



Salomão Taumaturgo Marques

A UTILIZAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM

Brasília-DF

2013

Salomão Taumaturgo Marques

A UTILIZAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Orientador: Professor Arnaldo Camanho de Assis.

Brasília-DF

2013

Reprodução não permitida.

MARQUES, Salomão Taumaturgo.

A Utilização das Tutelas de Urgência na Arbitragem / Salomão Taumaturgo Marques – Brasília, 2013.

62 folhas.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Pesquisa e Produção Científica do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Processo Civil.

Orientador: Professor Arnaldo Camanho de Assis.

Direito Arbitral. Antecipação de Tutela e Medida Cautelar no Juízo Arbitral. Tutelas de Urgência. Poderes do Árbitro.

CDU

Salomão Taumaturgo Marques

**A UTILIZAÇÃO DAS TUTELAS
DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Orientador: Professor Arnaldo Camanho de Assis.

Brasília, 01 de agosto de 2013.

Nota: _____

AGRADECIMENTOS

Gratidão externada primeiramente a Deus, pela oportunidade da vida. Ao Professor e Orientador, Arnaldo Camanho de Assis, pela compreensão e auxílio no desenvolvimento do presente trabalho. Aos meus pais, à minha querida esposa Clara Parreiras Pereira Taumaturgo Marques, aos meus amigos e toda minha família pelo apoio de sempre.

RESUMO

Nesta monografia procurou-se analisar de maneira dogmática as tutelas de urgência, mais precisamente a antecipação de tutela e a medida cautelar no juízo arbitral, sob a luz da Lei de Arbitragem (9.307/96), do Código de Processo Civil, bem como das doutrinas ora existentes. Essas medidas são de fundamental importância dentro do nosso sistema judiciário para assegurar, proteger um direito que está sendo discutido. Como a arbitragem é um direito alternativo de solucionar conflitos de modo seguro, legal e eficaz, é devido à concessão dessa ação, ou seja, o árbitro possui o poder de execução dessas medidas. Procurou-se traçar os diferentes momentos para propor essas medidas (antes de instaurada a arbitragem ou no seu curso), pois existem algumas particularidades que devem ser observadas.

Palavras-chave: Direito Arbitral. Antecipação de Tutela e Medida Cautelar no Juízo Arbitral. Tutelas de Urgência. Poderes do Árbitro.

ABSTRACT

This monograph sought to analyze dogmatically the tutelage of urgency, more precisely early relief and injunctive relief in arbitration, under the light of the Arbitration Law (9.307/96), the Code of Civil Procedure, as well as the doctrines now existing. These measures are essential within our judicial system to ensure, protect a right that is being discussed. As arbitration is a right alternative to resolve conflicts in a safe, legal and effective, is due to the granting of this action, ie, the referee has the power to implement such measures. Sought to draw the different moments to propose these measures (introduced before arbitration or in their course), because there are some particularities that should be noted.

Keywords: Arbitration Law. Anticipation Trusteeship and Injunctive Relief in Arbitration. Emergency Guardianship. Powers of the Arbitrator.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo.
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.
CDC	Código de Defesa do Consumidor.
CPC	Código de Processo Civil.
nº.	Número.
STJ	Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ARBITRAGEM	13
2.1 ARBITRAGEM: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	13
2.2 SUJEITOS E OBJETO DA ARBITRAGEM	15
2.3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	18
2.4 O ÁRBITRO	22
2.5 O O PROCEDIMENTO DA ARBITRAGEM	23
2.6 A SENTENÇA ARBITRAL	25
3 TUTELAS DE URGÊNCIA	28
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	28
3.2 TUTELA ESPECÍFICA	29
3.3 TUTELA INIBITÓRIA	31
3.4 TUTELA ANTECIPATÓRIA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE	32
3.5 TUTELA CAUTELAR	37
4 TUTELAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM	41
4.1 ASPECTO GERAL DA TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA NA ARBITRAGEM	41
4.2 JURISDIÇÃO ARBITRAL E JURISDIÇÃO ESTATAL	45
4.3 PODERES DO ÁRBITRO E DO JUIZ TOGADO	50
4.4 MOMENTO DA PROPOSITURA DA TUTELA DE URGÊNCIA	53
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho monográfico é referente às tutelas de urgência do juízo arbitral e, no limiar deste assunto que será abordado nesta monografia, necessário se faz definir o aspecto geral da tutela cautelar e tutela antecipada na arbitragem, bem como temas como arbitragem, direitos patrimoniais disponíveis, árbitro e jurisdição estatal e arbitral.

Assim, sabe-se que a arbitragem, como meio alternativo para a solução dos conflitos, visa consolidar os anseios daqueles que estão insatisfeitos com a demora na entrega da prestação jurisdicional.

O processo arbitral possui algumas características como a rapidez, procedimentos próprios, a confidencialidade, a informação, a especialização¹, que diferem do processo estatal, e outras semelhantes como a irrecorribilidade da sentença quando transitada em julgado, previsão legal disciplinando o instituto fazendo com que esse meio alternativo de solução de conflitos seja eficaz e seguro.

Portanto, existindo essas características e quando houver necessidade de dar ao processo arbitral uma maior rapidez e utilidade, ou seja, for vislumbrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, as tutelas de urgência podem ser insurgidas na arbitragem.

Antes do advento da Lei n. 9.307/1996, as medidas cautelares eram previstas no art. 1086, inciso II e art. 1087 ambos do Código de Processo Civil, de modo que não era permitido ao árbitro nem sequer decretar a medida cautelar, eis que deveria solicitá-la ao juiz togado.

¹ “Especialização: na arbitragem, é possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes” SCAVANE JUNIOR, Luiz Antônio: **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.22.

Com a Lei de Arbitragem, esses artigos foram revogados dando ensejo ao art. 22, § 4º² disciplinando as medidas cautelares. Assim, Carmona³ explica que de modo conveniente, o evasivo §4º do art. 22 da Lei 9.307/1996 diz que os árbitros poderão solicitar o concurso do juiz togado para a execução da medida cautelar, e ainda assim se isso for necessário.

Nesse sentido, Scavane Júnior⁴ diz que “se durante o procedimento arbitral houver necessidade de alguma providência cautelar, a parte interessada requer o necessário ao árbitro que, por sua vez defere ou não o pedido”.

Como pode se observar, o judiciário interfere na execução da medida de urgência se houver resistência de uma das partes e apenas para efetivação da medida. Entendimento este compartilhado por Scavane Júnior, no qual diz que “o sistema brasileiro não vela ao julgador privado a ordenação de medidas da espécie, apenas não confere ao seu ato imposição legal.”⁵

Porém, essa questão gera divergências entre os doutrinadores, pois existem doutrinadores como Paulo Furtado, que considera que quando for necessária a interpretação de uma medida cautelar qualquer, o árbitro deve apenas servir de interlocutor, entre a parte e o juiz togado.⁶

Assim, a presente monografia, se viabiliza e se justifica através da apresentação de controvérsias doutrinárias sobre as questões acima destacadas, além de que o assunto abordado nesta monografia engloba uma grande relevância social, política e econômica para o Brasil, eis que através da utilização da arbitragem pelo cidadão, o judiciário estará cada vez mais desafogado e mais apto a julgar as causas realmente relevantes e essenciais para o bom convívio na sociedade.

² BRASIL. **Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Art. 22, §4º: “Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.” Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 19/07/2013 às 17hrs49min.

³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 2ª Ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p. 266.

⁴ SCAVANE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 153.

⁵ Ibidem, p. 363.

⁶ BULOS, Uadi Lamêgo; FURTADO, Paulo. **Lei de arbitragem comentada: breves comentários à Lei nº 9.307, de 23-09-1996**. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 93.

Ademais, o tema desta monografia também traz a lume a importância de se dar autoridade às decisões arbitrais mediante as tutelas de urgência, sendo que este meio alternativo de solução de conflitos é um importante instrumento de pacificação social, eis que é célere, seguro e econômico.

É nesse contexto que o presente trabalho pretende explorar a utilização das tutelas de urgência na arbitragem, como um instituto jurídico.

Para tanto, dividiu-se esta monografia em três capítulos: primeiramente foi abordada a questão da arbitragem, no segundo capítulo sobre as tutelas de urgência no direito brasileiro e por fim, no terceiro capítulo, referiu-se sobre a tutela de urgência na arbitragem.

Como marco teórico, esta monografia está apoiada nos principais doutrinadores brasileiros sobre o tema, como Eduardo Arruda Alvim, José Carreira Alvim, André Goma Azevedo, Sérgio Bermudes, Uadi Lamêgo Bulos, Alexandre Freitas Câmara, Carlos Alberto Carmona, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Luiz Guilherme Marinoni, Luiz Rodrigues Wambier, entre outros e também nos doutrinadores italianos, tais como, Francesco Carnelutti e Giuseppe Chiovenda.

2 ARBITRAGEM

A arbitragem surge como poderoso instrumento de composição de conflitos sendo a autonomia da vontade das partes uma importante característica norteadora desse instituto⁷. Tem como tônica enfrentar o formalismo do processo tradicional, contribuindo para desafogar o Poder Judiciário e deformalizar as controvérsias.

Trata-se de instrumento de natureza privada, em que se busca em um terceiro imparcial, o árbitro, a solução de controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Apesar do seu caráter informais, a arbitragem deve orientar-se por certos princípios que informam a atividade jurisdicional, o princípio do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento.⁸

2.1 ARBITRAGEM: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O instituto da arbitragem, no direito brasileiro, não é uma criação dos tempos atuais, em 1824, a Constituição Imperial dispunha no art.160, nas causas cíveis nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças são executadas sem recursos, se assim o convencionarem as partes.⁹ Posteriormente, resoluções, leis, regulamentos, decretos, códigos tratavam sobre a arbitragem no Brasil, e com a criação da Constituição de 1988 a arbitragem é consagrada e disciplinada, de modo infraconstitucional na Lei n. 9307, de 23 de setembro de 1996.¹⁰

⁷ MENDONÇA, Ângela. **Introdução aos Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias**. MESCC. Brasília: Edição independente do Projeto CACB/SEBRAE, 2003. p 5.

⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9307/96**. 2º Ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo: Atlas . 2004. P; 251.

⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 05.

¹⁰ Ibidem. p.7.

Com relação à natureza jurídica da arbitragem, sabe-se que tal assunto ainda não é um tema pacífico na doutrina. De acordo com Alvim¹¹, formam-se basicamente três correntes: a) uma privatista ou contratual onde temos como defensores Chiovenda, Calamandrei, Rocco, dentre outros; b) a segunda, publicista ou processualista comandada por Mortara, Ghirardini; c) a outra seria a intermediária ou conciliadora, com Carnelutti à sua frente.

A corrente privatista, segundo Costa¹², sustenta que a arbitragem é um contrato baseado em um acordo de vontade entre as partes, não havendo de se falar em ato público na sentença proferida pelo árbitro, já que esse não possui o poder de execução desse provimento, e, por fim, sendo o Estado o detentor da jurisdição o árbitro não possui investidura para exercer a jurisdição.

A segunda corrente, publicista, defende a idéia de que a jurisdição também estaria presente na arbitragem e não só no âmbito do Estado, além de que o árbitro tem função judicante, semelhante ao juiz e deve aplicar o direito ao caso concreto.

A corrente intermediária elucida o aspecto contratual da arbitragem, devido a existência da convenção arbitral, que é assinada entre as partes no momento da opção pela arbitragem, mas também assemelha o papel do árbitro ao do juiz togado inclusive no que diz respeito a sentença proferida por ambos.

