, §4º).”; CARMONA – 1999, obra citada, p. 429: “[...] a medida cautelar é mesmo decretada pelo árbitro e executada (em sentido amplo) pelo juiz togado.”

¹⁴⁷ CARMONA – 1999, obra citada, p. 423: “O segundo ponto, de ordem operacional, diz respeito à dúvida natural que assaltará o operador da nova Lei no momento em que se deparar com uma situação que exija a intervenção do juiz togado, pois nada ficou consignado acerca do *modus operandi* da colaboração judicial no curso do processo arbitral. É preciso encontrar, portanto, o mecanismo adequado através do qual o árbitro solicitará o concurso do juiz togado para a implementação de medidas coercitivas ou de urgência.”

¹⁴⁸ CPC – Artigo 68: “Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.”

¹⁴⁹ CPC – Artigo 237, inciso IV: “Será expedida carta: [...] IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.”

¹⁵⁰ CPC – Artigo 260, § 3º: “São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória: [...] § 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.”

¹⁵¹ LArb Brasileira – Artigo 22-C: “O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.”

terceiro, na arbitral. Tais requisitos são fonte de segurança jurídica para as partes e para os árbitros, que podem ter certeza da admissibilidade do seu pedido¹⁵².

Logo, para que seja efetivada uma tutela cautelar concedida por árbitro de emergência, a carta remetida ao tribunal estatal deve conter (i) indicação do árbitro responsável pela concessão da medida, (ii) inteiro teor da sua ordem e (iii) menção do ato a ser promovido pelo juiz togado, além da sua assinatura. Ainda, deve haver comprovação da jurisdição atribuída ao árbitro, com a anexação da convenção de arbitragem, da sua nomeação e da sua aceitação.

Uma vez remetida a carta com os critérios acima preenchidos para o juízo competente, não há motivos para que não haja o cumprimento do que ali está determinado¹⁵³. Isso porque a carta arbitral é similar à carta precatória¹⁵⁴. Assim, se não for por motivos de incompetência do juiz deprecado ou deprecante, ou por falhas de aspectos formais do documento¹⁵⁵, não cabe ao Poder Judiciário rever o mérito do pedido formulado¹⁵⁶. O impedimento de revisão da medida pelo juízo recebedor da carta arbitral é justamente o que mantém a utilidade da competência arbitral para concessão desse tipo de tutela¹⁵⁷, indo ao encontro do disposto no artigo 18 da LArb Brasileira¹⁵⁸. De fato, no que diz respeito à convivência das duas jurisdições, dar ao Estado a possibilidade de analisar o mérito de decisão emanada por juízo competente privado seria esvaziar deste último a própria competência¹⁵⁹ de concessão de tutela de urgência.

¹⁵² AMARAL, Obra citada, p. 467.

¹⁵³ FORBES, Carlos Suplicy de Figueiredo; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Carta arbitral: instrumento de cooperação jurisdicional. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Org.). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. p 527.

¹⁵⁴ DINAMARCO – 2017, Obra citada, p. 624: “A carta arbitral desempenha a função de verdadeira carta precatória, tramitando, tanto quanto esta, estes órgãos jurisdicionais entre os quais não há qualquer relação hierárquica.”

¹⁵⁵ STJ - 2º Seção – Conflito de Competência nº 31.886/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi. J. em 26/09/2001. DJe em 29/10/2001.

¹⁵⁶ STJ – 1ª Seção – Conflito de Competência nº 13.728/SP. Rel. Min. Milton Luiuz Pereira. J. em 08/08/1995, DJe em 04/09/1995.

¹⁵⁷ CARRETEIRO, Obra citada, p. 289: “Se fosse possível ao juiz rever a tutela de urgência concedida pelo tribunal arbitral, de nada serviria outorgar competência a esse órgão.”

¹⁵⁸ LArb Brasileira – Artigo 18: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”

¹⁵⁹ Silva, Obra citada, p. 78: “Dir-se-ia que, se o tribunal estadual pudesse cassar a medida decretada pelo tribunal arbitral, de nada serviria conceder uma competência primária a estes órgãos em matéria urgente. Os benefícios do rápido decretamento seriam anulados pela paralisação dos efeitos úteis da decisão. Com fundamento nesta competência de controle, concluir-se-ia pela incompetência do tribunal arbitral para decretar medidas cautelares.”

No que diz respeito à execução de ordem proveniente de árbitro estrangeiro, a forma de transmissão é a carta rogatória¹⁶⁰. No caso, analisando-se a admissão, no direito brasileiro, de comando de origem estrangeira¹⁶¹, trata-se de uma carta rogatória passiva¹⁶². Porque trata-se de medidas de urgência, tais ordens arbitrais devem vir acompanhadas de um comando para a execução¹⁶³, que deve ser concedido pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁴. Tal competência foi regulamentada em 2005 pela Resolução 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça, que permitiu maior flexibilidade à corte para a concessão da execução de medidas urgentes estrangeiras¹⁶⁵, e aprimorada pela Emenda Regimental 18, do ano de 2014.

Ainda que não haja, até o momento da finalização deste trabalho¹⁶⁶, notícia de decisão do Superior Tribunal de Justiça utilizando sua competência de concessão de *exequatur* para efetivação de medidas de autoria de árbitro de emergência estrangeiro, as congruências entre a sua atividade e a de qualquer árbitro de procedimentos principais seriam o suficiente para concluir que o provimento de tais pedidos pelo Superior Tribunal de Justiça não deveria encontrar óbices de natureza formal ou processual¹⁶⁷.

