

**ARIANE DOS SANTOS FLORES**

**AS TUTELAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Caetano Ferreira Filho

Co-orientador: Prof. Ms. Elton Venturi

**CURITIBA**

**2004**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**ARIANE DOS SANTOS FLORES**

**AS TUTELAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM**

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador:



Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Elton Venturi  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Eduardo Talamini  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 28 de outubro de 2004.

Dedico a presente monografia a meus pais, pela paciência diante de minha impaciência, pelo incentivo frente ao meu desânimo, e pelos valiosos ensinamentos sobre justiça e integridade, indispensáveis ao caráter de uma pessoa.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente ao Prof. Elton Venturi, mestre em sentido estrito, pelas inúmeras orientações, indicações bibliográficas, correções e apontamentos. Isto sem falar nas inúmeras lições de processo civil e cidadania, ministradas ao longo de três anos.

Ao Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho, pelo auxílio prestado no desenvolvimento do presente trabalho, bem como pelas orientações.

E ao Roberson, pelo carinho, paciência e compreensão demonstrados, especialmente no desenvolvimento deste trabalho, mas de forma igualmente importante ao longo de todo o curso de graduação.

## RESUMO

A presente monografia trata do tema relativo à competência para apreciação de tutelas de urgência, em razão de comprovada necessidade destas formas de tutela no procedimento arbitral. Para tratar deste tema, empreendeu-se no estudo da jurisdição, analisando-se este instituto e seus princípios para, posteriormente, vislumbrar que a atividade desenvolvida pelo árbitro privado, nomeado pelas partes, não detém caráter jurisdicional. Em razão desta constatação, passou-se a análise dos provimentos de urgência, provimentos estes que são divididos em provimentos cautelares e antecipatórios, dando enfoque principalmente com relação aos efeitos dos mesmos. Para tanto, empreendeu-se em uma breve análise dos efeitos dos provimentos em geral para, somente a partir disto, focar os efeitos peculiares aos provimentos concessivos das tutelas de urgência. Ainda, analisou-se a posição de autores especializados no instituto da arbitragem, com relação ao tema específico deste trabalho, afirmando estes ser de competência do árbitro a concessão das tutelas de urgência, estando somente reservado ao Poder Judiciário a efetivação destas tutelas, nos casos em que não houvesse cumprimento voluntário por parte do obrigado. Assim, conforme exposto ao longo do trabalho, em razão dos provimentos de urgência, por sua natureza, necessitem a atuação do poder coercitivo do Estado, através da utilização de meios de coerção, vislumbrou-se que a concessão de tutelas de urgência se mostrou incompatível com as atividades desenvolvidas pelo árbitro, razão pela qual se conclui pela impossibilidade da apreciação desta forma de tutela em sede arbitral, sendo esta de competência exclusiva do Poder Judiciário.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>2 JURISDIÇÃO .....</b>	<b>3</b>
<b>2.1 Problematização do conceito de jurisdição.....</b>	<b>3</b>
<b>2.2 A jurisdição para a doutrina tradicional.....</b>	<b>3</b>
2.2.1 Histórico do surgimento da jurisdição .....	4
2.2.2 Conceito de jurisdição .....	6
2.2.3 Princípios da jurisdição.....	8
<b>2.3 A jurisdição na visão da doutrina especializada no instituto da arbitragem .....</b>	<b>10</b>
2.3.1 O conceito de jurisdição aplicado à arbitragem .....	11
2.3.2 Ausência de poder coercitivo na arbitragem.....	13
2.3.3 Efeitos da sentença arbitral .....	16
<b>2.4 A natureza jurídica da arbitragem .....</b>	<b>18</b>
<b>3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA.....</b>	<b>24</b>
<b>3.1 A posição da doutrina especializada em arbitragem, com relação à concessão das tutelas de urgência.....</b>	<b>25</b>
<b>3.2 Efeitos dos provimentos cautelares e antecipatórios .....</b>	<b>30</b>
3.2.1 Classificação dos provimentos jurisdicionais quanto a seus efeitos .....	30
3.2.2 Natureza jurídica dos provimentos de urgência.....	35
<b>3.3 A possibilidade de o árbitro conceder tutelas de urgência .....</b>	<b>37</b>
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>41</b>
<b>5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>44</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O instituto da arbitragem vem ganhando destaque em território nacional, como uma forma alternativa de solução de conflitos. Desde o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, este instituto vem ganhando força, em razão de inúmeros benefícios trazidos por ele ao sistema processual pátrio. Isto porque a arbitragem se apresenta como uma forma ágil de solução de conflitos de alta complexidade, quer de ordem técnica, quer de ordem econômica, contribuindo assim para o efetivo acesso à justiça.

Demandas comerciais entre empresas de grande porte, de alto valor econômico e de grande complexidade não podem ficar anos se arrastando, aguardando uma solução do Poder Judiciário, prejudicando significativamente os interesses econômicos, comerciais e estratégicos das partes envolvidas no litígio. A arbitragem, uma forma rápida de solução de litígios, apresenta-se como uma alternativa a esse problema, tendo a vantagem de que o órgão julgador pode ser especializado na matéria objeto do litígio, contribuindo para a solução mais justa da controvérsia.

Em razão da importância que a arbitragem vem assumindo, começaram a surgir diversas questões de relevância prática para a sua correta aplicação e efetivação. Uma delas diz respeito às tutelas de urgência.

Em nosso sistema processual existem duas categorias de provimentos que visam mitigar o efeito do tempo no processo, quais sejam: as tutelas cautelares e as tutelas antecipatórias. No entanto, uma dúvida surge com relação a este tema. De quem seria a competência para a concessão de tais medidas: do árbitro ou tribunal arbitral, ou do Poder Judiciário?

Este é o tema a ser focado no presente trabalho, onde se analisará primeiramente a questão da natureza jurídica da arbitragem para, em um segundo momento, poder investigar a possibilidade da concessão de medidas de urgência por parte dos árbitros.

Para tanto, também será necessário tratar do tema relativo aos efeitos dos provimentos concessivos das tutelas de urgência, levando em consideração, desde já a classificação quinária dos provimentos jurisdicionais, para solucionar os impasses interpretativos decorrentes da redação imprecisa do artigo 22, da Lei

9.307/96.

A partir destas análises será possível vislumbrar a competência para a concessão de medidas urgentes no procedimento arbitral.



## 2 JURISDIÇÃO

### 2.1 Problematização do conceito de jurisdição

Um grande problema enfrentado com relação ao instituto da arbitragem é o de definir a sua natureza jurídica.

Alguns autores<sup>1</sup> vêem na arbitragem um instituto onde a jurisdição se manifesta, apesar dessa manifestação se dar através de um árbitro privado, que decidirá a lide em razão do poder que lhe é atribuído pelas partes em conflito. Outros autores<sup>2</sup> entendem a arbitragem como um equivalente jurisdicional, não havendo aqui efetivo exercício da jurisdição.

Desta problemática decorrem diversas dificuldades, entre elas a solução da dúvida aqui proposta, qual seja, a competência para apreciação de medidas de urgência em uma controvérsia que deva ser submetida à arbitragem. Para solucionar tal impasse, primeiramente se fará necessário um estudo do conceito de jurisdição enunciado pelas duas correntes acima mencionadas, para somente depois empreender no tema propriamente dito.

### 2.2 A jurisdição para a doutrina tradicional

Para a doutrina tradicional, jurisdição se apresenta como uma função e um poder. Os autores<sup>3</sup>, quando tratam do tema jurisdição, relatam um breve histórico sobre ele, imprescindível para a compreensão deste conceito. O surgimento da

---

<sup>1</sup> Os processualistas Carlos Alberto Carmona (CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.), Joel Dias Figueira Júnior (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.) e Nilton César Antunes da Costa (COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.) adotam este posicionamento.

<sup>2</sup> Como Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.), Cândido Rangel Dinamarco (MARTINS, Pedro A. Batista Martins; GARCEZ, José Maria Rossani (coords.). *Reflexões sobre arbitragem*. São Paulo: LTr, 2002.) e Flávio Luiz Yarshell (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.).

<sup>3</sup> Tais como Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.), Antonio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.).

jurisdição ocorre quase que concomitantemente ao surgimento do próprio Estado.

### 2.2.1 Histórico do surgimento da jurisdição<sup>4</sup>

Antes do surgimento da jurisdição, houve inúmeras formas de soluções de conflitos ou pretensões resistidas. Na primeira delas, a solução dos conflitos se dava através da autotutela. A autotutela é a forma mais primitiva de solução de conflitos, a “vingança privada”, utilizada num momento em que o Estado não tinha poder suficiente para conter os ímpetos individualistas de seus súditos.

Pela autotutela as partes resolviam seus conflitos através do uso da força ou de outro método que não resultaria necessariamente na aplicação da justiça, mas sim se verificaria qual das partes detinha maior força, poder ou prestígio dentro do corpo social. Assim, verifica-se na autotutela a ausência de terceiro imparcial que decide a lide, bem com que a decisão sempre será imposta por uma das partes à outra. Atualmente a autotutela não é aceita em nosso sistema, constituindo-se crime em nosso ordenamento jurídico (CP, art. 345), podendo ser utilizada em raríssimos casos, como no desforço imediato, na legítima defesa, no estado de necessidade e no direito de retenção, entre outros expressamente enumerados em lei.

Outra forma de solução de conflitos surgida antes da jurisdição é a autocomposição. Neste sistema – existente nos dias atuais, ainda que de forma residual e referente à solução de conflitos que digam respeito a direitos disponíveis –, consiste em concessões das partes em conflito. As partes, a fim de eliminar o conflito existente, renunciam total ou parcialmente ao seu pretense direito. Desta forma poderemos ter: a) desistência, onde o “autor”<sup>5</sup> renuncia totalmente à sua pretensão; b) submissão, onde o “réu” renúncia à resistência oferecida à pretensão do “autor”; e c) a transação, onde as partes realizam concessões mútuas, a fim de encerrar o litígio. Ainda nesta fase, não existe a figura do terceiro imparcial que solucionará o litígio através da aplicação do direito.

---

<sup>4</sup> No desenvolvimento deste capítulo, no que diz respeito ao histórico do surgimento da jurisdição, baseamo-nos na obra CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>5</sup> As expressões autor e réu constam entre aspas no texto, pois neste período não há como se falar em autor e réu, haja vista não haver processo, mas somente em conflitos onde pessoas têm suas pretensões resistidas por outras.

Aos poucos, esta forma de composição dos conflitos também se mostrou ineficaz, haja vista que, em muitos casos, dependia da vontade de ambas as partes. Assim começou a surgir um outro sistema, o da arbitragem facultativa. Esta nova forma em muito se assemelha ao atual instituto da arbitragem.

Neste sistema, pela primeira vez neste período primitivo, um terceiro imparcial é chamado a resolver o conflito posto em questão. As partes, entendendo não lhes ser vantajoso fazer concessões recíprocas, e não querendo utilizar-se unicamente da força para resolver o conflito, amigavelmente conferem a este terceiro imparcial, escolhido entre pessoas que detém a confiança das partes, a função de solucionar a controvérsia apresentada, declarando a existência ou inexistência do direito alegado pelas mesmas.

Assim, neste período, igualmente como ocorreu com relação a autocomposição, somente haverá uma declaração de existência ou inexistência de direito. A execução da decisão ainda se fará através da força, como também ocorria com a autotutela.

Posteriormente, quando o Estado foi adquirindo maior poder, como pode ser constatado na civilização romana, a arbitragem passou a ser obrigatória. Assim, as pessoas que tinham uma controvérsia pendente dirigiam-se ao *pretor*. Este, autoridade do Estado que era, firmava com as partes um compromisso de que estas respeitariam a decisão da controvérsia, independentemente do resultado, chamada de *litiscontestatio*, e posteriormente havia a indicação do *iudex*, terceiro imparcial que gozava da confiança das partes e que iria declarar a existência ou inexistência do direito à pretensão.

Conforme relatado acima, ainda não há neste período o exercício da jurisdição. Apesar da arbitragem ter se tornado obrigatória, em substituição ao sistema anterior de arbitragem facultativa, vemos que esta ainda se desenvolve mediante aceitação e compromisso em respeitar a decisão do *iudex*. Resta claro que neste período o Estado ainda não conseguiu tomar para si a função de solucionar os conflitos de interesse existentes. Tanto é assim que a solução das controvérsias era realizada em duas etapas: um perante o *pretor*, em que as partes firmam a *litiscontestatio*, pois o Estado ainda não tinha o poder de submeter as partes à decisão do *iudex*; e a segunda, onde o *iudex* declarava o direito aplicável à controvérsia. Este período do direito romano é conhecido como o *ordo judiciorum*

*privatorum*.

