



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LARISSA MASCARENHAS SANTOS VIEIRA

**ANÁLISE SOBRE A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO
ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA À LUZ DA LEI 9.307/96**

Salvador
2022

Larissa Mascarenhas Santos Vieira

**ANÁLISE SOBRE A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO
ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA À LUZ DA LEI 9.307/96**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação de
Direito da Faculdade Baiana de Direito, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Seijo Leal de
Figueiredo

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA MASCARENHAS SANTOS VIEIRA

ANÁLISE SOBRE A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA À LUZ DA LEI 9.307/96

Monografia apresentada ao Curso de Graduação de Direito da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito.

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___/___/2022

À minha madrinha Cristina que sempre acreditou em mim e me incentivou a seguir os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Com o presente trabalho encerro mais um ciclo e não tenho nada mais a sentir do que imensa gratidão.

Agradeço primeiramente à Deus e à Nossa senho que estiveram ao meu lado em todos os momentos da minha vida, me mostram o poder da fé e me deram forças nos momentos que mais precisei.

Agradeço de igual forma aos meus pais Livia e Roberto por todo o amor que me deram e por nunca medir esforços para realizar todos os meus sonhos, assim como me apoiar em todas as minhas decisões. Ao meu irmão Luciano, por todo amor e por ser sempre a pessoa que posso contar. Amo muito vocês.

Aos meus amigos que me acompanharam nessa trajetória do curso de direito e que tornaram cada dia de aula mais leve e especial, Luiza Lessa, Livia Sarno, Vanessa Mascarenhas, Marianna Campelo, Rebecca Gabriel, Yasmin Mello, Gabriel Santana e Vinicius Telles. À minha grande miga Mariana Bessa que foi o maior presente que pude receber na faculdade, agradeço por ser a pessoa que está ao meu lado em todas as situações, por me apoiar e por me lembrar sempre o que é uma verdadeira amizade. À minha amiga Bruna Gordilho, por ter feito parte desse ciclo e compartilhado das melhores experiências.

À Equipe Vis Moot e a todos aqueles que tive o prazer de conviver durante os cinco ciclos de competição, agradeço por me abrirem as portas ao mundo da arbitragem, por me ensinarem o verdadeiro significado de trabalho em grupo, persistência, coragem e me oportunizar viver experiências únicas que jamais imaginei.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar a exequibilidade das tutelas de urgência que são proferidas por árbitros de emergência à luz da Lei Brasileira de Arbitragem. A Lei 9.307/96 é omissa no que se refere a possibilidade de buscar tutelas de urgência pela via arbitral antes mesmo de constituído o tribunal arbitral. Contudo, os regulamentos de arbitragem das mais importantes instituições arbitrais preveem a possibilidade desse procedimento pré-arbitral com a figura de um árbitro de emergência. Assim, buscar-se-á determinar se os árbitros que são nomeados em momento prévio a instituição do tribunal arbitral, para julgar exclusivamente pedidos de tutela de urgência requeridos pelas partes, possui poderes suficiente para proferir decisões vinculantes, assim como se esse procedimento pré-arbitral se encontra em compatibilidade com as normas do direito brasileiro. Para tanto, será necessário se compreender todos os aspectos que permeiam a figura do árbitro de emergência, assim como do procedimento por ele conduzido, além da caracterização das decisões de urgência que são preferidas em sede de arbitragem. Por fim, analisar-se-á o procedimento de execução dessas tutelas de urgência que são proferidas por árbitros de emergência no Poder Judiciário Brasileiro, com a finalidade de se determinar a efetividade dessas decisões ou se quando apreciadas nas cortes estatais essa exequibilidade é questionada por ser oriunda de um procedimento especial que não é previsto expressamente na Lei Brasileira de Arbitragem.

Palavras-chave: Árbitro de Emergência; Tutelas de Urgência; Procedimento Pré-Arbitral; Exequibilidade; Arbitragem.

ABSTRACT

The present essay has the aim to analyze the enforcement of arbitral provisional measures granted by emergency arbitrators under the Brazilian Arbitration Law. The Law 9.307/96 is silent regarding the possibility to obtain urgency reliefs in arbitration before the institution of the arbitral tribunal. However, the arbitration rules from most important arbitration institutions have provisions regarding the possibility of the pre arbitral proceedings with an emergency arbitrator. In this regard, it will be necessary to determine if the arbitrators who are designated to govern the proceeding before the formation of the arbitral tribunal to decide exclusively the urgency provisional measures submitted by the parties, has the enough powers to grant binding decision, as well as if this pre arbitral proceeding is compatible with Brazilian's Law. Therefore, it will be necessary to understand all the aspects that permeates the emergency arbitrator's figure, along with the pre arbitral proceeding and the characteristic of the measures granted in arbitration. Lastly, it will be analyzed the enforcement proceedings of the arbitral provisional measures granted by emergency arbitrators in Brazilian's Judicial Courts, with the purpose of determine these measure's effectiveness and if when appreciated in state courts the enforceability of the decisions is questioned for being grated in a special proceeding that is not expressly provided by the Brazilian Arbitration Law.

Keywords: Emergency Arbitrator; Provisional Measures; Pre-Arbitral Proceeding; Enforceability; Arbitration

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
AAA	American Arbitration Association
ART.	Artigo
CAM B3	a Câmara de Arbitragem do Novo Mercado
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil
CAM-CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CCL	Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio de Lima
HKICAC	Hong Kong International Arbitration Center
ICDR	International Center for Dispute Resolution
LCIA	London Court of International Arbitration
MPF	Ministério Público Federal
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. O FENÔMENO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	4
2.1 HISTÓRICO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	4
2.2 FUNÇÕES E PODERES CONFERIDOS AO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	9
2.3 NATUREZA JURÍDICA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	11
3. A INSTITUIÇÃO DE UM ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	16
3.1 MODELO <i>OPT IN</i>	16
3.2 MODELO <i>OPT OUT</i>	18
3.3 ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA NA ARBITRAGEM AD HOC	20
4. ESTRUTURA DO PROCEDIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA PELA VIA ARBITRAL	23
4.1 NATUREZA JURÍDICA DO PROCEDIMENTO	23
4.2 PROCEDIMENTO DE ESCOLHA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	25
4.3 CONDUÇÃO E ESTRUTURA DO PROCEDIMENTO	27
4.3.1 Procedimento de Urgência na International Court Of Arbitration Of The International Chamber Of Commerce (CCI)	28
4.3.2 Procedimento de Urgência no International Centre For Dispute Resolution (ICDR)	30
4.3.3 Procedimento De Urgência a London Court Of International Arbitration (LCIA)	31
4.3.4 Procedimento de Urgência do Centro De Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM/CCBC)	33
4.3.5 Procedimento de Urgência da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial (CAMARB)	34
4.3.6 Procedimento de Urgência da Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM B3)	
36	
5. DECISÕES PROFERIDAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	38

5.1 ESPÉCIES QUE TUTELAS PROFERIDAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	38
5.1.1 Tutelas Provisórias Cautelares	39
5.1.2 Tutela Antecipada De Urgência	40
5.1.3 Tutela Provisória De Evidência	41
5.1.4 Espécies de tutela urgência em arbitragens internacionais.....	43
5.2 NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	44
6. EXEQUIBILIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS POR UM ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	48
6.1 EXECUÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL DE URGÊNCIA	49
6.2 EXEQUIBILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA QUANDO EXECUTADA CONTRA TERCEIRO.....	52
6.3 EXEQUIBILIDADE DE SENTENÇA ESTRANGEIRA DE URGÊNCIA	53
7. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO	58
7.1 PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS DE URGÊNCIA PROFERIDAS NO BRASIL.....	58
7.2 PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS	60
8. CONCLUSÃO.....	63

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem é um meio alternativo ao judiciário por meio do qual duas, ou mais, partes litigantes podem submeter a sua demanda a fim de se atingir uma tutela jurisdicional. É cediço que a arbitragem surge como uma solução para muitas das problemáticas que envolvem o poder judiciário, promovendo maior celeridade, um julgamento especializado na matéria a ser abordada, assim como uma maior flexibilidade na condução do procedimento.

Apesar de ser um instrumento antigo de solução de conflitos quando analisado no cenário mundial, no Brasil a arbitragem somente foi devidamente reconhecida e regularizada como um meio seguro e eficiente de solução de conflitos com o advento da Lei 9.307/96 (Lei Brasileira de Arbitragem). Cabe destacar que havia referências e previsão da arbitragem em antigas legislações e até mesmo no antigo Código Civil de 1916 e Código Comercial de 1984, contudo ela não obtinha segurança jurídica o que tornava um desincentivo à sua adoção.

Sendo um instituto com uma regulação relativamente nova no Brasil, ainda hoje existem discussões acerca de competência e poderes do árbitro. Entre esses pontos controvertidos, encontra-se a figura do árbitro de emergência e os poderes que esses árbitros possuem para a apreciação de tutelas de urgência antes mesmo da instauração do tribunal arbitral.

Até a edição da Lei 13.129, de 2015, que incluiu o Capítulo IV-A à Lei de Arbitragem, não havia previsão clara acerca da forma que deveriam ser processadas e a quem competia processar e julgar as tutelas de urgências em situações que havia previsão expressa entre as partes de submeter os litígios a arbitragem, ou até mesmo quando a arbitragem já havia sido instaurada.

O Capítulo IV-A da Lei de Arbitragem, adicionado pela Lei 13.129, de 2015 instituiu regras em relação as tutelas cautelares e de urgência na arbitragem, contudo, a Lei se manteve silente quanto a figura e procedimento do árbitro de emergência.

Esse procedimento de urgência pré-arbitral, conduzido por um árbitro de emergência, é um mecanismo que já encontra fundamentação jurídica em legislações internacionais, assim como está presente no regulamento das mais importantes instituições arbitrais.

Quando se fala em árbitro de emergência são duas as formas que se pode regularizar essa figura: através do regime *opt in* ou *opt out*. O modelo *opt in*, de forma resumida, estabelece que cabe as partes, expressamente em compromisso arbitral, pactuar a adoção desse árbitro de emergência. Por outro lado, o modelo *opt out* determina que essa submissão das tutelas de urgências ao árbitro de emergência é automática ao selecionar determinada câmara arbitral.

Dessa forma, surgem discussões no sentido da possibilidade, ou não, desse árbitro de emergência proferir decisões no que tange as tutelas de urgência. Além disso, discute-se se essas decisões proferidas por esses árbitros são decisões que vinculam as partes e podem ser executadas no poder judiciário.

Ademais, essa discussão se estende e se torna um pouco mais sofisticada quando analisada em um contexto de arbitragens internacionais. Uma vez que se passa a discutir se haveria então a possibilidade de reconhecimento e homologação dessas decisões de urgência e a forma como ela deve ser processada e executada na jurisdição brasileira.

Portanto, no presente trabalho monográfico buscar-se-á compreender inicialmente a figura do árbitro de emergência, qual o contexto em que surgiu esse tipo de árbitro para um procedimento pré-arbitral, quais seriam as funções e poderes atribuídos ao árbitro de emergência e qual seria então a sua natureza jurídica. Assim será possível inferir se esse julgador possui realmente as características e atribuições necessárias para proferir decisões executáveis.

Após a análise da figura do árbitro de emergência, buscar-se-á compreender a forma com que as partes podem se vincular a esse tipo de procedimento, ou seja, como se dá a instituição desse árbitro.

A próxima etapa de análise se refere a estrutura do procedimento de urgência que será conduzido pelo árbitro de emergência. Isso porque esse é um momento fundamental para a compreensão da forma com que essas tutelas são apreciadas, qual a natureza jurídica desse procedimento e como esses árbitros são escolhidos e se realmente seguem um processo compatível com a legislação nacional.

Como última etapa antes de se analisar a exequibilidade das tutelas proferidas pelos árbitros de emergência, é fundamental se compreender detalhes acerca das decisões proferidas por esses árbitros; quais são os tipos de tutela que podem ser proferidas por esses árbitros de emergência e se essas decisões possuem status de sentença ou título executivo judicial, assim como as decisões arbitrais tradicionais, ou não.

Feitas essas análises preliminares, é possível se determinar a exequibilidade (ou não) das decisões que são proferidas por esse árbitro de emergência. Para tanto, serão analisados três diferentes contextos: a força executiva das tutelas de urgência que são proferidas em arbitragens domésticas; a exequibilidade das tutelas de urgência frente a terceiros; e por fim, a exequibilidade das tutelas de urgência proferidas em arbitragens internacionais.

O último ponto de pesquisa do presente trabalho trata sobre o processo de execução no poder judiciário brasileiro das tutelas de urgência arbitrais proferidas por árbitro de emergência, e qual os comportamentos dos tribunais brasileiros frente a esses pedidos de execução, ou homologação quando se trata de arbitragens internacionais.

2. O FENÔMENO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Para se analisar a exequibilidade das tutelas de urgência no procedimento pré-arbitral, é necessário preliminarmente se compreender a figura que irá conduzir esse procedimento, o árbitro de emergência.

Assim, é necessário se delimitar o contexto histórico que surgiu esse árbitro, qual foi o motivo que ensejou a criação desse procedimento especial pré-arbitral com essa figura distinta (*infra 2.1*).

Para além disso, é necessário se compreender quais os poderes e funções que devem ser atribuídos a esse árbitro (*infra 2.2*), para então se definir qual a natureza jurídica desse árbitro, se ele tem somente uma natureza jurídica contratual, ou seja, se deriva exclusivamente da liberdade das partes, ou se possui também uma natureza jurisdicional, podendo assim proferir decisões que vão além do âmbito privado (*infra 2.3*).

2.1 HISTÓRICO DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

O tema da tutela provisória de urgência na arbitragem se tornou centro de diversas discussões no cenário internacional, uma vez que existia um conflito aparente de competência acerca de qual seria órgão julgador dessas demandas. Isso porque se instaurou um paradigma ao ter que se recorrer ao judiciário para obter tutelas de urgência nos casos em que havia cláusula compromissória pactuada entre as partes, ou até mesmo quando já havia se iniciado um procedimento para instauração de arbitragem, mas sem a devida investidura dos árbitros.

Nesse contexto, por volta de 1980, na França, por iniciativa do então secretário-geral da Câmara de Comércio Internacional (CCI) – uma das maiores câmaras de comércio e com maior representatividade no cenário arbitral - Yves Derains, inspirado pelo sistema processual francês no procedimento sumário do processo jurisdicional, reuniu a Comissão de Arbitragem Internacional da Câmara para discutir esse conflito aparente de competência entre o judiciário e a arbitragem (PAULSSON. 1990, p. 213-215).

O secretário-geral tinha como propósito com a reunião da Comissão criar um mecanismo dentro da própria CCI por meio do qual as partes pudessem obter a nomeação de um árbitro de forma rápida e este fosse o responsável por julgar pedidos

provisórios de urgência sobre o mérito do litígio, em face da necessidade de se recorrer ao judiciário, alterando assim o regulamento da Câmara (PAULSSON. 1990, p. 213-215)¹.

O projeto, depois de 9 anos de pesquisa e aprimoramentos, entrou em vigor no regulamento da CCI em 1 de janeiro de 1990 intitulado de Regulamento do Procedimento Pré-Arbitral (PAULSSON. 1990, p. 213-215)². Nesse procedimento pré-arbitral da CCI, havia a previsão determinando que, caso as partes tivessem assim convencionado, seria possível a instauração de um “terceiro ordenador”, e este seria investido de poderes para jugar e ordenar medidas em caráter de urgência:

Art. 2.1 - O Terceiro Ordenador tem poder para:

- a) ordenar quaisquer medidas conservatórias ou reparatórias que se revistam de caráter de urgência, seja a fim de prevenir um dano iminente ou um prejuízo irreparável, e, dessa forma, resguardar quaisquer direitos ou bens de uma das partes;
- b) ordenar que uma das partes efetue, à outra ou a terceiro, o pagamento do que lhe é devido;
- c) ordenar a uma das partes que tome toda medida que deva ser adotada em virtude do contrato firmado entre as partes, inclusive a assinatura ou entrega de qualquer documento, ou a intervenção de uma das partes no sentido de fazer assinar ou entregar um documento;
- d) ordenar a prática de qualquer medida necessária à conservação ou produção de prova (CCI Regulamento de Arbitragem, 1990)

Portanto, tem-se que a iniciativa da CCI na década de 90 deu início a figura de um árbitro de iria julgar as tutelas cautelares e de um procedimento pré-arbitral de urgência. Contudo, ainda não era reconhecido o título de “árbitro de emergência”.

Seguindo inspiração francesa, em 1999 a *American Arbitration Association* (AAA), com sede em Nova York, adicionou ao seu regramento a *Optional Rules for Emergency Measures of Protection*³. Essas regras faziam parte das normas de arbitragem da AAA e previam um procedimento especial para a possibilidade da tutela de emergência por um árbitro, mas somente seriam aplicadas caso as partes assim convencionassem em acordo arbitral, a fim de se prevenir danos ou perdas irreparáveis

¹ “Dans ce contexte, en 1980, à l’initiative d’Yves Derains, qui tira son inspiration du système français du juge des référés, la Commission de l’Arbitrage International “a décidé de créer un groupe de travail avec la mission de mettre au point un système de référé arbitral qui permette aux parties d’obtenir la désignation immédiate d’un arbitre pour que cet arbitre puisse prendre des mesures provisoires ou provisionnelles et éventuellement conservatoires dans l’attente d’une procédure au fond”. Ce groupe de travail devait mener son étude en parallèle avec un autre groupe de travail, destiné à analyser les particularités de l’arbitrage en matière de construction, puisqu’il a été reconnu que ces deux groupes de travail avaient une mission d’intérêt commun, le référé arbitral étant une des réponses aux problèmes posés par l’arbitrage des litiges en matière de construction”.

² Règlement de Référé Pré-Arbitral

³ Tradução livre: Regras Opcionais para Tutelas de Proteção de Emergência

(HANESSION, DOSMAN, 2018, p.217). As *Optional Rules for Emergency Measures of Protection* da AAA não eram cogentes e serviam apenas de modelo para que instituições arbitrais se inspirassem e criassem seus próprios regramentos.

Em 2006, o *International Center for Dispute Resolution* (ICDR), a divisão internacional para solução de conflitos da AAA, adicionou às suas regras de arbitragem a previsão de um procedimento especial, pela via arbitral, para a concessão de tutelas de urgência, com a figura do árbitro de emergência, seguindo o modelo estabelecidos pela AAA em 1999 (HANESSION, DOSMAN, 2018, p.218).

A Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) – dispositivo jurídico que serve de referência aos Estados na criação de legislações nacionais sobre arbitragem, ou até mesmo para reforma e modernização de suas normas já vigentes, cujas previsões refletem um consenso mundial mais relevantes assuntos relativos a arbitragem - no ano de 2006, quando foi feita a sua revisão e atualização, adicionou o capítulo IV, A, que tratava especificamente sobre as medidas provisórias e providências cautelares na arbitragem (CAHALLI, 2018, p.32). De forma extensa e detalhada determinava que o tribunal arbitral ou um árbitro teria poderes para proferir tais medidas:

Artigo 17.º Poder do tribunal arbitral de ordenar medidas provisórias

(1) Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral pode ordenar medidas provisórias, a pedido de uma das partes.

(2) Uma medida provisória é uma medida temporária, quer sob a forma de uma sentença arbitral ou sob qualquer outra forma, pela qual, em qualquer momento anterior à resolução

definitiva da disputa, o tribunal arbitral ordena a uma das partes que:

(a) Mantenha ou reponha o status quo enquanto pender a resolução da disputa;

(b) Tome medidas para prevenir, ou que se abstenha de tomar medidas que possam causar dano ou prejuízo atual ou iminente ao próprio procedimento arbitral;

(c) Forneça meios para salvaguardar os bens que possam ser objeto de uma sentença arbitral subsequente; ou

(d) Preserve as provas que possam ser relevantes e materiais na resolução da disputa.