¹⁶⁰ CPC – Artigo 962, § 1º: “É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência. § 1o A execução no Brasil de decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência dar-se-á por carta rogatória.”; GRION, Obra citada, p. 418: “[...] as decisões dos árbitros de emergência proferidas no Brasil podem ser transmitidas ao Judiciário por meio da carta arbitral prevista no art. 22-C da Lei de Arbitragem ou, caso a decisão seja prolatada por árbitro de emergência funcionando no exterior, ela pode ser apresentada ao Superior Tribunal de Justiça por meio de carta rogatória.”

¹⁶¹ Aqui, importante destacar que a parte ativa do pedido de cooperação seria o árbitro, porque equiparado ao juízo estatal em absolutamente todos os aspectos de sua atividade (especialmente nessa situação, em que o juiz togado estrangeiro tampouco teria poder de execução de sua medida em território jurisdicional estrangeiro). Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o pedido oriundo de tribunal arbitral “*não atenta contra a soberania nacional nem contra a ordem pública.*” – STJ – Decisão Monocrática – Carta Rogatória nº 6.562/AR – Min. Ari Pargendler – J. em 15/05/2012. DJE em 26/09/2012.

¹⁶² CPC – Artigo 36.

¹⁶³ CPC – Artigo 961: “A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.”; DINAMARCO – 2017, p. 609.

¹⁶⁴ CF – Artigo 105, inciso I, (i).

¹⁶⁵ Sobre o tema, CARRETEIRO, Obra citada, p. 301: “Com fundamento no art. 7º da então vigente Resolução 9/2005, o Superior Tribunal de Justiça passou a conceder *exequatur* a diversas cartas rogatórias cujo conteúdo dizia respeito a tutelas de urgência a que demandam atos de execução [...]”

¹⁶⁶ Dezembro/2017.

¹⁶⁷ GRION, Obra citada, p. 438: “Partindo-se da premissa de que a decisão proferida pelo árbitro de emergência é uma decisão de natureza interlocutória concessiva de medida de urgência, podendo ser equiparada a qualquer outra decisão arbitral, com força de decisão judicial, parece-nos que as disposições do novo Código de Processo Civil devem ser aplicar também para a internalização e execução de decisões proferidas por um árbitro de emergência fora do Brasil.”

3.2. No direito internacional, segundo a Convenção de Nova Iorque.

Se no sistema jurídico brasileiro as recentes reformas legislativas criaram mecanismos de recepção de decisões cautelares provenientes de jurisdição privada, nacionais ou internacionais, que formaram ambiente tranquilo para a execução de tais comandos¹⁶⁸, no cenário da arbitragem internacional o quadro não é tão claro¹⁶⁹.

Historicamente, no procedimento cautelar pré-arbitral, as decisões são cumpridas voluntariamente¹⁷⁰. No que toca à atividade do árbitro de emergência, a tendência é que ocorra a mesma aceitação voluntária das partes, seja pela vinculatividade da decisão do árbitro de emergência¹⁷¹ – em relação às partes, e não ao tribunal arbitral¹⁷², conforme item 2.3.1, acima –, seja por posicionamento estratégico das partes perante o tribunal arbitral futuro¹⁷³.

Ainda que seja natural o cumprimento de medidas cautelares pré-arbitrais, é possível que haja a necessidade de o árbitro de emergência precisar ver sua ordem executada por meio de cortes estatais. A doutrina internacional traz três possibilidades de regimes para a execução (*enforcement*)¹⁷⁴ da decisão do árbitro de

¹⁶⁸ GRION, *Obra citada*, p. 429: “O sistema formado pela Lei de Arbitragem e o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) formam um arcabouço jurídico completo e moderno que outorga à decisão do árbitro de emergência, ainda que de maneira tácita e indireta, qualidade e natureza jurídica similares a qualquer outra decisão arbitral. A consequência dessa caracterização, ao menos no Brasil, é que a decisão do árbitro de emergência, caso não seja cumprida de maneira voluntária, poderá ser objeto de cumprimento forçado, como se fosse qualquer outra medida de urgência ou cautelar proferida pelo árbitro encarregado da decisão de mérito da disputa.”

¹⁶⁹ BLACKABY; PARTASIDES; REDFERN; HUNTER, *Obra citada*, p. 236: “Parties will still need to rely on the support of the national courts to enforce interim measures granted by an emergency arbitrator against non-compliant parties. It is not yet clear how local courts will react to such requests, given that an interim ‘order’ is unlikely to qualify as an award under the New York Convention.”

¹⁷⁰ LEW, MISTELIS; KROLL, *Obra citada*, p. 609: “It can draw negative inferences from non-compliance with its orders or take that into account when deciding on the cost of an arbitration. Therefore, provisional measures ordered by the tribunal are invariably complied with voluntarily.”

¹⁷¹ GRION, *Obra citada*, p. 427: “Nesse sentido, considerando-se haver um aparente alto índice de cumprimento voluntário de tutelas de urgência ordenadas em arbitragem, espera-se que o mesmo ocorra com decisões prolatadas por árbitro de emergência.”

¹⁷² CARRETEIRO, *Obra citada*, p. 221.

¹⁷³ GRION, *Obra citada*, p. 427: “Além do fato de a decisão ser vinculante entre as partes, parece haver um forte incentivo estratégico para que a parte assim proceda. Com efeito, salvo razões fortes o bastante para demandar a adoção de outro caminho, é provável que a parte contra a qual a medida foi deferida não deseje transmitir uma imagem de descumprimento de obrigações perante o tribunal arbitral ou árbitro único que, na sequência, estará encarregado de decidir o mérito da questão.”