Mas é nesse período que começa a haver as mudanças que desembocaram no surgimento da jurisdição. Isto porque, pouco a pouco o *pretor* começa a fixar ao árbitro critérios objetivos, aos quais este deveria se pautar para decidir a controvérsia, cessando assim a total liberdade que o árbitro detinha para decidir a causa.

Posteriormente, adotando uma postura contrária à ordem estabelecida, paulatinamente o *pretor* foi tomando para si a função de decidir as controvérsias que lhe eram apresentadas, alterando o sistema anterior em que a controvérsia era decidida em duas etapas distintas. Este período ficou conhecido como *cognitio extra ordinem*, em razão da postura adotada pela autoridade pública. Tem-se assim por encerrada a fase de transição entre a justiça privada e a justiça pública. Vale ressaltar que a divisão dos períodos, conforme exposto acima, não é algo estanque como pode dar a impressão, haja vista que em determinados períodos houve a coexistência de todos os sistemas, ainda que em proporções distintas, prevalecendo a adoção de um sobre os outros.

### 2.2.2 Conceito de jurisdição

Conforme exposto acima, para a doutrina processualista tradicional, a jurisdição é uma função típica e exclusiva do Estado. Tanto é assim que a evolução histórica destaca a assunção por parte do Estado do poder de solucionar os conflitos intersubjetivos existentes em seu âmbito de poder.

Para esta doutrina, conforme exposto pelos processualistas CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, a jurisdição pode ser conceituada da seguinte forma:

... é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Esta pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).<sup>6</sup>

Para esta doutrina, a jurisdição é função exclusiva do Estado e, somente

---

<sup>6</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria Geral do Processo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p.131.

este tem o poder de solucionar os conflitos de interesses intersubjetivos.

Este também é o pensamento defendido por Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART, abaixo exposto:

Impondo-se a proibição da autotutela, ou da realização das pretensões segundo o próprio poder do particular interessado, surge o poder de o Estado dizer aquele que tem razão em face do caso conflitivo concreto, ou o poder de dizer o direito, conhecido como *iuris dictio*. O Estado, ao proibir a autotutela, assume o monopólio da jurisdição. Como consequência, ou seja, diante da proibição da autotutela, ofertou-se àquele que não podia mais realizar o seu interesse através da própria força o direito de recorrer à justiça, ou o direito de ação.<sup>7</sup>

Mas além de ser uma função exclusiva do Estado, a jurisdição tem outras características que passarão a ser analisadas. A primeira delas é o caráter substitutivo da jurisdição. Conforme mencionado acima, ao proibir as partes de realizarem por si só as suas pretensões, ou de designar um terceiro, o Estado assume para si esta função, se substituindo a elas, para declarar qual detém o direito, bem como realizar a pretensão no mundo fático, através de medidas executivas.

Desta forma, é vedado às partes, salvo nos casos expressamente previstos no ordenamento jurídico, realizar em concreto suas pretensões, atingindo assim a esfera jurídica de outrem. Esta função cabe única e exclusivamente ao Estado.

Outra característica da jurisdição é o escopo jurídico da atuação do direito. Através do exercício da função jurisdicional, deverá o Estado realizar o escopo jurídico desta função. Por isto se entende que o Estado deve aplicar à situação fática que lhe foi apresentada pelas partes, os preceitos jurídicos que regem a matéria objeto da controvérsia. Assim, estará o Estado aplicando as disposições de direito substancial, mas não somente isso. Nas palavras de CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO:

A afirmação de que através da jurisdição o Estado procura a realização do direito material (escopo jurídico do processo), sendo muito pobre em si mesma, há de coordenar-se com a idéia superior de que os objetivos buscados são, antes de mais nada, objetivos sociais: trata-se de garantir que o direito objetivo material seja cumprido, o ordenamento jurídico preservado em sua autoridade e a paz e a ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do Estado. O mais elevado interesse que se satisfaz através do exercício da jurisdição é, pois, o interesse da própria sociedade (ou seja, do Estado enquanto comunidade).<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 29.

<sup>8</sup> CINTRA, op. cit., p.133.

Assim, resta claro que o escopo jurídico não é o único que deve ser observado pelo Estado. A ele se unem os escopos político e social. A função da jurisdição é, acima de tudo, pacificar os conflitos surgidos no seio da comunidade, haja vista que a tranqüilidade no corpo social é essencial para a vida em sociedade. A partir do momento em que as controvérsias surgem, estas devem ser resolvidas definitivamente, para que não perdure uma situação de incerteza e intranqüilidade entre as partes.

Disto surge uma outra característica da jurisdição, qual seja, a definitividade. Somente os atos jurisdicionais é que tem o condão, em nosso sistema jurídico, de dar origem a coisa julgada material. Assim, é através do exercício da função jurisdicional que se atinge um provimento onde não será mais possível a discussão da matéria por ele decidida, pois este torna-se imutável, não podendo mais ser revisto ou modificado.

É neste ponto que vislumbramos um diferencial entre o exercício da função jurisdicional e a mera aplicação do direito substancial (escopo jurídico da jurisdição), pois enquanto inúmeros órgãos da administração pública direta ou indireta, e mesmo os particulares, aplicam rotineiramente preceitos jurídicos a situações fáticas, somente os órgãos do Poder Judiciário, ao julgarem os conflitos de interesses que lhes são apresentados, é que aplicam o direito material de forma definitiva.

### 2.2.3 Princípios da jurisdição

A função jurisdicional é balizada por alguns princípios, dentre os quais: a) investidura; b) indelegabilidade; c) inafastabilidade; d) inevitabilidade; e) inércia.

Pelo princípio da investidura, que decorre do monopólio da função jurisdicional nas mãos do Estado, somente pode exercer as funções judicantes o agente público regularmente investido na função de juiz. Isto porque, sendo o Estado uma pessoa jurídica, este precisa utilizar-se de pessoas físicas, agentes públicos, para realizar suas funções e seus fins. Assim, somente poderá efetivamente exercer a função jurisdicional, a pessoa física regularmente investida para tal desiderato, haja vista que ninguém pode agir em nome do Estado sem que tenha recebido deste poderes para tanto.

Um segundo princípio da jurisdição é o princípio da indelegabilidade. Por este princípio, de acento constitucional, apesar de não ser expressamente previsto na Constituição Federal, tem-se que o Poder Judiciário não pode delegar a função jurisdicional para nenhum outro dos poderes do Estado. Isto porque a Constituição estabelece a divisão entre os poderes da República, além de prever que estes poderes deverão ser independentes e harmônicos. Assim, tem-se que cada poder deverá exercer suas funções sem delegá-las aos demais. Ainda, como a previsão das funções do Poder Judiciário se dá no próprio texto constitucional, não poderá a lei ou qualquer outro ato normativo alterá-las, delegando estas funções a outros órgãos ou Poderes do Estado.

Também devemos observar o princípio da indelegabilidade sob um outro ângulo, o do juiz. Não pode o magistrado, de acordo com seus interesses ou convicções pessoais, delegar suas atribuições ou competências a terceiro. Isto porque, como o juiz não atua em nome próprio, pois é um agente do Estado, e realiza suas funções em razão do poder que lhe é conferido pelo Estado, não pode ele alterar suas atribuições previstas constitucionalmente e em leis esparsas, por sua própria conveniência. Se isto fosse possível, não teríamos um Estado de Direito.

Outro princípio que informa a função jurisdicional é o princípio da inafastabilidade. Princípio previsto expressamente no texto constitucional, dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXV), este vem cada vez ganhando maior relevo dentro da doutrina processual, sendo a garantia constitucional do acesso à justiça.

Este princípio pode ser analisado sob dois prismas diferentes. Em primeiro lugar temos a garantia ao cidadão de que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito seu poderá ser, em tese, apreciado pelo poder competente, qual seja, o Poder Judiciário. Nenhum instrumento normativo poderá afastar do controle do Poder Judiciário, órgão imparcial competente para solucionar conflitos de interesses, as ameaças ou lesões a direitos dos cidadãos. E em segundo lugar, uma garantia ao jurisdicionado de que se apresentar uma controvérsia perante o Poder Judiciário, este não poderá se escusar de decidi-la, sob qualquer pretexto (obscuridade ou inexistência de lei que regule a matéria)<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Está é a previsão do art. 126 do CPC, que estabelece que "O juiz não se exime de

Já o princípio da inevitabilidade estabelece que as decisões do Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, se impõem independentemente da vontade das partes ou de pacto destas a esse respeito. Isso se dá em razão da jurisdição ser uma manifestação do poder estatal, adotando as partes uma posição de sujeição delas em relação ao poder jurisdicional, estando totalmente fora de seu poder de disposição submeter-se ou não à jurisdição.

E, por fim, temos o princípio da inércia da jurisdição. Por este princípio temos que o Poder Judiciário somente exercerá a função jurisdicional, se for provocado, instado, por uma das partes em conflito. Isto porque, se o Estado tentasse solucionar todos os conflitos surgidos na sociedade, teria uma atuação inapropriada, pois isto somente iria agravar a situação de intranqüilidade social. Em muitos casos, apesar do sujeito ter sua pretensão insatisfeita por uma conduta de outrem, este não iria buscar o auxílio do Estado para ver esta pretensão satisfeita. Assim, se o Estado, independentemente de provocação, resolvesse exercer a função jurisdicional para aplicar o direito ao caso concreto, estaria gerando um conflito que não existiria se não agisse. Por esta razão, a jurisdição deve ser inerte.

Outra razão que corrobora a necessidade da inércia da jurisdição é a de que, tomando o juiz iniciativa de solucionar a controvérsia de que tomou conhecimento, este terá a sua imparcialidade prejudicada. Isto porque juiz tem a tendência de ligar-se psicologicamente aos fatos que o levaram a instaurar o processo, que dificilmente terá condições de julgar imparcialmente aquele conflito de interesses.

### **2.3 A jurisdição na visão da doutrina especializada no instituto da arbitragem**

Atualmente, estamos diante de uma crise jurisdicional, em que o Estado não tem conseguido, de maneira minimamente satisfatória, realizar a prestação jurisdicional de maneira célere, efetiva e adequada.

O prof. Joel Dias FIGUEIRA JÚNIOR, ao fazer uma extensa análise da crise jurisdicional, aponta a existência de duas crises: a crise do Poder Judiciário e a crise

---

sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”



do sistema processual<sup>10</sup>. O Poder Judiciário está em crise devido à falta de estrutura, aparelhamento, recursos humanos, impedindo assim a célere solução dos litígios que lhe são apresentados. Esta situação vem criando uma demanda jurisdicional contida na sociedade, pois diante da morosidade e dos problemas enfrentados, os cidadãos que têm suas pretensões resistidas, muitas vezes, preferem ignorar esta situação do que ter de se socorrer do Poder Judiciário.

Mas isso não é tudo, pois ainda temos o problema da crise do sistema processual brasileiro. O nosso sistema processual é um dos problemas mais sérios na crise jurisdicional. Isto porque, tendo em vista os instrumentos processuais a disposição das partes, este sistema contribui em muito para que a tutela jurisdicional não tenha a efetividade desejada e necessária. É verdade que os recentes movimentos reformistas em muito contribuíram para conferir uma maior efetividade aos provimentos jurisdicionais, no entanto isso não foi suficiente para resolver os problemas.

Diante de tal contexto, afirma o Joel Dias FIGUEIRA JR. que:

Faz-se mister a realização da difícil tarefa de canalização de múltiplos fatores internos e externos em direção a um único quadro de superação da *crise jurídica e jurisdicional* que temos vivido nos últimos tempos, na busca de resultados diversificados que se materializem na efetividade e efetivação do processo civil através da rápida e eficiente solução dos conflitos intersubjetivos, coletivos ou difusos dos jurisdicionados. Para que obtenhamos êxito concreto com a nova lei [Lei 9.307/96], nossas mentalidades precisam se adaptar aos novos tempos e às exigências hodiernas, a começar pela revisão do conceito de *jurisdição*.<sup>11</sup>

### 2.3.1 O conceito de jurisdição aplicado à arbitragem

Para parte da doutrina processualista, especialmente os autores<sup>12</sup> que tratam do instituto da arbitragem, o conceito de jurisdição se apresenta bastante diverso do que foi exposto acima. Isto porque, para eles, a arbitragem, apesar de privada, também encerra atividade jurisdicional e, para justificar esta afirmação, repensam totalmente o instituto da jurisdição. E isto, em muito, contribuiria para

---

<sup>10</sup> FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 105-113.

