

**INSPER  
LLC – DIREITO EMPRESÁRIAL**

**ANDREA PEREIRA**

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PRÉ-ARBITRAL**

**SÃO PAULO  
2016**

**ANDREA PEREIRA**

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PRÉ-ARBITRAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
Aprovação no Curso de Pós-Graduação  
Lato Sensu em Direito Empresarial  
ministrado pelo Insper - Instituto de Ensino e  
Pesquisa  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Pamela Gabrielle  
Romeu Gomes Roque

**SÃO PAULO**  
**2016**

PEREIRA, ANDREA.

A Estabilização da Tutela Antecipada Pré-Arbitral.  
Andrea Pereira - São Paulo, 2016. p. 27

Trabalho de Conclusão de Curso - Insper, 2016.  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Pamela Gabrielle Romeu Gomes  
Roque

1. Estabilização. 2. Tutela Antecipada Antecedente. 3. Tutelas de Urgência. 4. Arbitragem. 5. Lei nº 13.129/2015 6. Negócios Jurídicos Processuais. 7. Lei nº 13.105/2015. I. Andrea Pereira. II. A Estabilização da Tutela Antecipada Pré-Arbitral.

**ANDREA PEREIRA**

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PRÉ-ARBITRAL. ANDREA PEREIRA - SÃO PAULO, 2016.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
Aprovação no Curso de Pós-Graduação  
Lato Sensu em Direito Empresarial  
ministrado pelo Insper - Instituto de Ensino e  
Pesquisa

Data de Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

NOME COMPLETO  
TITULAÇÃO  
INSTITUIÇÃO

---

NOME COMPLETO  
TITULAÇÃO  
INSTITUIÇÃO

---

NOME COMPLETO  
TITULAÇÃO  
INSTITUIÇÃO

À minha Mãe e à minha Avó Materna, mulheres da  
minha Vida e grandes responsáveis pela minha  
formação. Com muito amor e carinho.

## RESUMO

Trata-se de Trabalho de Conclusão de Curso sobre a viabilidade da aplicação do instituto processual da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente ao procedimento arbitral, tendo em vista as inovações legislativas trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei no 13.129/2015. Com base em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, é possível concluir ser inviável a estabilização da tutela antecipada pré-arbitral, de forma automática. No entanto, excepcionalmente, encontra-se no campo legal e doutrinário, a possibilidade das partes negociarem processualmente a estabilização da tutela antecipada pleiteada em caráter antecedente ao processo arbitral.

Palavras-chave: Estabilização - Tutela Antecipada Antecedente - Tutelas de Urgência - Arbitragem - Lei nº 13.129/2015 - Negócios Jurídicos Processuais – Lei nº 13.105/2015

## **ABSTRACT**

This is a Course Completion Work about the feasibility of applying the procedural institute for the stabilization of advance protection required prior to the arbitration procedure, in view of the legislative innovations brought by the Civil Procedure Code of 2015 and Act n. 13.129 / 2015. Based on doctrinal and jurisprudential research, it is possible to conclude that it is not possible to stabilize the advance protection before arbitration, automatically. However, exceptionally, in the legal field and doctrine, there is the possibility for the parties to negotiate procedurally the stabilization of the advanced protection requested prior to the arbitral proceedings.

Keywords: Stabilization - Advance Protection - Emergency Guardianship - Arbitration - Act n. 13.129 / 2015 - Procedural Contracts – Act n. 13.105 / 2015

## SUMÁRIO

Introdução.....	8
1 A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente prevista no Novo Código de Processo Civil.....	10
2 As Tutelas de Urgência na Lei nº 13.129/2015	14
3 A Incompatibilidade da Estabilização da Tutela Antecipada no Âmbito da Lei no 13.129/2015	19
4 O Negócio Jurídico Processual Firmado entre as Partes para Aplicação do Código de Processo Civil de 2015 ao Processo Arbitral	24
Conclusão	26
Referências	27
Legislação e Jurisprudência	29



## Introdução

O ano de 2015 foi marcado pela publicação de notáveis legislações, sobretudo do novo Código de Processo Civil<sup>1</sup> e da Lei nº 13.129/2015<sup>2</sup>, a qual alterou a Lei de arbitragem em vigor - Lei nº 9.307/1996<sup>3</sup> - para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral.