Em virtude da Lei n. 9.307/96, a maioria dos doutrinadores pátrios vem adotando no atual ordenamento jurídico, a natureza jurídica jurisdicional da arbitragem. Essa referida Lei, em alguns dos seus artigos elucida tal posição. Conforme leciona o professor Humberto Theodoro Júnior¹³:

O novo sistema implantado entre nós rompeu completamente com o antigo regime do Código Civil e do Código de Processo Civil, conferindo ao decisório arbitral o *nomem iures* de sentença e força de coisa julgada bem título executivo judicial sem qualquer interferência da justiça oficial (art.31). Além disso, a Lei 9307 declara, expressamente que o árbitro, no exercício de suas funções, equipara-se aos funcionários públicos para efeitos da

¹¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 07.

¹² COSTA, Nilton Cezar Antunes da. Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9307/96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.56.

¹³ THEODORO JR., Humberto. **A arbitragem como meio de solução de controvérsias**. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n 2, nov.- dez./1999, p. 12.

legislação penal (art. 17), e que, para os fins processuais, é ele juiz de fato e de direito, pelo que sua sentença não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário(art.18).

Mesmo com seu caráter informal, a arbitragem é norteadada por alguns princípios que garantem o devido processo legal como o do contraditório e da igualdade das partes onde o árbitro deverá oferecer iguais possibilidades de defesa e de participação a ambas as partes e igualmente deverá ouvir cientificar e dar oportunidade de reação aos envolvidos, sob pena de violação do devido processo legal e nulidade da sentença.¹⁴

O princípio do livre convencimento se relaciona com a valoração das provas pelo árbitro, porém, podem as partes “na convenção de arbitragem, estipular a inversão do natural ônus da prova.”¹⁵ O árbitro deve ser revestido pelo princípio imparcialidade, onde esse não deve ter qualquer interesse no litígio das partes, podendo o árbitro insurgir em casos de impedimento ou suspeição.

A arbitragem surge como promessa de celeridade, economia e eficiência, substituindo o processo judicial na busca pela pacificação social quando cabível, já que o acesso à justiça é direito constitucionalmente garantido, inclusive, o direito de ditar a justiça é monopólio do Estado e reflete sua soberania. Sem dúvida, consubstancia mais uma opção para solução dos litígios, tendo em vista que a demora na solução da controvérsia gera insegurança e inviabiliza economicamente um Estado.

2.2 SUJEITOS E OBJETO DA ARBITRAGEM

A Lei de Arbitragem no seu art. 1º, prevê que apenas direitos patrimoniais disponíveis podem ser objeto da arbitragem e "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se a arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais

¹⁴ Jobim, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.). **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 400.

¹⁵ SCAVANE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.123.

disponíveis"¹⁶. Assim sendo, estão adstritos à arbitragem os direitos patrimoniais e direitos disponíveis.

O conteúdo patrimonial se expressa como conectado a uma percepção valorativa, em sentido econômico-financeiro, do direito invocado, usualmente vinculado às relações jurídicas de ordem contratual. Outro conceito de patrimônio é "um complexo das relações jurídicas de uma pessoa, que tiverem valor econômico"¹⁷. Já os direitos disponíveis são aqueles passíveis de transação podendo ser ou não exercido livremente pelo seu titular sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência¹⁸. Verifica-se, então, que apenas os litígios que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis são passíveis de uma solução perante a Arbitragem.

Vale ressaltar que não se revela impossível imaginar direitos indisponíveis que gerem efeitos disponíveis: sobre estes será possível a realização da arbitragem. Com efeito, exemplo sempre citado na doutrina é o dos alimentos. Não resta dúvida de que o direito a alimentos é indisponível, no sentido de que não se pode a ele renunciar. Porém, admite-se transação no que se refere ao *quantum* dos alimentos. Logo, se a controvérsia gira em torno e valores, nada impede que as partes elejam um árbitro para decidir o conflito. Sobreleva destacar que se o credor for menor certamente não poderíamos tratar aludida controvérsia adotando a arbitragem.¹⁹

A outra questão abordada na doutrina se refere à possibilidade de arbitragem na partilha de bens, decorrente de sucessão *mortis causa* ou de extinção do vínculo matrimonial ou de união estável. A solução no presente caso se revela diversa da questão dos alimentos, pois não é possível, diante do direito positivo brasileiro, arbitragem na partilha de bens, em face ao que dispõe o art. 982 do CPC, que impõe que a solução seja judicial.

¹⁶ BRASIL. Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 22/07/2013 às 11hrs39min.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol.1: parte geral. 5. Ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 200, p. 241.

¹⁸ MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986, p. 225.

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 2. Ed. São Paulo. Atlas, 2004. P. 56/57.

O mesmo se diga quando se tratar de partilha de bens decorrente da dissolução do vínculo matrimonial, pois a Lei do Divórcio exige a intervenção do juiz na partilha. Já no que se refere à partilha de bens em decorrência de extinção do concubinato, é de se notar que não há norma jurídica de reserva da matéria ao âmbito judicial. Logo, neste caso é possível a utilização da arbitragem.²⁰ Não se pode também autorizar arbitragem em relação a conflitos que exijam a intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da lei.²¹

No que tange aos sujeitos, apenas as pessoas capazes poderão sujeitar-se à arbitragem, ou seja, tanto as pessoas jurídicas como as pessoas naturais capazes podem se valer da arbitragem como meio de solução de litígios. A capacidade aqui, indicada não é a capacidade processual, mas sim, a capacidade civil plena. Excluem-se da arbitragem os incapazes, as pessoas jurídicas irregulares e as entidades despersonalizadas, como, por exemplo, a massa falida o condomínio, o espólio ou a herança jacente.

Há certa controvérsia em relação à possibilidade de arbitragem em relação a questões envolvendo entidades de direito público, pois há um questionamento de grande valia acerca da indisponibilidade interesse público. Com efeito, flagrante é a indisponibilidade do interesse público, ao passo que este interesse nem sempre se confunde com o interesse da Administração Pública. Ademais, não se pode negar que aludido interesse gere efeitos disponíveis. A propósito, vale destacar a prerrogativa da Administração Pública para transigir, conforme art. 10²², parágrafo único da Lei dos Juizados Especiais Federais. Logo, desde que se trate de direitos

²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei n.9.307/96**. 4 ed. revesti, ampliada e, atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 18.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 5. ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 765.

²² BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. “Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais”. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em 22/07/2013 às 12hrs06min.

disponíveis da Administração Pública ou de efeitos disponíveis de direitos indisponíveis e não haja nenhuma vedação legal, cabível é a arbitragem.²³

Nessa ordem de ideias, exige-se, para que seja válida a opção pela arbitragem, a vontade de ambos os litigantes, de forma livre e determinada na convenção de arbitragem. E quanto à matéria serão "arbitráveis àquelas em que o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem."²⁴

2.3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Instituído em 24 de setembro de 1923, o Protocolo de Genebra veio dar validade à Convenção de Arbitragem realizada entre as partes dos países signatários. O Brasil ratificou esse Protocolo apenas em 22 de março 1932, por meio do Decreto 21.187.²⁵ Por esse tratado, os países os signatários, nos litígios comerciais internacionais poderiam valer-se da cláusula arbitral para afastar o juízo estatal, deixando de exigir o compromisso arbitral para dar início ao juízo arbitral.

Nesse sentido ensina Carmona:²⁶

Segundo o tratado, nos contratos internacionais comerciais - o Brasil valeu-se da reserva estipulada na parte final do seu art. 1º - a cláusula arbitral

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 5. ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 766.

²⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo:um comentário à Lei 9307/96** .red. rev. , atual. e ampl..São Paulo: Atlas, 2004, p.56

²⁵ "Artigo 1º. Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, do compromisso ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por cujo termo, a submeter, no todo ou em parte, as divergências que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato. Cada Estado contratante se reserva a liberdade de limitar a obrigação acima mencionada aos contratos considerados como comerciais pela sua legislação nacional. O Estado contratante, que usar desta faculdade, avisará o Secretário-Geral da Sociedade das Nações, afim de que os outros Estados contratantes sejam disso informados. Fonte: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html> . Acesso em 22/07/2013 às 16hrs41min"

²⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo:um comentário à Lei 9307/96** .red. rev. , atual. e ampl..São Paulo: Atlas, 2004, p.98.

seria apta a instituir o juízo arbitral, afastando-se desde logo (e independente do compromisso ou da instituição do juízo arbitral) a competência do juiz togado.

Nesse contexto, promovida pelas Nações Unidas, a Convenção de Nova York de 1958 substituiu o referido pacto de Genebra, pois esse foi considerado insuficiente e de progresso limitado perante o grande desenvolvimento do comércio internacional após o término da Segunda Guerra Mundial ²⁷. Em seus artigos, disciplina o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Segundo Carmona²⁸, com relação ao compromisso arbitral a Convenção de Nova York adotou o conceito de convenção arbitral, estabelecendo que qualquer acordo, por escrito, determinando que as controvérsias (passíveis de solução por meio da arbitragem) surgidas entre as partes seriam solucionadas perante o juízo arbitral e excluiria a competência do juiz estatal da solução do litígio²⁹.

O Congresso Nacional Brasileiro só ratificou a Convenção de Nova York em 25 de abril de 2002. Esse lapso temporal para foi muito extenso, de aproximadamente 44 anos, ao contrário do que ocorria em vários países da Europa e das Américas. Essa situação foi explicada principalmente pela falta de conhecimento e de tradição do instituto além de que muitos juristas acreditavam que o instituto prestar-se-ia à proteção do capital e interesse estrangeiros em detrimento dos nacionais.³⁰

A arbitragem, no Brasil, nesse período era regida pelo Código Civil de 1916 nos artigos de 1.037 à 1.048 e o Código de Processo Civil de 1939 e de 1973 nos artigos 1.072 à 1.102 de maneira que não incentivava o juízo arbitral como meio de

²⁷ MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002, p.434.

²⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9307/96**. red. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p.100.

²⁹ "Artigo II, 1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem. 2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegrama." Convenção de Nova York de 10 de junho de 1958. Fonte: <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar37-1994.pdf> Acesso em 22/07/2013 às 16hrs56min.

³⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9307/96**. red. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p. 20.

solução de conflitos. Além de serem regulamentações esparsas não era previsto qualquer dispositivo sobre a cláusula arbitral ou também chamado de cláusula compromissária, "a cláusula compromissória não passava de uma promessa de contratar, cujo descumprimento não acarretaria, segundo Clóvis Beviláquia, em execução específica, sendo autêntico *pactum* de comprometimento"³¹ Portanto, para dar início a arbitragem, se fazia necessário o compromisso arbitral, ignorando a cláusula compromissória.

A Lei de Arbitragem brasileira adotou a expressão convenção de arbitragem para o acordo, no qual as partes interessadas submetem a solução de seus litígios ao juízo arbitral. Antes da Lei nº 9.307/96 existiam duas espécies de convenção de arbitragem: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A primeira está sempre inserida em contrato ou a ele acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido arbitral inserida em contrato ou a ele adere, ou seja, é necessariamente prévia ao litígio, enquanto o segundo surge após o nascimento da lide.

A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que é inserida, de modo que a nulidade deste não importa daquele. A previsão inserta na Lei de Arbitragem brasileira é de grande valia, eis que o árbitro pode ser convocado a decidir sobre a nulidade do contrato em que há a previsão da arbitragem, ou seja, se outra fosse a solução legal patente seria a inviabilidade da arbitragem no exemplo citado.