<sup>11</sup> Ibid, p. 110.

<sup>12</sup> Tais como os processualista Carlos Alberto Carmona, Joel Dias Figueira Júnior e Nilton César Antunes da Costa e Tarcísio Araújo Kroetz.

solucionar a crise jurisdicional, haja vista que as partes poderiam utilizar-se de uma forma de solução de conflitos que não é prestada por um órgão estatal, sendo que esta forma alternativa realizaria os mesmos fins que o Estado deveria realizar, mas não o faz plenamente.

O primeiro ponto do conceito tradicional a ser reavaliado por esta parte da doutrina diz respeito ao monopólio estatal da atividade jurisdicional. Segundo este entendimento, o instituto da jurisdição não seria um monopólio estatal, a ser exercido pelo Poder Judiciário, mas sim apenas a função típica deste. Tanto é assim que em alguns casos, a jurisdição é exercida por órgão ou poder que não integra o Poder Judiciário, como, por exemplo, o *impeachment* do Presidente da República.

Assim, a atividade jurisdicional estaria ligada à idéia da consecução dos escopos político, jurídico e social. Desta forma, para se caracterizar determinada atividade como jurisdicional, bastaria que o meio empregado, no caso a arbitragem, realizasse estes escopos.

Conforme afirmado, a arbitragem atinge sim esta finalidade, realizando os escopos jurídico, político e social. Conforme demonstrado acima, quando tratávamos dos escopos que a jurisdição realiza, foi dito que se tem por realizado o escopo jurídico, a medida que houvesse a aplicação dos preceitos contidos no direito substancial à controvérsia apresentada pelas partes. Desta forma, estaria sendo realizada a vontade concreta da lei, objetivo último do Estado quando às edita.

Ainda, ao resolver de forma definitiva o conflito apresentado ao árbitro ou tribunal arbitral, não somente o escopo jurídico da jurisdição estaria sendo realizado, mas também os escopos político e social. Isto porque, ao final da arbitragem, com a publicação da sentença arbitral, estaria posto fim à controvérsia apresentada, afirmando qual das partes seria detentora do direito alegado, não cabendo dessa decisão qualquer forma de impugnação quanto ao mérito. Assim, com a declaração do direito aplicável ao conflito, não haveria mais uma intranquilidade ou conflito entre as partes, haja vista que a situação objeto do conflito estaria resolvida de forma definitiva, tendo a sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial, inclusive o efeito da coisa julgada.

Da mesma forma, o escopo político também tem sua realização contemplada pela arbitragem. Isto se verifica se observarmos que além de a arbitragem proporcionar a pacificação social, proporciona isso de forma ágil e

efetiva. E este é um dos inúmeros pontos positivos que a arbitragem proporciona às partes que escolhem este mecanismo alternativo de solução de controvérsias.

Ainda, conforme menciona Nilton César Antunes da COSTA, quando trata da problematização da jurisdição:

Primeiramente, tendo em vista as características básicas da jurisdição elucidadas pelos doutrinadores, dando proeminência ora à *substitutividade*, ora à *composição da lide*, ora à *coisa julgada*, ora à *declaração*, bem como os seus elementos básicos: *notio*, *iudicium*, *imperium*, *coercio* e *executio*, nota-se que a presença do Estado não é relevada nos conceitos fins, mas surge como meio em que a atividade jurisdicional se manifesta por imposição histórica, desde o surgimento do Estado moderno e com a dogmatização da tripartição dos poderes.<sup>13</sup>

Para este autor, a questão do monopólio estatal da jurisdição seria mais um dogma a ser repensado, do que um elemento intrínseco do conceito de jurisdição. Desta forma, entende ele que o simples fato de a arbitragem ser uma forma de solução de litígios que se desenvolve fora do âmbito do Poder Judiciário não seria um fator suficiente para afastar o seu caráter jurisdicional, haja vista a arbitragem realizar todos os escopos da atividade jurisdicional.

### 2.3.2 Ausência de poder coercitivo na arbitragem

No entanto, um dos elementos da jurisdição segundo o conceito tradicional, qual seja, o poder de coerção, não se encontra presente na arbitragem. Não pode o árbitro ou o tribunal arbitral fazer atuar coercitivamente as suas decisões. Sempre que isso for necessário, este deverá ser solicitado ao Poder Judiciário que dê cumprimento à decisão arbitral.

Uma das hipóteses em que isso pode ocorrer se dá no caso de produção de prova testemunhal durante a fase instrutória do processo arbitral, em que a testemunha, apesar de notificada, não comparecer perante o tribunal arbitral. Diante deste quadro, como o tribunal arbitral não tem o poder de conduzir a testemunha renitente, este poderá requerer ao Poder Judiciário que a conduza.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.75.

<sup>14</sup> Este é o disposto no artigo 22, § 2º, da Lei 9.307/96, que tem a seguinte redação:

Art. 22 – (...)

§ 2º - Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte

Outras hipóteses também são aventadas pela doutrina, como a execução dos provimentos cautelares e antecipatórios, pois, segundo entendimento dos autores<sup>15</sup> que estudam a arbitragem, a competência para a apreciação de tais medidas é do árbitro, sendo exclusividade do Poder Judiciário, no que couber, apenas a efetivação da medida através da utilização da força física.

E a justificativa utilizada para afirmar que, apesar de não possuir o poder de coerção, a arbitragem possui caráter jurisdicional, apresenta dois argumentos distintos. O primeiro diz respeito ao entendimento de que a coerção não seria requisito ou elemento do conceito de jurisdição.

Segundo a lição do processualista Carlos Alberto CARMONA, “trata-se de verificar até que ponto o conceito de jurisdição estaria vinculado à coerção, que pode ser facilmente encontrada na execução e na tutela cautelar. No chamado processo declaratório, a força (poder) do Estado é visível de forma mais tênue: o juiz declara a norma incidente sobre uma dada relação jurídica e cessa aí sua atividade.”<sup>16</sup>

Assim, a questão diz respeito ao fato de a coerção não ser um requisito intrínseco da atividade jurisdicional, mas sim um meio utilizado para realizar no plano fático os comandos contidos no provimento jurisdicional. Segundo esse entendimento, a jurisdição seria o poder de dizer o direito, resultado como efeito desse poder a possibilidade jurídica do uso da força para sua realização no mundo fático, ou seja, a possibilidade da aplicação da sanção.

No entanto, esta forma de pensamento se encontra superada, haja vista o fato de a atividade desenvolvida pelo juiz nos processos de execução e cautelares também são reconhecidos como exercício da jurisdição.

Ainda, segundo Nilton César Antunes da COSTA<sup>17</sup>, atualmente existe uma falência do binômio cognição-execução, tão difundido pela doutrina processual. Para ele não se configura mais a existência do referido binômio, pois em um sem número

---

faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

<sup>15</sup> Carlos Alberto Carmona, Joel Dias Figueira Júnior e Nilton César Antunes da Costa e Sérgio Bermudes utilizam-se desta argumentação.

<sup>16</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 34.

<sup>17</sup> COSTA, op. cit., p. 67-77.

de provimentos jurisdicionais, não se verifica mais a efetivação de uma ação de conhecimento, meramente contemplativa e preparatória, para uma posterior ação de execução forçada. Ao adotar qualquer uma das classificações dos provimentos jurisdicionais – a classificação trinária, que dividem os provimentos em declaratórios, constitutivos e condenatórios; ou na classificação quinária, que divide os provimentos em declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais e executivos *lato sensu* –, percebe-se que somente com relação aos provimentos condenatórios é que se observa a existência de execução forçada posterior. Nos demais tipos de provimentos não haverá execução posterior, pois, ou o provimento exaure em si mesmo a pretensão da parte – como ocorre nos provimentos declaratórios e constitutivos –, ou o próprio provimento trará comandos que visem a sua realização no plano fático – como ocorre no caso de provimentos mandamentais ou executivos *lato sensu*. Assim, diante da grande desproporção em ainda se fala em cognição-execução como compartimentos estanques da prestação jurisdicional configura-se algo superado atualmente.

Em razão disso, a afirmação de que na atividade jurisdicional desenvolvida no processo de conhecimento não haveria necessidade de utilização do poder de coerção apresenta-se inverídica. Conforme exposto, em razão da falência do binômio cognição-execução, e a medida em que o legislador busca cada vez mais a satisfação do credor através da utilização de tutela específicas em detrimento das tutelas ressarcitórias, os provimentos mandamentais e executivos *lato sensu* vêm sendo cada vez mais utilizados. E estas formas de tutela, por sua natureza jurídica, utilizam-se do poder de coerção sobre o obrigado já no bojo do processo de conhecimento, e não mais somente no processo de execução, onde o provimento jurisdicional emitido no processo de conhecimento tornava-se uma mera exortação ao obrigado para que cumpra a obrigação sob ameaça da atuação da sanção executiva.

Desta forma, não há como se sustentar a afirmação da desnecessidade do poder coercitivo na arbitragem.

Um outro argumento relativo à ausência de coerção na arbitragem, visando defender sua natureza jurisdicional, é exposto pelo processualista Nilton César

Antunes da COSTA<sup>18</sup>. Este autor ao empreender em uma análise do conceito de coerção, afirma que existe uma diferenciação entre o poder de coerção e o uso da força, sendo conceitos distintos. Para ele somente o uso da força física seria uma decorrência do *imperium* estatal, e não o poder de coerção juntamente com o emprego de força física.

A arbitragem atua unicamente na esfera patrimonial, e preponderantemente na satisfação de pretensões de natureza declaratória ou condenatória. Conforme pensamento do prof. Carlos Alberto CARMONA, o poder de coerção se encontra presente em todos os provimentos jurisdicionais, sendo de forma tênue nos provimentos declaratórios e condenatórios, sendo no segundo sob a forma exortação da parte devedora para o cumprimento do preceito contido no provimento sob pena da atuação da sanção executiva estatal, e de forma mais efetiva nos provimentos mandamentais, executivos ou cautelares.

Desta forma, a arbitragem atuaria concretamente com poder de coerção sobre as partes, em razão de que todos os provimentos jurisdicionais atuariam esta espécie de poder, mas somente se socorreria do Poder Judiciário no momento em que fosse necessária a utilização de força física, em razão de esta ser considerada monopólio estatal e não integrasse o conceito de poder coercitivo. Assim, seguindo este entendimento acima exposto, a arbitragem seria dotada sim de poder coercitivo, mas não do poder de utilização da força física, reforçando-se o seu caráter jurisdicional.

### 2.3.3 Efeitos da sentença arbitral

Outro ponto relevante a ser observado que, segundo a doutrina, revela mais claramente o caráter jurisdicional da arbitragem diz respeito à equiparação da sentença arbitral à sentença judicial.

Segundo o artigo 31, da Lei da Arbitragem, “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”<sup>19</sup>

Assim, tendo a sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial, o

---

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Artigo 31, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

prof. Joel Dias FIGUEIRA JR. afirma não haver dúvidas quanto à natureza jurisdicional da arbitragem, no seguinte trecho:

Vê-se, com meridiana clareza, que o legislador aproximou, ou melhor, equiparou a sentença arbitral à sentença proferida pelo Estado-juiz, como ato de autoridade que decide o conflito e vincula as partes litigantes ao cumprimento da declaração, constituição, condenação, mandamento ou execução exarada pelo juiz ou tribunal privado, gerando todos os efeitos decorrentes da *coisa julgada*.

(...)