A partir de então alguns países começaram a rever as limitações que os seus códigos previam nessa matéria e aprovaram a jurisdição de um árbitro de emergência expressamente, assim como diversas câmaras arbitrais começaram a prever o instituto em seus regramentos.

A Singapore International Arbitration Centre (SIAC) incorporou o instituto em seu regimento em 2010, Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) em 2013 e somente no ano de 2014 que a instituição britânica London Court of

International Arbitration (LCIA) incorporou a previsão do árbitro de emergência no seu regulamento (CLARK, HUBBUCK, 2020, p.1)⁴.

A realidade brasileira, contudo, teve o seu próprio caminho. É necessário, observar que historicamente no Brasil não era permitido que o árbitro proferisse tutelas cautelares à luz do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 1.086. O juízo arbitral pode tomar depoimento das partes, ouvir testemunhas e ordenar a realização de perícia. Mas lhe é defeso:

II - decretar medidas cautelares.

Art. 1.087. 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.

Com a edição da Lei de Arbitragem Brasileira em 1996, ficou previsto no §4º do art. 22, que poderia o árbitro solicitar ao Poder Judiciário, em caso de necessidade, medidas coercitivas cautelares. Assim, restou claro que o legislador brasileiro originalmente não concedeu poderes cautelares ao árbitro (COSTA, 2013, p. 27/29). Com isso, muitas foram as críticas da doutrina brasileira acerca da escolha legislativa, assim apontou Renato Stephan Grion:

“Sem a possibilidade de obter eventuais medidas de urgência, o instituto da arbitragem poderia perder parte de sua utilidade, pois, em certas circunstâncias, o próprio objeto da disputa poderia estar em perigo, caso, por exemplo, não fosse ordenada uma medida imediata de preservação do status quo. A possibilidade de se obter esse tipo de tutela, portanto, é de grande importância prática. (...)” (2017, p. 404)

Porém, após as grandes mudanças no cenário internacional, e dos grandes debates em esfera nacional, no ano de 2015, buscando preencher a lacuna que existia relativa à análise dessas tutelas de urgência na arbitragem, foi editada a Lei nº 13.129 que incluiu à Lei de Arbitragem o Capítulo IV- A, que estabelece:

CAPÍTULO IV-A (DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA)

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

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

⁴ “More than 13 years ago, in May 2006, the International Centre for Dispute Resolution (ICDR) introduced a new procedure into its arbitration rules whereby parties could seek emergency interim relief from an emergency arbitrator before the constitution of the arbitral tribunal. Since then, most of the major arbitral institutions, including SCC (2010), SIAC (2010), ICC (2012), HKIAC (2013) and the LCIA (2014), have incorporated emergency arbitrator procedures into their arbitration rules. Most regional centers and recently created arbitral institutions have adopted similar provisions (including CIETAC (2015) and KLRCA (2013))”.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Conforme previsão do art. 22-A é possível verificar que não há renúncia completa da jurisdição estatal brasileira para proferir as medidas de urgência. Isto porque o legislador brasileiro compreendeu que a jurisdição exclusiva da arbitragem somente ocorre após a instituição do tribunal arbitral. Muitas instituições também seguem essa previsão, uma vez que é necessário se reconhecer que algumas tutelas possuem natureza de urgência extrema, que precisam ser tomadas em questão de horas e somente o juízo estatal é capaz de proferir e executar esses pedidos (CAVALIEROS, 2018, p. 280).

Contudo, a previsão específica do artigo 22-A de que “as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência” não foi uma solução que se adequa ao cenário da arbitragem e são dois os principais motivos: (I) a necessidade de ter que recorrer as cortes estatais para se ter uma tutela, por mais que seja transitória, de uma questão sensível, ou seja a tutela de urgência, vai de encontro com o propósito principal de uma arbitragem que é o de dar poderes a um tribunal neutro, especialista na matéria, fora das cortes estatais, para proferir decisões relacionadas a disputa (REDFERN; HUNTER, 2015, p.230).

Ademais, (II) recorrer ao judiciário vai de encontro com o rito processual escolhido pelas partes e dos atributos da “autoridade judicante”, uma vez que são sistemas e autoridades completamente distintos, o procedimento para se obter a tutela provisória de urgência perante as cortes estatais pode incitar, inclusive, o perecimento do direito que buscava se resguardar (SOUZA; FIGUEREIDO, 2019, p.80).

Destaca-se, também, que houve uma omissão do legislador brasileiro quando da edição da Lei nº 13.129/15 no que se refere a figura específica do árbitro de emergência. Contudo, mesmo com a omissão legislativa as principais instituições brasileiras de arbitragem começaram a adicionar aos seus regulamentos um procedimento especial para a tutela provisória com a figura desse árbitro de emergência.

Uma das primeiras câmaras a introduzir no Brasil a figura de um árbitro de emergência foi a Câmara de Arbitragem do Novo Mercado (CAM B3), no ano de 2011, antes mesmo da alteração legislativa, e atribuiu o nome de “árbitro de apoio”. O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) regulamentou a utilização do árbitro de emergência e o procedimento adequado somente em 2018 e em dezembro de 2020, atualizou as regras, com regramentos mais detalhados. Além dessas, a Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), em

agosto de 2019 publicou a Resolução Administrativa nº 06/2020 com o regramento para o procedimento do árbitro de emergência.

Nesse sentido, verifica-se que a figura do árbitro de emergência surgiu não para excluir completamente a jurisdição estatal para proferir as tutelas de urgência, mas sim como um mecanismo eficiente, célere e seguro para servir às partes que preferem manter seus litígios no âmbito arbitral.

2.2 FUNÇÕES E PODERES CONFERIDOS AO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

A fim de se compreender a figura e o instituto do árbitro de emergência é necessário determinar quais seriam as suas funções e quais seriam os poderes conferidos a um árbitro que irá conduzir o procedimento de urgência pré-arbitral.

Uma vez delimitados, conclui-se uma etapa da análise acerca da exequibilidade das tutelas de urgência proferidas em sede de arbitragem, visto que essas tutelas somente podem receber caráter de título executivo quando proferidas por um indivíduo que possui devidos poderes para tanto. Assim, somente podem proferir tutelas arbitrais vinculantes os árbitros que estão em conformidade com o determinado pela Lei de Arbitragem.

Nesse sentido, é possível estabelecer preliminarmente que ao árbitro de emergência devem ser conferidos os mesmos poderes e limitações que são atribuídos ao tribunal arbitral, para que ele conduza o procedimento a que irá se vincular, assim como para decidir o litígio da demanda (HANNESIAN, DOSEMAN, 2018, p.220).⁵

Assim, um primeiro poder que o árbitro de emergência deve possuir é o que deriva do princípio da competência-competência, estabelecendo que ele tem capacidade para avaliar a sua competência para julgar a demanda (GOLDSTEIN, 2017, p. 781). Em diversos regulamentos de câmaras arbitrais há a previsão acerca desse poder conferido, como exemplo o regulamento da ICDR que prevê expressamente em seu art. 6(3) a autoridade do árbitro para avaliar a sua competência (GOLDSTEIN, 2017, p. 783)⁶.

⁵ “Emergency arbitrators have the same powers – and limitations – as regularly constituted tribunals with respect to awarding interim relief.”

⁶ “Thus Article 6(3) of the ICDR Rules provides that “[t]he emergency arbitrator shall have the authority vested in the arbitral tribunal under Article 19, including the authority to rule on her/his own jurisdiction . . .” – and the referenced Article 19 also includes (in Art. 19(2)) “. . . the power to determine the existence or validity of a contract of which an arbitration clause forms a part.”

Esse é um dos poderes que é conferido ao árbitro de emergência que possui grande reflexo prático no que tange a determinação da natureza jurídica desse árbitro e, conseqüentemente, a força executiva das suas decisões.

Um dos primeiros casos em esfera internacional que ganhou repercussão, *Anglo-Iranian Oil Co. v. Iran Case*, discutia exatamente o poder que seria conferido ao árbitro de emergência em determinar a sua própria (in)competência para avaliar o caso (GOLDSTEIN, 2017, p. 781). Em análise desse caso o Rosenne concluiu que apesar de existir uma aparente ambigüidade acerca de quem seria competente para determinar a competência, ou não, do árbitro de emergência do caso, por meio do conceito da *prima facie jurisdiction*, a competência do árbitro de avaliar a sua própria competência deve se sobrepor sobre uma análise do juízo estatal (ROSENNE, 2005, p. 121/122)⁷.

Além dessa competência, cabe também a esse árbitro o dever de verificar a própria validade da cláusula compromissória. Assim, são três principais aspectos que devem ser analisados pelo árbitro: (I) verificar se realmente há a previsão da adoção pelas partes desse procedimento pré-arbitral; (II) verificar se as partes realmente concordaram com a adoção de um árbitro de emergência, seja expressamente ou pela simples adoção *opt out*, e (III) verificar se “as partes foram regularmente representadas ao pactuarem a convenção de arbitragem” (COSTA, 2013, p.130).

Assim, caso o árbitro de emergência durante essa análise conclua que a convenção de arbitragem está irregular, foi feita sem a devida representação, ou se não teve o consentimento das partes, por exemplo, esse árbitro perderá os seus poderes e não poderá analisar o pedido feito “por ausência de poderes jurisdicionais” (COSTA, 2013, p. 130).

Outra atribuição que é conferida ao árbitro de emergência, e que também possui importante reflexão na compreensão da natureza jurídica do árbitro, é o dever de observar o devido processo legal (CARRETEIRO, 2013, p. 30). Isso porque, considera-se que as medidas de urgência buscam a “proteção de determinada situação ou bem, mediante cognição sumária, a fim de que o tempo necessário ao desenvolvimento

⁷ “The concept of *prima facie jurisdiction* means little more than the Court’s appreciation from the proceedings to date, that it appears that the Court might or could have jurisdiction over the merits and that the absence of that jurisdiction is not manifest. Although ambiguous (and perhaps deliberately so), that is sufficient for the Court to be able to deal with a request for provisional measures of protection. It is a low threshold, nothing more than a hypothesis. The Courts’ findings in provisional measures proceedings, whatever the extent of the arguments on the matter, are provisional. They imply no more than that the applicant has presented an arguable case for jurisdiction over the merits, enough for the court to be in a position to deal with the request for provisional measures, and in due course and without reference to the earlier decision to decide whether it can deal with the merit”.

do devido processo legal não comprometa a efetividade do instrumento” (BEDAQUE, 2006 p. 507).

A previsão de que o árbitro de emergência tem o dever de observar o devido processo legal normalmente não é expresso em todos os regulamentos das instituições arbitrais, ou legislações estatais, uma vez que esse dever é uma implicação direta do processo arbitral e a sua natureza jurisdicional (GOLDSTEIN, 2017, p. 783).

Como consequência direta, há também o poder do árbitro de conduzir o procedimento da forma que compreender apropriada a fim de assegurar que cada requerimento seja julgado conforme as peculiaridades de cada caso (VERBIST, SCHAFER, IMHOOS, 2005, p.168/169)⁸.

Portanto, através da atribuição desses poderes aos árbitros de emergência é possível se concluir que a função a ser exercida pelo árbitro de emergência é muito semelhante às funções que um árbitro do procedimento tradicional possui. Assim, se estabelece que em verdade os árbitros de emergência são investidos com os mesmos poderes e atribuições de um árbitro que irá compor o tribunal arbitral, observados, claro, as peculiaridades dos respectivos procedimentos.

2.3 NATUREZA JURÍDICA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Para se compreender muitos dos aspectos que derivam da tutela de urgência na arbitragem, é necessário explorar a natureza jurídica desse árbitro que irá proferir as tutelas em caráter preliminar e assim determinar quais são os seus limites, poderes e escopo de atuação.

Uma primeira etapa é definir o conceito e natureza jurídica do árbitro e, então, verificar se o árbitro do procedimento de urgência é realmente um árbitro na concepção jurídica do termo. Assim será possível definir a exequibilidade das suas decisões e se as tutelas por ele proferidas possuem a mesma força vinculativa

⁸ “*The emergency arbitrator is free to conduct the proceedings in the manner which he or she considers most appropriate, taking into account the nature and the urgency of the application. In all cases the emergency arbitrator shall act fairly and impartially and ensure that each party has a reasonable opportunity to present its case*”.

considerando as decisões arbitrais finais do procedimento principal (SANTACROCE, 2015, p. 291)⁹.

A arbitragem possui inegável natureza jurisdicional, uma vez que a jurisdição do tribunal arbitral conferida legislativamente estabelece que o juízo arbitral possui competência para analisar e julgar litígios e estes são capazes de fazer coisa julgada (CAHALI, 2018, p.112; Lei 9.307/96, art. 31). Assim, também é previsto pela norma legal que o árbitro é o indivíduo que possui o poder de julgar, decidindo assim a controvérsia. Nos próprios termos da Lei de Arbitragem “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 (Lei 9.307/96, art. 18).

Porém, mesmo com a caracterização trazida pela legislação brasileira acerca da figura do árbitro, é necessário compreender a sua natureza construída doutrinariamente em âmbito internacional. Isto porque, mesmo se tratando de uma análise à luz da legislação brasileira, quando se transpõe para o cenário das arbitragens internacionais e a exequibilidade das sentenças proferidas por árbitros de emergência em caráter internacional, é necessário se estabelecer as mesmas premissas (SANTACROCE, 2015, p. 292)¹⁰.

Um consenso que se compreendeu internacionalmente, inclusive amplamente aceito pela doutrina brasileira, é a de que o árbitro possui uma dupla natureza jurídica, sendo elas a natureza contratual e a natureza jurisdicional (BORN, 2018, p.216/217¹¹; CAHALI, 2018, p.115; CARMONA, 2009, p. 268).

A natureza jurisdicional referida é a mesma trazida pela Lei Brasileira, ou seja, o árbitro tem poderes para conduzir um litígio e ao fim preferir sentença que terá os mesmos efeitos de uma proferida por juiz de direito estatal, vinculando as partes de àquela decisão (SANTACROCE, 2015, p. 292)¹².

⁹ *However, this definition would not per se provide an answer to a question of paramount importance: is the emergency arbitrator an arbitrator? Not only does an answer to this question help distinguish the emergency arbitrator from other similar pre-arbitral mechanisms, but it also lays the ground for addressing further questions of practical import. If the emergency arbitrator were to be defined as an arbitrator—though with a narrower mandate—his decisions would be subject to the same means of enforcement designed for decisions on interim relief by an arbitral tribunal*

¹⁰ *In the quest for a definition of arbitrator, resorting to national arbitration laws is of little use. Indeed, only rarely do arbitration laws define what an arbitrator or, more in general, arbitration is. It is, therefore, necessary to rely on a general definition that reflects broad consensus within the international community.*

¹¹ *A corollary of this definition is that the arbitrator is a two-sided figure: he has both a contractual and a jurisdictional nature.*

¹² *His decision will eventually bear on the parties who are bound by it and will yield the same effects as a state court's judgment.48 It may be said that, at the end of the day, the arbitrator acts as a 'private judge' carrying out the same tasks as those of state court judges.*

A natureza contratual do árbitro, por outro lado, surge justamente pelo fato de a arbitragem ser fruto de um consentimento entre as partes de dirimir os seus litígios ao tribunal arbitral (BORN, 2018, p. 216). Assim, a autoridade desse tribunal arbitral está diretamente relacionada com o exercício da autonomia privada das partes, sendo, portanto, uma natureza, também, contratual (BORN, 2018, p. 216).

Quando se trata da análise da natureza do árbitro de emergência, é necessário se definir se a sua natureza é estritamente contratual, ou seja, deriva exclusivamente da autonomia de vontade das partes, ou se este também possui natureza jurisdicional.

A natureza contratual do árbitro de emergência é a mais fácil de se visualizar, visto que a sua previsão sempre será derivada do acordo de vontade entre as partes e autonomia em contratar (SANTACROCE, 2015, p. 293)¹³. Essa característica será mais bem explorada em capítulo posterior que tratará sobre a instituição do árbitro de emergência.

O aspecto fundamental que é necessário ser caracterizado para que se determine que o árbitro de emergência é um árbitro efetivamente constituído, é determinar a sua natureza jurisdicional. Para essa conclusão Fabio Santacroce dividiu a sua análise em três etapas: (I) qual seria a missão do árbitro de emergência; (II) regras as quais o árbitro de emergência estaria submetido; e por fim (III) a compreensão das cortes estatais mais liberais teriam acerca da arbitragem de modo geral para concluir se poderia haver uma presunção geral de reconhecimento de meios de solução de conflitos que envolvam a adjudicação poderiam ser reconhecidos pela sua natureza arbitral (p. 293-295; 2015).

Porém, apesar desta análise ser extremamente eficaz, uma vez que perpassa por distintos aspectos, uma proposição mais objetiva a fim de se caracterizar a natureza jurisdicional do árbitro de emergência é através da análise da estrutura normativa do país em que está se analisando a instituição do árbitro de emergência (BROWN, 2013, p. 280/281)¹⁴.

¹³ “With regard to the contractual aspect, the emergency arbitrator may be safely considered as a contractual figure. The authority of the emergency arbitrator always stems from the agreement of the parties to resort to emergency relief procedures. Hence, the emergency arbitrator’s authority, like that of a proper arbitrator, is based on the parties’ exercise of their contractual autonomy”

¹⁴ “Before considering more closely the problem of the enforcement of interim measures and examining efforts that have been made to enhance their utility (Part III). It is concluded that, despite some difficulties with enforcement, recent legislative activity (led in part by UNCITRAL) has clarified the enforceability of tribunal-ordered interim measures, with the result that parties would be ill-advised to ignore interim measures that might be ordered by an arbitral tribunal or an emergency arbitrator”

Destarte, ao se fazer análise da legislação brasileira, é possível depreender que o árbitro de emergência é, tanto como um árbitro tradicional, um indivíduo investido de poderes para julgar o mérito de uma controvérsia (GRION, 2017, p. 408). Porém, o árbitro de emergência assume poderes e escopo de atuação bem delimitados, temporais e materialmente, com o caráter provisório. Assim, dentro da Lei Brasileira de Arbitragem é fácil se estabelecer que a natureza jurídica do árbitro de emergência seria também jurisdicional (GRION, 2017, p. 408).

Uma parte da doutrina afirma, ainda, que os árbitros de emergência não teriam o caráter jurisdicional, considerando que as tutelas por eles proferidas teriam esse caráter temporário e que em verdade não resolveria a verdadeira controvérsia das partes (SANTACROCE, 2015, p. 299¹⁵ ; LYE, YEO, MILLIER, 2011, p. 98¹⁶)

Esse tipo de posicionamento pode ser refutado por diferentes argumentos. Em primeiro plano, Santacroce, em comparação com o poder judiciário, afirma que assim como existem juízes que são instituídos apenas para julgar as tutelas de urgência e que não seguem para o julgamento da sentença, é o árbitro de emergência. (2015, p. 300). Assim, como o juiz somente por proferir essa tutela de urgência não perde as características, não deve o árbitro de emergência ter a sua natureza jurídica reduzida, somente por atuar em uma parte específica do procedimento (SANTACROCE, 2015, 300)¹⁷.

Ademais, afirmar que a figura do árbitro de emergência não possui natureza jurisdicional somente pelo fato de proferir tutelas “provisórias” não se corrobora pelo fato de que as tutelas de urgência também representam o exercício da atividade jurisdicional. Assim, ao proferir essas tutelas o árbitro cumpre com o exato propósito a

¹⁵ “Certain commentators have held that emergency arbitrators do not carry out jurisdictional functions because their decisions only yield temporary effects and do not settle the dispute between the parties. The fact that the emergency arbitrator is only empowered to issue provisional measures, without addressing the merits, would be a hint of his contractual—as opposed to jurisdictional—legal nature”.