No compromisso arbitral regula-se o presente, ante a existência de litígio. É no compromisso que se estipulam todos os elementos necessários à constituição e ao desenvolvimento da arbitragem. Este compromisso pode ser judicial ou extrajudicial. O compromisso não exige que haja previsão anterior da opção pela arbitragem em cláusula contratual. Apenas a cláusula não se revela suficiente para que se processe de forma eficaz e válida, sendo necessário o compromisso, pois é

³¹ COSTA, Nilton Cezar Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.47.

neste que as partes, junto com os árbitros, decidirão a respeito dos elementos essenciais da arbitragem, conforme art. 10 da Lei de Arbitragem brasileira.³²

Podem-se distinguir duas hipóteses de cláusula arbitral a cheia ou a vazia. A cláusula arbitral cheia deve conter "os requisitos mínimos, disciplinado no art. 10 da Lei nº 9.037/96³³ para se instaurar o procedimento arbitral"³⁴. Dentro desse tipo de cláusula arbitral, ainda se distingue aquela cujas partes estabelecem as condições para instituir o juízo arbitral ou essas condições são advindas de uma entidade especializada (arbitragem institucional).

A outra hipótese de cláusula arbitral seria a vazia ou também chamada em branco, neste caso, segundo Scavone Junior³⁵, as partes não disciplinaram as regras mínimas e nem apontaram uma entidade específica para o desenvolvimento da solução em juízo arbitral. Com o surgimento do conflito, deverão firmar um compromisso arbitral para solucionar esse impasse. Caso haja divergência entre as partes a respeito desse compromisso, caberá a interposição de uma execução específica disciplinada nos arts. 6º e 7º da Lei de Arbitragem³⁶.

³² MARINONI, Luiz Guilherme **Manual do processo de conhecimento**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenharl. 5. ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 789.

³³ BRASIL. **Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. "Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral." Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 22/07/2013 às 1hrs12min.

³⁴ SCAVANE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.69.

³⁵ Ibidem. p. 71.

³⁶ BRASIL. **Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. "Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa."

"Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim." Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 22/07/2013 às 17hrs19min.

2.4 O ÁRBITRO

Diante do art. 13 da Lei Nº 9.307/96 "Qualquer pessoa que seja capaz e que goze da confiança das partes pode ser árbitro". A capacidade que a Lei faz referência é aquela prevista no Código Civil (art. 3º ao art. 5º)³⁷ onde o árbitro não pode ter qualquer elemento que o caracterize como relativamente ou absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

A confiança das partes pelo árbitro é observada no momento em que estes foram nomeados (na cláusula ou compromisso arbitral) pelas próprias partes com livre e espontânea vontade.

O árbitro exerce múnus público, sendo o responsável por fazer a justiça no caso concreto que lhe é submetido. A Lei de Arbitragem equipara o árbitro a um servidor público para fins penais, ou seja, agindo o árbitro de forma ilícita, sujeita-se às penas previstas para os tipos específicos contemplados como crimes contra a Administração Pública praticados por funcionários públicos. Logo, o árbitro pode ser sujeito ativo de crimes como corrupção passiva, prevaricação ou concussão.

³⁷ BRASIL. **Lei. nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** "Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;IV - os pródigos.Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;II - pelo casamento;III - pelo exercício de emprego público efetivo;IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria." Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 22/07/2013 às 17hrs27min.

Pode-se definir o árbitro como "toda pessoa natural que, sem estar investida da judicatura pública, é eleita por duas ou mais pessoas para solucionar conflito entre eles surgido, prolatando decisão de mérito."³⁸

Para Carmona³⁹ "árbitro é a pessoa física indicada pelas partes - ou por delegação delas - para solucionar uma controvérsia que envolva direito disponível".

Não exige a lei que o árbitro seja bacharel em direito ou advogado. Agiu bem o legislador ao permitir que especialistas nas diversas áreas sejam eleitos árbitros quando surgirem conflitos que exijam seu conhecimento técnico.

A Lei de Arbitragem autoriza a formação de um tribunal arbitral, composto por mais de um árbitro. A ressalva enunciada pela lei é no sentido de que no tribunal arbitral, evidentemente, o número de árbitros seja ímpar, impossibilitando, assim, o empate na solução da Controvérsia.

Sempre quando há indicação de árbitro em número par, presume a lei estarem os árbitros nomeados autorizados a procederem à nova indicação, para fins de compor o quorum adequado. Caso não haja acordo entre os árbitros na indicação do novo componente, a solução do problema está adstrita ao Poder Judiciário, competindo ao magistrado decidir a respeito nomeação do novo árbitro.

2.5 O PROCEDIMENTO DA ARBITRAGEM

O procedimento é o aspecto extrínseco, ou seja, a forma como o processo se apresenta no mundo fenomênico⁴⁰. A lei brasileira de arbitragem não estabelece de forma específica o desenvolvimento da arbitragem, ao passo que fica ao livre arbítrio dos interessados a eleição do rito a seguir, desde que assegurado os princípios da isonomia, do contraditório, da imparcialidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da motivação. A par da observância dos aludidos princípios, vale

³⁸ FIUZA, Cezar. **Teoria Geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 120.

³⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2004, p. 158.

⁴⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei nº9.307/96**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 75.

dizer que não se pode admitir o chamado contraditório diferido, ou seja, aquele realizado após a prolação de decisão provisória pelo juízo arbitral.

Pelo artigo 19 da Lei nº 9.307/96⁴¹, a Arbitragem está instaurada a partir do momento em que haja a aceitação do árbitro, se tiver mais de um, de todos, em realizar o instituto referido. Nesse sentido não há de se falar, na aceitação da convenção de arbitragem para dar início à arbitragem. Para Lima⁴², "a instauração da arbitragem necessita" apenas de dois requisitos "a livre manifestação da vontade das partes envolvidas na controvérsia e a aceitação pelo(s) árbitros(s) da sua função no juízo arbitral", e ainda refere que "a convenção de arbitragem serve apenas como elemento de prova da manifestação da vontade das partes".

O procedimento a ser adotado na Arbitragem deverá estar presente na convenção de arbitragem quando definidas pelas próprias partes envolvidas. Poderão também as partes, na convenção de arbitragem, indicar que o árbitro ou o tribunal disciplinará as regras procedimentais. E ainda, caso não haja qualquer menção sobre o procedimento, caberá ao árbitro ou tribunal estipular as regras serem aplicadas.⁴³

De igual forma, deve-se observar o princípio da igualdade, pois qualquer violação a esta garantia redundará na nulidade do processo arbitral e a sentença dele decorrente.

A imparcialidade é ponto destacado na lei de arbitragem, impondo o dever de que o árbitro se ponha na condição de equidistante das partes e de suas pretensões, analisando com independência o caso a ele submetido. Vale dizer que imparcialidade não se confunde com neutralidade. Esta se funda na possibilidade de

⁴¹ BRASIL. **Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** "Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários." Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 23/07/2013 às 17hrs54min.

⁴² LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p.82.

⁴³ JUNIOR, Joel Dias Figueira. Arbitragem, **Jurisdição e Execução: análise crítica da Lei 9307/96, de 23.09.1996.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2º ed. p.208.

o árbitro ser desprovido de vontade inconsciente, ou seja, ninguém neutro, porque todos têm medos, traumas, preferências, culturas, experiências etc.⁴⁴

A fim de garantir a imparcialidade do árbitro, autoriza a lei brasileira de arbitragem que as partes apontem causas de impedimento ou de suspeição do árbitro, por meio de exceção, na primeira oportunidade em que o interessado falar no procedimento, depois de instituída a arbitragem.

O árbitro está livre para atingir o seu convencimento, no entanto, está obrigado a motivar, em verdade, o princípio informador da arbitragem é o do convencimento motivado, ou seja, somente os elementos presentes nos autos do processo arbitral que pode formar a convicção do árbitro.

Outro princípio que merece destaque no processo arbitral é o da conciliação das partes, pois, sempre será mais desejável conciliar os litigantes do que apresentar uma decisão imposta por terceiro.

No procedimento arbitral a presença do advogado é facultativa, fato este que pode gerar preconceito contra a arbitragem, além de significar restrição ao mercado de trabalho dos advogados.

2.6 A SENTENÇA ARBITRAL

De acordo com Câmara⁴⁵ a Lei de Arbitragem preferiu nominar o ato do árbitro ou do tribunal arbitral que decide a controvérsia como sentença arbitral, rompendo tradição do direito brasileiro que designava laudo arbitral. Para esse autor a denominação do provimento final de sentença, na arbitragem, não lhe parece adequada, já que não considera a atividade desempenhada pelo árbitro um ato jurisdicional.

⁴⁴ DIDIER, Júnior Fredie. **Direito Processual Civil. Tutela jurisdicional individual e coletiva**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 76. Vol.1

⁴⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem: Lei 9307/96**. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 109.

Diferente é o pensamento de Nelson Nery Junior quando refere sobre esse tema:

Qual a diferença efetiva que existe entre a sentença judicial e a sentença arbitral? Ambas, a nosso ver, constituem exteriorização do poder jurisdicional. Apena se distanciam quanto ao aspecto da confiança, que preside o negócio jurídico de compromisso arbitral, estando ausente na jurisdição estatal, cujo órgão não pode ser escolhido pelas partes e cuja sentença é imposta ativamente aos litigantes. Enquanto no compromisso arbitral convencionam a decisão do árbitro, na jurisdição estatal o réu é compelido a responder ao processo, ainda que contra sua vontade, sendo as partes obrigadas a obedecer ao comando emergente da sentença.⁴⁶

Carmona também defende a tese de que pode o ato final do árbitro ser chamado de sentença.

Utilizando-se o juízo arbitral necessariamente do processo (procedimento animado pelo contraditório) e sendo a sentença o ato que põe fim ao processo, nada mais correto que designar o laudo como sentença arbitral, tudo a reforçar a idéia de que laudo e sentença (estatal) tem a mesma eficácia.⁴⁷

A sentença arbitral pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória, não sendo dotada de caráter mandamental executivo. Saliencia-se que aludida classificação reflete apenas a eficácia preponderante das sentenças na arbitragem, logo, tal fato não impede que a sentença arbitral contenha mais de uma destas eficácias citadas. A propósito, vale dizer que a sentença arbitral pode se revestir de caráter eminentemente homologatório, ou seja, eventual acordo entre os litigantes pode ser homologado pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral, lendo como título executivo.

Dispõe a Lei de Arbitragem que a sentença deverá ser proferida no prazo estipulado pelas partes por ocasião da convenção da arbitragem, ou, sendo omissa aludida pacto, o prazo para sentença será de seis meses. Cabe ainda, uma dilatação desse prazo a pedido das partes ou do próprio árbitro.⁴⁸

⁴⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. 3ed. Rio de Janeiro, 2007, p. 346.

⁴⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário a Lei 9307/96**. 2º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo; Atlas, 2004, p.280.

⁴⁸ BRASIL. **Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. "Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

A sentença arbitral, como regra geral, deverá apresentar uma solução para a questão de mérito, ou seja, uma decisão meramente terminativa, sem resolução de mérito, é excepcional e deve ser evitada. O laudo arbitral, como era anteriormente denominado, deve conter uma resposta eficiente ao conflito de interesses submetido ao processo arbitral, ao passo que a sentença arbitral não pode ser *ultra, extra* ou *citra petita*, melhor dizendo, não pode decidir questão estranha ao objeto da lide, nem pode exceder os limites impostos pelas partes na delimitação da controvérsia de igual forma, não pode deixar de decidir questão colocada em debate, sob pena de nulidade absoluta.

A Lei de Arbitragem exige que a sentença arbitral contenha requisitos semelhantes aos da sentença judicial, a saber: relatório, fundamentação e dispositivo, além de indicar a data e o local em que foi proferida e assinada pelo árbitro ou pelos árbitros que a elaboraram. A sentença arbitral também deve pronunciar-se sobre despesas e custas referentes à arbitragem.