Com grandes inovações legislativas, surgem, evidentemente, acalorados debates em meio aqueles que estudam e atuam com Direito, razão pela qual, no ano de 2015, muito discutiu-se acerca das principais modificações contidas no novo Diploma Processual Civil, notadamente aquelas que dizem respeito às tutelas provisórias, regulamentadas pelos artigos 294 e seguintes do CPC/15 (Código de Processo Civil de 2015).

Aliás, foram recorrentes as palestras jurídicas ministradas em departamentos jurídicos de empresas e em renomadas bancas de escritórios de advocacia, não obstante os inúmeros livros e artigos jurídicos sobre os quais a comunidade jurídica se debruçou para discutir desafiadora temática.

É, portanto, tempo de desenvolver teses e defender posicionamentos doutrinários com vistas à propiciar aos advogados militantes do contencioso brasileiro maior segurança jurídica e assertividade quando de sua atuação.

Neste cenário, indubitavelmente, a mais marcante alteração legislativa relativa às tutelas provisórias cinge-se à estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, disposta no artigo 304 do CPC/15.

Deveras emblemático, o instituto processual da estabilização da tutela antecipada enseja questionamento para lá de instigante: a sua compatibilização com

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 26 maio. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

a arbitragem, principalmente diante do teor dos artigos 22-A e 22-B introduzidos pela Lei nº 13.129/2015, a nova Lei de Arbitragem, como é comumente chamada.

Este é, justamente, o escopo do presente Trabalho de Conclusão de Curso.

## 1. A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente Prevista no Novo Código de Processo Civil

Aos 18 de março de 2016, entrou em vigor no Brasil o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - e com ele as novéis regras acerca das chamadas *Tutelas Provisórias*, regulamentadas pelos artigos 294 e seguintes do aludido Diploma Processual Civil.

Em oportuna síntese sobre as Tutelas Provisórias no CPC/2015, DINAMARCO<sup>4</sup> preconiza que:

Além de instituir a tutela de evidência, da qual não se falava no regime anterior (trata-se de conceito desenvolvido por Luiz Fux em tese acadêmica lançada nos anos noventa), o novo Código de Processo Civil tem o mérito de dar um trato unitário a todas as medidas provisórias, mediante a fixação de regras comuns a todas elas - abrangendo a tutela da evidência e as duas espécies de tutelas de urgência (cautelares ou antecipatórias) -, para em seguida descer às especificações referentes a cada uma delas (arts. 300 ss.). No estatuto de 1973 havia todo um livro sobre as medidas cautelares, portador de noventa e quatro artigos, com muitos incisos e parágrafos (L. III, arts. 798-889), e quanto à tutela antecipada somente um artigo (art. 273) - o que exigia da doutrina e dos tribunais o trabalho de transpor ou estender a estas os preceitos ditados em relação àquela. A disciplina das antecipações de tutela vivia de empréstimos tomados à minuciosa disciplina das cautelares. Mas havia ao menos um caso de tutela provisória que, vista com os olhos de hoje, poderia ser qualificada como tutela da evidência: trata-se das liminares em ações possessórias, possíveis de serem concedidas sem qualquer consideração sobre eventual urgência.

E prossegue o ilustre doutrinador<sup>5</sup> asseverando que:

Segundo essa disciplina unitária, (a) não só as cautelares mas também as antecipações podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidente (294, par.), (b) a competência para concedê-las em caráter antecedente (preparatório) é do "juiz competente para conhecer do pedido principal" (art. 299), (c) elas poderão ser concedidas depois ou antes da contestação e mesmo inaudita altera parte (art. 300, §2º), (d) responsabiliza-se objetivamente o beneficiário da antecipação pelos prejuízos que ela causar ao adversário (art. 302) etc. Uma regra inerente às medidas cautelares, que às antecipatórias não se aplica, é a da concessibilidade de-ofício - porque estas não se destinam a tutelar o processo, como aquelas, e conseqüentemente não se configura a fundamental razão de ordem pública que manda o juiz ditar cautelas incidentes mesmo sem que a parte lho requeira (Galeno Lacerda). É claro que, quando antecedentes ao processo principal (CPC, arts. 305 ss.), as cautelares só poderão ser concedidas a pedido da parte, não se concebendo sua concessão de-ofício simplesmente porque não existe um exercício da jurisdição em curso com relação àquele litígio entre as partes.