¹⁶ “Apparent inability to rule on the substance of the dispute – the is a degree of uncertainty regarding the exact jurisdiction of the Emergency Arbitrator under the SIAC 2010 Rules”.

¹⁷ “Also arbitral tribunals may issue interim measures that have provisional effects. Nobody questions the jurisdictional nature of such decisions or the role played by an arbitral tribunal when dealing with interim relief.⁸⁴ Under a different perspective, one may draw an analogy between the emergency arbitrator and judges that are called upon to render interim relief alone. Indeed, even within the judiciary there are courts that may be seized with requests for interim relief, though not competent to issue a final decision on merits (as the relevant competence would lie, for instance, with a foreign court).⁸⁵ The fact that these courts would only render provisional decisions does not bring about any distinction, in terms of legal status, between such courts and those that will finally settle the dispute”.

que foi instituído e recebeu poderes para, ou seja, assegurar um direito das partes, em momento prévio a instituição do tribunal arbitral (SANTACROCE, 2015, p.300)¹⁸.

Outro argumento utilizado para refutar a natureza jurisdicional do árbitro de emergência parte de uma decisão da Corte de Apelação de Paris¹⁹ em 2003 na decisão do caso *Total Fina Elf E&P Congo v. Société Nationale des P troles du Congo et République du Congo*. Na decisão desse caso a corte francesa determinou que seria uma espécie de obriga o contratual estabelecida entre as partes o estrito cumprimento da decisão proferida pelo árbitro do procedimento pré-arbitral da CCI, uma vez que assim acordaram em cláusula compromiss ria²⁰. Porém, afirmar que esse árbitro não possui natureza jurisdicional por ter partido de convenço contratual entre as partes seria negar, também, a natureza jurisdicional da arbitragem como um todo. Nesse âmbito, esse argumento também não prospera.

Assim, por mais que existam posicionamentos que busquem negar a natureza jurisdicional do árbitro de emergência é evidente que estes não são preponderantes. Nesse âmbito,   possível se concluir que além da natureza contratual, o árbitro de emergência possui, também, a natureza jurisdicional, e tem, portanto, uma dúplice natureza jurídica.

¹⁸ “The granting of interim relief is per se an exercise of jurisdictional adjudicatory powers. The provisional character of such relief is only due to the particular purpose it serves: to secure the parties’ rights, at a preliminary stage, pending a final resolution of their dispute. As such, it may not be intended as an indication of the contractual nature of emergency arbitration.”

¹⁹ Cour d’appel de Paris

²⁰ “une décision qu’elles ont contractuellement et par avance rendue obligatoire ainsi que le souligne la règle d’efficacite’ pratique contenue à l’article 6.6 du règlement de référé pré-arbitral de la CCI qui dispose que “les parties s’engagent à exécuter sans délai l’ordonnance de référé”.

3. A INSTITUIÇÃO DE UM ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Para que haja a devida instituição de um procedimento de urgência na arbitragem é necessário que a sua previsão esteja expressa no regulamento da câmara arbitral que as partes escolheram para dirimir o litígio. Na hipótese das arbitragens *ad hoc*, a instituição de um árbitro de emergência se torna um pouco mais complexa e não tão prática e eficiente (*infra 3.3*).

Atualmente, a figura do árbitro de emergência é prevista como regra nos regulamentos das mais importantes instituições e centros de arbitragem, devendo às partes acordar expressamente com a sua exclusão, modelo de adoção conhecido como *opt out* (*infra 3.1*), ou a necessidade da sua expressa adoção, modelo *opt in* (*infra 3.1*).

3.1 MODELO *OPT IN*

O regulamento do procedimento pré-arbitral da CCI instituído em 1990 foi o procedimento impulsionador e precursor acerca da tutela de urgência na arbitragem (CAICEDO, 2017, p. 447)²¹. À época, o regulamento da Câmara estabelecia que a adoção das previsões para esse procedimento era opcional, ou seja, cabia as partes optar por se vincularem a elas, como se vê:

INTRODUÇÃO

(...)

Em vista disso, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) estabeleceu este Regulamento instituindo um procedimento cautelar pré-arbitral a fim de permitir às partes, se assim tiverem convencionado, que recorram imediatamente a uma pessoa (denominada “Terceiro Ordenador”) investida de poderes para determinar medidas tendentes a solucionar um problema urgente, inclusive a preservação ou a conservação de provas (...) (CCI, Regulamento de Arbitragem 1990).²²

Foi através dessa primeira institucionalização do procedimento de urgência pré-arbitral que se configurou o primeiro modelo de instituição do árbitro de emergência, *opt in*.

²¹ “La procédure de référé pré-arbitral conçue par la CCI dans les années 1990 fut un premier pas dans cette direction et les débats relatifs à sa nature juridique ont dessiné les caractéristiques de l'arbitrage d'urgence.”

²² “Aussi la Chambre de commerce internationale (CCI) a-t-elle établi le présent règlement instituant une procédure de référé pré-arbitral afin de permettre aux parties qui en sont convenues d'avoir rapidement recours à une personne (dite « tiers statuant en référé ») habilitée à ordonner des mesures tendant à résoudre un problème urgent, y compris la préservation ou la conservation de preuves”

Nesse sentido, é possível estabelecer que o modelo *opt in* determina que as partes que tenham interesse em se submeter à jurisdição de um árbitro de emergência devem consentir expressamente com a sua utilização em cláusula compromissória, ou compromisso arbitral.

Porém, a CCI enquanto manteve esse regulamento que estabelecia esse modelo de instituição do árbitro do procedimento pré-arbitral, que necessitava do consentimento expreso das partes, não obteve muita adesão e este se revelou um verdadeiro fracasso (SOUZA, FIGUEIREIDO, 2018, p. 28).

Através da experiência da CCI foi possível depreender que as partes normalmente ao firmarem o acordo arbitral não se atentam a tantos detalhes, como o da jurisdição de emergência e acabava que o mecanismo era inviabilizado por questões formalistas, e assim, quando precisavam recorrer ao procedimento pré-arbitral já não era possível a adoção (HANOTIAU, 2002, p. 325). Em decorrência disso, apenas 14 procedimentos pré-arbitrais conseguiram ser instaurados na CCI nos primeiros anos após a sua criação (HANESISIAN, DOSMAN, 2018, p. 2)²³.

Com previsão semelhante, em 1999 a AAA também estipulou que a adoção ao procedimento para a tutela de urgência fosse a partir da anuência prévia das partes (HANESISIAN, DOSMAN, 2018, p. 3)²⁴.

Atualmente, uma das poucas instituições que adotam esse modelo é a Câmara de Arbitragem do Novo Mercado (CAM B3) que prevê no seu regulamento:

5 MEDIDAS DE URGÊNCIA

5.1 Medidas de Urgência antes de constituído o Tribunal Arbitral. Caso ainda não tenha sido constituído o Tribunal Arbitral, e se façam necessárias medidas conservatórias ou reparatórias revestidas de caráter de urgência, a fim de prevenir dano iminente ou prejuízo irreparável, a questão poderá ser submetida ao Presidente da Câmara de Arbitragem, que nomeará um integrante do Corpo de Árbitros da Câmara de Arbitragem como árbitro de apoio, cuja função será deliberar sobre a medida de urgência, a qual vigorará até que o Tribunal Arbitral decida sobre a matéria (“Árbitro de Apoio”). Na indicação do Árbitro de Apoio será observado o disposto no art. 13, § 6º da Lei nº 9.307, de 23.9.1996. (...)

5.1.3 O Árbitro de Apoio somente poderá ser acionado se a convenção de arbitragem contiver previsão expressa quanto à sua atuação. Caso contrário, a parte deverá requerer diretamente ao Poder Judiciário as medidas conservatórias necessárias à prevenção de dano irreparável ou

²³ “The ICC Pre-Arbitral Referee Procedures failed to find popular favor, with only 14 cases in their 24 years of existence”.

²⁴ “In 1999, the American Arbitration Association adopted Optional Rules for Emergency Measures of Protection as a part of its Commercial Arbitration Rules. This did not apply by default; only if the parties opted in could the AAA appoint the emergency arbitrator with a mandate to prevent immediate and irreparable loss or damage”.

de difícil reparação, e tal proceder não será considerado renúncia à arbitragem.

Desataca-se que a utilização da nomenclatura “árbitro de apoio” não desvirtua o instituto, uma vez que as atribuições são as mesmas (SOUZA; FIGUEREIDO, 2019, p.85).

Além da previsão dessa câmara, uma das maiores câmaras brasileiras de arbitragem, a Câmara de Comércio Brasil-Canadá, em 2018, quando incorporou ao seu regulamento as normas relativas ao árbitro de emergência, determinou expressamente que as partes somente estariam vinculadas caso optarem por se submeter ao procedimento em convenção de arbitragem:

§2º Não haverá intervenção do árbitro de emergência nos seguintes casos:

- (a) Se as partes celebraram convenção de arbitragem anterior à presente Resolução e não incluíram, posteriormente, a opção por se submeterem ao procedimento de árbitro de emergência, ou
- (b) Se as partes não convencionaram expressamente a aplicação das regras relativas ao árbitro de emergência.

Esse regulamento do CAM-CCBC não se encontra mais em vigor e em verdade a instituição atualmente adota o modelo *opt out*, uma vez que, de forma semelhante ao que aconteceu com a CCI, a aderência ao procedimento não teve o sucesso esperado.

Assim, mesmo que de forma não convencional, atualmente ainda são vistas em algumas câmaras, de grande relevância, a opção por adotar o modelo *opt in*. Contudo, é um fato que o modelo *opt in* precisou ser repensado e atualizado, a fim de alcançar a máxima da sua efetividade e utilização pela comunidade que opta pela via arbitral para solucionar os seus conflitos (HANOTIAU, 2002, p. 325).

3.2 MODELO *OPT OUT*

O modelo *opt out* surge justamente pela necessidade de reformulação da cláusula que estabelecia o procedimento de tutela de urgência na arbitragem. Em contrapartida, no modelo *opt out*, diferentemente do que foi previsto inicialmente pela CCI, as partes se encontram vinculadas à jurisdição do árbitro de emergência de forma automática ao selecionar a câmara como instituição que irá administrar o procedimento. Caso as partes desejem excluir a utilização do árbitro de emergência, elas devem

expressamente excluir a sua aplicação, em cláusula compromissória ou compromisso arbitral (HANOTAU, 2002, p. 325).

A primeira instituição a incorporar o árbitro de emergência a partir do modelo *opt out* foi a própria divisão da AAA, a ICDR, quando criou as suas regras em 2006²⁵. Nas regras da ICDR havia a expressa estipulação de que as partes estariam vinculadas as regras do árbitro de emergência, (HANESISIAN, DOSMAN, 2018, p. 3)²⁶.

Após a criação da cláusula em com a formatação *opt out* da ICDR, muitas outras câmaras seguiram a mesma tendência apresentada e instituíram em seus regulamentos esse mesmo tipo de adesão ao árbitro de emergência. Assim, a grande maioria das câmaras arbitrais ao redor do mundo decidiram opor adotar o modelo *opt out*, entre eles a LCIA, a Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC), a Swiss Chambers' Arbitration Institution (SIAC).

A própria CCI, após a experiência que não foi bem-sucedida, reformulou seu regulamento em 2012 para realizar especificamente essa previsão da cláusula no modelo *opt out*, estabelecendo:

ARTIGO 29 Árbitro de emergência

1 A parte que necessitar de uma medida urgente cautelar ou provisória que não possa aguardar a constituição de um tribunal arbitral (“Medidas Urgentes”) poderá requerer tais medidas nos termos das Regras sobre o Árbitro de Emergência dispostas no Apêndice V. Tal solicitação só será aceita se recebida pela Secretaria antes da transmissão dos autos ao tribunal arbitral nos termos do artigo 16 e independentemente do fato de a parte que requerer a medida já ter apresentado seu Requerimento de Arbitragem

(...)

6 As Disposições sobre o Árbitro de Emergência não são aplicáveis quando: a) a convenção de arbitragem que preveja a aplicação do Regulamento foi concluída antes de 1º de janeiro de 2012; b) as partes tiverem convencionado excluir a aplicação das Disposições sobre o Árbitro de Emergência; ou c) a convenção de arbitragem em que se baseie o requerimento tiver por fonte um tratado.²⁷

²⁵ . “Unless the parties agree otherwise, the provisions of this Article 37 shall apply to arbitrations conducted under arbitration clauses or agreements entered on or after May 1, 2006.”.

²⁶ “The first institution to incorporate “opt out” emergency arbitrator provisions into its rules was the international division of the AAA, the ICDR. In the ICDR’s 2006 rule revisions, emergency arbitrator was available by default – although parties could of course elect to not apply the emergency arbitration provision”.

²⁷ “Arbitre d’urgence: (1) Toute partie sollicitant des mesures conservatoires ou provisoires urgentes qui ne peuvent attendre la constitution d’un tribunal arbitral (« mesures d’urgence ») peut déposer une requête à cette fin conformément aux Règles relatives à l’arbitre d’urgence de l’Appendice V. Cette requête n’est recevable que si le Secrétariat l’a reçue avant que le dossier ne soit remis au tribunal arbitral conformément à l’article 16, qu’une Demande ait ou non été déposée par le requérant; Les Dispositions relatives à l’arbitre d’urgence ne s’appliquent pas si : a) la convention d’arbitrage visant le Règlement a été conclue avant le 1er janvier 2012, b) les parties sont convenues d’exclure l’application des Dispositions relatives à l’arbitre d’urgence, ou c) la convention d’arbitrage sur laquelle la requête est fondée découle d’un traité.”.

No Brasil, como exemplo de câmara que adotam esse modelo *opt out* está o CAM-CCBC, que após a não sucedida experiência com o modelo *opt in*, alterou o seu regulamento em 2020 mudando essa previsão. Além dessa instituição, no Brasil outra importante instituição que adota aplicação *opt out* do árbitro de emergência é a CAMARB, que estabelece apenas no seu regulamento:

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

Apesar de mais popular no cenário arbitral atual, não é possível, porém, se determinar que o modelo *opt out* é superior ao *opt in*. Contudo, foi possível se verificar, por levantamentos feitos, que o primeiro difundiu a utilização do árbitro de emergência em proporções que o segundo não conseguiu em muitos anos de vigência (SOUZA; FIGUEREIDO, 2019, p.85).

3.3 ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA NA ARBITRAGEM AD HOC

As arbitragens *ad hoc* são caracterizadas por não serem vinculadas com nenhum tipo de instituição ou centro arbitral. Por esse motivo, também são comumente chamadas de arbitragens avulsas, ou seja, os árbitros selecionados pelas partes são responsáveis por organizar, instituir e conduzir o procedimento em todos os seus detalhes (CAHALI, 2018, p.141).

Sendo de total independência e autonomia das partes e dos árbitros por elas selecionados, na arbitragem *ad hoc* é “axiologicamente impossível” se instituir um procedimento para tutelas de urgência, assim como a própria figura do árbitro de emergência²⁸ (EMARA, 2016, p. 108). Isso porque para que se determine e institua um árbitro de emergência seria necessário que as partes entrassem em acordo e deliberassem

²⁸ “Cela signifie qu’il est axiomatiquement impossible, dans ce cas précis, d’appliquer une telle procédure extraordinaire par l’arbitrage *ad hoc* qui se déroule en dehors de toute institution permanente d’arbitrage et qui est organisé par les parties elles-mêmes puisqu’elles choisissent librement un ou plusieurs arbitres pour trancher leur différend.”

a escolha de um árbitro e o procedimento para a tutela de urgência (RIVERA, 2014, P.169).

Assim, o próprio processo das partes de escolherem um árbitro ou mais árbitros, já poderia se constituir a própria investidura do tribunal arbitral que irá conduzir o procedimento, não tendo, portanto, o que se falar em um procedimento especial de urgência, como é feito nas instituições arbitrais.

Além disso, mesmo que fosse possível se implementar esse procedimento para as tutelas de urgência na arbitragem *ad hoc*, é necessário se observar que, a parte que seria sancionada pela medida cautelar necessariamente precisaria entrar em acordo com escolha do árbitro de emergência, o que não representa uma questão de ordem prática para esse procedimento²⁹ (RIVERA, 2014, P.169; EMARA, 2016, p. 108).

Nesse sentido, é compreendido que a opção para as partes que decidem por realizar uma arbitragem *ad hoc* é buscar a tutela de urgência na jurisdição estatal, seguindo as regras do procedimento estabelecidas na legislação local, observando o local escolhido pelas partes como sede da arbitragem, ou, observando necessidade para se buscar a tutela pretendida.

Outra opção, seria a de contratar uma câmara de arbitragem para dirimir, com exclusividade, as tutelas de urgência. Para tanto, as partes devem previamente, em cláusula compromissória, prever essa possibilidade de tutelas de urgência serem dirimidas por uma instituição específica. Assim, mesmo que tenham pactuado por uma arbitragem *ad hoc*, na eventualidade de que uma tutela de emergência se faça necessária, antes mesmo de instada a arbitragem, poderiam as partes buscar essa tutela pela via arbitral e não somente judicialmente.

Isso posto, conclui-se que em verdade são duas as formas de se instituir um procedimento de urgência e um árbitro de emergência. A primeira sendo pactuado previamente entre as partes que, em qualquer eventualidade poderá ser instaurado um procedimento perante a instituição selecionada. E a segunda, sem essa necessidade previa de se acordar em acordo arbitral, uma vez que ao selecionarem a instituição automaticamente estarão vinculadas a esse recurso, caso necessário.

²⁹ *La figura del AE es de difícil aplicación en arbitrajes independientes o ad hoc, pues requeriría un acuerdo con la parte que deberá soportar la medida, lo cual desde un punto práctico es casi imposible. En este tipo de trámites, la parte interesada deberá utilizar las herramientas que la legislación interna tiene para la práctica de medidas cautelares.*

Na arbitragem, *ad hoc*, como observado, conclui-se que a opção por um árbitro de emergência somente seria possível caso as partes pactuem previamente uma instituição com essa finalidade exclusiva. Logo, seria, também, uma espécie de cláusula *opt in*, visto que é uma previsão expressa do procedimento de urgência.

4. ESTRUTURA DO PROCEDIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA PELA VIA ARBITRAL

Outra etapa fundamental para a compreensão da exequibilidade das tutelas proferidas pelo árbitro de emergência se refere ao procedimento que esse árbitro irá conduzir. Isso porque, para que uma decisão arbitral seja executada no poder judiciário ela precisa, também, seguir regras procedimentais, assim como observar princípios fundamentais referentes a esse procedimento.

Assim, é necessário também se definir qual a natureza do procedimento pré-arbitral, se é meramente contratual, ou se também possui uma natureza jurisdicional, sendo capaz de proferir decisões vinculantes (*infra 4.1*). Além disso, será analisado o processo de escolha do árbitro de emergência afim de verificar se está conformidade com o estabelecido na Lei Brasileira de Arbitragem e no que difere do procedimento de escolha de um árbitro que irá compor o tribunal arbitral (*infra 4.2*).

Por fim, também será analisado o procedimento pré-arbitral das principais instituições arbitrais, a fim de se compreender a forma como se dá esse procedimento na prática, e se todos os princípios do procedimento arbitral são observados (*infra 4.3*).