¹⁷⁴ GRIERSON; HOOFT, *Obra citada*, p. 228, nota de rodapé nº 668: “Recognition and enforcement’ are often confused, but the terms are in fact distinct: recognition of an award means that it is

emergência: (i) podemos olhar para os provimentos de executividade de *awards*, nos termos da Convenção de Nova Iorque; (ii) podem ser tratadas as ordens do árbitro de emergência como medidas cautelares do tribunal arbitral principal, sendo aplicadas a elas as provisões legislativas desses casos¹⁷⁵ ou (iii) podem ser criadas leis específicas sobre execução de decisão de emergência proferida no âmbito desse instituto¹⁷⁶. Porque a segunda hipótese foi analisada no caso concreto da legislação brasileira, e porque a legislação produzida voltada à atividade do árbitro de emergência é pontual e extremamente vanguardista¹⁷⁷, o presente trabalho passa agora a analisar a primeira possibilidade de *enforcement* das decisões de emergência, enquadrando-as na Convenção de Nova Iorque.

O tema é controverso no direito internacional¹⁷⁸. Isso porque, ainda que não discriminado na Convenção de maneira evidente, a interpretação do seu texto em consonância com os conceitos de *award* já expostos aqui levam à conclusão de que, para que seja exequível uma decisão arbitral por meio da Convenção de Nova Iorque, é preciso que o pronunciamento (i) seja feito por juiz competente para tanto, (ii) vincule ambas as partes e (iii) seja final para o procedimento¹⁷⁹.

Assim, a executividade da decisão do árbitro de emergência passa pela determinação da sua natureza (item 2.3.1, acima) e da natureza de sua decisão (item 2.3.2, acima). É certo que o árbitro de emergência é considerado um árbitro

recognized as legally binding in a particular jurisdiction and can therefore be used as a defence against subsequent claims there; enforcement of an award means that the national courts will assist in enforcing the award against assets of the award-debtor. Accordingly, recognition is often seen as a 'shield' and enforcement as a 'sword'."

¹⁷⁵ Como é o caso do Brasil, analisado no item 3.1, acima. Sobre o tema, LEW, MISTELIS; KROLL, Obra citada, p. 611: "*Some laws provide for the enforcement of interim measures. In general, these rules are limited to interim measures ordered by tribunals, which have their seat in the country of the enforcing court.*"

¹⁷⁶ SANTACROCE, Obra citada, p. 302.

¹⁷⁷ Trata-se, a título exemplificativo, do Singapore International Arbitration Act, que dispõe sobre árbitro de emergência em sua Sessão 2, artigo 1. Ainda, sobre o tema, SHAUGHNESSY, Patricia. The emergency arbitrator. In _____; TUNG, Sherlin (Org.). The powers and duties of an arbitrator: liber amicorum Pierre A. Karrer. Kluwer Law International, 2017.p. 341: "*Recent legislation in Singapore, Hong Kong, and South Korea has recognized emergency arbitration and more jurisdictions may follow.*"

¹⁷⁸ SANTENS, Ank A.; KUDRNA, Jaroslav Kudrna. The state of play of enforcement of emergency arbitrator decisions. Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, volume 34, issue 01, pp. 1 a 16, 2017. p. 01: "*When the first emergency arbitration provision, the pre-arbitral referee procedure of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC), was introduced in 1990, commentators immediately questioned the enforceability of any resulting decisions under the New York Convention.*"

¹⁷⁹ SANTACROCE, Obra citada, p. 303.

equivalente ao designado no procedimento principal¹⁸⁰, e que sua decisão vincula todas as partes signatárias da cláusula compromissória¹⁸¹. O ponto principal¹⁸², portanto, cinge-se sobre o caráter final¹⁸³ da decisão por ele proferida.

Como já observado, a decisão baseada em cognição sumária e objetivando a prestação de tutela de urgência é, por sua natureza, reversível e, portanto, não-final¹⁸⁴. Ainda que exista espaço para interpretação no sentido de que a decisão do árbitro de emergência decide *de maneira* final questões preliminares ao objeto próprio do litígio¹⁸⁵, essa visão está baseada na cognição empregada pelo árbitro, que pode ser entendida como exauriente dentro do procedimento cautelar¹⁸⁶. Porém, tal entendimento não é uníssono nas cortes estatais, tendo sido inclusive superado no Brasil, com a recente reforma do Código de Processo Civil e extinção da ação

¹⁸⁰ WERDNIK, Rainer. The award and the courts: the enforceability of emergency arbitrators' decisions. In KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter (Org.). Austrian Yearbook on International Arbitration 2014. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014. P. 273: "*This seems evident if emergency arbitrators' provisions have been included in the arbitration rules. Further, also the using of the term "arbitrator" confirms this*"; SHAUGHNESSY – 2017, Obra citada, p. 341: "*There have been discussions on whether an emergency arbitrator is an arbitrator at all, but given the broad acceptance of emergency arbitration by the arbitration community, this controversy may become increasingly less relevant.*"

¹⁸¹ GRION, Obra citada, p. 427.

¹⁸² SHAUGHNESSY – 2017. Obra citada, p. 341: "*Perhaps the ultimate test of the nature of emergency arbitration and the enforceability of decisions by emergency arbitrators is whether the international arbitration community, and importantly, state courts, are willing to accept emergency arbitration as a procedure resulting in a final and binding decision that can be enforced as an arbitral interim measure or as an arbitral award.*"

¹⁸³ COUCEIRO, Obra citada, p.127: "*Assim, o reconhecimento e execução de uma decisão prolatada pelo árbitro de emergência poderia ser recusada no país em que deva ser executada, pelo fato de não ser final, obrigatória e vinculante como requer a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958.*"

¹⁸⁴ BEECHEY, John; KENNY, Gareth. How to control the impact of time running between the occurrence of the damage and its full compensation: complementary and alternative remedies in interim relief proceedings. In: LY, Filip de; LÉVY, Laurent (Org.). Interest, auxiliary and alternative remedies in international arbitration: dossiers of the ICC Institute of World Business Law. Volume 5. Kluwer Law International: International Chamber of Commerce, 2008. p. 113: "*An interim remedy, by definition, is not intended finally to resolve any point in dispute. It is to the substance of the relief furnished, rather than the form of its presentation, that a court called upon to enforce an "award" granting an interim measure is likely to have regard. The absence of finality is inconsistent with the requirements of the New York Convention, which stipulate that an award must be "binding on the parties".*"

¹⁸⁵ As Cortes Americanas, por exemplo, já concederam a efetivação de tutelas de emergência arbitrais por entender que "*interim award may be sufficiently final to warrant review in federal district court when it finally and definitively disposes of a separate independent claim*" SANTENS, Obra citada, p. 4.