Concluída a sentença arbitral, com fixação, se necessário, de prazo para cumprimento, será dada ciência às partes, sujeitando o infrator que descumpra a decisão à demanda judicial executiva.

3 TUTELAS DE URGÊNCIA

Conceituando a palavra urgente como adjetivo temos diversas acepções, é algo que urge, que é necessário ser feito com rapidez, que é indispensável, imprescindível, iminente e impendente.⁴⁹

No plano jurídico, essa palavra entra no contexto de que alguma medida deve ser feita, sem protelação, podendo até mesmo ser realizada sem formalidades, porém, sempre amparada em dispositivos legais, para que seja atendido um direito.

É nesse sentido que se passa a expor a essência das tutelas de urgência no direito brasileiro.

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A expansão da tutela de urgência tem suas razões social e histórica como também normativa. Devido ao desenvolvimento e modernização da sociedade brasileira exigia-se do judiciário medidas mais céleres, eficazes e adequadas para a solução do conflito. Em seguida o legislador, no Código de Processo Civil de 1973 prestigiou as tutelas de urgência introduzindo 77 artigos tratando do processo cautelar.⁵⁰

Diante desse reconhecimento da urgência de um direito foi criado o instituto das Tutelas de Urgência como gênero e dentro dele se distingue a antecipação de tutela e a tutela cautelar.

A tônica comum da tutela de urgência é enfrentar o perigo da demora do processo (*periculum in mora*), criando expedientes capazes de impedir que um dano irremediável, ou de difícil reparação, ocorra ao processo ou ao direito material da parte, antes do provimento jurisdicional definitivo. Dentro

⁴⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, **Novo Aurélio século XXI: O Dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p.2034.

⁵⁰ SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de Processo Civil. volume 3. Processo cautelar (tutela de urgência)**: 3ª edição. São Paulo: EDITORA Revista dos Tribunais, 2000, p.22.

desse gênero de tutela emergencial, o direito positivo brasileiro distinguiu a tutela de urgência cautelar e a tutela de urgência satisfativa.⁵¹

A medida cautelar é uma forma de proteção que ainda não satisfaz, mas apenas assegura a futura satisfação do direito firmado pelo requerente. É nesse sentido que "no processo cautelar ocorre sem interferência do plano do direito material, nele não se verificando efeito antecipado da futura sentença de mérito"⁵².

A pretensão da tutela cautelar, portanto, é dar uma utilidade ao processo tanto na fase de conhecimento ou de execução. Ainda nesse raciocínio Theodoro Júnior⁵³ diz que "a tutela cautelar é apenas conservativa isto é, se ocupa em manter os elementos do processo em condições de serem úteis para a prestação jurisdicional que a seu tempo advirá".

Diferente é o que ocorre na antecipação de tutela onde o objetivo é o de dar uma solução imediata ao problema, mesmo de forma provimento provisória, já que ao final do processo ela será substituída pelo provimento final.

3.2 TUTELA ESPECÍFICA

A tutela específica inicialmente foi disciplinada pelo CDC, Lei nº 8.078/90, no seu art. 84⁵⁴, onde o juiz concederá a referida tutela nas ações cujo objeto seja a obrigação de fazer ou não fazer.

⁵¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar (com análise das Leis nº 8.952/94 - Antecipação de Tutela, e 9.492/97-Proteto de Títulos)** 21ª ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004, p. 60.

⁵² ORIONE NETO, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.50.

⁵³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar (com análise das Leis nº 8.952/94 - Antecipação de Tutela, e 9.492/97-Proteto de Títulos)** 21ª ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004, p. 60.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990**. "Art.84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento". Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso e, 23/07/2013 às 18hrs40min.

Assim, de acordo com Watanabe:

Conferindo, desta feita, aos consumidores a tutela jurídica processual específica e adequada de todos os direitos consagrados no Código. O legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer o que importa mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático protegido pelo direito. E para a obtenção dele, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio ou de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença.⁵⁵

Nesse diapasão, em 13 de dezembro de 1994, através da Lei nº 8.952, foi incorporada a tutela de urgência no CPC no seu art. 461⁵⁶, com uma reprodução bastante fiel ao art. 84 do CDC. A idéia central desse instituto é proporcionar a quem tem direito à situação jurídica final que constitui objeto de uma obrigação específica precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter.

A tutela específica protege de modo mais efetivo e adequado o direito material. Na realidade, o direito à tutela jurisdicional efetiva tem como corolário a regra de , quando possível, a tutela deve ser prestada na forma específica.⁵⁷

O objetivo da ferida tutela, para Alvim⁵⁸ é o de "satisfazer uma pretensão material, que de outro modo, estaria comprometida pela natural demora na conclusão, do processo".

Portanto, tutela específica é aquela que confere ao autor o cumprimento da obrigação conforme foi ajustado entre as partes.

⁵⁵ WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 527-529.

⁵⁶ BRASIL, **Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973**. "Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em 24/07/2013 às 10hrs01min.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**. São Paulo: RT, 2000, p. 67-70.

⁵⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica de fazer ou não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.41.

3.3 TUTELA INIBITÓRIA E SEUS PRESSUPOSTOS

A tutela inibitória é essencialmente preventiva, tendo em vista que está voltada para o futuro, significando uma forma de tutela jurisdicional imprescindível dentro da sociedade, pois o direito moderno não pode ser mais tutelado pela antiga fórmula do equivalente pecuniário. Tem como alvo ilícito, ou seja, trata-se de uma tutela contra o ilícito e no contra o dano. Em outras palavras, é uma tutela preventiva que tem como pressuposto apenas a probabilidade de ilícito, compreendido como ato contrário ao direito.⁵⁹

É certo que a inibitória está voltada para o ilícito. No entanto, acaba por impedir a prática de um dano. Vale ressaltar que não há razão na tutela inibitória levar em consideração a culpa já que esta é critério para imputação de sanção, revelando-se desnecessária para impedir a prática, continuação ou repetição do ato contrário ao direito. Vale concluir que a tutela inibitória não abrange o dano e a culpa, residindo apenas a exigir a probabilidade da prática de um ilícito ou de sua repetição ou continuação.⁶⁰

A tutela inibitória tem o seu vetor no art. 461 no Código de Processo Civil Brasileiro que estabelece a possibilidade de uma tutela inibitória negativa, que imponha um não fazer e outra positiva, que imponha um fazer.⁶¹

O uso mais adequado da tutela inibitória está adstrito à utilização da coerção indireta como forma de convencer o réu a não praticar o ilícito, conferindo a ele a possibilidade de não realizar o ato que se deseja impedir. Isso não quer dizer que não seja possível a intervenção judicial na forma executiva, evitando a prática, a repetição ou a continuação do ilícito.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, **Manual do processo de conhecimento** v.2/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 9. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 438/439.

⁶⁰ Ibidem, p. 438.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme, **Manual do processo de conhecimento**/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 5. ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 440.

3.4 TUTELA ANTECIPATÓRIA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

O velho procedimento ordinário se revelava moroso, penalizando o autor que tem razão no feito em razão do tempo. Nesse passo, não havia relação do direito material com o processo civil. Ademais, a inefetividade do antigo procedimento ordinário transformou a tutela cautelar como âncora da ineficiência do processo, ou seja, a tutela cautelar transformou-se em técnica de sumarização do processo de conhecimento, viabilizando a obtenção antecipada da tutela que somente poderia ser concedida ao final, em verdadeiro desvirtuamento da tutela cautelar.

O instituto da Tutela Antecipada foi positivado em nosso ordenamento jurídico com a Lei n.º 8952, de 13 de dezembro de 1994 e se encontra previsto no art. 273 do Código de Processo Civil Brasileiro⁶².

Nesse contexto, a mudança mais sensível ocorrida na Reforma Processual Civil de 1994 (Lei n. 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953), é a do artigo 273, que introduz no direito processual brasileiro a tutela antecipada de direito subjetivo material, de forma ampla e pormenorizada, muito embora o artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor preveja esta forma de tutela de maneira mais avançada. Na forma em que vazado o Código de processo Civil, antes das leis precipitadas, sempre houve uma angústia quanto à demora da prestação jurisdicional. O atraso muitas vezes decorre do conteúdo do Livro I do CPC, do Processo de Conhecimento, mais precisamente do procedimento ordinário na forma em que disciplinado na origem. Preso a exagerado formalismo, o procedimento ordinário - regra em nosso CPC - não mais atende ao angustiante perpassar do tempo.⁶³

A lide, em última hipótese, é fator de perturbação da paz social e quanto mais rápido exista a composição da lide e a resolução dos conflitos, afasta-se da

⁶² BRASIL, **Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973**. "Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e." Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 24/07/2013 às 11hrs28min.

⁶³ FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**. Belo Horizonte: Dei Rey, 1996, p.27.

sociedade a *vis inquietativa* gerada pela demora do processo, o legislador pátrio resolveu admitir a tutela antecipada do direito.⁶⁴

Porém, não se deve pensar em apenas tentar resolver a lide de maneira mais rápida possível. A demora no processo de conhecimento, muitas vezes, se faz necessário, já que é nesse momento que ocorre a produção de provas, a ampla defesa, o contraditório, ou seja, esse lapso temporal pode dar maior segurança ao magistrado na hora de fundamentar a sua decisão.

A tutela antecipatória pode ser solicitada na própria petição inicial, ou no curso do processo de conhecimento como uma medida incidental, constituindo verdadeiro remédio contra os males acarretados pelo tempo do processo, demonstrando que a verdadeira preocupação da ciência processual moderna é com a efetividade do processo e a vinculação entre o direito processual e o direito material. Pelo artigo 527, III, do CPC⁶⁵, pode ainda, antecipação e tutela ser requerida após a prolação de sentença, por ocasião de recurso.

A tutela antecipada é baseada em fundado receio de dano, e pode ser deferida em vários momentos, como antes da oitiva do réu, após a apresentação de contestação e até mesmo por ocasião da sentença.

Nesse passo, a tutela antecipatória é cabível para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação, mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção do direito do autor e da defesa do réu.

Cabe dizer que a tutela antecipatória baseada em fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é uma situação onde a antecipação é fundamental para a efetividade e adequação da tutela jurisdicional pleiteada,

⁶⁴ FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**. Belo Horizonte: Dei Rey, 1996, p.27.

⁶⁵ BRASIL, **Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973**. “Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em 24/07/2013 às 11hrs39min.

sendo apenas esta a situação em que pode ser enquadrada como tutela de urgência.⁶⁶

A tutela antecipada não se limita a assegurar o resultado útil procurado pelo autor, conferindo, inclusive, esse resultado ou um resultado prático satisfativo. A tutelar antecipada não é instrumento que se destina a assegurar a utilidade da tutela final, ou seja, antecipa total ou parcialmente o que seria objeto da tutela

Ou se antecipa a tutela, ou o processo perde a sua eficácia, por restar inviabilizada a proteção do direito que posteriormente vier a ser reconhecido. Ainda, cause antecipa a tutela, ou se permite que a inarredável atividade jurisdicional seja causadora de outros danos além daqueles já sofridos pelo autor, perdendo, então a sua adequação.⁶⁷

No artigo 273, *caput*, incisos I e II⁶⁸ do CPC, encontram-se os requisitos para que seja concedida a tutela antecipada onde se faz necessária a presença de prova inequívoca, verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização do abuso de direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu.

A denominada "prova inequívoca" é entendida como a prova hábil para a declaração da existência ou da inexistência do direito. A verossimilhança a ser exigida pelo juiz deve considerar o valor do bem jurídico ameaçado, a dificuldade do autor provar sua alegação, a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência e a própria urgência descrita.⁶⁹

Não resta dúvida de que a tutela antecipatória pode ser concedida nos procedimentos ordinário e sumário, que a dúvida surge em face da possibilidade da aludida tutela em procedimentos especiais.