Louváveis sejam as inovações trazidas pelo CPC/15 acerca das Tutelas Provisórias, a mais notável e emblemática delas, certamente, consiste na

---

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido R. **Instituições de direito processual civil**: volume I. 8. ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 253.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 257.

estabilização da tutela antecipada, prevista no artigo 304 da Lei nº 13.105/2015, a saber:

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

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Trata-se, pois, de um único artigo legal que grandes discussões e acalorados debates tem provocado no universo jurídico, especialmente entre aqueles que atuam no contencioso brasileiro, cabendo tecer algumas breves considerações sobre o insigne instituto processual.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o *caput* do artigo 304, ao referenciar o artigo 303 do CPC/15, é assertivo ao determinar que somente a tutela antecipada requerida em caráter antecedente está sujeita à estabilização, não sendo possível a estabilização da tutela cautelar antecedente.

Nada mais sensato e lógico, vez que, em sua essência jurídica, a tutela cautelar antecedente, conforme afirma DINAMARCO<sup>6</sup>:

[...] visa a evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüente produção, no futuro, de resultados úteis e justos (fontes de prova ou bens suscetíveis de constrições, como a penhora).

Corroborando o exposto, o artigo 308 do CPC/15 prevê que efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o

---

<sup>6</sup> DINAMARCO, Cândido R.; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016**. 1 ed, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 27.

pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

Caso o pedido principal não seja formulado no prazo de 30 (trinta) dias previsto em lei, cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, nos termos do artigo 309 do CPC/15, demonstrando, portanto, a impossibilidade de estabilização da tutela de urgência cautelar antecedente.

Aliás, resta evidente não ser possível a estabilização da tutela cautelar, vez que aludida estabilização, além de legalmente inviável, afrontaria a própria natureza jurídica da tutela de urgência de natureza cautelar, a qual destina-se a resguardar a efetividade jurisdicional de um processo principal e futuro.

De toda a sorte, BUENO<sup>7</sup> aduz que a

[...] decisão concessiva da tutela antecipada nos termos do art. 303 torna-se estável se não houver interposição do respectivo recurso (art. 304, caput), que é o agravo de instrumento (art. 1.015, I). Nesta hipótese, o processo será extinto (art. 304, § 1º) e, em rigor, afasta a necessidade de o autor aditar a petição inicial para os fins do inciso I do § 1º do art. 303.

Nesta toada, relevante destacar que o § 6º do referido artigo 304, preceitua que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada material, ainda que seus efeitos sejam estabilizados pela falta de interposição do recurso cabível pela parte contra a qual a tutela de urgência de natureza antecipada for concedida.

Com efeito, DINAMARCO<sup>8</sup> defende que a tutela de urgência de natureza antecipada:

[...] estabiliza mas não faz coisa julgada. Mesmo após passado o prazo de dois anos para a propositura da demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a decisão antecipatória não se formará a coisa julgada. A estabilidade se fortalecerá mas não contará com atributos idênticos à eficácia preclusiva e à função positiva desta.

Por seu turno, BUENO defende a ideia de que:

[...] a regra tem o condão de evitar discussões interessantíssimas que chegaram a ocupar o Fórum Permanente de Processualistas Civis (v. Enunciado n.33<sup>9</sup>, infra), sobre haver, ou não, coisa julgada na decisão que concedeu a tutela antecipada a final estabilizada. O § 6º ensaia, até mesmo, resposta a pergunta inevitável diante do § 1º do art. 304: trata-se de extinção do processo com ou sem resolução de mérito? Para quem associa coisa julgada a decisão de mérito, a resposta é imediata.

---

<sup>7</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 1 ed, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 226.

<sup>8</sup> DINAMARCO, Cândido R.; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, op. cit., p. 29.

<sup>9</sup> **Enunciado n.33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:** Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência.

TALAMINI<sup>10</sup>, em brilhante exposição, aduz que, na tutela antecipada antecedente, ao mecanismo de tutela urgente agregou-se a técnica monitoria, afirmando que:

A estabilização da tutela antecipada antecedente reúne as características essenciais da técnica monitoria: (a) há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; (b) a falta de recurso do réu contra a decisão antecipatória acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; (c) nessa hipótese, a tutela antecipada permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; e (d) não haverá coisa julgada material.

Tecidas estas considerações, denota-se que a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente trata-se de mecanismo processual criado, verdadeiramente, para desafogar o Poder Judiciário da carga de trabalho que lhe é comumente atribuída, extinguindo-se os processos judiciais nos autos dos quais o réu, atingido pela concessão da tutela antecipada, não vier a insurgir-se por meio do recurso adequado.