¹⁸⁶ WERDNIK, Obra citada, p. 275: "*The decision of the emergency arbitrator is the "merit" decision in the proceeding before him, whereas the arbitral tribunal fulfils its tasks in its "merit" award.*" JR., Obra citada – p. 25.

cautelar independente¹⁸⁷. Assim, se considerarmos as medidas cautelares e de urgência questões preliminares constituintes do mesmo procedimento arbitral que discute o mérito do litígio, e não processos apartados, fica claro que seu conteúdo não tem objetivo final de resolução completa do litígio.

Logo, analisando a natureza da decisão *per se*, independentemente da denominação dada pelo seu regulamento ao ato decisório¹⁸⁸, via de regra, há de se concluir pela não efetividade de decisões cautelares estrangeiras provenientes de árbitros de emergência pela Convenção de Nova Iorque¹⁸⁹.

Ademais, ainda que seja admitido um caráter *final* na atuação do árbitro de emergência, o seu conteúdo pode ser violador de princípios processuais basilares que acarretariam, também, a sua não-efetivação. A substância potencialmente ineficaz na execução da ordem, entretanto, diz respeito a aspectos intrínsecos e, às vezes, necessários à tutela de urgência: a concessão de medidas sem a oitiva da outra parte ou em tempo que não apresente risco de dano para as partes.

Em relação às medidas cautelares *inaudita altera parte*, dentro do direito brasileiro existe a possibilidade de que o juiz conceda a tutela assecuratória ou antecipatória sem a manifestação do requerido, em caráter sumaríssimo¹⁹⁰. Essa concessão de medida, sem a presença imediata do contraditório, está calcada na necessidade temporal de efetivação do pedido buscado, que pode ser prejudicada pela ação da outra parte¹⁹¹. Não se trata de rompimento com o princípio do

¹⁸⁷ CPC – Artigo 308, § 1º: “Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais. § 1o O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.”

¹⁸⁸ WERDNIK, obra citada, p. 274: “In accordance with the majority in the academic literature) and the respective case law) it is the content of the decision which is decisive and not its nomenclature.” BEECHY, obra citada, p. 113: “[...] an attempt to overcome these difficulties in respect of enforcement, some states have sought to “label” interim remedies ordered by tribunals as awards, at least so far as their own legislation is concerned.”

¹⁸⁹ SHROFF, Pallavi. Due Process in international arbitration: balancing procedural fairness and efficiency. In MENAKER, Andrea (Org.). International arbitration and the rule of law: contribution and conformity, ICCA congress series. Volume 19. Kluwer Law International, 2017, p. 814: “[...] institutional rules typically provide that the relief granted by the emergency arbitrator lapses once the arbitral tribunal is constituted. Therefore, any such relief cannot be construed to be final and would not be enforceable under the New York Convention.”

¹⁹⁰ CPC – Artigo 302, inciso II: “Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: [...] II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias.”

¹⁹¹ CARRETEIRO, obra citada, p. 230.

contraditório, mas, sim, apenas o adiamento da oitiva do réu¹⁹². Isso porque ainda que seja imprescindível a observância do contraditório, é igualmente essencial a garantia de uma tutela jurisdicional útil e efetiva¹⁹³. Desse modo, considerando a relativa liberdade do árbitro de emergência na condução do procedimento pré-arbitral juntamente com o espaço que o ordenamento jurídico brasileiro oferece para a prestação jurisdicional nessas circunstâncias, no que tange à execução de medidas de urgência *inaudita altera parte* não há maiores complicações aparentes no cenário nacional.

Em sentido oposto, no contexto da arbitragem internacional, o princípio do contraditório e a concessão de tutela de urgência não coexistem com tamanha harmonia. Isso porque os princípios do devido processo legal (o *due process of law*) são rígidos quando se trata de aplicação na arbitragem internacional, justamente pela ampla liberdade das partes de acordarem sobre todos os outros aspectos do procedimento. Funcionam tais princípios como limite da autonomia da vontade das partes e da atuação do árbitro, e estão inclusive efetivados nas disposições da Convenção de Nova Iorque¹⁹⁴ de maneira discricionária.

Isso porque cada um dos incisos do artigo V da Convenção expressa um princípio do *due process of law* que, se violado, enseja o indeferimento de efetivação de decisões arbitrais estrangeiras. Da sua leitura, destaca-se a necessidade de ser oportunizada manifestação da outra parte para a concessão de tutela jurisdicional, sob pena de não-reconhecimento da ordem proferida pelo árbitro¹⁹⁵.

¹⁹² STJ – Quarta Turma – Agravo Interno em Petição nº 11.552/ SP. Rel. Min. Marco Buzzi. J. em 04/10/2016. DJE em 11/10/2016. “A concessão de liminar *inaudita altera parte* se justifica quando a demora no pronunciamento judicial possa acarretar prejuízos ao requerente ou ineficácia de seu resultado final, não impondo restrição ao princípio do contraditório, visto tão-somente postergar no tempo a oitiva da parte contrária.”

¹⁹³ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 138: “É compreensível, portanto, o prestígio outorgado ao direito ao contraditório no processo. No entanto, é preciso compatibilizá-lo com a eventual necessidade de emprego da técnica antecipatória para prestação de tutela adequada e efetiva aos direitos, tendo em conta que um e outro compõem o direito ao processo justo.”