⁶⁶ ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. **Inovações sobre o direito processual civil; tutelas de urgência**. 1ª ed..São Paulo:Forense, 2006, p.303.

⁶⁷ Ibidem, p. 303.

⁶⁸ BRASIL, **Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973**. "Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.". Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em 24/07/2013 às 11hrs51min.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 5. ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 216.

Nesse contexto, vale frisar que o principal, motivação da introdução do instituto da antecipação de tutela no direito brasileiro se encontra exatamente a partir das ponderações que retratam a preocupação em buscar uma prestação jurisdicional mais célere e, sob esse aspecto dotado de maior efetividade no sentido amplo.⁷⁰

Após a alteração do Código de Processo Civil Brasileiro no final de 1994, com a instituição da antecipação da tutela consubstanciada no art. 273 do citado código, verificou-se, na prática, certo desconforto ante a confusão gerada entre as tutelas cautelar e antecipatória. Logo, não existindo erro grosseiro, ou seja, havendo dúvida fundada entre a natureza da tutela pleiteada, o novo § 7.º do art. 273⁷¹ do Código de Processo Civil Brasileiro, aplica a idéia de fungibilidade, que ressalva a possibilidade de conceder tutela cautelar no processo de conhecimento.

O sentido do novo § 7.º do art. 273 é a fungibilidade de mão dupla, ou seja, o juiz está autorizado a conceder a medida como se fosse tutela antecipada quando o autor pede a título de medida cautelar.

Uma análise do "duplo sentido vetorial", do parágrafo em questão preceituando que:

O novo texto não deve ser lido somente como portador da autorização a conceder uma medida cautelar quando pedida a! antecipação da tutela. Também o contrário está autorizado, isto é: também quando feito um pedido a título de medida cautelar, o juiz estará autorizado a conceder a medida a título de antecipação de tutela, se esse for seu entendimento e os pressupostos estiverem satisfeitos. Não há fungibilidade em uma só mão de direção.⁷²

⁷⁰ FRIEDE, Reis, **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 43.

⁷¹ BRASIL, **Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973**. "Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (...)§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 24/07/2013 às 11hrs51min.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**, 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.92.

O doutrinador João Batista Lopes⁷³, não está completamente de acordo com a opinião de Dinamarco, ao passo que ressalta que para ele o princípio da fungibilidade não foi albergado em termo amplos e irrestritos e ainda que em virtude da lei (art.273 §7º do CPC), a fungibilidade poderi a ser admitida na hipótese de o autor requerer, a título de antecipação de tutela, providência de natureza cautelar, e não o inverso, isto é, de o autor requerer, a título de tutela cautelar, providência Oe natureza antecipatória.

A tese de Dinamarco, especialmente quando entende que, mesmo antes da modificação introduzida, cabível se revelava a fungibilidade citada, ante os poderes gerais de cautela concedidos ao magistrado.

A tutela antecipada também pode ser deferida quando há pedidos incontroversos, pois, tendo havido reconhecimento parcial ou não-contestação, parcela ou totalidade do pedido se mostram incontroversos. Desse modo, não há razão para não antecipar parcela que já está pronta para julgamento, sob pena de violação ao princípio à tempestividade da tutela jurisdicional.

Alexandre Câmara⁷⁴, afirma que, com o aludido § 6.º do art. 273⁷⁵, surge uma tutela antecipada baseada em juízo de certeza, não sendo interina nem provisória, mas definitiva. Desta forma, não poderia ser revista ao final pelo juiz.

Dinamarco, em sentido contrário, assevera que a tutela concedida com apoio no § 6º, constitui tutela concedida em grau mais elevado de probabilidade, no

⁷³ LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.167.

⁷⁴ CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, v. I, 2003, p. 88

⁷⁵ BRASIL, **Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973**. "Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.". Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em 24/07/2013 às 11hrs51min.

entanto, no momento de sentenciar, o juiz deverá julgar todos os pedidos, ou seja, tanto os que dependerem de prova como os incontroversos.⁷⁶

Comunga-se com o entendimento do mestre Dinamarco, pois o provimento antecipatório é dado sempre em caráter provisório, podendo-se ser revogado a qualquer tempo, salientando, sempre, a preocupação acertada por José Carlos Barbosa Moreira, quando alerta para o perigo de que "um zelo desmedido possa acabar por construir um processo civil do autor, como já está sendo construído um processo penal do réu".⁷⁷

3.5 TUTELA CAUTELAR

O Código de Processo Civil de 1939 não sistematizou o processo cautelar como categoria distinta dos processos de conhecimento e de execução. A matéria era disposta sob a rubrica de "Medidas preventivas", como capítulo do Livro V, que cuidava dos Processos acessórios. O vigente Código de Processo Civil brasileiro cuida como poucos da matéria ora aqui em estudo, ou seja, de forma sistemática.

Seu Livro III em intitulado como "Do Processo Cautelar". Aludido livro traz um Título Único, denominado "Das Medidas Cautelares". Há dois capítulos, sendo o primeiro denominado "Das Disposições Gerais" e o segundo "Procedimentos Cautelares Específicos", ou seja, ao lado dos procedimentos especiais o Código de Processo Civil brasileiro identifica um procedimento cautelar comum ou geral.

No que tange as medidas cautelares, o Código de Processo Civil brasileiro divide-se em medidas atípicas ou inominadas e medidas típicas ou nominadas. As medidas cautelares nominadas estão dispostas em medidas cautelares com procedimento específico e medidas cautelares adstritas ao procedimento comum.

⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 1.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004, p. 94.

⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Revista de Processo n. 104 de 2001**.p. 108/109.

As medidas cautelares tem como "função de segurar a utilidade e eficácia de um outro processo"⁷⁸. Pode ser interposta para garantir o direito das partes no que diz respeito á coisas, pessoas ou provas. Em relação às coisas essa medida visa garantir o bem, em perfeito estado para uma futura execução, impedindo sua destruição, de deteriorização, transferência, etc. Quando essa medida recai sobre pessoas te o objetivo de dar-lhe segurança e tranqüilidade (exemplo: guarda provisória de menores incapazes) e por fim ao incidir sobre provas garantem ao processo meio de convencimento em risco de desaparecimento⁷⁹. Essa tutela será analisada e imposta por meio do processo cautelar, ao passo que se aplicam ao aludido processo os princípios gerais do processo civil.

Na jurisdição de conhecimento e na de e execução a composição do litígio se dá de forma definitiva, ao passo que na jurisdição cautelar a lide se revela de forma provisória, com o objetivo de ser útil ou garantir o resultado do julgamento no processo de conhecimento, ou o adimplemento da obrigação exigida pelo credor no feito executivo. A decisão proferida no processo cautelar é baseada em aparência do bom direito, que se revela autônoma diante do processo principal, embora com ele guarde relação de instrumentalidade.

A identificação da aparência do bom direito se dá de forma não exauriente, ou seja, superficial, pois quem decide com apoio na aparência não tem conhecimento pleno dos fatos, ao passo que não se revela apto a ter certeza de qual direito a ser aplicável⁸⁰. Outra característica é o risco da demora que quer dizer eventual perecimento do direito ou ineficácia do provimento se não for deferido naquele momento.

⁷⁸ ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. **Inovações sobre o direto processual civil; tutelas de urgência**. 1ª ed..São Paulo:Forense, 2006, p.299.

⁷⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar "De acordo com os reflexos do Novo Código Civil na esfera das medidas cautelares e das Leis n° 1.35 e 10.444, do Código de Processo Civil"** (Com análise das Leis n 8.953/94J Antecipação de Tutela, e 9.492/97- Protesto de Títulos), 21. ed. rev. e atual.São Paulo: L 1iv. e Ed. universitária de Direito, 2004.

⁸⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de processo civil**. . 3: processo cautelar e procedimentos especiais/Luiz Rodrigues Wambier, Flavio Re ato Correio de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Warnbier — 2. d. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 28.

De acordo com Orione⁸¹ a instrumentalidade é uma importante característica do processo cautelar, igualmente no processo de execução e de conhecimento. Porém no processo cautelar possui uma particularidade, pois há de ser um instrumento do instrumento já que será um processo para garantir a eficácia e utilidade, do processo principal.

O termo medida cautelar é genérico e significa a prestação dada pelo Estado. Abrange as ações cautelares, as medidas cautelares proferidas por força de li mar e qualquer outra liminar proferida em processo judicial onde se preserva a parte do risco de ineficácia do direito que pleiteia. De igual sorte, o termo tutela cautelar é utilizado na presente monografia como modalidade e da tutela jurisdicional que vem exercida por meio de processo de igual n me, ou seja, processo cautelar.

O processo cautelar sempre se revela dependente do processo de conhecimento e do processo executivo, tendo em vista que é instaurado com o propósito de garantir o resultado final dos processos principais. Logo, o processo cautelar é acessório, ao passo que o de conhecimento e o executivo são principais.

Existem dois m mentos de para dar início ao processo cautelar que pode ser classificado c mo preparatório ou incidental. O preparatório antecede ao processo principal correlato, ao passo que o incidental é ajuizado quando já em curso o processo principal. A tutela cautelar não fica restrita às medidas típicas, podendo o juiz deferir outras medidas, em nome do poder geral de cautela que lhe confere o Código de Processo Civil brasileiro.

A tutela cautelar deferida no processo cautelar tem como finalidade evitar ou minimizar o risco de dano à eficácia da providência pleiteada no processo principal, ao passo que a tutela antecipatória protege o próprio direito.

As medidas cautelares não têm um fim em si mesmo, pois toda a sua eficácia é voltada para proteger providência pleiteada no processo principal, ou seja, visam a resguardar as pessoas e coisas do processo e a assegurar o êxito do

⁸¹ ORIONE NETO, Luiz. **Processo Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2004, p.61.

processo principal. Esse provimento é concedido para assegurar o efeito prático de outra, enquanto a tutela antecipada constitui a própria providência que se demandou, limitada embora na sua eficácia⁸².

A tutela antecipada destina-se a dar acolhida ao pleito do autor, ainda que de caráter provisório, ao passo que não se confunde com o poder cautelar geral de que juiz é dotado e que tem por objeto assegurar o cumprimento da decisão final ou a estabilidade de fato específica, ou seja, resguardar um direito, como uma providência de caráter eminentemente processual.⁸³

Como explica Dinamarco a tutela antecipada "não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro, a tutela antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor."⁸⁴

Sérgio Bermudes afirma que a tutela antecipada é a "prestação cognitiva consistente na outorga antecipada da prestação que se busca no processo de conhecimento, a qual, verificados os pressupostos da lei, é anteposta ao momento procedimental próprio."⁸⁵

Logo, podemos dizer que a antecipação da tutela diz respeito ao próprio direito, ao passo que este é reconhecido pelo juiz e depende de confirmação ou não no provimento final, sentença. Diversamente, a medida cautelar tem caráter apenas instrumental e processual com o propósito de assegurar o estado de fato de determinada situação ou resguardar um direito objeto da lide. Nessa ordem de idéias, apenas para enfatizar, a medida cautelar é eminentemente instrumental e processual, no entanto, a tutela antecipada, é dotada de caráter de decisão de mérito de formal provisória, podendo ou não ser confirmada na sentença final.

⁸² BERMUDES, Sérgio. **A reforma do CPC**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 35 .

⁸³ **Revista de Arbitragem e Mediação**, Ano 2 n. 4, janeiro-março de 2005. Coordenação Arnold Wald, Editora Revista dos Tribunais, p. 12.

⁸⁴ Ibidem. p. 14.