Trata-se, portanto, de instrumento processual manejado com vistas à racionalização do processo judicial brasileiro.

---

<sup>10</sup> TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 46, p. 287-313, Jul. 2015. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000158b751e12282e5dd88&docguid=ldb56c4106d8611e59dfb01000000000&hitguid=ldb56c4106d8611e59dfb010000000000&spos=4&epos=4&td=60&context=38&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

## 2. As Tutelas de Urgência na Lei nº 13.129/2015

Coroando o ano de 2015 com mais uma inovação legislativa, a Lei nº 13.129/2015 – Nova Lei de Arbitragem como é chamada – entrou em vigor no dia 27 de julho de 2015, a qual, como bem pontua Flávio Luiz Yarshell, é advinda de anteprojeto de autoria da Comissão liderada pelo Ministro Luis Felipe Salomão, não tendo, inclusive, trazido drásticas mudanças ao microsistema da arbitragem, mormente porque é senso comum que o diploma em vigor é eficiente e garante apoio legal à arbitragem, colaborando para sua disseminação e consolidação.<sup>11</sup>

Destarte, dentre outras inovações legislativas, a Nova Lei de Arbitragem prevê a possibilidade das partes recorrerem ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência em caráter antecedente à arbitragem.

Esta é a previsão legal contida nos artigos 22-A e 22-B da Lei nº 13.129/2015, a saber:

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

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

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

O artigo legal em referência colocou uma pá de cal nas dúvidas e divergências doutrinárias que havia diante da redação do revogado artigo 22, § 4º, da Lei nº 9.307/1996<sup>12</sup>, segundo o qual havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

Isto porque, conforme bem afirma YARSHELL<sup>13</sup> no bojo de artigo científico escrito em coautoria com MEJIAS, o revogado texto legal:

<sup>11</sup> FREIRE ,Alexandre; RODOVALHO,Thiago; CAHALI, Francisco José (Org.). **Arbitragem, Estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 238.

<sup>12</sup> Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

<sup>13</sup> FREIRE ,Alexandre; RODOVALHO,Thiago; CAHALI, Francisco José (Org.). op. cit., p. 29.

[...] suscitou dúvidas sobre a quem caberia apreciar e conceder a medida de urgência buscada pela parte: se ao Judiciário, a requerimento do órgão arbitral; ou ao próprio árbitro, a quem caberia tão somente requerer apoio ao Judiciário caso constatasse a necessidade de medidas constritivas para efetivação da medida. Doutrina e Jurisprudência se posicionaram majoritariamente pelo segundo caminho e o fizeram de forma acertada.

Nesta toada, deveras oportuna a redação dos artigos 22-A e 22-B da Lei nº 13.129/2015, os quais não deixam dúvidas de que, antes de instituída a arbitragem, é perfeitamente possível e viável às partes pleitearem tutelas de urgência junto ao Poder Judiciário, sem se olvidar de que, no prazo de 30 (trinta) dias, a parte em favor da qual for concedida tutela antecipada ou acautelatória, deverá requerer a instituição do procedimento arbitral, sob pena de ineficácia da medida liminar deferida.

Salutar, portanto, a menção de que a arbitragem se considera instituída quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários. Este é o teor do artigo 19 da Lei nº 13.129/2015.<sup>14</sup>

Avocando a temática da instituição do procedimento arbitral, LEMES<sup>15</sup> destaca que a:

[...] aceitação da nomeação está vinculada ao aspecto intrínseco e subjetivo, qual seja, o árbitro é um cidadão que não está obrigado a aceitar o encargo de julgar, diferentemente do que ocorre com o juiz togado. O árbitro é juiz privado, sua investidura é eventual e é resultado de um duplo consentimento; não apenas das partes, mas também dele. A outra consequência, a extrínseca, resulta na instituição da arbitragem. Para o árbitro surge o dever de julgar e, dentre outros deveres, observar os prazos, tais como a disposto no art. 23 da Lei 9.307/96 (ditar a sentença no prazo de seis meses, salvo disposição em contrário das partes). Note-se, por oportuno, que essas consequências operam-se, a princípio, para o futuro. A instituição da arbitragem, com a investidura dos árbitros, representa no processo arbitral uma nova fase; a fase de cognição. Mas, com é óbvio, esta não existiria sem as anteriores.