¹⁹⁴ SHROFF, obra citada, p. 799: “At all times, certain mandatory principles of fairness, neutrality and equality – what may be, collectively, described as principles of “due process” or “natural justice” – must be met. [...] these principles are generally contained in national arbitration statutes, and have been effectively codified in the New York Convention (which permits national courts to deny recognition to international arbitration awards issued in violation of the due process principles)”

¹⁹⁵ Convenção de Nova Iorque – Artigo V (1) (b): “O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que: [...]b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da

A despeito dessas determinações, a UNCITRAL Model Law¹⁹⁶ e a LCIA Arbitration Rules¹⁹⁷ trazem a possibilidade de concessão de tais medidas, sem a participação do réu no processo decisório. Em verdade, a discussão, entre arbitralistas internacionais¹⁹⁸, está justamente no plano da existência de possibilidade de tutela de urgência *inaudita altera parte*¹⁹⁹. Isso porque, em relação à executividade de tal decisão, parece majoritário – se não pacífico – o entendimento de que não é possível executar medidas de urgência nessas circunstâncias dentro da Convenção de Nova Iorque²⁰⁰.

No que toca o tempo de exercício do contraditório – uma vez excluída a possibilidade de tutela *ex parte* – este também entra em conflito com o próprio

designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos.”

¹⁹⁶ UNCITRAL Model Law – Artigo 17 C (1) e (2): “*Specific regime for preliminary orders. (1) Immediately after the arbitral tribunal has made a determination in respect of an application for a preliminary order, the arbitral tribunal shall give notice to all parties of the request for the interim measure, the application the preliminary order, the preliminary order, if any, and all other communications, including by indicating the content of any oral communication, between any party and the arbitral tribunal in relation thereto. (2) At the same time, the arbitral tribunal shall give an opportunity to any party against whom a preliminary order is directed to present its case at the earliest practicable time.*”

¹⁹⁷ LCIA Arbitration Rules – Artigo 9B (7): “*The Emergency Arbitrator may conduct the emergency proceedings in any manner determined by the Emergency Arbitrator to be appropriate in the circumstances. Taking account of the nature of such emergency proceedings, the need to afford to each party, if possible, an opportunity to be consulted on the claim for emergency relief (whether or not it avails itself of such opportunity).*”

¹⁹⁸ WERDNIK, Obra citada, p. 253. “*Some authors argue that ex parte interim measures are necessary when the other party acts in bad faith or when any hearing or notice implicates risk for loss of evidence.*”; SEGESSER, Obra citada, pp. 116 e 117: “*Although ex parte measures are regularly granted both in civil and common law court systems, whether arbitrators may and/or should order interim measures on an ex parte basis is a highly contentious issue in international arbitration.*”

¹⁹⁹ BEECHY, Obra citada, p. 110: “*In order for an interim measure to be effective, it may be necessary on some occasions to maintain an element of surprise in order to avoid a real risk of potential harm and to ensure that the remedy is effective.*”

²⁰⁰ SANTACROCE, Obra citada, p. 286: “*Arguably, under traditional enforcement regimes such as the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 (New York Convention), the enforcement of ex parte emergency decisions will be denied irrespective of whether an arbitral decision on interim relief is considered an enforceable award. Indeed, recognition or enforcement of an award is generally refused where the resisting party was denied an opportunity to be heard.*”. DONOVAN, Donald Francis. The scope and enforceability of provisional measures in international commercial arbitration: a survey of jurisdictions, the work of UNCITRAL and proposals for moving forward. In BERG, Albert Jan van den (Org.). International commercial arbitration: important contemporary questions: ICCA congress series. Volume 11. Kluwer Law International, 2003. p. 147: “[...] *ex parte interim measures encroach on the fundamental right to be heard, and the right to be heard is protected in the enforcement article of the Model Law and in corresponding provisions of the New York Convention.*” ; COUCEIRO, Obra citada, p. 126: “*Primeiramente, não é possível obter – nem mesmo em casos de urgência excepcional – tutela inaudita altera pars em sede de arbitragem e, conseqüentemente, tampouco perante o árbitro de emergência. Isso poderia obstar a que a parte requerente da medida cautelar obtivesse tutela efetiva, pois bastantes vezes o simples fato de a parte contrária tomar conhecimento da medida já é suficiente para fazer perecer o direito que o requerente busca resguardar.*”

procedimento da arbitragem de emergência. Dentro do intervalo médio de quinze dias para a concessão da medida – o que é entendido como curto, dentro da arbitragem internacional²⁰¹ - o requerido normalmente tem um intervalo pequeno de dias para apresentar resposta ao pedido formulado pelo requerente. Por causa dessa janela estreita de dias, seu direito de se manifestar (*right to present its case*) fica mitigado por conta da característica urgente da demanda²⁰².

Portanto, a efetividade da tutela do árbitro de emergência se encontra verdadeiramente engessada por princípios que dificilmente são afastados pelas cortes na prática internacional. Mesmo que haja interpretações alternativas que permitam sua executividade, a rica argumentação, balizada por normas institucionais, da sua não-efetivação é fato a ser considerado pelas partes ao contratar o instituto.

²⁰¹ SHROFF, Obra citada.

²⁰² SHROFF, Obra citada, p. 812: “Furthermore, in emergency arbitration, it is arguable that the respondent is not afforded sufficient opportunity to present its case. As explained above, one of the basic ingredients of due process is the opportunity given to every party to present its case in full. However, under most emergency arbitration rules, the respondent is required to reply to the application for emergency interim relief within one week of receiving the application.”