⁸⁵ BERMUDES, Sérgio. **A reforma do CPC**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 35 .

4 TUTELAS DE URGÊNCIA

A arbitragem, como meio alternativo para a solução dos conflitos visa consolidar os anseios daqueles que estão insatisfeitos com a demora na entrega da prestação jurisdicional. O processo arbitral possui algumas características como a rapidez, procedimentos próprios, a confidencialidade, a informalidade e a especialização⁸⁶, que diferem do processo estatal, e outras semelhantes como a irrecorribilidade da sentença quando transitada em julgado, previsão legal disciplinando o instituto, o que faz com que esse meio alternativo de solução de conflitos seja eficaz e seguro.

Portanto, existindo essas características e quando houver necessidade de dar ao processo arbitral uma maior rapidez e utilidade, ou seja, for vislumbrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, as tutelas de urgência podem ser insurgidas na arbitragem.

4.1 ASPECTO GERAL DA TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA NA ARBITRAGEM

Antes do advento da Lei nº 9.307/96, as medidas cautelares eram previstas no art. 1.086, inciso II e art. 1.087 do Código de Processo Civil⁸⁷, e modo que não era permitido ao árbitro nem sequer decretar a medida cautelar, o árbitro deveria solicitá-

⁸⁶ ."Especialização: na arbitragem, é possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. A solução judicial de questões técnicas impõe a necessária perícia que, além do tempo que demanda, muitas vezes não conta com especialista de confiança das partes do ponto de vista técnico." SCAVANE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.22.

⁸⁷ BRASIL, **Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973**. "Art. 1.086. (Revogado pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996) Texto original: O juízo arbitral pode tomar depoimento das partes, ouvir testemunhas e ordenar a realização de perícia. Mas lhe é defeso: I - empregar medidas coercitivas, quer contra as partes, quer contra terceiros; II - decretar medidas cautelares.

Art. 1.087. (Revogado pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996) Texto original: Quando for necessária a aplicação das medidas mencionadas nos números I e II do artigo antecedente, o juízo arbitral as solicitará à autoridade judiciária competente para a homologação do laudo. Fonte: <http://www.soleis.com.br/ebooks/processo-227.htm>. Acesso em 24/07/2013 às 20hrs25min.

la ao juiz togado. Com a Lei da Arbitragem, esses artigos foram revogados dando ensejo ao artigo 22, §4º, disciplinando as medidas cautelares⁸⁸.

Noutro giro, Carmona⁸⁹ diz: "explica-se assim, de modo conveniente o evasivo § 4º do art. 22 da Lei: os árbitros poderão solicitar o concurso do juiz togado para a execução da medida cautelar, e ainda assim se isso for necessário."

Concordando com essa tese de Carmona, de que podem os árbitros decretar a medida cautelar, existem outros doutrinadores como Scavane Júnior⁹⁰, que ensina: "Se durante o procedimento arbitral houver necessidade de alguma providência cautelar, a parte interessada requer o necessário ao árbitro que, por sua vez defere ou não o pedido".

Corroborando da mesma ideia, Alvim refere que:

Vê-se que a expressão "poderão", usada pela lei, deixa ao prudente arbítrio do árbitro "conhecer" a necessidade das medidas coercitivas ou cautelares e "decretá-las", o que importa em poder de decisão – que o árbitro possui, por estar investido da *iurisdictio* –, a depender do Poder Judiciário apenas para "efetiva-las", caso se façam necessários atos materiais de coerção. Basta atentar para o fato de vir a parte a quem é dirigida a decisão cumpri-la espontaneamente - entregando a coisa ou o documento-, para que não seja necessário qualquer ato de império.⁹¹

Não distante dessa posição encontra-se o professor Joel Dias que inclui a apreciação pelo árbitro não só as medidas cautelares, mas também outras tutelas de urgência.

E, assim, entendemos porque no momento em que as partes convencionam a arbitragem como forma única de solução dos seus conflitos, porventura decorrentes do próprio contrato, apenas a jurisdição privada é que será competente para decidi-los, inclusive as lides acautelatórias deles

⁸⁸ BRASIL. **Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. "Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.(...) § 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.." Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 24/07/2013 às 20hrs30min.

⁸⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº9;307/96**. 2.ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2004, p.266.

⁹⁰ SCAVANE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 153.

⁹¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.335.

competentes e outras medidas de urgência relacionadas com o mesmo objeto conflituoso.⁹²

Para Martins, Carmona e Lemes:

Cabe ao julgador privado adotar todas as providências cabíveis ao efetivo exercício da jurisdição, abrangendo, naturalmente, os remédios cautelares, vez que de natureza incidental, acessório e conseqüentemente, necessários ao justo deslinde da controvérsia.⁹³

De acordo com os entendimentos acima colacionados, o Poder Judiciário apenas interfere na execução da medida de urgência na arbitragem, se houver resistência de uma das partes e apenas para efetivação da medida. "O sistema brasileiro não vela ao julgador privado a ordenação de medidas da espécie, apenas não confere ao seu ato imposição legal".⁹⁴

Porém, essa questão gera divergência entre os doutrinadores, pois existem aqueles que consideram que o árbitro deva apenas servir de interlocutor, entre a parte e o juiz togado, quando for necessária a interposição de uma medida cautelar qualquer.

Esse ponto de vista pode ser observado no comentário de Furtado:

Não pode o árbitro, ou tribunal, decretar medidas coercitivas, ou processar e julgar ações cautelares. Como dito é limitada a' provisão de autoridade daqueles. Aqui, igualmente, diz a lei que poderão solicita ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgara causa, mas, em verdade deverão solicitar. Não é faculdade; é um dever.⁹⁵

Paulo Cezar Pinheiro possui outro entendimento, e diz que somente poderá o árbitro conceder medidas cautelares se houver disposição neste sentido na

⁹² FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica Lei 9307, de 23.09.1996**. São Paulo. 2º ed. rev. e atual. do Manual da Arbitragem. Revista dos Tribunais. 1999, p.222.

⁹³ MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES. Selma m. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.363.

⁹⁴ Ibidem. p.363.

⁹⁵ BULOS, Uadi Lamêgo; FURTADO, Paulo. **Lei de arbitragem comentada: breves comentários à Lei nº9.307, de 23-9-1996**. São Paulo: Saraiva. 1997, p.93.

convenção de arbitragem, caso a convenção seja omissa quanto à concessão desses poderes ao árbitro, poderão as partes requerer tais medidas ao judiciário.⁹⁶

Portanto, existem três pensamentos no que diz respeito às tutelas de urgência na arbitragem: a primeira refere que o árbitro não tem poder de decretar essas medidas, o poder é do juiz togado; a segunda relata que deve estar inserida na convenção de arbitragem uma cláusula normatizando esse assunto, a terceira diz que o árbitro tem o poder de decretá-la e executá-la, porém não tem poder de imposição quando a parte contrária se recusar a cumprir.

Essas posições também podem ser vistas em alguns países. A Áustria, Itália, Alemanha, Líbia e França reservam ao Estado o poder de determinar medidas cautelares. A Suíça, Bélgica e Inglaterra conferem esse poder ao árbitro. Em outras comunidades, deve estar contida na cláusula arbitral, previamente, o poder do árbitro para estabelecer as medidas cautelares.⁹⁷

Com a nova realidade do mundo contemporâneo e o desenvolvimento e progresso da Lei de arbitragem a corrente que confere ao árbitro o poder de decretar e executar as medidas de urgência é a mais sensata. Partindo do pressuposto que as partes, com autonomia das suas vontades, elegeram a arbitragem para solucionar seus conflitos e ainda escolheram um árbitro ou tribunal arbitral, o qual julga ser competente para dirimir a questão principal, cabe a estes resolver as questões que surjam durante o processo e não encaminhar ao juiz estatal.

Porém, poderá ainda, a própria parte, requerer diretamente ao Poder Judiciário a imposição da medida de urgência já deferida pelos árbitros.⁹⁸

Não se pode esquecer que não existem barreiras legais para que as partes, no exercício de sua autonomia privada, restrinjam ou mesmo excluam os poderes

⁹⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Aspectos processuais da nova lei de arbitragem**. In: CASELLA, Paulo B. (coord.). *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 310-311.

⁹⁷ MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.362.

⁹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9307/96**. São Paulo: Atlas, 2004 p.268.

cautelares do árbitro, fazendo com que toda e qualquer tutela de urgência seja pleiteada perante o juiz estatal. Logo, nesse caso, não podendo as partes pleitear a tutela antecipada, por força da convenção de arbitragem, restará sempre à via judicial.⁹⁹

Nesse diapasão, cabe ao poder Judiciário apenas interferir na execução da medida de urgência se houver resistência de uma das partes para apenas efetivá-la. Porém, as partes podem convencionar, na convenção de arbitragem, que compete ao juízo estatal dirimir as questões referentes às tutelas de urgência.

4.2 JURISDIÇÃO ARBITRAL E JURISDIÇÃO ESTATAL

Conceitua-se jurisdição como "o poder que toca ao Estado de formular e de fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica".¹⁰⁰

A caracterização da arbitragem como jurisdição ou não depende, exclusivamente, da definição de natureza jurídica que se adota. Em linhas gerais, pode-se dizer que a jurisdição é a realização do direito, por meio de terceiro imparcial, de modo autoritário e em última instância.

Observa-se na doutrina inúmeras teorias a despeito da jurisdição, tendo alguns dos expoentes os juristas: Allorio, Carnelutti e Chiovenda.

Para Allorio "a essência da jurisdição reside na coisa julgada, na imutabilidade da decisão"¹⁰¹ Segundo o autor o poder de declarar o direito, como coisa julgada, é característica fundamental da atividade jurisdicional. E ainda, não havendo coisa julgada, como na jurisdição voluntária, não haverá verdadeira

⁹⁹ JOBIM, Eduardo; MACHADO Rafael Bicca (coord). **Arbitragem no Brasil: Aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo. Quartier Latin, 2008, p. 409.

¹⁰⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar (com análise das Leis nº8.952/94-Antecipação de Tutela, e 9.492/97-Protesto de Títulos)**. 21ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2004, p.30.

¹⁰¹ COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.62.

jurisdição. Igualmente nessa corrente de pensamento estava Couture, quando afirmava que o objeto próprio da jurisdição é a coisa julgada.¹⁰²

Essa teoria recebeu algumas críticas, pois diante dela apenas os processos declarativo que constituísse coisa julgada seriam atos jurisdicionais, excluindo os processos de execução e a jurisdição voluntária¹⁰³. A outra crítica é que diante o processo declaratório podem ser observadas formas procedimentais que não ensejam coisa julgada.

Para Carnelutti a jurisdição é a atividade do Estado responsável pela justa composição da lide¹⁰⁴. A jurisdição, por essa teoria, pressupõe a existência de um conflito de interesses o qual seria solucionado pelo juiz representando o Estado. No entanto, a visão de Carnelutti o justo é aquilo que o Estado diz que é justo segundo as regras estatais e sob a ótica da imutabilidade.

Essa teoria encontra resistência, já que, em sua tônica, é fundamental a presença dos juízes. Porém existem outras formas e agentes do Estado capazes de solucionar um litígio.¹⁰⁵

Para Chiovenda a jurisdição representa "a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio de substituição, pela atividade e órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos público, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva"¹⁰⁶.

¹⁰² SILVA, Ovídio A. Batista. **Curso de Processo Civil, volume I: processo de conhecimento**. 7 ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002.- Rio de Janeiro: Forense,2005,p.18.

¹⁰³ Ibidem. p. 19/20.

¹⁰⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Uetha, 1944,. vol. 1.. *apud*. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem: Lei 9.307/96**. 4 ed. rev., ampl .e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris,2005, p. 69.