Em face desses articulados, podemos afirmar categoricamente que o juízo arbitral instituído pela Lei 9.307/96 apresenta *natureza jurisdicional*. Está-se, portanto, diante de verdadeira *jurisdição de caráter privado*. Aliás, o novo microsistema que contempla o juízo arbitral não permite, ao nosso entender, outra conclusão.<sup>20</sup>

Ainda sobre os efeitos da sentença, o prof. Carlos Alberto CARMONA afirmava, ainda com relação ao regime da arbitragem anterior a Lei 9.307/1996, que o laudo arbitral (como era chamada na época a decisão final da arbitragem) tinha os mesmos efeitos da decisão proferida pelo Poder Judiciário, conforme segue:

A decisão tomada pelo juiz vincula as partes, que não podem ignorar, sendo impossível a propositura de nova demanda acerca da mesma matéria, eis que os efeitos da sentença tendem à imutabilidade. Não é diverso o fenômeno, se avaliado em relação à arbitragem: o árbitro, investido do poder de decidir, também percorrerá o mesmo caminho, e os efeitos da decisão, vinculativos para as partes, serão ou não idênticos aos da sentença estatal, de acordo com o sistema positivo adotado.<sup>21</sup>

No mesmo sentido é o posicionamento do processualista Candido Rangel DINAMARCO, quando trata dos efeitos da sentença arbitral:

Como é notório, no sistema brasileiro, as decisões arbitrais jamais se sujeitam ao controle jurisdicional estatal no que se refere à substância do julgamento, ou seja, ao *meritum causae* e possíveis *errores in iudicando*; não comportam censura no tocante ao modo como apreciam fatos e provas, ou quanto à interpretação do direito material ou aos pormenores de sua motivação. A definitividade dos pronunciamentos dos árbitros é efeito do livre exercício da autonomia da vontade pelos litigantes, manifestada quando optam por esse meio alternativo.<sup>22</sup>

Vele ainda ressaltar que a sentença arbitral produz efeitos também produzidos pela sentença judicial, como, e.g., a submissão das partes ao que foi decidido pelo árbitro, formando-se assim a coisa julgada e impedindo a propositura de nova demanda, quer junto ao Poder Judiciário, que junto ao tribunal arbitral.

<sup>20</sup> FIGUEIRA JR., op. cit., p. 156-157.

<sup>21</sup> CARMONA, op. cit., p. 34.

<sup>22</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Limites da Sentença Arbitral e de seu controle jurisdicional*. In: MARTINS, Pedro A. Batista e GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002. p. 330.

Assim, entende a doutrina que, em razão dos diversos argumentos acima expostos, resta claro que a natureza jurídica do instituto da arbitragem é jurisdicional.

## 2.4 A natureza jurídica da arbitragem

Conforme exposto nos itens acima, percebe-se que a matéria aqui tratada é bastante controvertida, pois são muitos os argumentos apresentados que permitem concluir como jurisdicional a natureza jurídica da arbitragem, bem como também são inúmeros os argumentos no sentido oposto, levando à conclusão contrária. Conforme exposição do prof. Flávio Luiz YARSHELL:

Em doutrina, controverte-se acerca da natureza jurisdicional da arbitragem. Nesse particular, parece inegável que os partidários da “jurisdicionalidade” da arbitragem partem logicamente de uma “ampliação” do conceito tradicional de jurisdição. nela divisando não apenas um escopo jurídico (de atuação da vontade concreta da lei), mas escopos *social* – de pacificação pela superação do conflito – e *político*, de participação na administração da justiça.<sup>23</sup>

Este é o argumento mais utilizado pelos processualistas que tratam do instituto da arbitragem, como a base de toda a fundamentação do caráter jurisdicional da arbitragem. É verdade que, ao solucionar-se conflitos de interesse intersubjetivos, a arbitragem pode efetivamente realizar os escopos jurídico, político e social, mas somente isso não é capaz de definir como jurisdicional a atividade arbitral. Este é o pensamento do prof. Cândido Rangel DINAMARCO:

O prof. *Carlos Alberto Carmona* vem sustentando a natureza jurisdicional da arbitragem, conceito com o qual concordo ao menos em parte. Já ao prefaciar o primeiro de seus livros a respeito do tema, manifestei simpatia por essa idéia, asseverando que “*se o poder estatal é exercido, sub specie jurisdictionis, com o objetivo de pacificar pessoas e eliminar conflitos com justiça, e se afinal a arbitragem também visa esse objetivo, boa parte do caminho está vencida, nessa caminhada em direção ao reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem*”. Mais recentemente, tenho pensado em uma natureza *parajurisdicional* das funções do árbitro, a partir da idéia de que, embora ele não as exerça com o escopo *jurídico* de atuar a vontade da lei, na convergência em torno do escopo *social* pacificador reside algo muito forte a aproximar a arbitragem da jurisdição estatal.<sup>24</sup>

Conforme exposto pelo prof. DINAMARCO, não se pode considerar as

---

<sup>23</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 132.

<sup>24</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 327.



funções desempenhadas pelos árbitros como funções de caráter jurisdicional. Pode-se dizer que a arbitragem desempenha uma atividade de equivalente jurisdicional.

A primeira crítica a ser feita à suposta natureza jurisdicional da arbitragem diz respeito à realização do escopo social através da utilização deste instituto.

Conforme exposto no item precedente, é inegável que a utilização da arbitragem como forma de solução de conflitos produz a pacificação social, ao resolver a lide que lhe é submetida de forma definitiva, igualmente ao que opera a coisa julgada resultante da sentença proferida pelo Estado-juiz. No entanto, o atendimento de tal escopo, dissociado das demais características e princípios que regem a jurisdição, não é suficiente para qualificar um determinado instituto como verdadeiro exercício desta. Segundo o pensamento de MARINONI e ARENHART, “se a jurisdição for qualificada olhando-se para o poder do Estado, é claro que a atividade dos árbitros não pode ter natureza jurisdicional, pouco importando que tal atividade possa conduzir à pacificação social. Ora, várias atividades privadas podem levar à pacificação social, e jamais ninguém ousou, só por isso, classificá-las como jurisdicionais.”<sup>25</sup>

Um exemplo que corrobora o pensamento acima exposto é o do cumprimento das obrigações pelo devedor. Ninguém há de negar que a conduta do devedor que adimpli a prestação no tempo, lugar e modo devidos está, ainda que indiretamente, realizando a pacificação social. Da mesma forma ocorre no âmbito do poder estatal, onde a Administração Pública, visando efetivar a vontade da lei e a convivência social harmoniosa, utiliza-se do poder de polícia para disciplinar os atos dos particulares. Neste caso tem-se claramente a realização dos escopos jurídico e social, mas nem por isso poder de polícia é considerado exercício de função jurisdicional. Assim, não há que se falar em exercício da jurisdição, pois pelo simples fato uma atividade realizar os mesmos escopos desta, ela não poderá, somente por isso, ser classificada como jurisdicional.

Outro aspecto que deve ser observado com relação à arbitragem é a ausência de observância a um dos princípios inerentes à jurisdição, qual seja, o princípio da inevitabilidade. CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO conceituam o princípio da inevitabilidade da seguinte forma:

---

<sup>25</sup> MARINONI, op. cit., p. 32-33.

O *princípio da inevitabilidade* significa que a autoridade dos órgãos jurisdicionais, sendo uma emanção do próprio poder estatal soberano, impõe-se por si mesma, independentemente da vontade das partes ou eventual pacto para aceitarem os resultados do processo; a situação de ambas as partes perante o Estado-juiz (e particularmente a do réu) é de sujeição, que independe de sua vontade e consiste na impossibilidade de evitar que sobre elas e sobre sua esfera de direitos se exerça a autoridade estatal.<sup>26</sup>

Ora, na arbitragem nunca se verificará o atendimento de sobredito princípio. Isto porque, para que se possa estabelecer validamente a arbitragem, é necessário o acordo das partes, utilizando-se de cláusula compromissória ou firmando uma convenção de arbitragem, com o conseqüente comprometimento de sujeição à decisão arbitral. No entanto, diferentemente do que ocorre no campo da arbitragem, no exercício da jurisdição é irrelevante a vontade das partes, não estando em sua esfera de direitos decidir sobre submeter-se ou não a jurisdição estatal, mas o que se verifica é uma autêntica sujeição das partes ao poder estatal. E este não é um princípio, como argumentam os processualistas com relação ao monopólio estatal da jurisdição, que pode ser posto de lado na conceituação da jurisdição.

Assim, conforme o entendimento dos processualistas MARINONI e ARENHART, o que ocorre no instituto da arbitragem é o exercício da autonomia da vontade, e não exercício de poder jurisdicional por terceiro. Afirmam que:

Atribuir natureza jurisdicional à função do árbitro – que sequer pode determinar medidas coercitivas – apenas para se chegar à conclusão de que não se está afastando o cidadão, que se socorreu unicamente do árbitro, da atividade jurisdicional, é uma construção teórica falsa. O árbitro, dentro de certos limites, exerce a tarefa que poderia ser atribuída ao juiz, mas isso não significa, como é lógico, que a função do árbitro privado possa ser equiparada a de um juiz.

A diferença entre a tarefa do árbitro e a tarefa do juiz reside no fato de que somente o segundo pode exercer o poder do Estado. Dentro de um Estado de Direito, o poder jurisdicional é absolutamente fundamental e este apenas pode ser exercido pelos juizes. Dessa maneira, não há que se falar em inconstitucionalidade pelo simples fato de as partes, usando livremente da sua vontade, terem optado pela arbitragem. Quando alguém opta pela arbitragem não há delegação de algo que não pode ser delegado – o poder jurisdicional –, mas simplesmente exercício de uma faculdade que os litigantes têm em suas mãos como corolário do princípio da autonomia da vontade.

Se na arbitragem não há exercício do poder atribuído aos juizes, é evidente que há diferença entre a função que pode ser desempenhada pelo árbitro e aquela que é deferida ao juiz. (...) A questão do poder jurisdicional tem relação com o conceito de Estado, ao passo que a arbitragem apenas se relaciona com a autonomia da vontade.<sup>27</sup>

Desta forma fica evidenciada a não aplicação do princípio da inevitabilidade no âmbito da arbitragem. E assim, conseqüentemente, não há como se afirmar o

---

<sup>26</sup> CINTRA, op. cit., p.139.

<sup>27</sup> MARINONI, op. cit., p. 33-34

caráter jurisdicional deste instituto.

Ainda, o mesmo ocorre com o argumento relativo à equiparação das sentenças judicial e arbitral. Fato é que houve equiparação, pela Lei da Arbitragem, dos efeitos dos provimentos emanados do árbitro aos provimentos emanados do Poder Judiciário. No entanto, isto não é suficiente para que possamos afirmar que ambos os provimentos são idênticos. Segundo afirmação dos processualistas MARINONI e ARENHART:

O fato de a decisão do árbitro não precisar de homologação do Poder Judiciário e não poder ser posta novamente em discussão, nem mesmo perante o Judiciário pelas próprias partes envolvidas, não tem relação alguma com essa diferença. De fato, a lei exclui a possibilidade de que o conteúdo do conflito submetido ao árbitro possa ser revisto, mas afirma que a arbitragem só é possível em relação aos direitos patrimoniais disponíveis e mediante convenção de arbitragem, e ainda estabelece claramente a que "a decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e ss. Do CPC, se houver execução judicial" (art. 33, § 3º), e que, "(...) havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que, seria, originalmente, competente para julgar a causa" (art. 22, § 4º)<sup>28</sup>

Um fato que denota a diferença existente entre as duas categorias de sentença diz respeito aos meios de invalidação destas, em razão de vícios não convalidáveis pela coisa julgada. No caso de propositura de ação visando rescindir sentença proferida pelo Poder Judiciário, o Código de Processo Civil, em seu artigo 485, disciplina de forma taxativa quais as hipóteses de cabimento desta ação<sup>29</sup>. Já com relação a rescisão de sentença arbitral, o prof. Flávio Luiz YARSHELL afirma que:

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 33.

<sup>29</sup> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
  - II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
  - III – resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
  - IV – ofender a coisa julgada;
  - V – violar literal disposição de lei;
  - VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
  - VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
  - VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
  - IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
- § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
- § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Aqui, porém, ao contrário do que se vê na hipótese da *ação rescisória* (de sentença judicial), parece temeroso – para dizer o menos – falar-se em uma suposta tipicidade de ação (pela *causa petendi*), eis que não se pode reputar taxativo o rol de fundamentos trazidos pela legislação.