CONCLUSÃO

A criação do árbitro de emergência e o seu emprego para a concessão de tutela de urgência mostram-se, por si só, sinais (i) do crescimento da arbitragem como método de resolução de conflitos utilizado no Brasil e no mundo, e (ii) da intenção das partes de ampliar a jurisdição privada para momentos antes não alcançados pelo instituto. De fato, mesmo que princípios fundamentais do processo civil atuem como limites mínimos na autonomia dos contratantes na regulamentação dos seus litígios, não está essa mais engessada do que se estivesse diante de uma corte estatal, sujeita às suas burocracias, aos prazos fixos e gigantescos, cumpridos até o seu limite pelo poder judiciário, à sua jurisdição nem sempre adequada ou especializada o suficiente para fazer o exame de mérito do caso.

Se não há dúvidas de que o árbitro de emergência é apenas produto da evolução do direito privado em âmbito mundial, direito esse que hoje confere cada vez mais liberdade para os seus agentes determinarem os rumos de seus negócios, de suas avenças e desavenças e de suas relações, restam questionamentos referentes à sua funcionalidade. O quanto a arbitragem de emergência, como se apresenta hoje para os litigantes que dela se utilizam, atende às necessidades das partes de uma tutela jurisdicional necessariamente rápida e eficiente?

Sendo essa a pergunta norteadora desse trabalho, e considerando o caráter “eficiente” como uma tutela efetiva, que produz efeitos imediatos, ou se não imediatos, processados sem obstáculos, entre as partes, é preciso analisar os dois fatores que, combinados, geram uma tutela jurisdicional efetiva: a natureza do ator e a natureza do ato. Se compatíveis com a finalidade buscada, a tutela será efetiva e todo o procedimento conduzido pelo árbitro, juntamente com as partes, se justifica.

Assim, iniciando pela natureza do ator, o árbitro de emergência nada mais é que um árbitro –tal qual o árbitro do procedimento principal, porque com origem de poder jurisdicional na mesma cláusula compromissória e vinculado, necessariamente, às mesmas partes – que exerce sua jurisdição dentro de uma janela temporal determinada e apenas nela, sobre pedidos que não dizem respeito ao mérito principal da demanda e que são imprescindíveis de serem tutelados para a

manutenção da situação fático-jurídica que levou à procura da arbitragem em um primeiro momento.

É exatamente devido à lacuna temporal referida que o instituto foi criado em primeiro lugar. Porque as partes contratantes de arbitragem precisavam de alternativa para concessão de medidas de urgência na falta do Tribunal Arbitral, que ainda não fora constituído, e porque a alternativa da justiça estatal nem sempre está disponível, pela legislação de cada país ou, se disponível está, não atende aos anseios dos requerentes, criou-se a opção privada do árbitro de emergência.

Dentro de seu contexto de criação – considerando o tipo de tutela que pretende substituir e o momento processual em que pode atuar – o árbitro de emergência possui alguns aspectos de jurisdição peculiares. Além de ser escolhido pela Câmara Arbitral, e não pelas partes, ao contrário do árbitro do procedimento principal, o árbitro de emergência não pode coexistir com o Tribunal Arbitral. Se constituído o Tribunal, o árbitro de emergência perde a sua competência para analisar qualquer medida de urgência apresentada pelas partes. Compartilha ele com o árbitro principal, entretanto, os mesmos princípios norteadores do devido processo legal e do contraditório, a competência mínima para definir sua própria competência para julgar o pedido a ele dirigido, e os limites subjetivos e objetivos da cláusula compromissória. Ainda, compartilham árbitro principal e de emergência a jurisdição apenas cognitiva, e não executiva, pois também não tem o árbitro de emergência o poder de coerção necessário para ver suas ordens executadas de pleno direito.

No exercício de sua jurisdição, o árbitro de emergência concede uma ordem de caráter provisório, com eficácia sujeita à revisão, de cognição sumária e considerando, na sua análise, o perigo de dano às partes na demora da tutela jurisdicional e a verossimilhança do direito preliminarmente alegado, no caso de pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Trata-se, assim, de um verdadeiro agente da técnica cautelar assecuratória e satisfativa de direito.

O foco na finalidade e na fungibilidade da decisão do árbitro de emergência são fundamentais para o estudo da sua efetividade perante as cortes estatais. No Brasil, dados os vários instrumentos providenciados pelos legisladores para a recepção de decisões das mais diferentes jurisdições no nosso sistema jurídico –

sejam elas privadas, estrangeiras, ou, ainda, privadas e estrangeiras – o modo de execução de medidas cautelares parece claro. A comunicação entre juiz arbitral e juiz togado para que seja executada a ordem exarada no procedimento arbitral tem inclusive instrumento próprio, segundo o novo Código de Processo Civil e a Lei de Arbitragem reformada no ano de 2015. Tratam-se das cartas arbitrais, similares às cartas precatórias, expedidas pelos árbitros e recebidas no juízo competente para o devido cumprimento. No cenário internacional – ou seja, na recepção de decisões estrangeiras no Brasil – a correspondência utilizada é a carta rogatória passiva.

No que tange à recepção de decisões de urgência pré-arbitrais na arbitragem internacional, a efetividade de tais atos não é pacífica. O motivo do debate é a referida natureza da medida exarada pelo árbitro de emergência. Tal natureza – que, repise-se, necessariamente é interlocutória – é incompatível com as disposições da Convenção de Nova Iorque, regulamento responsável pela efetivação de ordens arbitrais segundo regras específicas e vinculativas, que devem ser respeitadas pelas partes dos países signatários da Convenção. Assim, se a Convenção exige uma decisão final para ser efetivada segundo suas regras, e não havendo como o árbitro de emergência proferir decisão final do litígio, pois isso estaria fora do seu escopo de atuação, a conclusão que se chega é que não há como efetivar esse tipo de decisão na arbitragem internacional.