¹⁰⁵ "Além do Poder Judiciário, outros órgãos do Estado podem exercer o poder jurisdicional. Isto ocorre, por exemplo, quando o Senado Federal julga o presidente da república por crime de responsabilidade (art. 52, n.I CF). Em alguns sistemas se atribui ao Poder Executivo o exercício de parcela da atividade jurisdicional, por meio de contencioso administrativo. Est sistema estava previsto no art. 205, da CF de 1969, mas nunca chegou a ser implantado entre nós. A CF vigente não repetiu aquela norma. Disto se pode concluir, primeiramente, que a atividade jurisdicional é típica, mas não exclusiva do Poder Judiciário." COSTA, Nilton Cezar Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9307/96**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002 p.76.

¹⁰⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1943, vol. 2. *apud*. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei N° 9.307/96**. 4 ed. rev., ampl.. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p.68.

Para essa doutrina apenas o Estado tem o poder de aplicar a lei ao caso concreto e esse poder é a "jurisdição" além de que determina que o juiz fosse o órgão jurisdicional mais importante para se aplicar a lei¹⁰⁷. De igual sorte, o autor caracteriza a jurisdição como típica atividade estatal. A crítica a essa teoria é de que para Chiovenda o juiz deve apenas aplicar a lei, pré-existente, ao caso concreto não possuindo o juiz qualquer função criadora do direito.

Outro doutrinador que deve ter observado o seu conceito de jurisdição é o Celso Neves. Em sua teoria, a jurisdição se dá apenas no processo de conhecimento mediante o processo de declaração. Para Neves¹⁰⁸ "tudo que excede a declaração já pertence ao plano da execução, que pode ocorrer ou imediatamente ou *ex intervallo, em ação executória ulterior*"

Para Humberto Piragibe Magalhães e Christovão Tostes Malta, existem cinco elementos que compõem a jurisdição: "a) a *notio*, ou poder de conhecer determinada questão; b) a *coercio* (coerção judiciária), correspondente ao poder de sujeitar as partes e o objeto do litígio às normas legais; c) o *judicium*, ou juízo, compreendendo a formação da discussão e a decisão a respeito; d) o *imperium*, que exprime o poder de julgar do Estado delegado ao juiz; e) a *executio* ou executoriedade, ou seja, o poder de executar ou fazer executar a decisão". Nesse contexto fala-se dos cinco elementos da jurisdição estatal.¹⁰⁹

Existem, portanto, vários conceitos e elementos que compõe a jurisdição estatal. Essas ideias se complementam e caracterizam a jurisdição respectivamente como substitutividade da vontade das partes pelo Estado, uma justa composição da lide, coisa julgada ou a imutabilidade da decisão em um ato declaratório. De maneira mais flexível pode-se ver a jurisdição como um poder-dever que tem aquele que está incumbido de dizer e fazer atuar o direito diante de um caso concreto de forma

¹⁰⁷ SILVA, Ovídio Batista. **Curso de Processo de Conhecimento**. 7ª ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2 02. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 20.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 24.

¹⁰⁹ COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.65.

definitiva, autorizado ou não a se utilizar dos meios de coerção material para fazer atuar sua decisão.¹¹⁰

Na arbitragem fazem presentes alguns desses elementos como o *notio*, a *vocatio* e o *iudicium* os quais já são suficientes para caracterizá-la como uma jurisdição.¹¹¹

Em relação à jurisdição arbitral observa-se o seguinte posicionamento do Colegiado do Superior Tribunal de Justiça:

O juízo arbitral, na forma concebida pela Lei 9307 de 23 de setembro de 1996, não vai de encontro aos princípios da jurisdição única ou da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), da essencialidade do juiz natural, com banimento do Juízo ou Tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII) e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV) (...) A solução dos conflitos por meios alternativos processuais, como é o caso d. arbitragem, que atua, apenas, no campo patrimonial, constitui, portanto, um direito subjetivo fundamental do cidadão e que merece o apoio de toda a comunidade jurídica. Esse entendimento decorre da interpretação sistêmica da Constituição Federal, quando se vincula a mensagem contida em seu preâmbulo, na parte que prega a harmonia social e a solução pacífica dos conflitos, com os arts. 1º, II e III, e 5º, incisos XXXV, da mesma Carta Magna (...) Há plena liberdade do homem em situação de conflito patrimonial optar pela solução via arbitragem. Esta, por sua vez, se ofender, na sua prática a quaisquer princípios garantidores dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, poderá ser anulada, pela via do Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 33, da Lei 9307, de 23 de setembro de 1996.¹¹²

Em relação aos princípios jurisdicionais, norteadores da jurisdição arbitral, não há qualquer diferença entre os princípios da jurisdição estatal. São eles: princípio da investidura onde a arbitragem só pode ser exercida por aquele nomeado pelas partes; da aderência ao território que diz ser o local convenionado entre as partes o lugar de desenvolvimento da arbitragem; da indelegabilidade onde apenas o árbitro pode exercer a sua função; da indeclinabilidade referindo que o árbitro,

¹¹⁰ COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002, p.77.

¹¹¹ Rivas explica que esses elementos estão presentes na arbitragem no momento que se a decisão arbitral é condenatória, esta terá (como a sentença similar proferida pelo juiz togado) força executiva no sentido potencial (ou seja, possibilidade jurídica de provocar o uso da força); entretanto, para levar a efeito o uso da força (isto é, para que se possa exercer concretamente força material) a lei prevê o controle da regularidade formal do laudo e a sua compatibilidade com a ordem pública. Assim, a decisão arbitral não tem apenas força obrigatória, mas também possui força executiva.(CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 1993, p. 35.

¹¹² COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.80.

caso já tenha sido nomeado, não poderá pedir afastamento, exceto nas hipóteses de suspeição superveniente ou por motivo de força maior, sob pena de responsabilidade; princípio do juiz natural por onde:

"Todo o cidadão tem o direito de ser julgado por órgão jurisdicional instituído competente ante do surgimento da lide, circunstância que reveste o juiz-pessoa física da presunção de imparcialidade necessária a um julgamento independente."¹¹³

E por fim, o princípio da inércia significando que a parte deve provocar a jurisdição arbitral, além da presença do princípio do contraditório e da proibição de provas ilícitas.¹¹⁴

Diante da exposição das teses em questão, constata-se que se faz presente na arbitragem à relação jurídica processual jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre as partes, o Estado e o juiz arbitral sustentando a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, Carmona refere que:

O art. 32 determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial.¹¹⁵

Visão contrária a da natureza jurisdicional da arbitragem é vislumbrada quando Câmara¹¹⁶ ao dizer que a natureza jurídica da arbitragem é "Pública, mas não estatal, e por conseguinte - não poderia considerar que tal função é jurisdicional". Ele defende a sua tese afirmando que a arbitragem é um processo, igualmente ao processo jurisdicional, com a presença do contraditório, porém o que os difere é a relação jurídica entre as partes e o Estado. Para Câmara o poder de império do juiz togado, que está ausente no árbitro é que vai definir a não jurisdicionalidade da arbitragem, além de "a jurisdição ser um monopólio do Estado não podendo ser exercida por um árbitro qual é um ente privado".

¹¹³ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito arbitral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 112.

¹¹⁴ Ibidem. p. 110/112.

¹¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário á Lei 9.307/96**. 2 ed. rev., atual, e ampl.. São Pau o: Atlas, 2004,p.45.

¹¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas **Arbitragem Lei N° 9.307/96**. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2005 p. 12-15.

Decerto há divergência travada na doutrina em face da jurisdicionalidade da arbitragem e de igual sorte, a ampliação do conceito de jurisdição, ao passo que, ao final, a sentença arbitral tende a assumir idêntica função da sentença judicial, gera um franco fortalecimento da arbitragem, conforme se extrai do art. 31 da Lei da Arbitragem.¹¹⁷

Nota-se que embora a arbitragem seja característica de uma justiça particular, já que, surge mediante uma convenção privada¹¹⁸ onde se observa o princípio da autonomia da vontade entre as partes patente finalidade pública de que esta é dotada, especialmente quando a sentença proferida por um árbitro tem apoio do Poder Estatal e eficácia. Assim, é verdadeira atividade de grane relevância pública.

Portanto, a atividade do árbitro tem caráter jurisdicional, pois esta é voltada para a composição do litígio, apesar de exercida em sede privada. Logo, o árbitro tem a mesma finalidade de um juiz estatal só não possuindo o poder de mandar executar qualquer sentença não só aquelas proferidas em razão de tutelas de urgência.

4.3 PODERES DO ÁRBITRO E DO JUIZ TOGADO

Não resta dúvida que com o advento da Lei 9.307/96 os magistrados e árbitros são juízes. Conforme o art.18 da Lei 9307/96, o "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." A diferença é que os magistrados são nomeados pelo Estado, após realização de concurso público ou nomeados na vaga do quinto constitucional, enquanto que os árbitros assumem suas funções por força de investidura contratual. A outra diferença relaciona com o poder de império, ausente no árbitro.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. "Art. 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." Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 25/07/2013 às 07hrs37min.

¹¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 2 ed. rev., atual, e ampl.. São Pau o: Atlas, 2004, p.33.

O árbitro tem os mesmos poderes dos juízes togados, exceto aqueles decorrentes do poder de império adstrito apenas ao juiz togado, ou seja, o poder de executar a sentença e demais medidas restritivas. A ausência do poder de execução do árbitro não lhe retira o caráter jurisdicional da sua atividade.

Existem dois momentos importantes da jurisdição: a cognição e a execução. O primeiro momento, de cognição é um poder inerente à função do árbitro ou do juiz, que exercem a função plenamente com igualdade e competência.

A cognição é prevalentemente um ato de inteligência consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, a questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.¹¹⁹

Outro fato pertinente ao poder de cognição dos árbitros é que as partes devam escolher árbitros especialistas na matéria do litígio, ou seja, que tenham um conhecimento maior sobre a problemática para que exerça melhor a sua atividade cognitiva.

O resultado dessa atividade cognitiva vai ensejar em uma sentença que terá caráter declaratório, constitutivo, mandamental, executivo *lato sensu* ou condenatório sendo esse, o único que necessitaria de uma segunda fase para sua plena efetivação, ou seja, se a sentença tiver caráter condenatório o árbitro necessitará de auxílio do Poder Judiciário.

Quanto às tutelas de urgência estariam inseridas nos provimentos mandamentais ou executivos *lato sensu*, porém de forma provisória, não interferindo na possibilidade do árbitro decretá-las.

Diante dessas sentenças só caberá interferência do juiz togado quando a outra parte não cumprir o mandamento da sentença arbitral. O procedimento adequado quando não for verificado o cumprimento da sentença arbitral é "o juiz

¹¹⁹ COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.83.

togado oficiará o Órgão do Poder Judiciário que seria originalmente, competente para julgar a causa, solicitando que dê efetividade à medida já concedida”¹²⁰

Ademais, deve o juiz togado reconhecer que está diante de um procedimento especial, regulado por lei e pela vontade das partes, fortalecendo o seu poder jurisdicional. Logo, em face das independências das duas jurisdições (arbitral e estatal), não é dado ao juiz interferir na atividade do árbitro, limitada aos poderes contratuais que lhe foram concedidos. Ou seja, o juiz togado não tem o poder de rever ou modificar a decisão daquela sentença, apenas o de mandar executá-la.

Quanto ao poder de execução do árbitro, esse é o mais discutido pela doutrina já que o árbitro não possui o poder de *imperium* pertencente ao juiz togado, e a imposição do conteúdo da sua sentença mediante força física ou medida coercitiva.