Quanto ao “caminho” da “ação anulatória”, conforme adiantado, não parece lícito estabelecer uma correspondência entre ela e a “rescisória” (de sentença “judicial”): primeiro, porque a decisão contida na “sentença” arbitral é imposta por terceiro e não pelo próprio Estado, de sorte a se recomendar uma visão ampliativa do ingresso em juízo; segundo, porque as próprias causas elencadas para essa “anulatória” são de tal forma “abertas” e “atípicas”, que seria no mínimo impróprio falar-se em um rol taxativo de causas autorizadoras da invalidação.<sup>30</sup>

Conforme exposto acima, no que se refere à sentença arbitral, o regime aplicável não é o mesmo da sentença “judicial”. É a Lei 9.307/96, em seu artigo 32<sup>31</sup>, que disciplina os casos em que há nulidade passível de impugnação da sentença arbitral. E, como frisado pelo prof. Flávio YARSHELL, o rol constante no artigo 32 é por demais amplo e aberto, não podendo ser comparado às especialíssimas hipóteses de cabimento de ação rescisória previstas no art. 485 do CPC. Desta forma, conclui-se que, apesar de equiparadas pelo legislador, as sentenças arbitral e “judicial” não se configuram provimentos idênticos, residindo no acima exposto a sua fundamental diferença.

Diante das análises empreendidas e dos argumentos acima expostos, pode-se afirmar que o instituto da arbitragem insere-se na categoria dos equivalentes jurisdicionais, sendo que este instituto decorre de uma manifestação da autonomia da vontade das partes em submeter-se a esta forma de solução de conflitos intersubjetivos, em detrimento da jurisdição estatal. Isto porque, conforme exposto no decorrer deste capítulo, a arbitragem não satisfaz todos os requisitos para que possa ser considerada como atividade jurisdicional. E mais, considerando que o poder jurisdicional é um monopólio estatal, a arbitragem nunca poderá ser considerada como tal.

No entanto, ao contrário do que possa parecer, isto não representa um

---

<sup>30</sup> YARSHELL, op. cit., p. 132.

<sup>31</sup> Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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

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

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

menosprezo a esta forma alternativa de solução de controvérsias. A arbitragem efetivamente tem se apresentado como um instrumento célere e prático, que tem proporcionado um adequado acesso à justiça por parte dos que submetem suas lides a este instituto, realizando assim a função idealizada para este instituto.

### 3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Os provimentos de urgências têm se apresentado, em nosso sistema processual, como instrumentos que visam minimizar os efeitos do tempo no processo.

No entanto, os efeitos do tempo no processo não são somente verificados nos processos em tramite perante o Poder Judiciário, conhecido por sua morosidade. Isto pode ocorrer também em processos que tramitam perante um árbitro ou tribunal arbitral. Segundo o prof. Joel Dias FIGUEIRA JR.:

... fizemos questão de ressaltar a importância das diferentes formas de *tutela de urgência* na composição dos conflitos para dizer agora, neste tópico, que as mesmas necessidades das partes verificadas nas lides judiciais poderão também surgir antes ou durante a tramitação de um processo perante a justiça privada, dependendo apenas da relação fática ou jurídica violada ou ameaçada, a qual irá exigir pronta e eficaz atuação do julgador, seja para garantir a realização do direito objeto da lide principal cognitiva seja, ainda, para antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da decisão de mérito.<sup>1</sup>

Desta forma, apesar da arbitragem ser uma forma de solução de controvérsias que tem como característica marcante a celeridade, pode ser verificado durante a tramitação do processo arbitral a necessidade de implementações de tutelas de urgências, seja para garantir a atuação do direito objetivo reconhecido na sentença de mérito, seja para tutelar o direito do autor que sofrerá dano irreparável ou de difícil reparação.

No entanto, inúmeras controvérsias estão presentes no campo da arbitragem, relativamente ao tema da concessão de medidas de urgência. Alguns autores – notadamente os processualistas que se ocupam do estudo do instituto da arbitragem<sup>2</sup> –, afirmam ser de competência do árbitro decidir as questões incidentais ao processo principal, dentre elas, os requerimentos de concessão de tutelas cautelares e antecipatórias. No entanto, não entendemos possível tal raciocínio, pelos motivos que serão expostos neste capítulo, entendendo ser de competência do Poder Judiciário a apreciação de tais medidas.

Diante deste problema, passaremos a análise do problema, partindo da análise do pensamento exposto pela doutrina especializada na arbitragem, para

---

<sup>1</sup> FIGUEIRA JR., op. cit., p. 220.

<sup>2</sup> Tais como os processualistas Carlos Alberto Carmona, Joel Dias Figueira Júnior e Nilton César Antunes da Costa, Tarcísio Araújo Kroetz e Sérgio Bermudes.

posteriormente analisar o posicionamento da doutrina tradicional, concluindo ao final sobre a competência para concessão das tutelas de urgência.

### **3.1 A posição da doutrina especializada em arbitragem, com relação à concessão das tutelas de urgência**

Conforme salientado acima, a controvérsia com relação às tutelas de urgência no procedimento arbitral não diz respeito à possibilidade da concessão das mesmas dentro deste procedimento. É pacífico na doutrina processualista a possibilidade da utilização destas formas de tutela no procedimento arbitral, haja vista a necessidade de minimizar os efeitos do tempo no processo, igualmente ao que ocorre perante o Poder Judiciário.

Segundo o pensamento do prof. Joel Dias FIGUEIRA JR.:

O pedido assim como a demonstração dos fatos e fundamentos jurídicos da pretensão incidental serão articulados e apresentados no próprio juízo arbitral, que, no caso, é o detentor do poder jurisdicional paraestatal com competência (funcional, ou ainda melhor, com jurisdição "para o caso") outorgada pelos próprios litigantes para a prestação da tutela principal perseguida e todas as medidas incidentais necessárias à consecução e efetivação do processo.

Em outros termos, se o árbitro pode regular definitivamente, sem qualquer participação do Judiciários, a questão de fundo, o mérito do litígio, nos limites que a convenção autoriza, não se encontra qualquer razão plausível para impedi-lo, nas mesmas condições, a conceder incidentalmente medidas de urgência de ofício ou por requerimento dos interessados, desde que a hipótese vertente justifique a tomada desta providência emergencial.<sup>3</sup>

No mesmo sentido é o pensamento do prof. Nilton César Antunes da COSTA:

A jurisdição arbitral, portanto, deve ter mecanismos e instrumentos de garantia do bem da vida até a solução final do litígio, pois se o árbitro é detentor do poder jurisdicional de cognição, visto aqui não como técnica, mas como atividade de conhecimento que declara o direito no caso concreto, e, ainda, é o julgador privado, detentor de execução *teórica*, nos casos permitidos pela lei, não justifica que ele fique dependente da jurisdição estatal para a correta aplicabilidade da justiça...<sup>4</sup>

Este entendimento, qual seja, o de que a concessão das tutelas de urgência é de competência do árbitro, é defendido por inúmeros autores, especialmente os

---

<sup>3</sup> Ibid., p. 221.

<sup>4</sup> COSTA, op. cit., p. 101.

que tratam do instituto da arbitragem<sup>5</sup>. Justificam o entendimento afirmando que, por o árbitro estar investido de poder jurisdicional privado, seria este o único competente para a decisão de quaisquer incidentes no processo arbitral. Isto porque, a partir do momento em que as partes firmaram o compromisso arbitral ou a convenção de arbitragem, estariam, por vontade própria, afastando a jurisdição estatal e conferindo ao árbitro jurisdição para solucionar a controvérsia que, em surgindo, lhe será apresentada.

Assim, segundo o prof. Joel Dias FIGUEIRA JR., “desde que instaurado o juízo arbitral, inexistente possibilidade jurídica de o interessado dirigir qualquer desses requerimentos [de concessão de tutelas cautelares ou antecipatórias] ao juiz togado que seria competente, originariamente, se fosse o caso, para conhecer da lide principal.”<sup>6</sup> Desta forma, segundo esse entendimento, a partir do momento em que se instaurou o juízo arbitral, o poder estatal será carecedor de competência para julgar qualquer questão relativa ao litígio apresentado ao tribunal arbitral.

No entanto, ainda devem ser analisadas duas hipóteses quanto à concessão de provimentos de urgência no âmbito da arbitragem. A primeira delas diz respeito à necessidade da concessão de um provimento de urgência antes de instaurado o juízo arbitral. Segundo exposto pelo processualista Joel Dias FIGUEIRA JR.<sup>7</sup>, no caso de ainda não ter sido instaurado o juízo arbitral, a medida urgente deverá ser requerida diretamente ao Poder Judiciário. Isto se deve ao fato de que a instauração do juízo arbitral, que engloba a feitura da convenção de arbitragem que fixará a o objeto da lide e a posterior indicação dos árbitros, demanda um certo período de tempo de que não dispõe a parte. Ora, se a concessão de tutelas de urgência fica condicionado ao cumprimento de dois requisitos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, se a parte dispuser de tempo para aguardar a instauração do juízo arbitral logicamente não estará presente o *periculum in mora*. Desta forma, a doutrina<sup>8</sup> tem entendido que a apreciação e eventual concessão de tutelas de urgência pleiteadas

---

<sup>5</sup> Os processualistas Carlos Alberto Carmona, Joel Dias Figueira Júnior e Nilton César Antunes da Costa e Sérgio Bermudes adotam este posicionamento.

<sup>6</sup> FIGUEIRA JR., op. cit., p. 222.

<sup>7</sup> Ibid., p. 224.

<sup>8</sup> Notadamente os processualistas Carlos Alberto Carmona, Tarcísio Araújo Kroetz, Sérgio Bermudes e Nilton César Antunes da Costa comungam do entendimento de que a competência para apreciação de medidas de urgência pleiteadas antes da instituição do juízo arbitral devem ser requeridas diretamente ao Poder Judiciário.



antes da instauração do juízo arbitral são de competência do Poder Judiciário. E ainda, afirmar o contrário seria um contra-senso, pois não se afigura admissível prejudicar a parte que necessita de um provimento de urgência em razão da lentidão na instauração do juízo arbitral.

Já a segunda hipótese diz respeito aos casos em que a convenção de arbitragem não prevê expressamente a competência do tribunal arbitral para a apreciação de requerimentos de tutelas de urgência, mas surgir em concreto a necessidade da concessão de tais medidas. Segundo o entendimento do prof. Joel Dias FIGUEIRA JR.:

... se a cláusula ou a convenção de arbitragem nada dispuser a respeito dessas questões e, verificando-se no desenrolar do procedimento arbitral, a hipótese concreta de necessidade de concessão de tutela acautelatória ou antecipatória pertinentes ao objeto litigioso e, portanto, ao mérito da causa, o silêncio das partes na convenção não impedirá a apreciação do incidente em jurisdição privada – a ser instaurada precedentemente e com urgência – ou pública.<sup>9</sup>

Assim, nestes casos, estaríamos diante de uma competência concorrente, onde seriam competentes para a apreciação do requerimento da parte tanto o juízo arbitral quanto o Estado-juiz, encerrando-se assim a análise das competências para apreciação dos pedidos de tutelas de urgência.

No entanto, ainda assim teríamos um outro aspecto a analisar, referente a concessão de tutelas de urgência no desenvolvimento do processo arbitral. Isto porque, notadamente nos provimentos de urgência – quer cautelares, quer antecipatórios –, verifica-se a nítida atuação do poder coercitivo para dar efetividade a tais medidas. Isto é melhor verificado se analisarmos a possibilidade prevista na legislação, especialmente na disciplina das ações de cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa (arts. 461 e 461-A do CPC), o julgador, para tornar efetiva sua decisão, pode se utilizar de medidas de apoio. Nestes casos, a utilização das medidas de apoio – tais como as *astreintes*, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, entre outras, podendo ainda, se necessário, a requisição de força policial –, exercem duas funções independentes e distintas, dependendo da medida utilizada: podem atuar diretamente na vontade do obrigado ou de terceiro, coagindo-o a cumprir a determinação do julgador sob pena da atuação da sanção prevista na

---

<sup>9</sup> FIGUEIRA JR., op. cit., p. 223.

decisão, ou ainda efetivar a medida independentemente da vontade do obrigado, através da utilização de meios sub-rogatórios. Em ambos os casos, teremos a nítida atuação de meios coercitivos, surgindo aí a seguinte indagação: o árbitro privado detém o poder de coerção, de forma a possibilitar a concessão de medidas urgentes?