Ainda, a tutela de urgência muitas vezes exige certas flexibilizações na sua concessão para que seja eficaz no seu cumprimento. Pode haver o caso de emissão de ordem arbitral sem a oitiva do requerido em um primeiro momento. Também há a necessidade de que as partes cooperem com o árbitro de emergência para que os curtos prazos institucionais para a sua atuação sejam cumpridos. Tal dever também leva ao prejuízo de direito básico da parte de apresentar o seu caso para o órgão julgador. Dado que tais flexibilizações não são permitidas no direito internacional, esses dois fatores também podem ser motivo de ineficiência da jurisdição privada cautelar do árbitro de emergência.

Portanto, considerando (i) a natureza de jurisdição cautelar do árbitro de emergência e, por isso, (ii) a natureza provisória, reversível e sumária de sua decisão, que afastam a efetividade de sua tutela, dependendo do ordenamento jurídico no qual está inserida, e, além disso, (iii) o procedimento de nomeação e

atuação do árbitro de emergência, que deve levar em média vinte dias, (ii) a necessidade de executar a ordem concedida em juízo estatal e (iii) as amarras que os princípios processuais representam na concessão de uma tutela eficaz, para que a medida cautelar do árbitro de emergência de fato justifique os gastos incorridos pelas partes na sua contratação e a escolha pela jurisdição privada, é preciso que essa série de fatores esteja alinhada.

Observando o cenário nacional da concessão de tutela pré-arbitral, no qual o Código de Processo Civil e a Lei de Arbitragem, mais uma vez apontando para a mesma direção, permitem a atividade da jurisdição estatal até a constituição do Tribunal Arbitral, na análise de questões preliminares do conflito, e considerando o prazo legal de vinte dias – aproximado àquele do arbitral – para a garantia da mesma tutela, mas sem a necessidade de executá-la em corte diversa e com a possibilidade tranquila de ser provida *inaudita altera parte*, parece mais vantajoso para as partes – no Brasil – optar pela jurisdição estatal que, nesse aspecto, continua atendendo bem os cidadãos.

Em relação ao cenário internacional, o quadro para a contratação de árbitro de emergência é um pouco mais nebuloso. Ainda que a decisão esteja muito mais amarrada aos princípios da arbitragem internacional que em arbitragens domésticas, nas quais a legislação local pode criar espaço para ferramentas necessárias na fase pré-arbitral e inacessíveis na prática internacional, há a possibilidade de efetividade caso a corte responsável entenda como final uma decisão de caráter interlocutório. Isso quer dizer que a buscada efetividade está mais condicionada à disposição de cada país, o que traz grande insegurança jurídica, mas abre um mundo de possibilidades para as partes.

Portanto, o que se observa é que o árbitro de emergência, em toda a sua complexidade de atuação e cognição, e sendo o responsável por salvaguardar em sua atividade os princípios que muitas vezes vão de encontro com seu próprio objetivo, pode não ser a melhor opção para as partes contratantes da arbitragem – quando não é a única opção, ocasião em que deve ser contratado sob pena de restarem as partes sem tutela jurisdicional, situação inadmissível na arbitragem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

AMARAL, Paulo Osternack. O regime de medidas de urgência no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a lei nº 13.129. de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 461 a 473.

BAIGEL, Baruch. The Emergency Arbitrator Procedure under the 2012 ICC Rules: a juridical analysis. *Journal of International Arbitration*, volume 31, issue 01, pp. 1 a 18, 2014.

BEECHEY, John; KENNY, Gareth. How to control the impact of time running between the occurrence of the damage and its full compensation: complementary and alternative remedies in interim relief proceedings. In: LY, Filip de; LÉVY, Laurent (Org.). Interest, auxiliary and alternative remedies in international arbitration: dossiers of the ICC Institute of World Business Law. Volume 5. Kluwer Law International: International Chamber of Commerce, 2008. pp. 89 a 128

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. Redfern and Hunter on International Arbitration. 6ª edição. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BORN, Gary. International Commercial Arbitration. 2ª edição. Londres: Kluwer Law International, 2014.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Pesquisas sobre árbitro de emergência e arbitragem multipartes. *Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais*, volume 51, pp. 123 a 155, out/dez, 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Árbitros e juízes: guerra ou paz? In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; _____ (Org.). Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999. pp. 421 a 433.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência e arbitragem. 1ª edição. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2017.

COUCEIRO, Roberta Menezes. Da concessão pelo juiz brasileiro de tutela cautelar antecedente à instituição de arbitragem com sede fora do Brasil: the granting of interim measures by the Brazilian Court Judge before the institution of the arbitration with a foreign seat *Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais*, volume 52, pp. 123 a 139, jan/mar 2017.

DALL'AGNOL, Ana Carolina; MARTINI, Pedro C. de Castro. A sentença arbitral parcial: novos paradigmas? In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a lei nº 13.129. de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 17 a 37.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Instituições de processo civil: volume II. 7ª edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. **Citado como:** DINAMARCO – 2017.

DONOVAN, Donald Francis. The scope and enforceability of provisional measures in international commercial arbitration: a survey of jurisdictions, the work of UNCITRAL and proposals for moving forward. In BERG, Albert Jan van den (Org.). International commercial arbitration: important contemporary questions: ICCA congress series. Volume 11. Kluwer Law International, 2003. pp. 82 a 149.

_____. The allocation of authority between courts and arbitral tribunals to order interim measures: a survey of jurisdictions, the work of UNCITRAL and a model proposal. In BERG, Albert Jan van den (Org.). New horizons in international commercial arbitration and beyond: ICCA congress series. Volume 12. Kluwer Law International, 2005. pp. 203 a 241.

FORBES, Carlos Suplicy de Figueiredo; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Carta arbitral: instrumento de cooperação jurisdicional. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Org.). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 521 a 536.

GAILLARD, Emmanuel; FOUCHARD, Philippe; GOLDMAN, Berthold. Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration. The Hague: Kluwer law International, 1999.