4.1 NATUREZA JURÍDICA DO PROCEDIMENTO

A Lei Brasileira de Arbitragem é silente no que diz respeito as tutelas que são proferidas por árbitros de emergência, como já visto. Porém, ela trata da possibilidade de serem proferidas tutelas de urgência ou medidas cautelares no curso da arbitragem pelo tribunal arbitral.

Mesmo a Lei de Arbitragem tendo essa previsão específica acerca da possibilidade de serem proferidas em sede de arbitragem medidas cautelares e medidas de urgência, sabe-se que o projeto que deu origem a Lei nº 13.129/2015 foi anterior ao vigente Código de Processo Civil (CPC/15), tendo, portanto, uso de termos que não mais são adotados (CAHALI, 2018, p. 286).

Nesse sentido, no ordenamento jurídico brasileiro após o CPC/15 as medidas cautelares e de urgências foram substituídas pela tutela provisória de urgência e assim, a interpretação a ser dada a Lei de Arbitragem deve ser e consonância,

compreendendo-se como o procedimento para se obter uma tutela provisória pela via estatal.

No que tange a obtenção de uma tutela provisória pela via arbitral, conforme a Lei 9.307/96 com a edição da do art. 2º da Lei nº 13.129/2015, este se tornou suficiente para explicitar que quaisquer medidas urgentes são cabíveis na arbitragem (AMARAL, 2016, p. 463). Nesse sentido, as tutelas provisórias que podem ser pretendidas na via arbitral podem ser tutela provisória de urgência – podendo ser antecedente ou incidente, cautelar ou antecipada (CPC/15, arts. 294 a 311).

Ambas as espécies de tutelas provisórias a serem obtidas, permitem que o julgador antecipe os efeitos práticos do mérito ou evite que o tempo do processo cause gravame ao direito do requerente (AMARAL, 2016, p. 462). Compreendendo-se, portanto, esse procedimento como o que irá se buscar a efetivação sumária de providências para afastar o dano do processo (cauteralidade), ou, evitar que o direito colocado sob disputa sofra ameaça de dano ou lesão (satisfatividade) (RIBEIRO, 2016, p.531/532).

Em âmbito internacional, o procedimento de tutela de urgência não é compreendido pela doutrina de maneira uniforme. Assim, é, inclusive, difícil encontrar um conceito universal para as tutelas de urgência ou “*interim measures*”, também podendo ser chamadas de *provisional* ou *conservatories measures*³⁰ (SALOVA, 2016, p. 75).

Independente da natureza da tutela a se proferida, é inegável a natureza jurisdicional desse procedimento de tutela de urgência na arbitragem (ZHANG, 2020, p. 219). Assim, da mesma maneira que procedimento arbitral de modo geral possui a natureza jurídica jurisdicional, o procedimento da tutela de urgência a ser conduzido por um árbitro de emergência também deve possuir essa mesma natureza (ZHANG, 2020, p. 219).

É possível se afirmar que a natureza jurisdicional do procedimento decorre dos próprios poderes conferidos aos árbitros para solucionar os conflitos. Portanto, sendo também os árbitros de emergência travestidos com os mesmos poderes que são concedidos aos árbitros do procedimento comum, ou seja, por possuírem,

³⁰ “While arbitrator-ordered interim measures of protection have been the subject of much debate for the past few years, there is still no universally accepted definition of the concept of “interim measures”. Furthermore, they are sometimes referred to by other names, such as “provisional” or “conservatory” measures, often interchangeably”.

também, natureza jurisdicional, há a caracterização dessa natureza ao procedimento por ele a ser conduzido. Isso porque os árbitros são verdadeiros juízes, uma vez que são atribuídos a autoridade para resolver o litígio (CAHALI, 2018, p. 120).

Além disso, é impossível se negar que a arbitragem e o procedimento conduzido pelo árbitro de emergência possuem uma natureza jurídica, também, contratual (ZHANG, 2020, p. 222). Isso porque a autonomia de vontade é um dos princípios que norteiam a arbitragem.

Nesse sentido, quando as partes possuem em contrato uma cláusula compromissória que prevê o procedimento especial do árbitro de emergência, seja no modelo *opt in* ou *opt out*, elas estabelecem um negócio jurídico contratual em relação a utilização desse árbitro de emergência. Nesse sentido, conclui-se que a causa é o contrato, o efeito é a instituição de um árbitro de emergência e a tutela por ele proferida deve ser imposta, também, em virtude dessa estipulação contratual (CAHALI, 2018, p. 121).

Portanto, é possível definir-se que, assim como o instituto da arbitragem, o procedimento conduzido por um árbitro de emergência, também possui uma natureza jurídica dúplice. Isso porque, parte de uma autonomia das partes litigantes em dirimir os seus conflitos a arbitragem, assim como escolher expressamente que eventuais conflitos que surjam previamente a instituição de um tribunal arbitral possa ser apreciada por um árbitro de emergência, no caso do modelo *opt in*, ou por escolherem, contratualmente, uma instituição que vincula automaticamente as partes à jurisdição do árbitro de emergência, no caso do modelo *opt out*.

Fica evidente que, sim, o procedimento conduzido pelo árbitro de emergência possui inicialmente uma natureza contratual. Porém, assim que esse árbitro de emergência está devidamente instituído e com poderes para apreciar o pedido de urgência e proferir a tutela que foi designado para, verifica-se a natureza jurisdicional do procedimento. Com isso, estabelece-se que em verdade esse procedimento possui uma natureza mista assim como o procedimento arbitral.

4.2 PROCEDIMENTO DE ESCOLHA DO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

O procedimento de escolha e nomeação do árbitro de emergência não possui muitas variações, sendo, portanto, um procedimento padrão, o qual é determinado pelo regulamento institucional.

Assim, a regra geral é de que seja escolhido um árbitro único e que este seja nomeado diretamente pela câmara, a fim de se garantir a celeridade necessária ao procedimento (HANOTIAU, 2002, p. 10). Isso porque, quanto maior o número de árbitros, maior a demora para que seja proferida a tutela, o que seria completamente contraditório a todos os princípios que permeiam esse procedimento.

Ademais, como regra geral tem-se que o indivíduo que atuar como árbitro de emergência não poderá atuar posteriormente na arbitragem, quando instituída, para a decisão final do mérito do litígio. Isso porque, pode representar uma violação aos princípios da independência e imparcialidade (CAVALIEROS, 2018, p. 280). Esse postulado, contudo, pode ser relativizado caso as partes decidam em sentido contrário e concordem com a inclusão desse árbitro no procedimento posterior (CAVALIEROS, 2018, p. 280).

Além disso, independente do procedimento que a instituição utilizar para a nomeação do árbitro de emergência, deve-se sempre em consideração aspectos como a nacionalidade das partes envolvidas, o idioma aplicável à arbitragem, como também a matéria que será discutida no processo de tutela de urgência (CARRETEIRO, 2013, p. 209). Isso porque o procedimento tem o objetivo de ser o mais rápido e eficiente possível. Assim esses são aspectos que quando observados de forma personalizada em relação a situação das partes tendem a cumprir com o seu propósito e finalidade que foi designado.

Como exemplo de previsões de regulamentos têm-se o da CCI, o da ICDR, da LCIA, CAM-CCBC, CAM B3 que de um modo geral estabelecem que o presidente da instituição, ao admitir o procedimento do árbitro de emergência, deverá nomear um árbitro de emergência dentre os membros do corpo de árbitros.

Alguns regulamentos, por outro lado, fazem a ressalva de que o árbitro para ser nomeado deve compor uma lista especial, feita pela própria instituição, como é o exemplo da CAM B3:

“5.1: (...) a questão poderá ser submetida ao Presidente da Câmara de Arbitragem, que nomeará um integrante do Corpo de Árbitros da Câmara de Arbitragem como árbitro de apoio, cuja função será deliberar sobre a medida de urgência, a qual vigorará até que o Tribunal Arbitral decida sobre a matéria (...).”

A liberdade de escolha das partes pelo árbitro de emergência não é comum, nem visto em nenhum regulamento das maiores e mais relevantes instituições. Contudo, não existem óbices legais que impeçam as partes de pactuarem em

compromisso arbitral algum indivíduo específico, ou aponte características, área de conhecimento específico, idioma, ou outras atribuições que o árbitro de emergência, caso seja necessário, venha a possuir (CARRETEIRO, 2013, p. 228).

Portanto, se conclui que, por mais que na arbitragem a liberdade das partes em escolher quem irá solucionar os seus litígios seja uma das suas premissas, quando se trata do árbitro de emergência não é o mesmo cenário. Isso porque, a fim de se buscar maior imparcialidade, celeridade e eficiência ao procedimento de emergência, é necessário que essa liberdade que normalmente é concedida as partes seja relativizada, incumbindo assim a própria instituição a determinação de quem será o julgador da situação.

4.3 CONDUÇÃO E ESTRUTURA DO PROCEDIMENTO

Determinadas as questões preliminares acerca da figura do árbitro de emergência e do procedimento de urgência pré-arbitral, é necessário se compreender como ocorre esse procedimento.

Como esse procedimento é de determinação exclusiva das instituições arbitrais, nesse trabalho foram selecionadas 3 instituições de grande relevância no cenário internacional, o da *International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (CCI), o da *International Centre for Dispute Resolution* (ICDR) e o da *London Court of International Arbitration* (LCIA). Foram também escolhidas 3 instituições com extrema relevância no âmbito brasileiro que são o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM/CCBC), o da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial (CAMARB) e da Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM B3)

Assim, com finalidade de facilitar análise comparativa serão verificados: (I) como se dá a instauração do procedimento do árbitro de urgência; (II) o procedimento de escolha do árbitro; (III) os prazos estipulados para cada ato e prazo para que seja proferida a tutela; e (IV) os valores a serem pagos;

4.3.1 Procedimento de Urgência na International Court Of Arbitration Of The International Chamber Of Commerce (CCI)

A CCI, como visto, é a instituição precursora em relação a adoção de procedimentos de urgência e árbitros de emergência. O atual regulamento da Câmara de Comércio publicado em 2021, prevê no artigo 29 regras gerais acerca do árbitro de emergência, e traz o apêndice V que trata exclusivamente das regras que são aplicadas ao procedimento pré-arbitral.

Em 2012, a instituição alterou o seu regulamento e passou a adotar o regime *opt out* em relação ao árbitro de emergência. Assim, caso as partes que tenham firmado acordo arbitral pós alteração, e não tenham feito nenhuma reserva à utilização desse recurso, poderá ser submetida a *application*³¹ para as medidas de urgência pré-arbitral diretamente à secretaria da instituição (art. 29.6). Caso o acordo arbitral tenha sido anterior a 2012 é necessário que tenha previsão específica acerca da adoção do árbitro de emergência para que tenham acesso a esse tipo de procedimento.

Assim, o procedimento em si é iniciado através da solicitação que deverá ser enviada a secretaria da instituição acompanhada de certos documentos e alguns requisitos que estão descritos nos art. 1 (2) e (3) do apêndice V³².

Recebida a solicitação e ela estando apta, o Presidente nomeará em até dois dias, contados da data da solicitação, um árbitro de emergência³³. Uma vez nomeado o árbitro, as partes serão notificadas e a partir desse momento toda comunicação deverá ser enviada diretamente ao árbitro de emergência.

³¹ Tradução livre: solicitação.

³² “ARTICLE 1 Application for Emergency Measures- (2) The Application shall be supplied in a number of copies sufficient to provide one copy for each party, plus one for the emergency arbitrator, and one for the Secretariat where the party submitting the Application requests transmission thereof by delivery against receipt, registered post or courier. (3) The Application shall contain the following information: a) the name in full, description, address and other contact details of each of the parties; b) the name in full, address and other contact details of any person(s) representing the applicant; c) a description of the circumstances giving rise to the Application and of the underlying dispute referred or to be referred to arbitration; d) a statement of the Emergency Measures sought; e) the reasons why the applicant needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal; f) any relevant agreements and, in particular, the arbitration agreement; g) any agreement as to the place of the arbitration, the applicable rules of law or the language of the arbitration; h) proof of payment of the amount referred to in Article 7(1) of this Appendix; and i) any Request for Arbitration and any other submissions in connection with the underlying dispute, which have been filed with the Secretariat by any of the parties to the emergency arbitrator proceedings prior to the making of the Application. The Application may contain such other documents or information as the applicant considers appropriate or as may contribute to the efficient examination of the Application”.

³³ “ARTICLE 2 Appointment of the Emergency Arbitrator; Transmission of the File 1 The President shall appoint an emergency arbitrator within as short a time as possible, normally within two days from the Secretariat’s receipt of the Application”.

Além disso, a partir da nomeação as partes terão três dias para apresentar quaisquer impugnações que tenham em relação ao árbitro nomeado e a contraparte e o próprio árbitro terão “prazo razoável” para se manifestarem acerca da impugnação³⁴.

O regulamento da CC indica que poderá o Presidente da Câmara poderá encerrar o pedido para a arbitragem de emergência de ofício se um requerimento de arbitragem não for recebido pela secretaria em 10 dias após o envio da solicitação par instauração do procedimento. Porém, poderá o árbitro de emergência nomeado prorrogar esse prazo caso assim entenda necessário³⁵.

Após a nomeação e a devida investidura do árbitro de emergência, ele deverá criar um cronograma para a arbitragem da forma que entender razoável levando em consideração a natureza do pedido apresentado³⁶. Seguido o cronograma estabelecido, que deve dar oportunidade para que ambas as partes se manifestarem, o árbitro terá um prazo de quinze dias, contados da data em que recebeu os documentos do pedido para proferir a sua decisão.³⁷ Além disso, esse prazo pode ser estendido por iniciativa do Presidente da CCI, ou mediante solicitação do árbitro nomeado, caso entenda que pela complexidade do caso, mais dias são necessários.

Esse procedimento na CCI tem um custo fixo de US\$40.000,00 (quarenta mil dólares), que incluem as custas administrativas e os honorários do árbitro de emergência, e deve ser pago pela parte requerente no momento que envia a solicitação do pedido. Na decisão proferida pelo árbitro de emergência, ele deve fixar às custas do procedimento, e determina qual parte arcará com as despesas, ou à proporção que deverá ser repartida pelas partes. Além disso, caso a solicitação não seja aceita, ou o

³⁴ “ARTICLE 3 Challenge of an Emergency Arbitrator (1) A challenge against the emergency arbitrator must be made within three days from receipt by the party making the challenge of the notification of the appointment or from the date when that party was informed of the facts and circumstances on which the challenge is based if such date is subsequent to the receipt of such notification. (2) The challenge shall be decided by the Court after the Secretariat has afforded an opportunity for the emergency arbitrator and the other party or parties to provide comments in writing within a suitable period of time”.

³⁵ “ARTICLE 1 - (6) The President shall terminate the emergency arbitrator proceedings if a Request for Arbitration has not been received by the Secretariat from the applicant within 10 days from the Secretariat’s receipt of the Application, unless the emergency arbitrator determines that a longer period of time is necessary”

³⁶ “ARTICLE 5 Proceedings- (1) The emergency arbitrator shall establish a procedural timetable for the emergency arbitrator proceedings within as short a time as possible, normally within two days from the transmission of the file to the emergency arbitrator pursuant to Article 2(3) of this Appendix”.

³⁷ “ARTICLE 6 Order – (4) The Order shall be made no later than 15 days from the date on which the file was transmitted to the emergency arbitrator pursuant to Article 2(3) of this Appendix. The President may extend the time limit pursuant to a reasoned request from the emergency arbitrator or on the President’s own initiative if the President decides it is necessary to do so”.

procedimento seja extinto antes da decisão do árbitro de emergência, o presidente da corte determinará a parcela que será reembolsada, não sendo superior a US\$35.000,00 (trinta e cinco mil dólares).³⁸

4.3.2 Procedimento de Urgência no International Centre For Dispute Resolution (ICDR)

O ICDR, assim como a CCI, também foi umas das instituições arbitrais precursoras na adoção do procedimento de urgência pré -arbitral. Diferentemente da CCI que possui um apêndice exclusivo no seu regulamento para tratar do procedimento do árbitro de emergência, o ICDR em um único artigo estabelece as regras para esse procedimento. No atual regulamento da instituição que entrou em vigor em março de 2021, é possível encontrar essas disposições no artigo 7.

A instituição também possui regime *opt out* para adoção do árbitro de emergência, assim caso necessite a parte pode requerer a uma tutela de urgência, ela pode enviar uma *application*³⁹ diretamente para ICDR assim como para a contraparte. Essa aplicação deve conter o pedido de urgência, com a sua devida justificava, motivos e riscos para que seja concedida a tutela. Diferentemente da CCI, juntamente com esse pedido de urgência pré-arbitral deve ser enviado, também, o pedido de instauração da arbitragem principal⁴⁰.

O regulamento determina que com um dia útil após o recebimento da *application* e verificado que cumpre com todos os requisitos, o administrador do ICDR deverá nomear um árbitro de emergência e será do próprio árbitro o ônus de indicar se há alguma situação que possa levar a questionamentos acerca da sua imparcialidade e

³⁸ “ARTICLE 7 Costs of the Emergency Arbitrator Proceedings- (1) The applicant must pay an amount of US\$ 40,000, consisting of US\$ 10,000 for ICC administrative expenses and US\$ 30,000 for the emergency arbitrator’s fees and expenses. Notwithstanding Article 1(5) of this Appendix, the Application shall not be notified until the payment of US\$ 40,000 is received by the Secretariat. (...) (3) The emergency arbitrator’s Order shall fix the costs of the emergency arbitrator proceedings and decide which of the parties shall bear them or in what proportion they shall be borne by the parties”.

³⁹ Tradução livre: aplicação

⁴⁰ “Article 7: Emergency Measures of Protection- (1) A party may apply for emergency relief before the constitution of the arbitral tribunal by submitting a written application to the Administrator and to all other parties setting forth: a. the nature of the relief sought; b. the reasons why such relief is required on an emergency basis before the tribunal is appointed; c. the reasons why the party is likely to be found to be entitled to such relief; and d. what injury or prejudice the party will suffer if relief is not provided. The application shall be submitted concurrent with or following the submission of a Notice of Arbitration. Such application may be filed by email, or as otherwise permitted by Article 11, and must include payment of any applicable fees and a statement certifying that all parties have been notified or an explanation of the steps taken in good faith to notify all parties”.

independência. Porém as partes também poderão impugnar o árbitro nomeado, e para tanto terão um dia útil após a nomeação para tanto⁴¹.

Estando o árbitro de emergência devidamente instituído, este terá um prazo de dois dias úteis para montar um calendário para o procedimento, e este também deve oportunizar ambas as partes a se manifestarem e serem ouvidas⁴². Esse regulamento, diferentemente da CCI não indica um prazo máximo para o procedimento de urgência.

Por fim, as custas administrativas do procedimento do árbitro de urgência no ICDR são as mesmas do procedimento tradicional, e as custas associadas ao pedido de urgência serão determinadas pelo próprio árbitro de emergência, assim como a alocação dos custos às partes⁴³. O regulamento nada fala acerca de reembolsos.

4.3.3 Procedimento De Urgência a London Court Of International Arbitration (LCIA)

A LCIA trouxe o procedimento do árbitro de emergência para o seu regulamento somente em 2014, e na última atualização feita pela instituição em 2020 foram feitas algumas modificações. A previsão e regras acerca do árbitro de emergência se encontra no artigo 9B do regulamento da Corte.

A instituição também adota o modelo *opt out* para utilização do árbitro de emergência, mas como essa inclusão foi um pouco mais tardia, as partes que tiveram

⁴¹ “Article 7- (2) Within one business day of receipt of the application for emergency relief as provided in Article 7(1), and upon being satisfied that the requirements of Article 7(1) have been met, the Administrator shall appoint a single emergency arbitrator. Upon accepting appointment, a prospective emergency arbitrator shall, in accordance with Article 14, disclose to the Administrator any circumstances that may give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence. Any challenge to the appointment of the emergency arbitrator must be made within one business day of the communication by the Administrator to the parties of the appointment of the emergency arbitrator and the circumstances disclosed”.