Segundo o prof. Joel Dias FIGUEIRA JR.:

Por outro lado, o árbitro apesar de deter uma parcela da jurisdição que lhe foi conferida pelos litigantes em convenção arbitral, não possui o poder de fazer valer sua decisão de maneira coercitiva. Significa dizer que o árbitro ou colégio arbitral tem o poder de decidir a lide principal ou acessória, **mas não possui a força para ordenar e fazer cumprir coercitivamente** a sua determinação, ao inverso do que ocorre com o Estado-juiz.

Após o deferimento da tutela de urgência e verificado o não cumprimento espontâneo da medida, o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral oficiará o órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa, solicitando que dê efetividade à medida já concedida. O requerimento será necessariamente instruído com a prova da existência da convenção arbitral, sendo dispensável qualquer outra formalidade ou demonstração (art. 22, § 4º).

Nesse caso, ao Estado-juiz não é conferido pelo sistema qualquer poder para rever ou modificar a decisão concessiva da tutela emergencial proferida em juízo arbitral, nem mesmo indagar quanto à necessidade e utilidade da prova testemunhal, nas hipóteses em que a testemunha faltosa deva ser conduzida (art. 22, § 2º, *in fine*).

(...)

Limitar-se-á o magistrado a executar coercitivamente, através da utilização do seu poder de império, a medida deferida pelo árbitro, salvo para obstar violação da ordem pública ou dos bons costumes. (grifos nossos)<sup>10</sup>

Assim, segundo este entendimento, os poderes decisórios e coercitivos seriam poderes distintos, cabendo ao árbitro decidir sobre a pertinência da medida ou da tutela requerida para posteriormente, e somente em caso de descumprimento pelo destinatário desta decisão, seria necessária a utilização do poder coercitivo, através do Poder Judiciário, para dar cumprimento à decisão através da utilização do poder de império do Estado.

Assim, verifica-se que, segundo este entendimento, o poder coercitivo apresenta-se sobre duas formas distintas: o poder coercitivo em abstrato, em que existe a coerção do destinatário da decisão pela existência do provimento e a conseqüente ameaça da atuação da sanção; e o poder coercitivo em concreto, onde existe a atuação concreta da sanção, em razão do descumprimento do provimento por parte do destinatário, havendo neste caso a utilização de força física. Baseado neste raciocínio, afirma o prof. CARMONA que o árbitro detém o poder de decidir os

---

<sup>10</sup> Idem.

pleitos de tutelas de urgência, mesmo que impliquem na concessão de tutelas que dependam de coerção para sua efetivação, pois afirma que apesar de a utilização da força física ser um monopólio do Estado, não se podendo imaginar diferente, as decisões sobre o cabimento da tutela requerida, apenas potencializando a atuação da sanção não se configura utilização de força física, vedada em sede arbitral.

Ainda, outro argumento que corrobora o entendimento acima exposto, qual seja, o de que seria do árbitro a competência para a apreciação de medidas de urgência, é exposto pelo prof. Nilton César Antunes da COSTA. Segundo ele, “não se pode negar o dever e o direito de o árbitro determinar tais medidas, sob a alegação de faltar-lhe a *coercio* – inerente ao Estado, que a delega aos juízos ordinários – pois, a *contrario sensu*, seria negar-lhe competência para proferir a decisão final, vez que, em caso extremo da necessidade de sua execução, pela não sujeição espontânea da parte, deverá também ser acionado o Poder Judiciário, para o exercício da *executio*.”<sup>11</sup>

Assim, segundo a corrente acima exposta, não adotada por nós, se tem claro de que seria o árbitro o detentor da competência para apreciação dos requerimentos de tutelas cautelares e antecipatórias, depois de instaurado o juízo arbitral. Se houver o deferimento da medida e o não cumprimento voluntário por parte do obrigado, deverá o árbitro solicitar ao órgão do Poder Judiciário que, utilizando-se de seu poder de império, efetive a medida.

Ainda, segundo o prof. Sérgio BERMUDEZ, somente este é o entendimento possível diante da previsão legal do art. 22, § 4º, da Lei da Arbitragem:

O § 4º do art. 22 da Lei de Arbitragem é claro ao estabelecer que, “havendo necessidade de medidas coercitivas”, os árbitros poderão solicitá-las ao Judiciário. Esse verbo junto com a frase “ressalvando o disposto no § 2º”, constantes ambos do § 4º do art. 22, mais a sistemática da lei e a finalidade da arbitragem apontam no sentido de que o tribunal arbitral, salvo quanto à condução da testemunha, tem competência para aplicar medidas coercitivas (v. g., multa, exibição de documentos, determinação de prestação de informação, entrega de coisas).

A segunda parte do § 2º do art. 22 mostra que aos árbitros ou árbitro, falta apenas a competência para a efetivação da medida coercitiva, quando ela depender do uso da força. Nesse caso, só resta ao tribunal arbitral pedir ao juiz togado a providência que assegure o efeito prático da medida determinada. A lei, portanto, é peremptória ao proibir a execução de medidas coercitivas de força pelo próprio tribunal arbitral; não, porém, a decretação delas. O juízo arbitral as decreta. O togado as executa mediante solicitação daquele. Quanto à competência do juiz togado, aplicar-se-á. *mutatis mutandis*, o quanto acima se

---

<sup>11</sup> COSTA, op. cit., p. 105.

disse acerca da condução de testemunhas.<sup>12</sup>

Em razão disto, afirma o prof. Carlos Alberto CARMONA<sup>13</sup>, que nestes casos em que se faz necessário requerer auxílio do Poder Judiciário para efetivação das medidas deferidas pelo árbitro, não se estará transformando o Estado em mero executor de comandos ditados por um árbitro privado, mas sim uma cooperação entre dois entes que possuem o poder jurisdicional, para dar efetividade à arbitragem.

### 3.2 Efeitos dos provimentos cautelares e antecipatórios

No entanto, para termos uma melhor compreensão sobre o problema aqui suscitado, é necessária uma abordagem sobre os efeitos que possuem as decisões cautelares e antecipatórias. E para empreender neste estudo, será, antes de tudo, necessário analisar o tema relativo aos efeitos dos provimentos jurisdicionais em geral, pois as decisões que apreciam os pedidos de tutelas cautelar e antecipatórias são, antes de mais nada, decisões jurisdicionais, razão pela qual se estudará os efeitos dos provimentos jurisdicionais como um todo.

#### 3.2.1 Classificação dos provimentos jurisdicionais quanto a seus efeitos

Atualmente, há uma controvérsia acerca da classificação dos provimentos jurisdicionais, havendo duas grandes correntes teóricas: os que admitem a classificação trinária das sentenças, e os que adotam a classificação quinária.

A classificação trinária, ou seja, a que classifica as sentenças em três espécies, as subdividem em sentenças declaratórias, ou meramente declaratórias; sentenças constitutivas e sentenças condenatórias, efeitos que passaremos a analisar.

Os processualistas WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI, ao procederem no estudo dos provimentos jurisdicionais afirmam que “as ações (e as sentenças)

---

<sup>12</sup> BERMUDES, Sérgio. *Medidas coercitivas e cautelares no processo arbitral*. In: MARTINS, Pedro A. Batista e GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002. p. 279.

<sup>13</sup> Entendimento exposto em palestra ministrada no III Congresso Paranaense de Processo Civil, na data de 16/05/2003, em Curitiba – PR.

declaratórias, ou meramente declaratórias, já que todas têm certa dose de declaratividade, são aquelas em que o interesse do autor se limita à obtenção de uma declaração judicial acerca da existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou a respeito da autenticidade ou falsidade de um documento (art. 4º do CPC).<sup>14</sup> Desta forma, tem-se que a pretensão do autor que se utiliza da ação declaratória é a obtenção de certeza jurídica sobre determinada relação jurídica, ou algum de seus aspectos.

Já as demais espécies de provimentos igualmente contêm declaração em seu bojo, haja vista que todas as sentenças de mérito devem conduzir a uma situação onde fique estabelecida de forma definitiva a controvérsia, gerando assim a certeza jurídica, mas esta declaração não é o único efeito e também não é o preponderante. Assim, nas ações e, conseqüentemente, nas sentenças constitutivas teremos, juntamente com a declaração sobre a relação jurídica objeto da lide, uma constituição, modificação ou desconstituição de uma determinada relação jurídica. Desta forma, os efeitos de uma decisão de procedência em ação constitutiva será uma alteração na relação jurídica que é objeto da lide, podendo constituir uma nova relação, até o momento inexistente; desconstituir uma relação uma relação existente anteriormente; ou ainda modificar a relação existente, sem extingui-la.

No caso da ação, e da sentença, condenatória também teremos uma declaração, juntamente com uma condenação, ou seja, além de declarar que o autor é detentor do direito que alega, o juiz estabelece a sanção, condenando o réu ao cumprimento da obrigação que firmou com o autor, mas não adimpliu espontaneamente.

Desta forma, estaria completa a análise dos efeitos das decisões jurisdicionais de tutela de direitos se adotada a classificação trinária. No entanto, esta classificação apresenta-se voltada a tutela reparatória dos direitos, mostrando-se insuficiente para tutela dos direitos na atualidade. Segundo os prof. MARINONI e ARENHART, “as sentenças da classificação trinária são absolutamente incapazes de garantir a tutela genuinamente preventiva, ou tutela adequada aos direitos *não*

---

<sup>14</sup> WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. *Curso Avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 139.

*patrimoniais*. Isso porque através de nenhuma delas o juiz pode ordenar.”<sup>15</sup>

Mas para que se possa compreender a razão desta classificação, que se mostra totalmente ineficiente na atualidade, é necessário empreender na análise dos fatores que lhe serviram de base. Segundo os processualistas MARINONI e ARENHART:

... a classificação trinária das sentenças tem nítida relação com um Estado marcado por uma acentuação dos valores da liberdade individual em relação aos poderes de intervenção estatal, revelando, ainda, nítida opção pela incoercibilidade das obrigações.

(...)

Não tinha o direito liberal preocupação alguma com a tutela das posições sociais economicamente mais fracas, nem mesmo com a proteção de determinados bens que hoje merecem, em razão de sua imprescindibilidade para a inserção do cidadão em uma sociedade mais justa, tutela jurisdicional diferenciada. Como resultado disso, a tutela não precisava ser específica, bastando apenas o restabelecimento do valor econômico da lesão, isto é, a tutela ressarcitória.<sup>16</sup>

Assim, tendo como berço o direito liberal, onde o Estado deveria intervir o mínimo indispensável nas relações privadas, o direito somente se preocupava em reparar pecuniariamente os danos sofridos em razão de um descumprimento de obrigações ou como resultado de um ato ilícito. Neste período não se vislumbrava a possibilidade de o Estado interferir diretamente na vontade do obrigado, haja vista a valoração das liberdades individuais como sendo algo inatacável.

No entanto, atualmente esta forma de pensamento se encontra superada. Não há mais espaço para se pensar em uma tutela que vise somente à reparação do ilícito, mas sim formas de tutela preventivas e específicas. E esta mudança já ocorreu em nosso sistema, onde já há dispositivos legais que proporcionam a tutela específica das obrigações, bem como a tutela preventiva.

E para que isso fosse possível, tornou-se necessária a utilização de novas formas de tutelas, tais como a tutela executiva *lato sensu* e a tutela mandamental, dando origem assim à classificação quinária dos provimentos, pois como asseveram MARINONI e ARENHART, “se a sentença declaratória não é hábil para permitir a prevenção, e se a sentença condenatória tem um nítido escopo repressivo, não há possibilidade de se encontrar, dentro da classificação trinária das sentenças, via adequada para a tutela dos direitos não patrimoniais, o que revela total incapacidade do processo civil clássico para lidar com as relações mais importantes da sociedade

---

<sup>15</sup> MARINONI, op. cit., p. 450.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 452-453.

contemporânea.”<sup>17</sup>

Desta forma, se tornou imperiosa a adoção de outras formas de realização do direito, culminando na adoção das tutelas mandamentais e executivas *lato sensu*, que passam a integrar a classificação dos provimentos. Estas formas de tutela diferem das tutelas constantes da classificação trinária à medida que propiciam uma maior efetividade da prestação jurisdicional, atuando diretamente sobre a vontade do obrigado, possibilitando assim a prestação de outras formas de tutela, tais como a tutela preventiva e a tutela específica, e não somente a ressarcitória, como ocorria anteriormente.