GIUSTI, Gilberto. O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB, volume II, issue 05, pp. 7 a 14, 2005.

GRIERSON, Jacob; HOOFT, Annet van. Arbitrating under the 2012 ICC Rules. Kluwer Law International, 2012.

GRION, Renato Stephan. Árbitro de emergência: perspectiva brasileira à luz da experiência internacional. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Org.). 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. pp. 403 a 448.

GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

GUILHARDI, Pedro. Medidas de urgência na arbitragem: interim measures and arbitration. Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais, volume 49, pp. 67 a 101, abr/jun 2016.

JR., Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo; GIANNICO, Ana Paula C. (Org.). Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 265 a 281.

LAGO, Carlos de los Santos; BONNÍN, Victor. Emergency proceedings under the new ICC rules. Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje, Club Español del Arbitraje, Wolters Kluwer España, volume 2012, issue 13, pp. 5 a 19, 2012.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Cumprimento e impugnação da sentença arbitral no Poder Judiciário. Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais, volume 30, pp 199 a 226, jul/set 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela na reforma do processo civil. Editora Malheiros. São Paulo: 1995.

_____. Tutela de urgência e tutela da evidência. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitragem no direito societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. As três fases da arbitragem. Revista do Advogado. Ano XXVI, set. 2006, p. 88

MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência. 2ª edição revisada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SANTACROCE, Fabio. The emergency arbitrator: a full-fledge arbitrator rendering an enforceable decision? Arbitration International. Volume 31. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SANTENS, Ank A.; KUDRNA, Jaroslav Kudrna. The state of play of enforcement of emergency arbitrator decisions. Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, volume 34, issue 01, pp. 1 a 16, 2017.

SEGESSER, Georg von; BOOG, Christopher. Interim Measures. In GEISINGER, Elliott; VOSER, Nathalie (Org.). International arbitration in Switzerland: a handbook for Practitioners. 2ª edição. Kluwer Law International, 2013. pp. 107 a 130.

SHAUGHNESSY, Patricia. Prearbitral urgent relief: the new SCC emergency arbitrator rules. Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, volume 27, issue 04, pp. 337 a 360, 2010.

_____. The emergency arbitrator. In _____; TUNG, Sherlin (Org.). The powers and duties of an arbitrator: liber amicorum Pierre A. Karrer. Kluwer Law International, 2017. pp. 339 a 348

SHROFF, Pallavi. Due Process in international arbitration: balancing procedural fairness and efficiency. In MENAKER, Andrea (Org.). International arbitration and the rule of law: contribution and conformity, ICCA congress series. Volume 19. Kluwer Law International, 2017, pp. 797 a 822.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Reflexões iniciais (e breves) sobre o Artigo 136-A da Lei de Sociedades Anônimas e a Natureza do Estatuto da Sociedade e da Cláusula Compromissória. In: AZEVEDO, André Jovem de (Org.). Dia gaúcho da arbitragem. Porto Alegre: Magister, 2015. pp. 77 a 89.

SILVA, Paula Costa e. A arbitrabilidade de medidas cautelares nos direitos Português e Brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem. Kluwer Law International, volume I, issue 04, pp. 65 a 84, 2004.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015: arbitration and provisional measures in the new Civil Procedure Code Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais, volume 46, pp. 287 a 313, jul/set 2015.

TELLECHEA, Rodrigo. Arbitragem nas Sociedades Anônimas: Direitos Individuais e Princípio Majoritário. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

VALVERDE, Marcus. Apontamentos sobre a adoção do direito de retirada como solução para a questão da vinculação subjetiva à cláusula arbitral estatutária. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a lei nº 13.129. de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 395 a 408.

WERDNIK, Rainer. The award and the courts: the enforceability of emergency arbitrators' decisions. In KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter (Org.). Austrian Yearbook on International Arbitration 2014. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014. pp. 249 a 283.

YARSHELL, Flávio Luiz; MEJIAS, Lucas Britto. Tutelas de urgência e produção antecipada de prova à luz da lei n. 13.129/2015. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a lei nº 13.129. de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 237 a 247.

YESILIRMAK, Ali. Provisional measures in international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2005.

JURISPRUDENCIA

STF – Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. em 12/12/2001.

STJ – 1ª Seção – Conflito de Competência nº 13.728/SP. Rel. Min. Milton Luiuz Pereira. J. em 08/08/1995, DJe em 04/09/1995.

STJ - 2º Seção – Conflito de Competência nº 31.886/RJ. Rel. Min. Nancy Andrichi. J. em 26/09/2001. DJe em 29/10/2001.

STJ – Corte Especial – Recurso Especial nº 1.200.856/RS. Rel. Min. Sidnei Beneti. J. em 01/07/2014. DJE em 17/09/2014.

STJ – Decisão Monocrática – Carta Rogatória nº 6.562/AR – Min. Ari Pargendler – J. em 15/05/2012. DJE em 26/09/2012.

STJ – Quarta Turma – Agravo Interno em Petição nº 11.552/ SP. Rel. Min. Marco Buzzi. J. em 04/10/2016. DJE em 11/10/2016.

STJ – Quarta Turma – Agravo Interno no Pedido de Tutela Provisória nº 996/CE – Rel. Min. Marco Buzzi. J. em 21/07/2017. DJE em 27/07/2017.

STJ – Terceira Turma – Recurso Especial nº 129.7974/RJ. Rel. Min. Nancy Andrichi. J. em 12/06/2012, DJE em 19/06/2012.

TJRS – Décima Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70073311078 – Rel. Min. Jorge Alberto Schreiner Pestana. J. em 27/04/2017. DJE em 03/05/2017.

TJSP – Segunda Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 2210407-57.2017.8.26.0000. Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. J. em 19/12/2017. DJE em 19/12/2017.