⁴² “Article 7- (3) The emergency arbitrator shall as soon as possible, and in any event within two business days of appointment, establish a schedule for consideration of the application for emergency relief. Such schedule shall provide a reasonable opportunity to all parties to be heard and may provide for proceedings by telephone, video, written submissions, or other suitable means, as alternatives to an in-person hearing. The emergency arbitrator shall have the authority vested in the arbitral tribunal under Article 21, including the authority to rule on the emergency arbitrator’s jurisdiction, and shall resolve any disputes over the applicability of this Article”.

⁴³ “Article 7- (8) The costs associated with applications for emergency relief shall be addressed by the emergency arbitrator, subject to the power of the arbitral tribunal to determine finally the allocation of such costs”.

sua cláusula compromissória assinada anteriormente a 2014, somente se vincularão a esse procedimento caso tenham feito um aditivo por escrito optando por utilizar esse recurso⁴⁴.

Caso a parte tenha interesse em iniciar um pedido de urgência deverá enviar uma *application* a secretaria da instituição, por escrito e por meios eletrônicos. Assim como na ICDR esse pedido deverá acompanhar o pedido de instauração da arbitragem principal, ou se for a parte requerida que estiver solicitando a medida de urgência, a resposta ao pedido de instauração. O pedido deve acompanhar, também, os motivos para a concessão da tutela e o comprovante de pagamento das taxas⁴⁵.

Enviada solicitação, e após aceita pela LCIA, terá a instituição três dias para nomear um árbitro de emergência. O regulamento indica que questões relativas à impugnação do árbitro devem seguir o mesmo procedimento de impugnação do árbitro da arbitragem principal⁴⁶.

Uma vez instituído, a Corte dá total liberdade ao árbitro para conduzir o procedimento como entender necessário, levando em consideração a natureza do pedido feito pela parte. Diferentemente da CCI e do ICDR, na LCIA não há uma obrigatoriedade de audiência, seja ela presencial ou por videoconferência. Porém, deve ser oportunizado o contraditório⁴⁷.

⁴⁴ “ARTICLE 9B- (9.16) Article 9B shall not apply if either: (i) the parties have concluded their arbitration agreement before 1 October 2014 and the parties have not agreed in writing to ‘opt in’ to Article 9B; or (ii) the parties have agreed in writing at any time to ‘opt out’ of Article 9B”.

⁴⁵ “ARTICLE 9B- (9.5) Such an application shall be made to the Registrar in writing by electronic means, together with a copy of the Request (if made by a Claimant) or a copy of the Response (if made by a Respondent), delivered or notified forthwith to all other parties to the arbitration. The application shall set out, together with all relevant documentation: (i) the specific grounds for requiring, as an emergency, the appointment of an Emergency Arbitrator; and (ii) the specific claim, with reasons, for emergency relief. The application shall be accompanied by the applicant’s written confirmation that the applicant has paid or is paying to the LCIA the Special Fee under Article 9B, without actual receipt of which the application shall be dismissed by the LCIA Court. The Special Fee shall be subject to the terms of the Schedule of Costs. Its amount is prescribed in the Schedule, covering the fees and expenses of the Emergency Arbitrator and the administrative charges and expenses of the LCIA, with additional charges (if any) of the LCIA Court. After the appointment of the Emergency Arbitrator, the amount of the Special Fee payable by the applicant may be increased by the LCIA Court in accordance with the Schedule. Save as provided in Section 5(vi) of the Schedule of Costs, Article 24 shall not apply to any Special Fee paid to the LCIA”.

⁴⁶ “ARTICLE 9B- (9.6) The LCIA Court shall determine the application as soon as possible in the circumstances. If the application is granted, an Emergency Arbitrator shall be appointed by the LCIA Court within three days of the Registrar’s receipt of the application (or as soon as possible thereafter). Articles 5.1, 5.7, 5.9, 5.10, 6, 9C, 10 and 16.2 (last sentence) shall apply to such appointment. The Emergency Arbitrator shall comply with the requirements of Articles 5.3, 5.4 and (until the emergency proceedings are finally concluded) Article 5.5”.

⁴⁷ “ARTICLE 9B- (9.7) The Emergency Arbitrator may conduct the emergency proceedings in any manner determined by the Emergency Arbitrator to be appropriate in the circumstances, taking account of the nature of such emergency proceedings, the need to afford to each party, if possible, an opportunity to be consulted on the claim for emergency relief (whether or not it avails itself of such opportunity), the claim and reasons for emergency relief and the parties’ further submissions (if any). The Emergency Arbitrator

A instituição estabelece no regulamento um prazo de 14 dias para que seja proferida decisão do árbitro de emergência, e esse prazo somente poderá ser prorrogado em situações excepcionais, ou por meio de acordo escrito e assinado pelas partes⁴⁸.

As taxas a serem pagas, atualmente correspondem a £31.000,00 (trinta e uma mil libras), que incluem as taxas administrativas e honorários do árbitro⁴⁹. Além desse valor, podem ser cobradas outras taxas que podem vir a ser determinadas pelo árbitro de emergência em sua decisão, assim como deverá proceder a alocação de custos.

4.3.4 Procedimento de Urgência do Centro De Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM/CCBC)

O CAM/CCBC, assim como a LCIA adicionou tardiamente o procedimento do árbitro de emergência, mas nessa instituição, foi somente em 2018 que o procedimento foi institucionalizado. Atualmente, na mais recente versão do regulamento da câmara que entra em vigor em 1º de novembro de 2022, as regras do procedimento do árbitro de emergência estão em um anexo, similar ao da CCI.

Conforme artigo 21 do regulamento, a adoção do procedimento segue modelo *opt out*, porém o regulamento de 2018 seguia o modelo *opt in*, assim a parte que tiver cláusula compromissória anterior a 2020 (ano em que foi publicada medida alterando esse regime), deverá previsão específica acerca da adoção desse árbitro de emergência.

Para iniciar o procedimento perante um árbitro de emergência a parte deve enviar um requerimento ao CAM/CCBC com “descrição das circunstâncias que deram origem ao requerimento de medidas urgentes, incluindo breve descrição do litígio

is not required to hold any hearing with the parties whether in person, or virtually by conference call, videoconference or using other communications technology and may decide the claim for emergency relief on available documentation. In the event of a hearing, which may consist of several part-hearings (as decided by the Emergency Arbitrator), Articles 16.3, 19.2, 19.3 and 19.4 shall apply”.

⁴⁸ “ARTICLE 9B- (9.8) The Emergency Arbitrator shall decide the claim for emergency relief as soon as possible, but no later than 14 days following the Emergency Arbitrator’s appointment. This deadline may only be extended by the LCIA Court in exceptional circumstances (pursuant to Article 22.5) or by the written agreement of all parties to the emergency proceedings (...).”

⁴⁹ “5. Emergency Arbitrator; The Special Fee for emergency proceedings under Article 9.5 of the LCIA Rules shall comprise the application fee and the Emergency Arbitrator’s fee as set out in this section.; 5(ii) Application fee (payable with the application for the appointment of an Emergency Arbitrator under Article 9B of the LCIA Rules: non-refundable) £9,000; 5(iii) Emergency Arbitrator’s fee, to cover time charges and expenses (payable with the application for the appointment of an Emergency Arbitrator: non-refundable if the LCIA Court appoints an Emergency Arbitrator) £22,000”.

principal submetido ou a ser submetido ao CAM-CCBC” (art. 1º (d)), além de outros documentos que são solicitados e o comprovante de pagamento das custas.

Recebido o requerimento à presidência da instituição fará análise preliminar de admissibilidade observando os requisitos presentes no regulamento, podendo assim indeferir preliminarmente o pedido, e caso aceito, a secretaria do CAM-CCBC deverá enviar uma cópia do requerimento e demais documentos às partes, e deverá notificar parte requerente, assim como nomeará um árbitro de emergência dentre os membros da sua lista de árbitros (art. 2-7). O CAM-CCBC, não possui prazo definido para a nomeação do árbitro de emergência.

Assim como na LCIA, o árbitro de emergência deverá preencher um questionário para confirmar sua independência e imparcialidade (art. 9) e as partes poderão impugnar esse árbitro em um prazo de dois dias, contados do conhecimento do fato (art. 14)

O árbitro de emergência assim que constituído deverá estabelecer calendário para o procedimento e terá total liberdade para conduzir o procedimento da forma que entenda necessário, devendo respeitar os princípios da ampla defesa, do contraditório e da igualdade de tratamento das partes (art. 18).

O árbitro terá um prazo de quinze dias, contado da data de apresentação do termo de independência, para proferir a sua decisão (art. 20). O prazo de quinze dias poderá ser prorrogado pela presidência do CAM-CCBC por pedido fundamentado do árbitro de emergência, por iniciativa própria avaliada necessidade ou por acordo entre as partes.

A taxa a ser paga será no valor de R\$125.000,00 que já incluem taxas administrativas e honorários do árbitro de emergência. O CAM-CCBC, assim como a CCI, prevê o reembolso caso o procedimento do árbitro de emergência seja extinto antes da prolação de uma decisão, em valor a ser arbitrado, mas não superior a R\$100.000,00 (cem mil reais).

4.3.5 Procedimento de Urgência da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial (CAMARB)

A CAMARB possui um procedimento muito similar com o das demais instituições. A Câmara por sua vez, traz no artigo 9 do seu atual regulamento a possibilidade do procedimento do árbitro de emergência, contudo é somente através da

Resolução Administrativa 06/20 que são explorados o procedimento e as regras aplicáveis.

A Câmara, assim como as outras instituições, adota o modelo *opt out* em relação ao procedimento do árbitro de emergência. Nesse sentido, conforme a Resolução, a parte interessada em requerer tutela de urgência, deverá enviar um requerimento acompanhado de todos os documentos necessários a instrução por correio eletrônico ou carta registrada (art. 1.1).

Recebido requerimento, o presidente ou vice-presidente da CAMARB deverá analisá-lo e poderá indeferir preliminarmente caso verificada uma das hipóteses previstas na própria resolução (art. 3.1). Uma vez aceito o requerimento, o presidente da instituição terá um prazo de dois dias para nomear um árbitro de emergência dentre os membros da Lista de Árbitros da CAMARB (art. 4.1).

Assim como no CAM-CCBC e na LCIA, deverá o árbitro se manifestar sobre sua disponibilidade, não impedimento, independência e imparcialidade, no prazo de dois dias (art. 4.2). As partes também terão um prazo de dois dias para apresentar quaisquer impugnações ao árbitro nomeado, assim como pagar taxa relativa à impugnação (art. 5.1, 5.5).

Uma vez investido, o árbitro de emergência não terá obrigação de criar calendário para o procedimento, mas poderá decidir acerca do procedimento a ser adotado, levando em consideração a natureza e a urgência do pedido, assim como deverá observar sempre os princípios da ampla defesa, contraditório e igualdade de tratamento das partes (art. 7.3).

O árbitro de emergência terá um prazo de quinze dias para proferir sua decisão, contado do momento da sua investidura (art. 8.2). O regulamento da CAMARB não traz previsão alguma acerca da possibilidade de se prorrogar esse prazo.

A taxa relativa ao procedimento é no valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) que inclui as taxas administrativas e honorários do árbitro. A taxa de impugnação é no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). Essas regras trazem a possibilidade de reembolso caso o procedimento seja extinto antes da prolação de uma decisão e será arbitrado pelo presidente da Câmara em valor não superior a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

4.3.6 Procedimento de Urgência da Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM B3)

A CAM B3, como já mencionado, foi uma das primeiras instituições que adotou o procedimento para tutelas de urgência pré-arbitrais, mas diferentemente das demais previamente vistas, ela utiliza uma denominação diferente ao árbitro que conduz esse procedimento, sendo chamado de árbitro de apoio. As regras para o procedimento estão previstas no próprio regulamento da Câmara e são mais resumidas em relação as demais previamente vistas.

Das instituições exploradas nesse trabalho, essa é a única que adota o modelo *opt in* para a vinculação ao procedimento de urgência. Assim, é necessário que as partes tenham previsão específica na convenção de arbitragem vinculando-as a esse procedimento (art. 5.1.3).

Assim, estando as partes vinculadas, e sendo necessário a medida de urgência, a parte deverá submeter o pedido ao Presidente da CAM B3, e este nomeará um integrante do corpo de árbitros da Câmara o árbitro de apoio. Esse regulamento não trata sobre prazos para nomeação ou impugnação do árbitro de emergência.

Após instituído o árbitro, este deverá notificar a parte requerida para se manifestar no prazo de dois dias. Após manifestação da requerida, o árbitro estará livre para decidir acerca do pedido (art. 5.1.1).

Esse regulamento é silente no que se refere a estipulação de calendário, na forma como o procedimento deverá ser conduzido ou até mesmo prazo para que esse árbitro profira sua decisão. Contudo, um aspecto diferente das demais instituições é a possibilidade de a medida de urgência ser determinada sem que haja a oitiva da parte requerido. Essa situação somente ocorrerá, quando for indispensável para a eficácia do direito em questão, e para tanto deve o árbitro notificar as partes imediatamente acerca do conteúdo da decisão (art. 5.1.1).

As taxas a serem pagas não são fixas e deverá ser arbitrada pelo presidente da CAM B3 ao final do procedimento e urgência, assim como a forma com que serão divididos os custos.

Assim, se verifica que em verdade os procedimentos são muito similares e que de um modo geral possuem a mesma estrutura. Dos regulamentos analisados somente o da CAM B3 autoriza que sejam proferidas medidas sem a oitiva da parte contrária em situações excepcionais, sendo como regra, portanto a possibilidade da parte requerida se manifestar acerca do pedido de urgência formulado antes da decisão

do árbitro, sendo possível o contraditório e garantindo assim uma segurança maior às partes. Além disso, é comum que as instituições estabeleçam um prazo máximo para que a decisão seja proferida como uma garantia e dar segurança a parte acerca do prazo em que o seu pedido será apreciado. Conclui-se que esse procedimento é simples, rápido e possui diversos mecanismos que buscam promover maior segurança às partes acerca da apreciação do pedido de urgência, o que muitas vezes não é visto no judiciário.

5. DECISÕES PROFERIDAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Definido o procedimento para se atingir uma tutela de urgência pelo procedimento especial do árbitro de emergência, assim como a sua natureza, a última etapa antes de se compreender a exequibilidade das tutelas, é definir-se as espécies de decisões que podem vir a ser proferidas (*infra* 5.1), assim como se definir natureza jurídica dessas decisões (*infra* 5.2). Ou seja, definir os tipos de tutela que pode o árbitro de emergência apreciar e proferir e entender o seu status no mundo jurídico.

Nesse sentido, para se definir a natureza jurídica das decisões a serem preferidas pelo árbitro de emergência, é necessário, preliminarmente, estabelecer as espécies de tutelas que podem vir a ser pretendidas pela parte no procedimento de urgência na arbitragem.

5.1 ESPÉCIES QUE TUTELAS PROFERIDAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

A própria Lei de Arbitragem reconhece, de forma genérica, que, antes de instituído um tribunal arbitral, as partes podem solicitar tutelas cautelares assim como tutelas de urgência (Lei 9307/96, Capítulo IV-A). Por conta dessa lacuna legislativa, é necessário observar, também, os regulamentos das instituições arbitrais que preveem esse procedimento e verificar quais em quais situações são cabíveis a intervenção por um procedimento de urgência e qual será o tipo de tutela a ser proferida por esse árbitro.

Grande parte dos regulamentos de instituições arbitrais, como o da CCI, ICDR, LCIA, CAM-CCBC, CAM-B3 e CAMARB, por exemplo, utilizam expressões também genéricas a respeito da espécie de tutelas de urgência. Os regulamentos indicam apenas que caso a parte necessite buscar tutelas de urgência ela deve solicitar a instauração do procedimento, como visto em capítulo anterior (ICC 2021 RULES, art. 29,⁵⁰; ICDR 2021 RULES, art. 7(4)⁵¹; LCIA 214 RULES, art. 9B (4)⁵²; REGULAMENTO DE ARBITRAGEM CAM-CCBC 2022, anexo I, art. 1º)

⁵⁰ 29 (1) *A party that needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal (“Emergency Measures”) may make an application for such measures pursuant to the Emergency Arbitrator Rules in Appendix V (...).*

⁵¹ “7(4) *The emergency arbitrator shall have the power to order or award any interim or conservatory measures that the emergency arbitrator deems necessary, including injunctive relief and measures for the protection or conservation of property”.*

⁵² 9.4 *Subject always to Article 9.16 below, in the case of emergency at any time prior to the formation or expedited formation of the Arbitral Tribunal (under Articles 5 or 9A), any party may apply to the LCIA*

Apesar da arbitragem ter como uma das suas características principais a ausência de formalismos excessivos e utilizar de forma genérica o termo tutelas de urgência e cautelares, é possível distinguir os tipos de tutelas que podem vir a ser proferidas por um árbitro de emergência em seu procedimento especial (OLIVEIRA FILHO, SILVA, 2015, p. 52).

Assim, pela própria natureza e papel do árbitro de emergência, a sua atuação, que está restrita ao momento prévio a instituição do tribunal arbitral, é possível se afirmar que esse árbitro de emergência irá julgar apenas as tutelas cautelares e as tutelas de urgência antecedentes ou de evidência antecipada. Isso porque, conforme a Lei Brasileira de Arbitragem nos artigos 22-A e 22-B, se evidencia que estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência deve requerida diretamente aos árbitros (CHALI, 2018, p. 286).

Ademais, cabe destacar que essa divisão feita pela Lei de Arbitragem, na qual se separa a tutela antecipada e a tutela cautelar, devido ao *momentum* entre a publicação da Lei 13.129/15 que adicionou os artigos 22-A e 22-B a Lei de Arbitragem, e a publicação do Código Civil de 2015, não é a mais adequada.

Com as alterações do Código de Processo Civil das 2015 às duas medidas, tutela antecipada e tutela provisória cautelar, não no seu conceito como ação, mas como o conteúdo da decisão, fazem parte da espécie das tutelas provisórias de urgência (CHALLI, 2018, p. 284). Com isso, os dois tipos de tutelas servem como maneira de se garantir o resultado útil da sentença que será proferida pelo tribunal arbitral (CHALLI, 2018, p. 284).

Dessa maneira, compreendido que as duas tutelas fazem parte de uma mesma espécie (tutela provisória de urgência), é imperioso destacar que as duas são cabíveis em situações distintas e por esse motivo, no presente trabalho, serão tratadas de forma diferenciadas.

5.1.1 Tutelas Provisórias Cautelares

A tutela cautelar é uma medida de preservação de um direito de natureza temporária, ou seja, com eficácia limitada no tempo, porém definitiva, ou seja,

Court for the immediate appointment of a temporary sole arbitrator to conduct emergency proceedings pending the formation or expedited formation of the Arbitral Tribunal (the “Emergency Arbitrator”).

possui um objeto, uma causa de pedir e um pedido e a sua cognição é exauriente (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2022, p. 716-718). A tutela provisória cautelar, por sua vez, “antecipa os efeitos da tutela definitiva não satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito à cautela” (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2022, p. 723). Assim, essa medida somente é cabível quando o direito pretendido pela parte se encontra em situação de urgência e que ele necessite de uma proteção imediata.

Portanto, afirmam Didier, Braga e Oliveira que a tutela provisória cautelar tem dupla função, a partir dela é possível se garantir que a futura tutela não satisfativa que possa ser proferida em momento futuro tenha eficácia imediata, como também possui a função de assegurar a futura eficácia da tutela definitiva (2022, p.723).