Para possibilitar a compreensão destas formas de tutela, cabe aqui uma breve análise sobre estas. A tutela mandamental tem como principal característica atuar diretamente sobre a vontade do réu, compelindo-o, através da utilização de meios processuais que impliquem coerção psicológica ao obrigado, ao cumprimento do mandamento constante no provimento. Segundo o prof. Ovídio A. Baptista da SILVA, a tutela mandamental se caracteriza por conter, além da declaração do direito aplicável, uma ordem dirigida ao obrigado para que cumpra o disposto no provimento. Assim para caracterizar a tutela mandamental deve ser respondido o seguinte questionamento:

Quais verbos ela [sentença] deverá conter para ser realmente uma sentença desta espécie? No mínimo dois: o juiz deverá considerar que o autor tem direito ao que pede porque determinado preceito legal incidiu e ele o está a aplicar (efeito declaratório): e, em virtude disso, haverá de ordenar alguma coisa (eficácia mandamental). O componente declaratório, comum a todas as sentenças, necessariamente se manifesta e desde logo produz seu efeito peculiar. Com em trânsito em julgado da sentença, haverá o verbo *ordeno*, ou outro semelhante, que corresponde à eficácia mandamental já produzida pela sentença proferida em ação de mandado de segurança. Se quisermos saber se o verbo ordenar (*ordeno*) integra o conteúdo da sentença mandamental, é simples: basta retirá-lo e verificar se a sentença em si mesma permaneceu imodificada. É óbvio que ela só é mandamental por *conter a ordem do seu conteúdo*.<sup>18</sup>

Já a tutela executiva *lato sensu*, tem como característica não uma ordem dirigida ao obrigado, mas sim a utilização de medidas sub-rogatórias para sua efetivação, sendo irrelevante, nestes casos, a vontade do obrigado. Da mesma forma que ocorre na tutela mandamental, a tutela executiva *lato sensu* também não

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 454.

<sup>18</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*, volume 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 488.

se apresenta como uma mera exortação ao obrigado para que cumpra a decisão, sob pena de execução *ex intervallo*, com a utilização de meios sub-rogatórios, mas a execução da medida, se não cumprida, será realizada nos mesmos autos, sem possibilidade de oposição por parte do obrigado.

O prof. Eduardo TALAMINI expõe da seguinte forma as diferenças entre a tutela executiva *ex intervallo* e a tutela executiva *lato sensu*:

... a distinção entre a eficácia condenatória e a executiva *lato sensu* não reside apenas na circunstância de a primeira ensejar atividade executiva em processo subsequente e a segunda autorizá-lo no próprio processo em curso. Não se trata de mero aspecto procedimental. Há diferença significativa na esfera dos poderes dos sujeitos processuais, na atuação executiva fundada em provimento de uma e outra natureza. Na execução *ex intervallo* do provimento condenatório, o juiz submete-se a formas relativamente fixas, descritas na estrutura procedimental do processo executivo. Já a atuação executiva *lato sensu* não se subordina a modelo rígido e preestabelecido. Não é casual o marcante contraste entre as pormenorizadas regras dos vários processos do livro II do Código e as fórmulas genéricas adotadas para disciplinar a execução de provimentos no próprio processo em que são proferidos. Além disso, é dado ao executado opor-se à efetivação do provimento condenatório mediante ação de embargos – faculdade essa que não se lhe apresenta quando atingido por medidas de execução *lato sensu*.<sup>19</sup>

Desta forma, estariam caracterizadas as duas novas espécies de provimentos jurisdicionais, que integram a classificação quinária. No entanto, ainda resta observar as diferenças entre estas duas formas de tutela de direitos, haja vista que ambas são semelhantes, pois dispensam processo executivo posterior, efetivando-se no processo de conhecimento, e por influírem diretamente na esfera de direitos do obrigado. Os processualistas MARINONI e ARENHART diferenciam estas espécies de tutela afirmando que:

A sentença mandamental, em outras palavras, atua sobre a vontade do vencido, compelindo-o a seu cumprimento.

A outra sentença, que gera, juntamente com as três sentenças clássicas e a sentença mandamental, a *classificação quinária*, é a sentença executiva. Essa sentença permite, independentemente da vontade do réu, e sem a propositura da ação de execução, a realização do direito do autor. Por exemplo: a sentença de despejo não condena o locatário a entregar o imóvel, quando seria exigível, em caso de não cumprimento da sentença condenatória, a ação de execução. A sentença de despejo decreta o despejo, expedindo-se mandado de desocupação forçada no caso de as chaves do imóvel não serem entregues no prazo oportuno.<sup>20</sup>

Observa-se assim, que as diferenças existentes entre estas formas de tutela

---

<sup>19</sup> TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2003. p. 194.

<sup>20</sup> MARINONI, op. cit., p. 455.



diz respeito principalmente as medidas utilizadas para a efetivação do provimento. Enquanto na tutela mandamental apresenta-se necessária a colaboração do réu, sendo utilizadas medidas que visam constrangê-lo ao cumprimento do provimento, como, por exemplo, a ameaça de configuração de crime de desobediência, ou a incidência de *astreintes*, na tutela executiva *lato sensu* há a utilização de medidas sub-rogorárias, no entanto esta “execução” se dará no próprio processo de conhecimento, inexistindo forma de oposição que possa ser utilizada pelo obrigado.

### 3.2.2 Natureza jurídica dos provimentos de urgência

Os provimentos de urgência, compreendidos estes pelos provimentos cautelares e antecipatórios, têm como características básicas e comuns a ambos a provisoriedade e a tutela de direitos que, se tiverem de aguardar o trâmite integral do processo de conhecimento, não poderão ser satisfeitos pois, por condutas do devedor ou de terceiros, já teriam se tornado de impossível satisfação – como ocorre nos casos em que o devedor aliena ou transfere todo seu patrimônio para terceiros, frustrando assim a execução da tutela reparatória deferida –, ou poderão sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação. Segundo o processualista José Roberto dos Santos BEDAQUE, as tutelas de urgência

São modalidades de tutela jurisdicional que, com variações decorrentes das especificidades da relação do direito material ou de técnicas legislativas, podem ser classificadas numa categoria única, à qual se mostra adequada a denominação *tutelas de urgências*. Por esse ângulo, há quem identifique no gênero de tutela de urgência duas espécies distintas: a cautelar e a antecipatória, ambas destinadas a evitar que o tempo comprometa o resultado da tutela jurisdicional. Identificam-se não só pelo escopo comum, mas também pela inexistência da coisa julgada como qualidade inerente ao pronunciamento que as contém. Distinguem-se, todavia, pelo caráter satisfativo de uma, inexistente na outra.<sup>21</sup>

Para tutelar situações em que o tempo se mostra prejudicial à realização do direito do autor, foram concebidas as tutelas de urgência, subdividindo-se em duas espécies: a tutela cautelar e a tutela antecipatória. Segundo Ovídio A. Baptista da SILVA,

“a tutela cautelar faz parte do gênero *tutela preventiva* e tem por fim dar proteção jurisdicional ao direito subjetivo ou a outros interesses reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, mas que não se identificam com os denominados direitos subjetivos. Na

---

<sup>21</sup> *Apud* COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 98-99.

verdade, a tutela cautelar tem por fim proteger não apenas direitos subjetivos, mas igualmente, e, poderíamos dizer até, preponderantemente, proteger pretensões de direito material, ações e exceções, quando seus respectivos titulares aleguem que tais interesses, reconhecidos e protegidos pelo direito, encontrem-se sob ameaça de um *dano irreparável*.<sup>22</sup>(grifos no original)

Já tutela antecipatória presta-se a realizar, satisfazer, o direito da parte autora que está ameaçado de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação. Nas tutelas antecipatórias temos um caráter nitidamente satisfativo, onde o direito da parte é realizado antes mesmo da prolação da sentença; já na tutela cautelar temos um caráter acautelatório, onde o direito da parte não é realizado no momento em que a tutela é deferida, mas sim garante-se a realização futura do direito pleiteado.

Diante desta configuração, temos que os provimentos de urgência devem ter uma natureza jurídica que garanta a efetivação das tutelas, de forma a propiciar a realização dos escopos destas formas de tutela. Assim, segundo o prof. Ovídio A. Baptista da SILVA<sup>23</sup>, as tutelas cautelares apresentam provimentos com eficácia mandamental. Já nas tutelas antecipatórias não se pode afirmar a natureza do provimento abstratamente, pois este ficará condicionado ao direito material a ser tutelado, bem como as medidas utilizadas para tutelar este direito, podendo este provimento adquirir natureza mandamental ou executiva *lato sensu*. Isto porque, conforme exposto no item anterior, são estas as formas de tutela capazes de dar efetividade ao processo, sem a necessidade de um processo executivo *ex intervallo*, e são tutelas onde o juiz pode utilizar-se de ordens ou meios sub-rogatórios dentro do próprio processo de conhecimento. Ainda as tutelas de urgência são deferidas dentro, ou concomitantemente no caso das medidas cautelares incidentais, de um processo de conhecimento, mas anteriormente a formação da coisa julgada material, sendo totalmente incompatível imaginar a efetivação destas formas de tutela através da utilização da tutela condenatória, com posterior execução.

Ainda, nas tutelas de urgência, segundo o regime legal previsto no Código de Processo Civil, o juiz pode e deve utilizar-se das medidas descritas nos artigos 461 e 461-A, medidas estas de natureza mandamental (como a possibilidade de

---

<sup>22</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, volume 3. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 17.

<sup>23</sup> O prof. Ovídio A. Baptista da Silva explicita este entendimento ao afirmar que: "a eficácia preponderante na sentença cautelar deve, portanto, consistir muito mais em uma *ordem* do que num *juízo*" in: *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, volume 3. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 81.

cominação de multa diária para compelir o réu ao cumprimento da decisão) ou executiva *lato sensu* (como nos casos de busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas etc.).

O prof. Eduardo TALAMINI ao tratar dos efeitos das decisões que concedem tutelas de urgência, faz duas ressalvas acerca da natureza destas medidas,

A primeira presta-se a destacar que não só no terreno das cautelares, mas no das tutelas de urgência em geral, toda vez que o juiz determina diretamente ao próprio réu a adoção de uma conduta, para afastar perigo de dano, isso é feito através de provimento com eficácia mandamental.

A segunda é para consignar que nem sempre a eficácia preponderante da sentença cautelar (ou outro provimento de urgência) é mandamental. O arresto e o seqüestro, por exemplo, serão cumpridos independentemente da participação do réu: o dinheiro ou os bens serão arrestados ou seqüestrados diretamente, através de medidas sub-rogatórias. Tanto é assim que se aplicam ao arresto e ao seqüestro subsidiariamente as normas atinentes à penhora (arts. 821 e 823) – típico mecanismo de substituição da conduta do devedor. A eficácia preponderante é executiva *lato sensu*. Não se descarta que, na efetivação do arresto ou seqüestro, também se apresente o caráter mandamental – mas em menor grau e acessório (como, de resto, ocorre na efetivação da penhora: vede a parte final do art. 662).<sup>24</sup>

Assim resta clara a natureza jurídica dos provimentos de urgência como sendo mandamental ou executivo *lato sensu*, natureza a ser verificada concretamente na decisão, observando-se a existência de ordem ao réu ou a utilização de meios sub-rogatórios para efetivação da medida.

### **3.3 A possibilidade de o árbitro conceder tutelas de urgência**

Conforme exposto no desenvolvimento deste trabalho, a arbitragem é uma forma de solução de conflitos que vem trazendo inúmeros benefícios ao sistema processual. No entanto, sob esse argumento, não se pode querer conceder aos árbitros, poderes e competências que eles não detêm, bem como querer transformar o exercício da arbitragem em verdadeira realização da função jurisdicional.

Em estudo empreendido no item 2 deste trabalho, afirmou-se que a arbitragem não realiza a atuação da função jurisdicional. E esta afirmação não é feita somente em razão de considerar o exercício do poder jurisdicional como um monopólio estatal, mas sim em razão do próprio conceito de jurisdição. O instituto da

---

<sup>24</sup> TALAMINI, op. cit., p. 195.

arbitragem, conforme mencionado no item 2.4., não satisfaz todos os requisitos para ser considerada como exercício da jurisdição, pois, apesar de satisfazer os escopos político e de pacificação social, a ela falta o caráter de inevitabilidade das decisões jurisdicionais, bem como a possibilidade de utilização de coerção sobre os destinatários de suas decisões.