Um dos argumentos que justificaria a ausência do poder de execução no juízo arbitral é que esse poder é monopólio, exclusivamente do Estado, não podendo o árbitro ou tribunal arbitral fazer papel daquele. Ademais, existiria o problema da descentralização desse poder nas mãos de diferentes árbitros o que ensejaria situações de difícil controle com maior possibilidade de violação à ordem pública.¹²¹

Assim, o poder de execução do árbitro se limita ao cumprimento espontâneo da medida de urgência pela parte contrária, se não houver essa satisfação o juízo estatal deverá, por meio do seu poder de império, fazer valer a medida em questão.

¹²⁰ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução: análise crítica da Lei 9.307/96, de 23.09.1996**. 2 ed. rev. e atual. do Manual da Arbitragem. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999, p.223.

¹²¹ COSTA, Nilton Cezar Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9307/96**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002, p.95.

4.4 MOMENTO DA PROPOSITURA DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

De acordo com Costa¹²², existem dois momentos de propositura das tutelas de urgência que devem ser tratado de maneiras diferentes: antes da instauração do juízo arbitral e depois da sua instauração. A medida cautelar, interposta antes de iniciada à arbitragem, terá como objetivo assegurar o resultado útil e eficaz da sentença final. Segundo Costa¹²³, nessa hipótese, decidirá a ação cautelar quem seria originariamente competente para julgar esse provimento (o juiz estatal), caso a convenção de arbitragem não tivesse sido, ainda, estipulada entre as partes.

Sobre a aludida questão, pode-se compreender que:

As regras de competência podem se desprezadas se houver algum obstáculo que impeça a parte necessitada de tutela emergencial de ter acesso ao juízo originariamente competente, o que aconteceria na hipótese de a parte interessada não pode requerer a medida cautelar ao árbitro (como deveria) pelo simples fato de não ter sido ainda instituída a arbitragem (os árbitros ainda não aceitaram o encargo, art.19 da Lei). Diante de tal contingência, abre-se à parte necessitada a via judicial, sem que fique prejudicada a arbitragem, apenas para que o juiz togado examine se é caso de conceder a medida cautelar; concedida a medida, cessa a competência do juiz togado, cabendo aos árbitros tão logo sejam investidos no cargo, manter, cassar ou modificar a medida concedida.¹²⁴

Portanto, não houve ajuizamento da ação principal no juízo estatal e sim uma demanda cautelar preparatória para que o direito da parte não se torne ineficaz ao fim do processo.

Está disciplinado no CPC (art. 806)¹²⁵ que a parte trinta dias para ajuizar a ação principal. Porém, não obstante, está à hipótese de não haver acordo entre as partes ou recusa da outra parte e instituir a arbitragem dentro desse prazo legal. Então, cabe à parte interessada, em instaurar o juízo arbitral, realizar os

¹²² COSTA, Nilton Cezar Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9307/96**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002, p.107.

¹²³ Ibidem. p.107.

¹²⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p.268.

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973**. “Art. 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.” Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 25/07/2013 às 09hrs15min.

procedimentos elencados nos artigos 6º e 7º da Lei 9.307/96¹²⁶, demonstrando o seu real interesse nessa instrução.

Cabe também à parte interessada em propor a ação cautelar informar ao juiz togado que a ação principal será promovida perante o juízo arbitral.

A partir do momento que os árbitros aceitarem sua nomeação para o juízo arbitral, a medida cautelar será remetida à justiça privada para que o árbitro a aprecie podendo concordar, modificá-la ou revogá-la.

O outro momento para interpor a ação cautelar ocorre durante o processo arbitral. Nessa hipótese, o autor da medida cautelar incidental deve propô-la diretamente no juízo arbitral. O árbitro é quem tem competência exclusiva para analisar a existência do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e então dar provimento ou não a essa ação.

O árbitro só não terá competência para, caso a outra parte não concretize os mandamentos a tutela cautelar, exercer o poder de *imperium*, ou seja, usar a força

¹²⁶ BRASIL. **Lei. nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. “Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.” Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 25/07/2013 às 09hrs17min.

para que a ordem seja cumprida. Sendo assim, o árbitro remeterá a decisão, por meio de ofício, juntamente com a cópia da convenção de arbitragem para um dos juízes cíveis competentes¹²⁷. Após o recebimento, o juiz estatal deve limitar-se à análise do cumprimento de preceitos de ordem pública e das formalidades essenciais ao ato, não compete a ele modificar ou limitar o provimento determinado pelo árbitro.¹²⁸

Esse é o entendimento do Colendo STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1297974 do Estado do Rio de Janeiro. *In verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO.

1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*.

2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumo o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Recurso especial provido.

(grifou-se)¹²⁹

Na hipótese do juiz togado observar algum vício de formalidade ou que houve alguma violação de dispositivos de ordem pública, esse devolverá de ofício,

¹²⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004, p.267.

¹²⁸ MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.365.

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1297974/RJ**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, Publicado no Diário da Justiça Eletrônico no dia 19/06/2012. Fonte: http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RES_UMO&b=ACOR&livre=tutela%20de%20urg%Eancia%20na%20arbitragem#. Acesso em 01/08/2013 às 16:39.

explicitando os motivos que não fará executar a medida cautelar. Porém, se o juiz estatal negar a mandar executar aquela medida, sem uma justificativa, caberá uma representação correccional.¹³⁰

Se, estiver tudo de acordo com as normas legais, cabe ao juiz togado mandar executar a medida cautelar, usando o seu poder de *imperium* para que a norma seja cumprida.

O Poder Judiciário, em relação à arbitragem deve agir como um órgão de cooperação, dando assistência às medidas do juízo arbitral.

As relações dos tribunais estatais com o juízo arbitral devem ser frutíferas, com os olhos voltados para a realização da justiça, a satisfação do direito das partes, especialmente no que tange às medidas cautelares, gargalo do sistema arbitral, pois é sobremaneira importante a cooperação e o suporte do judiciário na assistência da providência determinada pelo árbitro.¹³¹

Em relação às tutelas antecipadas apenas o juiz arbitral poderá ou não concedê-las. Com o objetivo de antecipar as eficácias pretendidas na sentença, ou seja, realizar o direito antecipadamente¹³² o árbitro deverá analisar o pedido, bem como as regras convencionadas entre as partes para então decidir sobre a antecipação da tutela.

Durante o processo estatal, caso houver necessidade de interpor tutela antecipada, o juiz togado deverá seguir, a rigor, os requisitos limites elencados no art. 273 do CPC.

Diferente é o que ocorre na arbitragem onde as partes ou o próprio árbitro podem estabelecer regras procedimentais fazendo com que as normas descritas no art. 273 do CPC sejam consideradas de importância relativa para os árbitros.

¹³⁰ SCAVANE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.154.

¹³¹ MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.370.

¹³² COSTA, Nilton Cezar Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9307/96**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002, p.110.

Mesmo se as partes nada dispuserem na convenção de arbitragem sobre a antecipação de tutela, caberá exclusivamente aos árbitros, a sua concessão ou não, já que esses foram escolhidos pelas partes para solucionar a questão principal.

5 CONCLUSÃO

O instituto da arbitragem não é novo no nosso Direito, mas foi com o advento da Lei nº 9.307/96 que a arbitragem vive um momento de revitalização. A inserção da cláusula compromissória no contrato realizado entre as partes levaria a uma obrigatoriedade na solução dos conflitos por meio da arbitragem.

A análise realizada na presente monografia permite enunciar que a Arbitragem é um instrumento eficaz e seguro de acesso à justiça além de possuir vantagens como a celeridade, informalidade e confidencialidade na solução do litígio.

A questão da jurisdicionalidade ainda é bastante discutida entre os doutrinadores, mas a tese exposta por Carmona baseada na própria Lei de Arbitragem é consistente e segura, já que o art. 32 refere que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo título executivo judicial.

A monografia preocupou-se com o tema das tutelas de urgência na arbitragem. Como seriam aplicadas essas medidas dentro do procedimento arbitral já que essas são de suma importância para a proteção de um direito.

Com base no § 4º do art. 22 da Lei nº 9.307/96, os árbitros poderão solicitar as medidas cautelares ao órgão do Poder Judiciário. A doutrina discute se o árbitro tem o poder de conceder essa medida ou deverá solicitá-la ao juiz estatal. Ora, se aos árbitros foram conferidos poderes para dirimir a controvérsia da questão principal, deve-lhe ser concedido, também, o poder de solucionar um problema surgido durante o processo arbitral.

Doutrinariamente, no que verse às medidas cautelares diante da Lei Processual vigente, estender-se-á, também, para outras medidas emergenciais como a antecipação de tutela.

Portanto, o árbitro possui poder de conceder a tutela de urgência, só não possui o poder de mandar executá-la, caso não haja cumprimento da parte contrária.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. 1ª Ed., São Paulo: Forense, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte. Del Rey, 1997.

AZEVEDO, **André Goma**. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Série grupo de pesquisa nº 1. Brasília Jurídica, 2002.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do CPC**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1995.

BRASIL. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da União. Brasília, 12 de setembro de 1990.

BRASIL, Lei nº 5.869/73 de 11 de janeiro de 1973. **Dispõe sobre o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, 12 de janeiro de 1973.

BRASIL, Lei nº 9.307/96, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Diário Oficial da União. Brasília 24 de setembro de 1996.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal**. Diário Oficial da União. Brasília, 13 de julho de 2001.

BRASIL. Lei. nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre o Código Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgado do **Recurso Especial nº 1297974/RJ**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, Publicado no Diário da Justiça Eletrônico no dia 19/06/2012.

BULOS, Uadi Lamêgo; FURTADO, Paulo. **Lei de arbitragem comentada: breves comentários à Lei nº 9.307, de 23-09-1996**. São Paulo: Saraiva. 1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem: Lei 9.307/96**. 4 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 2ª Ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros 1993.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. **Aspectos processuais da nova Lei de Arbitragem. Arbitragem, a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional.** São Paulo: LTr, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil.** Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Uetha, 1944,. vol. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1943, vol. 2.

COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIDIER, Júnior Fredier. **Direito Processual Civil. Tutela jurisdicional individual e coletiva.** 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2005,vol. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil.** 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução: análise crítica da Lei 9.307/96, de 23.09.1996.** 2 ed. rev. e atual. do Manual da Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIÚZA, Cezar. **Teoria Geral da arbitragem.** Belo Horizonte: Dei Rey, 1995.

FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar.** Belo Horizonte: Dei Rey, 1996.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: RT, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. vol 1.** 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.) **Arbitragem no Brasil: Aspectos jurídicos relevantes.** São Paulo. Quartier Latin, 2008.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme, **Manual do processo de conhecimento v.2/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart .** 9. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

_____. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Tutela específica**. São Paulo: RT, 2000.

MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani. **Reflexões sobre arbitragem; in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MENDONÇA, Ângela. **Introdução aos Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias – MESC**. Brasília: Edição independente do Projeto CACB/SEBRAE, 2003.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Revista de Processo n. 104** de 2001.

ORIONE NETO, Luiz. **Processo Cautelar**. São Paulo: Saraiva 2()04. Revista de Arbitragem e Mediação, Ano 2 n. 4, janeiro-mar()o de 2005. Coordenação Arnold Wald, Editora Revista dos Tribunais.

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

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)**, vol. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Curso de Processo Civil**, volume 1: processo de conhecimento – 7 Ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**: com análise das leis nº 8.952/94-Antecipação de Tutela, e 9.492/97-Proteto de Títulos. 21ªed. São Paulo: Universitária de Direito, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A arbitragem como meio ale solução de controvérsias**. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n 2, nov.-dez./1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de processo civil**. v. 3: processo cautelar e procedimentos especiais/Luiz ;Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correio de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier — 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.