De igual forma que pode ser buscada essa espécie de tutela no judiciário, na arbitragem não é diferente, tão pouco no procedimento pré-arbitral. Nesse sentido, estando a parte diante de uma situação em que um direito esteja em risco e precise dessa decisão temporária a fim de que seu direito não venha a perecer, é possível que ela acione a instituição arbitral e inicie seu pedido ferente a um árbitro de emergência.

Isso porque, o objetivo dessa espécie de tutela não cria óbices com o procedimento arbitral, em si, porque, uma vez constituído o tribunal arbitral, este terá a competência para reavaliar a tutela concedida, como também poderá suspender ou reafirmar o provento dado pelo árbitro de emergência.

Assim, como essa tutela terá, geralmente, um caráter temporário, e considerando que no pedido definitivo feito pela parte quando oficialmente instituída a arbitragem essa tutela que previamente a questão de mérito será retomada, serve como meio de garantia do direito, que por risco do tempo necessário para que essa tutela venha a ser proferida pelo próprio tribunal arbitral, que pode vir a perecer.

5.1.2 Tutela Antecipada De Urgência

A tutela antecipada de urgência, similar a tutela cautelar provisória, serve para a garantia de um direito que possa vir a ser comprometido pela demora do procedimento. Porém, sendo a tutela cautelar uma tutela definitiva, a tutela antecipada de urgência é uma espécie que tem um requisito distinto: “ela exige também o preenchimento de pressupostos específicos, consistente na reversibilidade dos efeitos da decisão antecipatória” (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2022, p. 752). Em outras palavras, é

possível afirmar que quando concedida uma tutela antecipada de urgência, essa decisão deve ser passível de ser suspensa e a situação fica retomada ao *status quo ante*, ou seja, ao estado inicial das coisas (art. 300 CPC/15).

Essa espécie de tutela quando concedida em sede arbitral no procedimento de urgência, também será passível de reforma. Assim, quando instaurado o tribunal, este analisará os efeitos dessa tutela e o seu cabimento, isso porque, caso essa tutela não possuísse esse caráter reversível, seria o mesmo de um árbitro de emergência proferir uma tutela definitiva (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2022, p. 757).

Cabe destacar que em alguns casos essa espécie de tutela pode incorrer em um conflito de interesses em que a própria tutela não seja totalmente reversível e um direito da parte se sobreponha ao da outra. Ou seja, na eventualidade de uma tutela antecipada de urgência ser proferida, comprovados os seus requisitos de admissibilidade e cabimento, incorre o risco de as suas consequências serem irreversíveis em favor da contraparte (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2022, p. 757). Nessas hipóteses é necessário se realizar um juízo de proporcionalidade, observando que o julgador deve dar maior proteção a parte que tenha maior probabilidade de êxito e proteção ao direito sendo posto em risco.

Portanto, é completamente adequado que o árbitro de emergência profira tutelas antecipadas de urgência, uma vez que elas não vão de encontro com os requisitos da Lei de Arbitragem, tampouco com os regulamentos das instituições arbitrais e com a natureza do procedimento.

5.1.3 Tutela Provisória De Evidência

A tutela provisória de evidência segundo Didier, Braga e Oliveira, é em verdade uma técnica processual em que os fatos do processo são provados (2022, p. 780-781). Essa tutela tem um escopo de aplicação delimitado no Código de Processo Civil Brasileiro para as hipóteses:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Assim, define-se que essa espécie de tutela tem como objetivo garantir o direito da parte que a está requerendo, e que funda em “um juízo de probabilidade tão exacerbado, que se torna praticamente certa a titularidade do direito pleiteado, mas não constituindo julgamento do mérito da questão” (COUTINHO, 2019, p. 21).

Um segundo requisito que diferencia a tutela de evidência é justamente a desnecessidade da demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Assim, o objetivo desse tipo de tutela provisória de evidência é “redistribuir o ônus que advém do tempo necessário o transcurso de um processo e a concessão de uma tutela definitiva (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2022, p. 782).

Quando se fala de tutelas provisórias de evidência no procedimento pré-arbitral, não há um consenso na doutrina que afirme a possibilidade ou cabimento dessa espécie de tutela. Aponta Talamini que o simples fato de existir uma arbitragem doméstica ou que por convenção das partes indique a aplicação da lei brasileira não é um indicativo suficiente para que essa espécie de tutela seja proferida (2015, p. 298). Porém seria possível que essa regra do processo civil brasileiro se aplique a uma arbitragem, na hipótese de as partes convencionarem a aplicabilidade da norma processual civil no que couber a arbitragem (TALAMINI, 2015, p. 298).

Em contrapartida, é possível se afirmar que as tutelas provisórias de evidência são “um útil incremento à arbitragem” (CAHALI, 2018, p. 293). Na visão do Cahali, mesmo que a convenção arbitral pactuadas entre as partes seja omissa em relação a aplicabilidade dessa espécie de tutela, não seria impossível que uma parte a solicite (2018, p. 293). Isso porque não apontaria risco ao resultado útil do procedimento, como também não será uma decisão *inaudita altera parte*, ela deverá respeitar, portanto, o contraditório. Além disso, aponta o autor que o árbitro não deve se restringir as situações previstas na legislação para o cabimento de uma tutela de evidência provisória.

Nesse sentido, por mais que não seja de aplicabilidade automática, ou sequer intuitiva, é possível que um árbitro de emergência conceda uma tutela de urgência sem a comprovação do perigo de dano ou risco ao processo, na hipótese de as partes assim

convencionarem, ou no caso concreto o árbitro entenda por assim cabível em seu juízo de proporcionalidade, razoabilidade e necessidade.

5.1.4 Espécies de tutela urgência em arbitragens internacionais

Existem diversos tipos e espécies de tutela de urgência que podem ser proferidas quando se trata de arbitragens internacionais, principalmente quando observadas as diferentes legislações pelo mundo.

Assim como na Lei Brasileira de Arbitragem, é possível afirmar que os tipos de tutelas de urgência que se encontra no cenário internacional também são muito genéricos e normalmente indicam que as tutelas de urgência devem ser requeridas em face das partes contratantes, nunca em face de terceiros, e não devem exceder os limites da lei nacional escolhida pelas partes para governar a convenção de arbitragem (BORN, 2021, p.2667)⁵³.

Nesse sentido, de uma forma geral é possível separar essas espécies de tutela em três grandes grupos, seguindo o previsto no art. 17 da Lei Modelo da UNCITRAL⁵⁴ que são: (I) as medidas que vão preservar o *status quo*; (II) medidas que irão proibir que a disputa entre as partes se agrave; (III) medidas para requerer uma execução específica de uma obrigação seja ela contratual ou legal (BORN, 2021, p. 2667-2689).

As medidas que buscam preservar o *status quo* se assemelham às próprias tutelas de urgência da lei brasileira. Elas servem para preservar a situação atual das coisas, sem que uma das partes tome medidas que possa vir a prejudicar o direito da outra, ou que possa dificultar o futuro procedimento, quando instaurado (BORN, 2021,

⁵³ “In principle, the forms of provisional relief available in international arbitration are very broad, constrained only by the requirements that provisional measures be directed towards parties to the arbitration (not nonparties) and not exceed any mandatory limits in applicable national law or the parties’ arbitration agreement.”

⁵⁴ “Art. 17(2) (“An interim measure is any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to: (a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute; (b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself; (c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute”).”

p. 2669)⁵⁵. Esse seria o tipo mais clássico e comum de medidas de urgência que podem vir a ser proferidas.

As medidas proibitivas entre as partes, evitando que a situação se grave, são muito semelhantes às que buscam preservar o *status quo*. Elas também seriam parte das tutelas de urgência no contexto da Lei Brasileira de Arbitragem. Assim como o próprio nome indica, essas medidas são requeridas pelas partes prevendo uma ação da contraparte que possa vir a prejudicar ou dificultar o procedimento arbitral.

O terceiro tipo de medida indicado por Born, são as medidas que buscam a execução de uma obrigação que se justificam, assim como as tutelas antecipatórias de urgência, para garantir um direito que foi preestabelecido e que caso venha a ser cessado possa causar prejuízo à parte. (2021, p. 2675)⁵⁶.

Portanto, é possível observar que independente da nomenclatura aplicada a natureza ou espécie de uma tutela de urgência, todas buscam a preservação de direitos que possam vir a perecer pela mora, ou que caso não executados de forma imediata podem trazer grandes prejuízos à parte.

Por esse motivo as instituições arbitrais e as próprias legislações pelo mundo utilizam expressões genéricas para se referir a essas espécies de tutela, uma vez que elas devem se adaptar a situação fática apresenta pelas partes, e devem servir ao seu propósito, sem essa necessidade de formalismos para a sua requisição perante uma situação de urgência.

5.2 NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

A última etapa antes de se analisar a executividade e o processo de execução das decisões proferidas pelo árbitro de emergência é a de compreensão e definição da natureza jurídica das tutelas proferidas por esse árbitro.

⁵⁵ “Provisional measures, as a rule, aim at avoiding or preventing a modification of the state of facts or law of the subject matter of the dispute which could render more difficult or impossible later performance.”

⁵⁶ “Arbitral tribunals frequently order what common law practitioners refer to as “specific performance,” requiring a party to perform specified acts pursuant to a preexisting contractual or other legal obligation. In some institutional rules, such orders qualify as ordering “on a provisional basis ... any relief which the Arbitral Tribunal would have power to grant in an award.” For example, a party may be ordered to continue to perform contractual obligations (e.g., shipping products, permitting use of intellectual property) or to ensure the claimant’s enjoyment of its rights (e.g., voting shares in compliance with a shareholders agreement)”

Em uma arbitragem tradicional ao final são proferidas sentenças arbitrais e estas possuem a mesma natureza e *status* jurídicos de uma sentença jurisdicional, ou seja, fazem coisa julgada. Em contrapartida, as decisões acerca das medidas de urgência proferidas pelo juízo estatal representam medidas que garantem o resultado útil do processo, assim como buscam evitar o perecimento de um direito das partes pelo tempo natural do processo. A natureza jurídica dessas tutelas proferidas em caráter de urgência no juízo estatal variará de acordo com o tipo de tutela pretendido pela parte, mas são de execução imediata.

A forma do ato a ser proferido pelo árbitro de emergência é crucial quando da determinação da natureza das decisões (GRION, 2017, p. 418; CARRETEIRO, 2013, p. 235). Apesar de parecer uma questão apenas relacionada a nomenclatura, essa diferenciação pode trazer consequências, ou facilitar a execução dessas decisões. Atualmente existem duas formas que essas decisões podem ser proferidas: como sentença, *award*, ou como uma ordem, *order*.

Porém, essas duas formas não são as únicas, uma vez que podem variar ou ser fixada de acordo com o regulamento da instituição arbitral sob a qual o procedimento foi regido, mas essas são as mais comuns (GRION, 2017, p. 418). A Lei Modelo da UNCITRAL, por exemplo, determina que as tutelas de urgência, quando submetidas ao tribunal arbitral, devem ser proferidas sentenças ou qualquer outra medida (art. 17(2), caput)⁵⁷

A sentença possui o mesmo conceito do juízo jurisdicional, ou seja, são as decisões finais proferidas pelos árbitros no todo ou parte da disputa que versem sobre o mérito, questões de jurisdição ou procedimentais, e que deem um fim ao procedimento arbitral (FOUCHARD, GAILLARD, GLODMAN, 1999, p. 737)⁵⁸.

Uma sentença arbitral também pode ser definida por ser aquela que tem como finalidade resolver um ou mais das questões submetidas pelas partes, sendo ela vinculante (YELISMAR, 2003, p. 254)⁵⁹. As ordens, por outro lado, são espécies de

⁵⁷ “(2) *An interim measure is any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to: (...)*”

⁵⁸ “*An arbitral award can be defined as a final decision by the arbitrators on all or part of the dispute submitted to them, whether it concerns the merits of the dispute, jurisdiction, or a procedural issue leading them to end the proceedings*”.

⁵⁹ “*Although there are difficulties in defining the terms "award" and "order", it is nonetheless safe to accept that an award aims to finally resolve one or more of the issues in dispute and is binding whereas an order aims to deal with "technical and procedural matters" and is "rendered without any formality and reasoning"*”.

decisões com menor formalidade e, conseqüentemente, são medidas que podem ser proferidas com maior facilidade e celeridade, uma vez que não exigem o rigor de uma sentença, assim como podem ter por objetivo lidar com questões técnicas ou procedimentais (YELISMARK, 2003, p. 254).

Independente da forma como elas se apresentam, seja na forma de sentença, como na forma de ordem, ambas podem ser executadas, mas pode depender da lei do país em que se pretende executar. Para alguns autores, essa discussão acerca nomenclatura da decisão não é relevante, pois o que realmente seria importante é a natureza e os efeitos que essas decisões possuem, ou seja, se elas cumprem o papel a que foram designadas (GHAFARI, WALTERS, 2014, p. 162/163)⁶⁰.

De um modo geral, é possível se afirmar que as decisões de urgência quando proferidas na forma de sentença possuem maior força executiva (CARRETEIRO, 2013, p. 235). Na doutrina de Fouchard, Gaillard e Goldman a sentença possui três aspectos distintivos que garantem essa maior força executiva em face das ordens (ou qualquer outra natureza da decisão), e são elas: (I) a sentença sempre irá resolver uma questão, ou seja, as decisões que não forem resolutivas não poderão ser consideradas como sentença; (II) a sentença é uma decisão que sempre vinculará as partes sem a necessidade de uma aceitação ou condição para a sua executividade; e (III) uma sentença poderá ser parcial, isso indica que elas não necessariamente devem exaurir todas as questões que serão discutidas futuramente na arbitragem, quando estiver instaurada (1999, p. 738-740).

Além dessas características, um outro *status* que recebe uma sentença em detrimento de uma ordem, diz respeito ao fato de as sentenças são beneficiadas na execução uma vez que entram na proteção da Convenção de Nova York⁶¹, a qual é reconhecida em 170 países e uniformiza a execução das sentenças arbitrais estrangeiras (CARRETEIRO, 2013, p. 236).

Em oposição, é necessário destacar que quando a decisão assume caráter de sentença isso pode indicar que o pedido de urgência leve um tempo maior que poderia ser caso fosse uma simples ordem, isso porque são maiores as formalidades

⁶⁰ “The question is whether it really matters which nomenclature is used, particularly given that none of the major international conventions or arbitration rules contain a definition of either an ‘Award’ or an ‘Order’. The authors’ view is that it does not. Instead, what really matters is the true nature and effect of the decision in question based on a simple and practical approach. Does the decision, whether in the form of an Order or an Award fully address and determine the particular issue in question? If so, it ought properly to be enforceable.”

⁶¹ New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

relacionadas, seja a necessidade do contraditório, ou até mesmo outros requisitos que podem vir a ser estabelecidos pela instituição arbitral.

No Brasil a legislação não faz distinção na executividade de decisões proferidas pelo árbitro de emergência sendo elas na forma de sentença ou ordem, pois “a efetivação forçada da decisão do árbitro de emergência segue o modelo de assistência das cortes estatais” (GRION, 2018, p. 418). No capítulo seguinte será mais bem explorado o procedimento de execução dessas tutelas e se verificará que o legislador brasileiro criou meios que facilitam essa execução, sem essa necessidade de diferenciação ou formalismos excessivos.

Ademais, é importante destacar que em determinadas jurisdições a execução somente pode ser realizada perante sentenças. Assim cabem aos advogados da parte requerente da tutela arbitral de urgência verificar a legislação do país em que aquela tutela será executada, uma vez que não tenha cumprimento voluntário da tutela e sejam necessários meios repressivos jurisdicionais para a sua execução, e eventualmente solicitar em seu pedido que a decisão seja proferida em forma de sentença (CARRETEIRO, 2013, p. 237).

6. EXEQUIBILIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS POR UM ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Feitas análises, perpassando pela figura do árbitro de emergência, pelo procedimento que esse árbitro conduz, até a compreensão das decisões por ele proferidas e sua natureza jurídica é possível chegar ao principal ponto de análise do presente trabalho, que é acerca da exequibilidade dessas decisões proferidas no procedimento pré-arbitral por um árbitro de emergência.

É indispensável destacar, preliminarmente, como já abordado em momento anterior, o procedimento de se obter uma tutela de urgência pelo árbitro de emergência possui inegável natureza contratual, além da sua natureza jurisdicional. Nesse sentido, por ter essa natureza as decisões proferidas por esse árbitro são vinculantes entre as partes, indicando assim que as decisões podem e devem ser cumpridas voluntariamente pelas partes (GRION, 2017, p.427). Assim, a questão de exequibilidade somente surge quando a parte em que a tutela de urgência for designada em desfavor não cumprir voluntariamente a medida (GHAFFARI, WALTERS, 2014, p. 164)⁶².

Apontam Ghaffari e Walters que na realidade prática das arbitragens, a maioria das decisões proferidas por árbitros de emergência são cumpridas voluntariamente e não há necessidade de serem executadas no judiciário (2014, p 164)⁶³. Isso porque, conforme os autores, existem certas consequências que podem incorrer caso essas medidas não sejam cumpridas. Assim, algumas instituições arbitrais estipulam em seus regulamentos que, o não cumprimento das medidas de urgência proferidas pode constituir, por exemplo, um descumprimento contratual e ensejar em indenizações ou multas.

Outro motivo que os autores supramencionados trazem para justificar o cumprimento voluntário das medidas de urgência é o fato de que o tribunal arbitral quando instituído poderá ter “más inferências” do comportamento não colaborativo da

⁶² ” *Whilst such a discussion is important, it is similarly important when one speaks of enforcement to remember that the issue of enforcement will only arise where a party against whom an Order or Award is made fails voluntarily to comply with*”

⁶³ “*Happily, in practice, most parties will voluntarily comply, and there are a number of underlying reasons why that might be the case. For example, some arbitral rules will require the parties to undertake to comply with a decision of an emergency arbitrator. In such cases, a failure to do so may also constitute a breach of contract and give rise to damages claim.*”

parte que descumprem as medidas, e que de alguma forma isso poderia prejudicá-la (GHAFARI, WALTERS, 2014, p. 165)⁶⁴.

A Lei Brasileira de Arbitragem por ser omissa no que tange a questão, não traz nenhuma previsão específica quanto ao não cumprimento voluntário das medidas de urgência proferidas pelos árbitros de emergência. O Código de Processo Civil Francês, por outro lado, estabelece que seria possível a aplicação de multas as partes que não cumprem as determinações (Code de Procédure Civile, art. 1468)⁶⁵.

Um aspecto que é compreendido internacionalmente, contudo, é de que compete a jurisdição estatal ordenar apreensões cautelares assim como outras garantias oriundas do cumprimento forçado da sentença arbitral que somente são viáveis através do poder judiciário. Assim, não sendo cumprida voluntariamente a medida arbitral de urgência pelas partes será necessário que seja proposta execução frente ao judiciário.

Assim, afirma-se que o árbitro possui poderes para proferir as medidas de urgência, que seria o “*cognitio*”, mas não possui poderes suficientes para forçar essa execução, o “*imperium*”, visto que esse poder é um monopólio do Estado (AMARAL, 2016, p.465).

Portanto, faz-se necessária a análise da exequibilidade das decisões proferidas pelos árbitros de emergência, conforme estipulado pela Lei Brasileira de Arbitragem e Código Brasileiro de Processo Civil, tanto em arbitragens domésticas, como em arbitragens internacionais, e até mesmo nas hipóteses que essas decisões precisam ser impostas a terceiros que não estão necessariamente vinculados com a arbitragem.