Após, ao efetuarmos uma breve exposição sobre os efeitos dos provimentos, analisando mais especificamente com relação aos provimentos de urgência, vislumbrou-se a necessidade de utilização do poder coercitivo e, em muitas ocasiões isto se revela em necessidade de utilização de força física, para efetivação dos provimentos de natureza mandamental e executiva *lato sensu*.

Neste momento, passaremos à análise da possibilidade ou não do árbitro conceder tutelas de urgência, objeto principal deste trabalho.

Conforme salientado, as tutelas de urgência podem apresentar duas naturezas jurídicas diversas, mandamental e executiva *lato sensu*, dependendo do direito material a ser tutelado. No entanto, estas duas formas de tutela apresentam um traço marcante em comum, a necessidade de utilização da coerção sobre obrigado. Diferentemente do que ocorre na tutela condenatória, onde há uma declaração do direito pleiteado e uma mera exortação ao réu ao cumprimento do provimento, sendo que sua efetivação somente se dará em processo posterior e autônomo, as tutelas de urgência se efetivam no bojo do próprio processo em que são proferidas. Assim, nestes casos, necessita-se, para implementação destas tutelas, de poder de coerção sobre o réu ou terceiros que sejam destinatários da decisão, conforme expõe os processualistas MARINONI e ARENHART:

Se a sentença condenatória difere da declaratória por abrir oportunidade à execução forçada, a sentença mandamental dela se distancia por tutelar o direito do autor forçando o réu a adimplir a ordem do juiz. Na sentença mandamental há ordem, ou seja, *imperium*, e existe também coerção da vontade do réu; tais elementos não estão presentes no conceito da sentença condenatória, compreendida como sentença correlacionada com a execução forçada.<sup>25</sup>

Vislumbra-se desta forma, ser intrínseco a este tipo de provimento a necessidade da utilização do poder de *imperium*, poder este privativo do Estado, para efetivação da tutela. Assim, não se pode imaginar que o árbitro privado, que detém a competência de decidir definitivamente a controvérsia que lhe é

---

<sup>25</sup> MARINONI, op. cit., p. 461.

apresentada, possa deferir uma tutela que pressupõe o exercício de um poder estatal, como é o caso das tutelas de urgência.

Não se pode aceitar a argumentação exposta pelos processualistas especializados em arbitragem<sup>26</sup>, que afirmam que a competência para apreciação dos provimentos de urgência é conferida ao árbitro, sendo que somente a “execução” dos mesmos, em caso de não cumprimento espontâneo do provimento pelo destinatário, seria conferida ao Poder Judiciário, em razão do monopólio estatal do uso da força.

Esta argumentação não leva em conta a real natureza do provimento mandamental e executivo, pois considera a possibilidade de cisão dos seus efeitos. Conforme exposto no item precedente, a classificação dos provimentos é feita de acordo com a observância do efeito preponderante contido no provimento, haja vista o fato de que todos os provimentos jurisdicionais contêm o efeito declaratório, podendo ainda conter outros efeitos, exceto no caso de provimento meramente declaratório.

Assim, nos provimentos mandamentais, além de estar presente o efeito declaratório, teremos também o efeito de **ordenar** o cumprimento de determinadas condutas estipuladas pelo juiz, sob pena de sanções de natureza civil (como, por exemplo, a incidência de multa por dia de descumprimento) e de penal (configuração de crime de desobediência). Somente é possível a existência de tais efeitos no provimento mandamental em razão de o juiz, investido da função pública, utilizar-se do poder de *imperium* para impor tais condutas. Vale ressaltar que nos provimentos mandamentais a eficácia preponderante é a ordem emitida pelo juiz, sob pena de atuação imediata das sanções em caso de descumprimento.

Desta forma, afirmar que ao árbitro é deferido o poder de decidir as questões incidentais, no caso os pedidos de tutela de urgência, relegando ao Poder Judiciário atuar os outros efeitos presentes nos provimentos mandamental ou executivo *lato sensu*, nos levaria ao absurdo de se admitir a cisão da natureza jurídica do provimento, resultando em uma decisão “aleijada”, em que um dos efeitos estaria presente originalmente no provimento, qual seja, o efeito declaratório, sendo que os demais somente passariam a existir no momento em que se configurasse o

---

<sup>26</sup> Tais como Carlos Alberto Carmona, Joel Dias Figueira Júnior, Nilton César Antunes da Costa, Tarcísio Araújo Kroetz, Sérgio Bermudes, entre outros.

descumprimento por parte do destinatário da decisão, gerando a necessidade de o árbitro socorrer-se do Poder Judiciário para efetivar a medida deferida, ou seja, realizar os demais efeitos.

Por esta razão, se mostra totalmente equivocada esta visão dos efeitos presentes nas decisões de natureza mandamental e executivo *lato sensu*, que possibilita uma mera declaração do direito aplicável, para somente posteriormente o aparecimento do outro efeito. Fato é que nos casos de cumprimento espontâneo do provimento, não teremos a atuação do poder estatal para efetivação da tutela, seja nas ações em trâmite perante o árbitro, seja perante o Poder Judiciário, mas ainda nestes casos já existe a atuação, ainda que potencial, do poder coercitivo estatal, razão pela qual mostra-se incompatível aos árbitros a apreciação destas formas de tutelas.

Cabe ainda ressaltar que, com relação a esta matéria especificamente, não há posicionamentos no sentido ora defendido, pois apesar de alguns autores<sup>27</sup> posicionarem-se contrariamente ao caráter jurisdicional da arbitragem, estes são silentes quanto aos demais aspectos desta forma de solução de controvérsias. Já os autores<sup>28</sup> que tratam especificamente deste tema adotam posicionamento contrário ao ora defendido.

Por fim, uma dificuldade prática de se conceder aos árbitros a competência para apreciação das tutelas de urgência: em caso de deferimento da medida e não cumprimento espontâneo pela parte, o tempo que se perderia em demonstrar o desatendimento da decisão, oficiar o Poder Judiciário e efetivar a tutela seria demasiadamente longo, prejudicando a parte que buscou uma tutela de urgência, em que o perigo de demora se apresenta como um dos requisitos, e em que este tempo entre a concessão e a efetivação da medida pode frustrar a realização do direito da parte, parece ilógico deixar nas mãos do árbitro a competência para apreciar as tutelas de urgência.

Em razão destes fatores, conclui-se pela impossibilidade de o árbitro ou o tribunal arbitral apreciar e conceder as tutelas de urgência.

---

<sup>27</sup> Sérgio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni, Cândido Rangel Dinamarco, Flávio Luiz Yarshell são autores que afirmam que a arbitragem não possui natureza jurisdicional.

<sup>28</sup> Carlos Alberto Carmona, Joel Dias Figueira Júnior, Nilton César Antunes da Costa e Sérgio Bermudes são autores que defendem a possibilidade da concessão de tutelas de urgência por parte dos árbitros.

## 4 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, objetivou-se empreender na análise da concessão das tutelas de urgência no âmbito do processo arbitral. Isto porque estas formas de tutela apresentam grande relevância no Direito Processual Civil tradicional, haja vista os efeitos dela decorrentes, minimizando os efeitos do tempo no processo judicial, que se alonga a cada momento.

No entanto, o fenômeno do efeito do tempo no processo não se apresenta restrito aos processos que tramitam perante o Poder Judiciário, mas pode ocorrer em procedimentos mais céleres, como é o caso da arbitragem. Em razão disso, surgiu o questionamento aqui proposto, qual seja, sobre a competência para apreciação das medidas de urgência.

Diante da análise empreendida ao longo do presente trabalho, perquirindo-se acerca da jurisdicionalidade ou não da arbitragem instituída pela Lei nº 9.307/1996, dos efeitos existentes nos provimentos concessivos das tutelas de urgência, bem como da análise do posicionamento da doutrina especializada em matéria arbitral, pode-se concluir pela vedação, ao árbitro, da concessão de tutelas de urgência, ficando essa competência reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Isto porque, ao concluir-se que a atividade desenvolvida na arbitragem instituída pelo regime da Lei nº 9.307/1996 não tem caráter jurisdicional, mas sim de equivalente jurisdicional, haja vista que a adoção desta forma de solução de controvérsias constitui uma autêntica manifestação da autonomia da vontade das partes, esta apresenta-se destituída de qualquer tipo de poder coercitivo, quer em relação às partes, quer em relação a terceiros. Considerando-se ainda que os provimentos concessivos de tutelas de urgência necessitam, para sua efetivação, da utilização de poderes coercitivos, inerentes ao Estado, e que os efeitos decorrentes dos provimentos de urgência não podem ser vistos isoladamente – efeitos declaratórios e mandamentais ou executivos *lato sensu* –, não há como sustentar-se a possibilidade de o árbitro privado conceder tais provimentos, ficando somente a efetivação dos mesmos a cargo do Poder Judiciário.

Ainda, não há como se sustentar a competência do árbitro para apreciação de medidas de urgência, em razão deste deter competência para o julgamento da

causa que lhe é apresentada, afirmando-se que as tutelas de urgência afiguram-se como questões incidentes ao processo principal, concluindo-se assim que se o árbitro detém competência para decidir a lide principal, deterá também com relação aos acessórios. A premissa exposta não se apresenta correta, haja vista que os provimentos que tutelam as pretensões nas duas hipóteses são diversos. Conforme exposto anteriormente, os provimentos concessivos de tutelas de urgência podem ter dois efeitos distintos, o efeito mandamental ou o efeito executivo *lato sensu*. Em ambos os casos haverá a necessidade de utilização do poder coercitivo estatal para implementação destas formas de tutela.

No entanto, são diversos os efeitos da sentença arbitral. Nesta forma de provimento, principalmente em se tratando de sentenças condenatórias, teremos o efeito declaratório, presente em todas as sentenças, e, eventualmente, efeitos condenatórios ou constitutivos, sendo que a efetivação do comando constante na sentença independe da utilização de poder coercitivo. Isto porque, na sentença constitutiva a constituição da nova situação jurídica ou desconstitui a situação jurídica objeto da controvérsia se dará com a prolação da sentença, e na sentença condenatória haverá uma mera exortação ao réu para que pague a soma fixada na sentença sob pena de atuar sobre ele a sanção executiva, que redundará em processo posterior que será proposto perante o Poder Judiciário, pois implicará em utilização do poder coercitivo Estatal para a satisfação creditícia do vencedor.

Assim, não se pode afirmar que o árbitro detém competência para apreciação de tutelas de urgência levando-se em consideração, unicamente, o caráter incidental desta forma de tutela. Não se pode desprezar a diversidade de efeitos existentes entre os provimentos provisórios e os definitivos, considerando-se dois tipos diversos de tutela como se uma única coisa fosse. Como salientado acima, nos provimentos definitivos, diga-se na sentença arbitral, não haverá atuação de poder coercitivo, razão pela qual se apresenta possível a utilização da arbitragem como forma de solução de conflitos intersubjetivos. Já com relação aos provimentos cautelares e antecipatórios há a imperiosa necessidade da utilização de meios de coerção sobre o obrigado para implementação dos comandos constantes nestes, razão pela qual é competência exclusiva do Estado a concessão destas formas de tutela.

Desta forma, conclui-se que, em hipótese alguma o árbitro deterá



competência para apreciação de provimentos de urgência, atingindo-se assim os objetivos do presente trabalho.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil, v. 1: parte geral**. 7 ed. rev., atual. e ampl., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

FERREIRA, Kisleu Gonçalves. Aspectos da jurisdicionalidade da arbitragem (Lei 9.307/96) . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2198>>. Acesso em: 10 jan. 2004.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade: de acordo com a lei 9.307/96**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MADEIRA, Dhenis Cruz. O Poder Judiciário e o juízo arbitral: uma relação de interdependência. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 107, 18 out. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4346>>. Acesso em: 09 set. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Pedro A. Batista Martins; GARCEZ, José Maria Rossani (coords.). **Reflexões sobre arbitragem**. São Paulo: LTr, 2002.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil, depois da nova lei 9.307, de 23.09.1996: teoria e prática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento, volume 1**. 6 ed. rev. e atual. Com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência), volume 3.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84).** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correa de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional.** São Paulo: Atlas, 1999.