6.1 EXECUÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL DE URGÊNCIA

Determinado que a decisão proferida pelo árbitro de emergência possui status de sentença, e como já introduzido, considerando o fato de que a legislação brasileira não faz distinções entre uma sentença ou ordem arbitral, como também através da edição da Lei 13.129/15 e o Código de Processo Civil de 2015, se tornou muito mais

⁶⁴ “Finally, the parties will be aware that a tribunal can draw negative inferences from their noncompliance, such as a failure to comply with an order requiring the preservation or production of evidence. Parties may well consider that the arbitrators, even if only subconsciously, will have regard to the parties' conduct throughout the process, when reaching their final decision on the merits”.

⁶⁵ “Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires”.

fácil se estabelecer que as decisões proferidas pelo árbitro de emergência podem sim ser executadas forçadamente perante o judiciário (GRION, 2017, p. 429).

No mesmo ano de publicação do Código de Processo Civil e da Lei que alterou a Lei de Arbitragem, Andrichi afirmou:

"Assim, mesmo diante da omissão legislativa acerca do árbitro de emergência, deve-se ter em mente que sua utilização remanesce albergada pela legislação nacional enquanto esta prevê ampla liberdade para as partes regularem o procedimento que será adotado. Desse modo, convencionada a adoção sem ressalvas de regulamentos arbitrais institucionais que alberguem a opção do árbitro de emergência, sua utilização deverá ser admitida, e garantida a máxima eficácia de suas decisões" (2015, p. 588).

Com essa declaração de Andrichi é possível compreender que mesmo de forma omissa, a legislação brasileira permite sim a execução das decisões proferidas por esses árbitros. Isso porque tanto o árbitro de emergência, como o procedimento por ele conduzido devem observar as balizas que são estipuladas na Lei de Arbitragem, assim como possuem inegável natureza jurisdicional.

Portanto, as medidas proferidas pelo árbitro de emergência “devem receber tratamento jurídico idêntico àquele conferido às decisões cautelares e de urgência proferidas em arbitragem no geral” (GRION, 2017, p. 436). É evidente, assim, que o Brasil adotou um modelo em que para reconhecer as medidas proferidas pelo árbitro de emergência como vinculantes, é necessário que seja reconhecida a sua característica e poderes jurisdicionais, de igual forma que o árbitro do procedimento tradicional, além do necessário respeito ao devido processo legal.

Nesse âmbito, o Superior Tribunal de Justiça foi provocado a se manifestar expressamente acerca da figura do árbitro de emergência, e a sua competência em face da jurisdição estatal no âmbito do Conflito De Competência Nº 180394 - BA (2021/0179296-2). Na hipótese, as partes tinham firmado cláusula compromissória determinando que qualquer conflito deveria ser julgado em arbitragem conforme Regulamento da CCI. Como já visto, essa instituição adota o modelo *opt out* acerca do procedimento de urgência. Como as partes no caso não tinham feito ressalvas, estariam vinculadas à jurisdição do árbitro de emergência.

Contudo, uma das partes ajuizou ação cautelar perante juízo estatal da 5ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA, além do seu pedido principal, alegou invalidade da cláusula compromissória firmada e incompetência do juízo arbitral de emergência para julgar demandas. Na ocasião, o próprio juízo da 5ª Vara Fazenda Pública de Salvador reconheceu a validade da cláusula compromissória e se declarou

incompetente para julgar o caso, uma vez que compete ao STJ julgar conflitos de competência.

Cabe destacar que, em mês anterior, a contraparte havia instaurado procedimento de árbitro de emergência perante a CCI para impedir que uma execução de seguro garantia fosse realizada, e o juízo da CCI, à luz a sua *prima facie jurisdiction*, se declarou competente para julgar a matéria. Ao apreciar o caso, o Ministro Gurgel de Faria, em decisão monocrática declarou: “Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XXII, do RISTJ, conheço do conflito para declarar a competência do Tribunal Arbitral” (STJ CC nº 180394- BA, 2021). Determinando assim que a tutela cautelar pretendida deveria ser analisada pelo árbitro de emergência através do seu procedimento especial.

A decisão supramencionada, proferida pelo STJ, é de extrema relevância quando se trata do reconhecimento do árbitro de emergência, uma vez que o exposto reconhecimento do procedimento e da jurisdição do árbitro de emergência, assim como pela manutenção da sentença arbitral de urgência, implicam no reconhecimento da natureza jurisdicional e força executiva dessas decisões proferidas no procedimento pré-arbitral.

Ademais, é importante destacar que com a edição da Lei 13.129/15 adicionou-se a possibilidade da emissão da Carta Arbitral, que serve como meio de efetivação das medidas proferidas pelo árbitro de emergência (art. 22-C). Assim, evidencia-se que o legislador brasileiro buscou meios que permitissem a efetivação das medidas de urgência que fossem proferidas nesse procedimento especial.

Conforme exposto, fica evidente que no sistema jurídico brasileiro as medidas proferidas pelo árbitro de emergência, independente da sua natureza jurídica, ou da espécie de tutela que verse, sejam elas intituladas de sentença ou mesmo ordens, possuem status no mundo jurisdicional que permitem a sua execução imediata, sem a necessidade de análise de mérito pelo judiciário.

Essa força executiva que as tutelas de urgência arbitrais possuem foi evidenciada pela inclusão dos artigos 22-A, 22-B e 22-C à Lei Brasileira de Arbitragem, assim como pelo próprio posicionamento dos magistrados brasileiros frente às tutelas de urgência arbitrais e o reconhecimento pelo STJ pela competência arbitral para julgar pedidos de tutela de urgência, caso as partes assim tenham pactuado.

6.2 EXEQUIBILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA QUANDO EXECUTADA CONTRA TERCEIRO

Um aspecto que precisa ser explorado é a possibilidade de o árbitro de emergência proferir decisões que possam a vir atingir terceiros, ou para que sejam devidamente efetivadas precisem ser executadas contra terceiros. Ou seja, verificar a possibilidade de se executar uma tutela arbitral de urgência contra um terceiro que não esteja necessariamente vinculado a arbitragem.

É clara regra de que a arbitragem somente se vincula às partes que assim pactuaram, através de manifestação do seu consentimento. Nesse sentido, não seria possível vincular um terceiro a uma arbitragem sem que esse assim consentisse, como também os árbitros não possuem nem jurisdição, nem autoridade sobre esses terceiros (CARRETEIRO, 2013, p. 113).

Nesse sentido, não é possível que um tribunal arbitral profira medidas que vinculem terceiros ou que obrigue terceiros a cumprir alguma obrigação, seja de fazer não fazer, ou pagar quantia. Assim, não poderia, por exemplo, uma medida arbitral ordenar um banco a agir ou deixar de agir de alguma maneira em relação a uma certa propriedade, mesmo que esta esteja sendo objeto da arbitragem (DONOVAN, 2005, p. 204)⁶⁶.

Assim, considerando que o procedimento para se obter uma tutela de urgência deve seguir as mesmas premissas e regras da arbitragem, evidencia-se que não seria possível, portanto, um árbitro de emergência proferir medidas que vinculem terceiros, visto que esses não teriam conhecimento e sequer consentimento acerca do acordo arbitral pactuado.

Além dessa impossibilidade de se atingir terceiros que não estão vinculados a convenção de arbitragem, existe também uma segunda questão a ser analisada, que são os terceiros que de alguma forma se vinculam com a convenção arbitral, mas que não participaram do procedimento, ou seja não foram partes do processo arbitral (CARRETEIRO, 2013, p.114). Pela regra geral, esses terceiros, de igual forma

⁶⁶ “*Since an arbitral tribunal’s authority depends on the consent of the parties, the arbitrators have no authority over third parties. For that reason, arbitral tribunals will lack the power to order third parties such as banks to act or refrain from acting in relation to some property, even if that property is the subject matter of the arbitration.*”

não poderia ser vinculadas a um procedimento em que não foram parte, pois representaria uma violação de diversos princípios, inclusive o do contraditório.

Porém, é um fato que em diversas situações as medidas de urgência “precisam ter um alcance mais amplo do que aquele estabelecido pela convenção de arbitragem para serem efetivos” (CARRETEIRO, 2013, p. 115). Como seria o clássico exemplo dos bancos e instituições financeiras, conforme supramencionado, ou um outro exemplo seria na hipótese de uma medida que determine que uma junta comercial se abstenha de registrar alterações em contrato social enquanto pendente arbitragem (CARRETEIRO, 2013, p. 115).

Contudo, é muito difícil se afirmar que medidas arbitrais de urgência poderiam ter eficácia contra terceiros que não estão vinculados à jurisdição da arbitragem. Assim, afirma Carreteiro que a efetividade dessas medidas proferidas pelos árbitros de emergência será sempre limitada ao versar sobre bem ou direitos desses terceiros (2013, p. 117).

Nesse sentido, as tutelas de urgência do procedimento pré-arbitral não podem vincular terceiros, assim como não podem ser executadas contra terceiros. Isso porque o princípio basilar da arbitragem, que é o consentimento, assim como o respeito ao devido processo legal não seriam observados, caso tal hipótese fosse possível.

6.3 EXEQUIBILIDADE DE SENTENÇA ESTRANGEIRA DE URGÊNCIA

No Brasil, as sentenças arbitrais estrangeiras, ou seja, àquelas oriundas de arbitragens que não possuem sede no Brasil, são executadas através de um procedimento especial, em que antes é feita a homologação. Cabe destacar que normalmente a execução dessas sentenças estrangeiras ocorrerá no país de domicílio da parte em que a sentença for em desfavor, ou em algum país em que essa parte possua bens. Assim, é necessário se analisar se as tutelas proferidas pelo árbitro de emergência em procedimentos que não tem sede no Brasil têm a mesma força executiva.

Outra premissa importante é em relação ao Brasil ser signatário da Convenção de Nova York que versa sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Assim, a análise a ser feita deve observar o que está previsto na Lei Brasileira de Arbitragem, assim como os postulados da Convenção de Nova York para se determinar se essas tutelas de urgência arbitrais podem mesmo ser executadas no país.

O Capítulo VI da Lei de Arbitragem versa exclusivamente acerca do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Um dos primeiros requisitos trazidos é de que esse processo deverá respeitar os tratados internacionais que versem sobre o tema, e em lacunas, deverá observar os termos da Lei (art. 34, Lei 9.307/96). Ademais determinou-se que toda e qualquer sentença arbitral estrangeira deve ser homologada perante o Superior Tribunal de Justiça, assim como estabelece algumas hipóteses em que a sentença e a sua homologação poderão ser negadas (art. 37-39).

A Convenção de Nova York, assim como a Lei Brasileira é omissa no que se refere a previsão expressa das tutelas emergência, isso porque quando a Convenção foi redigida o assunto das medidas de urgência por árbitros de emergência ainda não era um assunto relevante no cenário arbitralista (YELISMAR, 2003, p. 259). Assim, pela literalidade da Convenção, somente seriam reconhecidas as sentenças arbitrais.

Como visto em momento anterior, no cenário internacional não há uma uniformização acerca da forma como os árbitros de emergência devem proferir suas decisões, ou sequer um consenso se essas decisões podem ser realmente receber o mesmo status de uma sentença (BORN, 2021, p. 2701)⁶⁷. Além disso, cabe destacar que também não há consentimento acerca da titularidade a ser dada a essas decisões, sendo as mais variadas formas possíveis para que esse ato seja proferido. Por esse motivo, existe uma parte da doutrina que compreende que as *interim measures* não poderiam ser reconhecidas como sentenças arbitrais no contexto da Convenção de Nova York (BORN, 2021, p. 2701; CARRETEITO, 2013, p. 298).

Em oposição ao posicionamento que nega a aplicabilidade da Convenção de Nova York as tutelas de urgência, Born afirma que as decisões do árbitro de emergência devem possuir o mesmo status de sentenças arbitrais e assim reconhecidas e homologadas nas mais diversas jurisdições (2021, p. 2702)⁶⁸. Isso porque as decisões de urgência, por mais que não seja decisões finais no sentido amplo da arbitragem, assim

⁶⁷ “Despite this, a number of other authorities hold that the recognition provisions of the New York Convention and national arbitration legislation apply only to awards that finally determine claims submitted to arbitration, and therefore not to orders of provisional relief, which assertedly are neither “awards” nor “final”

⁶⁸ “The better view is that provisional measures should be and are enforceable as arbitral awards under generally applicable provisions for the recognition and enforcement of awards in the New York Convention and most national arbitration regimes. Provisional measures are “final” in the sense that they dispose of a request for relief pending the conclusion of the arbitration, which should be sufficient to justify treating such measures as “award””

como são finais para o procedimento que se instaurou para a obtenção desse tipo de tutela, além de ser uma decisão que vincula necessariamente as partes.

Assim, um meio de se facilitar o reconhecimento dessas decisões de emergência para homologação através da Convenção de Nova York é através da exigência de que essas decisões estejam em conformidade com todos os requisitos formais relativos a uma sentença arbitral válida, inclusive na forma que será intitulada.

No Brasil, em decisão recente, o STJ foi provocado a se posicionar em relação a um pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira de urgência proferida por árbitro de emergência (STJ, PET na HDE nº 5144, 2022). O caso em questão era sediado em Lima no Peru e estava sob coordenação do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio de Lima (CCL). Em necessidade uma das partes requereu o pedido de tutela de urgência perante o árbitro de emergência, conforme regulado pela CCL, assim como determinado em cláusula compromissória pactuada contratualmente.

Foi proferida decisão por esse árbitro de emergência, determinando embargo em forma de retenção no montante estipulado sobre todas as contas bancárias da requerida, assim como inscrição do montante definido sobre todos os bens imóveis, móveis e marcas inscritos em nome das empresas que faziam parte do polo requerido que deveria ser inscrito nos Registros Públicos e nos Registros de Marca tanto do Peru como no Brasil.

Em sua inicial de homologação, a parte requerente afirmou que a decisão de emergência deveria ser cumprida, porque a própria requerida reconheceu a existência e a exigibilidade da obrigação, como também foram apresentados todos os documentos solicitados devidamente apostilados e traduzidos de forma juramentada, que são os requisitos necessários para reconhecimento e homologação de decisões estrangeiras.

Porém, de forma surpreendente, o STJ ao apreciar o pedido de homologação, negou provimento. Uma das justificativas apresentadas, seria de que a parte não juntou ao pedido a chancela consular ou a apostila que continha a cláusula compromissória acompanhada de tradução oficial da decisão. Porém a parte juntou aos autos acordo de pagamento de quitação do contrato que havia sido firmado pelas partes perante o juízo arbitral de emergência.

A corte brasileira, contudo, afirmou que “o contrato de acordo foi celebrado no Peru e entre empresas constituídas sob as leis peruanas e com sede naquele País”, assim não teria o árbitro de emergência da CCL “apresentado fundamento algum

que ampare a sua competência para determinar a constrição, no Brasil, de ativos de financeiros e imóveis de empresa diversa”, que mesmo fazendo parte do mesmo grupo econômico, havia sido constituída sob as leis brasileiras e não figurava como parte no procedimento arbitral.

A parte requerente interpôs recuso contra decisão, assim como durante o curso da ação o Ministério Público Federal foi chamado aos autos para apresentar parecer em relação ao caso e declarou:

“De fato, o "Acordo de Pagamento de Quitação do Contrato CONTSECI001/14", no qual consta a cláusula de arbitragem, foi celebrado pela Oderbrecht Perú Ingeniería y Construcción S.A.C., Constructora Norberto Oderbrecht S.A. - Sucursal do Peru, e SICIM S.P.A. Sucursal del Peru, todas constituídas em conformidade com as leis da República do Peru (fls. 1480/1487 e-STJ), não tendo sido abrangida a empresa CNO S.A., constituída no Brasil. Nesse contexto, um exame prima facie dos autos revela que o Juízo arbitral estrangeiro não detinha competência para determinar o bloqueio de bens, no Brasil, de ativos financeiros e imóveis de empresa diversa das constantes no acordo de fls. 1480/1487 e-STJ. Por outro lado, há de se reconhecer a possibilidade de homologação da decisão arbitral estrangeira em relação à Oderbrecht Perú Ingeniería y Construcción S.A.C. e Constructora Norberto Oderbrecht S.A. - Sucursal do Peru, com o fim de viabilizar eventual discussão judicial no Brasil acerca da extensão dos efeitos da decisão a empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e sediadas no Brasil”

Assim, verifica-se que em seu parecer o MPF, também entendeu pela incompetência de sentença arbitral atingir a empresa brasileira, mesmo sendo ela parte do mesmo grupo econômico da requerida. Entretanto, esse processo de homologação perdeu o seu objeto, uma vez que ao tempo em que estava sendo debatida a homologação da tutela de urgência no Brasil, no Peru o tribunal arbitral foi devidamente constituído e proferiu sentença julgando o mérito do caso e suspendeu eficácia da tutela de urgência.

Contudo, é possível concluir-se com esse processo que o STJ mantém posicionamento mais conservador e cauteloso ao apreciar a homologação das medidas de urgência que são proferidas no exterior. Além disso, é possível verificar que não foram feitas objeções expressas a apreciação da tutela por ter sido proferida em sede de procedimento especial de urgência, assim como por ter sido apreciada por um árbitro de emergência.

Assim, evidencia-se que no Brasil as decisões proferidas por árbitro de emergência no exterior são exequíveis, mas estão sujeitas ao processo de homologação e reconhecimento perante o STJ. Nesse sentido, para que as decisões estrangeiras sejam realmente efetivadas elas perpassam por análise extremamente rigorosa do STJ, o que

indica que devem estar em total conformidade com os requisitos tanto da Lei de Arbitragem, para considerá-la válida, como da Convenção de Nova York, mas também o conteúdo dessa sentença deve observar as normas de direito interno, uma vez que caso encontre óbices, a homologação muito provavelmente não será provida.

7. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO

Analisada a exequibilidade das tutelas proferidas pelo árbitro de emergência, tanto oriundas de sentenças domésticas, como de sentenças estrangeiras, a última etapa, e a que mais se reflete na esfera prática é relativa ao procedimento de execução das decisões de urgência proferidas em sede arbitral pelo procedimento especial.

Assim, para que uma tutela de urgência, independente da sua natureza ou espécie no Brasil seja executada é necessário que ela cumpra com as garantias do consentimento das partes, o respeito ao devido processo legal, independência e autonomia do juízo arbitral, entre todos outros aspectos que foram abordados nos capítulos anteriores.

Nesse sentido, é evidente portanto que há uma diferença necessária no procedimento de execução das sentenças arbitrais que são proferidas no Brasil, do procedimento de execução das sentenças oriundas de arbitragens internacionais, visto que essas últimas passam por um procedimento mais rigoroso de admissibilidade e reconhecimento.

7.1 PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS DE URGÊNCIA PROFERIDAS NO BRASIL

As arbitragens domésticas, são aquelas que são sediadas no Brasil e que aplicam a lei brasileira, como a lei que conduz o procedimento. Assim, conforme todos os pontos que foram explorados no presente trabalho, a medida de urgência arbitral deve receber tratamento similar ao de qualquer outra sentença arbitral, uma vez que partem das mesmas premissas.

Para que haja a efetivação dessas decisões é necessário que haja uma cooperação do Poder Judiciário como juízo arbitral (GRION, 2017, p.436). Isso porque a jurisdição é partilhada entre as duas esferas, ao juízo arbitral cabe proferir a decisão e ao juízo estatal cabe a efetivação do que foi determinado em sentença (CAHALI, 2018, p. 297).

A Lei 13.129/15 trouxe como inovação à Lei de Arbitragem a Carta Arbitral que reflete justamente essa necessidade de cooperação em face da concorrência

das jurisdições. A carta arbitral foi instituída para uniformizar o procedimento de execução no juízo arbitral, uma vez que anteriormente não havia uma padronização ou procedimento específico para esse procedimento; Além de promover maior segurança jurídica para o procedimento como na prática dos atos a fim de se buscar a efetivação das tutelas obtidas na arbitragem (CAHALI, 2017, p. 299). Uma última justificativa e vantagem na adoção da carta arbitral é a segurança que é passada ao próprio judiciário ao permitir que não sejam executadas medidas que tenham “autenticidade ou legitimidade duvidosas”, sem desfiar a competência e jurisdição arbitral (CAHALI, 2017, p. 299).

Assim ficou definido, também, no Código de Processo Civil as hipóteses de se expedir carta arbitral, como também os requisitos de admissibilidade dessa carta, como é possível verificar:

Art. 237. Será expedida carta:

- I – de ordem, pelo tribunal, na hipótese do § 2.º do art. 236;
- II – rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão da jurisdição brasileiro;
- III – precatória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa;
- IV – arbitral, para que o órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória. (...)

Art. 260. São requisitos da carta de ordem, precatória e rogatória:

- I – a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;
 - II – o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;
 - III – a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;
 - IV – o encerramento com a assinatura do juiz.
- (...)

§ 3.º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

A Lei de arbitragem, de forma complementar reafirma a possibilidade de se expedir uma carta arbitral, que facilitará a cooperação com o judiciário, como também traz a segurança para as partes de que o sigilo do procedimento será mantido. Como pode se verificar:

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

Diante a essas inovações e mudanças, durante a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, foi aprovado o enunciado de número 3 que estabeleceu: “3. A carta arbitral poderá ser processada diretamente pelo órgão do Poder Judiciário do foro onde se dará a efetivação da medida ou decisão”.

Nesse sentido, não resta dúvidas que o processo de execução deverá iniciado perante o juízo estatal e que o foro competente deverá seguir as mesmas regras estabelecidas no artigo 781 do Código de Processo Civil, ou seja, poderá ser proposta no foro de domicílio ou da sede da parte requerida, no foro de eleição constante na decisão ou no foro em que se encontre os bens da contraparte, assim como as outras hipóteses previstas na Lei.

Com isso, verifica-se que o processo de execução das tutelas de urgência proferidas pelo árbitro de emergência perpassa por um procedimento simplificado e que promove segurança para as partes. Isso porque a carta arbitral deverá passar por breve juízo de admissibilidade, no qual serão observados se houve indicação do juízo de cumprimento do ato e se está sendo executada em foro competente, se tem a menção do procedimento de urgência que constitui o objeto da sentença, assim como a convenção de arbitragem e as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função. E caso o judiciário verifique alguma inconsistência, poderá ser indeferida a execução, mas não versará sobre o mérito ou conteúdo da decisão do árbitro de emergência, não provocando assim a sua jurisdição.

7.2 PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Conforme estabelecido na Lei Brasileira de Arbitragem, quando uma sentença arbitral não é proferida no Brasil ela é uma sentença estrangeira. Assim foi redigido o artigo 34 dessa lei determinando: “Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional” (Lei 9.307/96). No mesmo sentido a Convenção de Nova York determina em seu artigo primeiro:

“Artigo I
(...)”

1 - A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. A Convenção aplicar-se-á igualmente a sentenças arbitrais

não consideradas como sentenças domésticas no Estado onde se tencione o seu reconhecimento e a sua execução”.

Ademais, conforme exposto, as sentenças estrangeiras, precisam passar por um procedimento de homologação e reconhecimento antes mesmo de serem executadas no Brasil e devem ser respeitadas as regras postuladas na Convenção de Nova York.

O procedimento de homologação até 2015 era de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, porém, com a Lei 13.129/15, que também promoveu algumas mudanças à Lei de Arbitragem, a competência para homologação das sentenças arbitrais estrangeiras passou a ser de exclusividade do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na atual redação do artigo 35 dessa Lei.

No caso das decisões interlocutórias, tais como alguns tipos de decisão proferida pelos árbitros de emergência, poderá ser emitida carta rogatória, que deverá passar pelo mesmo procedimento de homologação e reconhecimento perante o STJ, assim com as sentenças estrangeiras.

Para que a homologação das decisões seja deferida, é necessário, conforme a Lei de Arbitragem e Convenção de Nova York que sejam apresentados diversos documentos. Por força da Convenção são exigidos: (I) a sentença original devidamente autenticada ou uma cópia da mesma devidamente certificada, caso essa sentença não esteja em português, será necessário, também, apresentar tradução juramentada; e (II) acordo arbitral ou uma cópia devidamente autenticada, assim como tradução juramentada caso não esteja em português (CAHALI, 2017, 442).

A Lei de Arbitragem no artigo 37 possui previsão extremamente semelhante à Convenção de Nova York, em relação aos documentos necessários para homologação das sentenças estrangeiras:

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Assim, a Lei Brasileira determina que além de o autor anexar os documentos necessários, é necessário que sejam cumpridos todos os requisitos da petição

inicial conforme previsão do Código de Processo Civil. Caso a parte que está requerendo essa homologação não apresente todos os documentos, com a devida tradução, como previsto na lei, poderá ser concedido um prazo para o saneamento da irregularidade ou seja, enviar os documentos faltantes. Caso a parte descumpra com o dever de anexar os documentos faltantes, fica autorizado o indeferimento do pedido de homologação, com a extinção do processo sem resolução do mérito (CAHALI, 2017, p. 444; CPC/2015, art. 485, I).

À parte requerida, por sua vez, na contestação, incumbe ônus de alegar as causas que podem ensejar a denegação da homologação que estão presentes tanto na Convenção de Nova York, como na Lei de Arbitragem, assim como provar as alegações que suscitar. Entre as hipóteses que podem ser suscitadas estão, se for provado que as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; a convenção de arbitragem era inválida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida (Lei 9.307/96, art. 38).

Além dessas hipóteses apresentadas, a Lei 13.129/15, introduziu dois outros requisitos que já estavam presentes na Convenção de Nova York, que dizem respeito a denegação pelo SJT caso na sentença estrangeira o objeto do litígio não seja suscetível de ser resolvido por arbitragem, como também caso a decisão ofenda a ordem pública nacional (CAHALI, 2017, p. 446).

Em conclusão, assim como na execução de sentenças arbitrais estrangeiras finais, não há uma diferenciação ou exclusão expressa que dificulte a homologação das decisões que são proferidas por árbitros de emergência. Assim, conforme a legislação pátria, deve-se seguir o mesmo procedimento para execução das sentenças estrangeiras finais proferidas por tribunais arbitrais.

8. CONCLUSÃO

Diante do que fora explorado no presente trabalho, é possível se ter diversas conclusões que indicam a plena exequibilidade das tutelas proferidas pelos árbitros de emergência no Brasil, tanto à luz da Lei 9.307/96, a Lei de Arbitragem, assim como à luz do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, se analisou a própria figura do árbitro de emergência e foi possível estabelecer que esse árbitro possui dupla natureza jurídica, tanto natureza contratual, que advém da liberdade conferida às partes, como também possui uma natureza jurisdicional, o que garante esse árbitro do procedimento pré-arbitral a capacidade jurídica de proferir decisões vinculantes. Isso porque, o árbitro de emergência é investido com poderes que pode determinar a sua própria competência e jurisdição para analisar o caso, até os poderes que o permitem conduzir o procedimento da forma que entenderem necessário em face da natureza e de urgência do pedido feito pela parte. Além disso, evidenciou-se que como todo e qualquer árbitro, o árbitro de emergência deve ser independente e imparcial, corroborando assim para a conclusão de que o árbitro de emergência é sim um árbitro no conceito jurídico do termo.

Demonstrou-se, também que por mais que existam argumentos que busquem negar a natureza jurisdicional ou até mesmo o caráter de árbitro do árbitro de emergência, esses são facilmente refutáveis e não se sustentam no âmbito prático.

Foi explorado também a forma com que as partes podem se vincular a esse árbitro de emergência e ao procedimento por ele conduzido. Assim, demonstrou-se que para as partes se vinculem ao procedimento é necessária previsão específica da instituição arbitral que escolheram para dirimir os seus litígios.

Além disso, somente será automática a vinculação caso a instituição assim determine, caso contrário, será necessário que haja previsão específica em compromisso arbitral acerca do consentimento em relação ao árbitro de emergência. Contudo, cabe destacar que mesmo havendo essa vinculação ao árbitro de emergência, não significa que as partes necessariamente derrogam do direito de recorrer ao poder judiciário para buscar tutelas de urgência.

Outra análise feita que amplia a compreensão acerca da exequibilidade das tutelas proferidas pelos árbitros de emergência se refere ao procedimento de emergência pré-arbitral. Assim como a figura do árbitro de emergência, o procedimento

por ele conduzido também possui dúplici natureza, tanto contratual, como jurisdicional, uma vez que deve observar os mesmos princípios e parâmetros estabelecidos pela Lei de Arbitragem para o procedimento arbitral tradicional, no que couber observado, claro, as especificidades de cada procedimento.

Por fim, antes de verificar a exequibilidade das tutelas, foi necessário também se analisar as decisões que são proferidas pelos árbitros de emergência. Essas decisões, apesar de poderem versar sobre diversas espécies de tutela de urgência, não tem seu caráter definido pela natureza do pedido.

Assim, se verificou que na compreensão do direito brasileiro, a forma com que a decisão do árbitro de emergência é proferida pouco importa para sua qualificação como uma decisão arbitral que pode ser executada, ou no caso de decisões oriundas de procedimentos internacionais, reconhecidas e homologadas. Porém algumas jurisdições ao fazer análise estrita da Convenção de Nova York, não possuem esse mesmo entendimento, tendo, portanto, restrições acerca da exequibilidade das decisões em que se compreende que somente decisões na forma de sentença podem ser executadas.

Assim, uma vez consideradas as decisões proferidas pelo árbitro de emergência exequíveis por estarem em consonância com as premissas analisadas e com as normas tanto da Lei Brasileira de Arbitragem, como do Código de Processo Civil, ou até mesmo da Convenção de Nova York, quando observadas tutelas proferidas em procedimentos que ocorreram fora do Brasil, o procedimento para execução dessas decisões acaba não sendo diferente do procedimento de execução de uma decisão arbitral final.

Como no Brasil a possibilidade de buscar tutelas de urgência na arbitragem, assim como o próprio procedimento do árbitro de emergência é recente nos regulamentos das instituições arbitrais, as cortes brasileiras tiveram poucas oportunidades para se manifestar acerca da execução dessas tutelas, contudo foi possível inferir que há certa cautela dos tribunais ao analisar os pedidos de execução, contudo não é feita distinção expressa que negue o provimento pelo simples fato de ser uma tutela de urgência ou ter sido proferido por um árbitro de emergência .

REFERÊNCIAS:

ANDRIGHI, Nancy. **O árbitro de emergência e a tutela de urgência**: perspectivas à luz do direito processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Processo societário: adaptado ao Novo CPC- Lei n. 0 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

AMARAL, Paulo Osternack. **O Regime das Medidas de Urgência no Processo Arbitral**. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 29-5-2015*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 461-472.

BORN, Garry B. **International Commercial Arbitration**. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014.

BORN, Garry B. **Provisional Relief in International Arbitration**. In: BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3. ed. [S. l.]: Kluwer Law International, 2021. cap. 17, p. 2601-1758. Disponível em: <https://www.wolterskluwer.com>. Acesso em: 13 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem, 1996.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil, 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. 2015

BROWN, Chester. **The Enforcement of Interim Measures Ordered by Tribunals and Emergency Arbitrators in International Arbitration** in Albert Jan Van den Berg, *International Arbitration: The Coming of a New Age?*. ICCA Congress Series, V. 17. Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International, 2013. P 279 - 291

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 7. ed. Brasil: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2018.

CAICEDO, José Joaquin. **L'exécution et le contrôle judiciaire des décisions prises par les arbitres d'urgence**. *Revue de l'Arbitrage*, Paris, v. 2017, ed. 2, p. 445-481, 2017. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Revue+de+l%E2%80%99arbitrage/2017.2/REVU2017030>. Acesso em: 4 jun. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº. 9.307/96. ed. 3. São Paulo: Atlas, 2009.

CARRETEIRO, Matheus Aimoré. **Tutelas de Urgência e Processo Arbitral**. Orientador: Dr. Carlos Alberto Carmona. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2013. Disponível

em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12122014-111517/publico/Mateus_A_Carreteiro_Tutelas_de_Urgencia_e_Processo_Arbitral_Co_mpleto.pdf. Acesso em: 18 maio 2022.

CAVALIEROS, Phillipe. **Emergency Arbitrators vs. The Court: From Concurrent Jurisdiction to Practical Considerations**. Journal of International Arbitration, The Hague: Kluwer Law International, v. 35, 2018, pp.280-283.

CLARK, Victoria; HUBBUCK, Nadia. **The emergency arbitrator is officially a teenager**. Practical Law Arbitration Blog, 15 abr. 2020. Disponível em: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/the-emergency-arbitrator-is-officially-a-teenager/>. Acesso em: 29 maio 2022.

COSTA, Marcos Gomes da. **Tutela de Urgência e Processo Arbitral**. Orientador: Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10012014-164555/publico/Dissertacao_mestrado_Tutela_de_Urgencia_e_Processo_Arbitral.pdf. Acesso em: 18 maio 2022.

COUTINHO, Ferdinando Paraguay Ribeiro. Tutela provisória e tutela de urgência: conceito, evolução e novos desafios. **Revista Caderno Virtual: Atualidades do Direito e da Gestão Pública Contemporânea**, Brasília, v. 2, n. 43, Jan-Mar 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual>. Acesso em: 4 out. 2022.

DIDIDER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. 17. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DONOVAN, Donald Francis. **The allocation of authority between courts and arbitral tribunals to order interim measures: a survey of jurisdictions, the work of Uncitral and a model proposal,**” In: VAN DEN BERG, Albert Jan, New horizons in international commercial arbitration and beyond, International Council for Commercial Arbitration, Holanda: Kluwer Law International, 2005.

EMARA, Fehr Abd Elazim. **L’arbitrage commercial international par rapport à la juridiction étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires: étude analytique et comparative**. Tese (Doutorado em Direito) - Université Laval, Québec, Canada, 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/20.500.11794/26639>. Acesso em: 10 set. 2022.

Enunciados de Arbitragem e Mediação aprovados na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 72. ano 19. p. 17-29. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2016.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Brerthold. **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**. Boston: The Haugue Kluwer Law International, 1999.

FRANÇA, **Code de Procédure Civile**, 2022. Disponível em: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20proc%C3%A9dure%20civile.pdf>. Acesso em: 30 out 2022.

GHAFFARI Amir; WALTERS Emmylou, **The Emergency Arbitrator: The Dawn of a New Age?**. *Arbitration International*, v. 30, n. 1, 1 março 2014. P. 153–168, Disponível em: <https://doi.org/10.1093/arbitration/30.1.153>. Acesso em: 16 set 2022.

GOLDSTEIN, Marc J. **A Glance Into History for The Emergency Arbitrator**. *Fordham International Law Journal, Califórnia*, v. 40, n. 3, ed. 3, p. 780-797, 2017. Disponível em: <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj>. Acesso em: 20 maio 2022.

GRION, Renato Stephan. **Árbitro de emergência** – perspectiva brasileira à luz da experiência internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto, LEMES, Selma Ferreira, MARTINS, Pedro Batista. 20 anos da lei de arbitragem, Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 403-448.

HANESSIAN, Grant; DOSMAN, Alexandra. **Songs of Innocence and Experience: Ten Years of Emergency Arbitration**. *American Review of International Arbitration*, Nova York, v. 27, p. 215-237, 2018. Disponível em: https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/aria_-_songs_of_access.pdf

HANOTIAU, E. Bernard. **A experiência cautelar pré arbitral da CCI**. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5, n.17, 2002.

LYE, Kah Cheong; YEO, Chuan Tat; MILLER, William. **Legal status of the Emergency Arbitrator under the SIAC 2010 Rules: Neither Fish nor Fowl?**. *Singapore Academy of Law Journal*, Singapura, ed. 23, p. 93-124. Março, 2011. Disponível em: <https://heinonlineorg.vunl.idm.oclc.org/HOL/Index?index=journals/saclj&collection=journals>. Acesso em: 30 set. 2022.

OLIVEIRA FILHO, João Glicério de; SILVA, Paula Lima Cunha da. Medidas cautelares e antecipatórias na arbitragem: evolução com o advento da Lei 13.129/15. In: OLIVEIRA FILHO, João Glicério de; MEYER, Roberto. **Estudos Contemporâneos de Arbitragem: Uma homenagem ao professor Douglas White**. Salvador: Dois de Julho, 2016. cap. 2, p. 41-62.

PAULSSON, Jan. **A Better Mousetrap, 1990 ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure**. *International Business Lawyer*, v. 18, 1990, pp. 214-227.

PAULSSON, Jan. **The Idea of Arbitration**. Oxford: Oxford University press, 2013.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6. Ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

RIBEIRO, Sergio Luiz de Almeida. **Breve reflexão sobre o tratamento das tutelas de urgência na arbitragem de acordo com a Lei 13.129/2015 e os vetores que dela se extraem para flexibilizar o monopólio do ius imperium do Estado**. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 29-5-2015*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 461-472.

RIVERA, I. *El árbitro de emergencia: una figura en crecimiento*. Arbitraje PUCP, n. 4, p. 169-173, 24 set. 2014. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10398>. Acesso em: 10 setembro 2022.

ROSENNE, Shabtai. **Provisional Measure in International Law**. Oxford Scholarship Online, 2005. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199268061.001.0001/acprof-9780199268061#:~:text=Shabtai%20Rosenne&text=by%20deciding%20...-,Provisional%20measures%20of%20protection%2C%20the%20international%20equivalent%20of%20an%20interim,final%20decision%20in%20a%20dispute>. Acesso em: 20 maio 2022.

SANTACROCE, Fabio G. **The emergency arbitrator: a full-fledged arbitrator rendering an enforceable decision?**. Oxford University Press, [s. l.], p. 283-312, 7 maio 2015. Disponível em: <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/31/2/283/189938>. Acesso em: 29 maio 2022.

SAVOLA, Mika. **Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings**. Croatian Arbitration Yearbook, Croácia, v. 23, p. 73-97, 2016. Disponível em: https://www.hannessneman.com/content/000/savola_cay_23.pdf. Acesso em: 14 set. 2022.

SCHAFER, Erik; VERBIST, Herman; IMHOOS, Christophe. **ICC Arbitration in Practice**. Kluwer Law International, 2005.

SOUZA, Antônio Pedro Garcia; FIGUEIREDO, Raphael Rodrigues da Cunha. **Árbitro De Emergência: Conceito, Desenvolvimento E Adequação**. Revista Brasileira de Arbitragem, Brasil, v. 16, n. 63, p. 77-95, 2019.

TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem E A Tutela Provisória No Código De Processo Civil De 2015: Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil**. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 46/15, p. 287-313, Jul - Set 2015. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Acesso em: 6 set. 2022.

YESILIRMAK, Ali. **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**. Tese (Doutorado em Filosofia) - Queen Mary College University of London, Londres, 2003. Disponível em: <https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/1816>. Acesso em: 17 set. 2022.

ZHANG, Junmin. **The Enforceability of Interim Measures Granted by an Emergency Arbitrator in International Commercial Arbitration**. Tese (Doutorado em Direito) - Maastricht University, Holanda, 2020. Disponível em: <https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/the-enforceability-of-interim-measures-granted-by-an-emergency-ar>. Acesso em: 28 maio 2022.