Por oportuno, este entendimento se coaduna com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobretudo aquela aventada no *leading case* Recurso Especial nº 1.297.974 – RJ.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

<sup>15</sup> LEMES, Selma. A Inteligência do Art. 19 da Lei de Arbitragem (Instituição da Arbitragem) e as Medidas Cautelares Preparatórias. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 20, p. 411-423, Abr. 2003. Disponível em: [http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000158b75754e2412bd603&docguid=17f554920f25211dfab6f0100000000000&hitguid=17f554920f25211dfab6f010000000000&spos=11&epos=11&td=28&context=84&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000158b75754e2412bd603&docguid=17f554920f25211dfab6f010000000000&hitguid=17f554920f25211dfab6f010000000000&spos=11&epos=11&td=28&context=84&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).



Nada mais sensato, tendo em vista que a parte interessada pela concessão da tutela de urgência não haverá de sofrer as mazelas do decurso do tempo, esperando a formação do painel arbitral, para que tenha seu direito acautelado ou os seus respectivos efeitos antecipados. Entendimento contrário, por certo, afrontaria o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.<sup>17</sup>

CARMONA<sup>18</sup>, defendendo o direito da parte recorrer às portas do Poder Judiciário enquanto ainda não está instaurado o painel arbitral, assevera que

[...] não podendo a parte interessada recorrer ao árbitro (como deveria) a medida cautelar, admite-se-lhe a abertura da via judicial (sem que com isso fique prejudicada a arbitragem) apenas para a tutela emergencial. Instituída a arbitragem, os autos do processo cautelar devem ser enviados ao árbitro (não haverá, obviamente, ação principal judicial, eis que a ação cautelar é antecedente em relação à demanda arbitral).

Neste caso, impende ressaltar que a competência para apreciação da tutela de urgência antecedente, seja ela cautelar ou antecipada, é do Juiz que seria competente para julgamento da demanda principal, caso não existisse a convenção de arbitragem.

Por sua vez, quando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 22-B da festejada Lei.

Acerca desta assertiva, AMARAL<sup>19</sup> pondera que:

A partir do momento em que as partes retiram do Estado o poder de resolver o seu litígio, investindo um (ou mais) particular(es) de poder para decidir a controvérsia de forma definitiva, vinculante e obrigatória, parece claro que qualquer interferência estatal no mérito do litígio será ilegítima.

Afinal, se apenas o árbitro está autorizado a proferir o provimento final, também recai sobre ele o poder de decidir se antecipará efeitos práticos que a sua decisão produzirá. Diante disso, é desnecessário que a convenção de arbitragem contenha autorização para que os árbitros antecipem tutela, ela

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Direito Processual Civil. Arbitragem. Medida Cautelar. Competência. Juízo Arbitral. Não Constituído. Relator: Nancy Adrighi. Brasília, 12 jun. 2012. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ>. Acesso em 30 nov. 2016.

<sup>17</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>18</sup> CARMONA, Carlos Alberto. "**Árbitros e Juízes: Guerra ou Paz?**". In Pedro Batista Martins, Selma M. Ferreira Lemes e Carlos Alberto Carmona. Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 431.

<sup>19</sup> FREIRE, Alexandre; RODOVALHO, Thiago; CAHALI, Francisco José (Org.). op. cit., p. 463.

está contida na incumbência dos árbitros de zelar pela justa solução do litígio – o que abrange a concessão de medidas de urgência, desde que apresentem os requisitos legais.

E, neste jaez, oportuno o adendo feito por GUILHARDI<sup>20</sup> em assertivo artigo científico, ao advertir que, apesar do texto legal:

[...] a conclusão a que se chegou é que em hipóteses excepcionais e observada a boa-fé, o Poder Judiciário pode ser o foro mais adequado para apreciação de medidas de urgência, mesmo depois de instituída a arbitragem, notadamente considerando: (i) a possibilidade de o Tribunal Arbitral estar indisponível; (ii) a possibilidade de as partes terem afastado do Tribunal Arbitral os poderes para a apreciação de medidas de urgência; (iii) as peculiaridades do procedimento arbitral e a extrema urgência de que alguns pleitos estão revestidos e; (iv) a controvérsia a respeito da concessão das medidas de urgência pelo Tribunal Arbitral sem a oitiva da parte adversa, o que é amplamente aceito em pleitos perante o Poder Judiciário, mas bastante controvertido, como visto, na seara arbitral.

Conclui-se, desta feita, que, em hipóteses excepcionalíssimas, é possível perquirir junto ao Poder Judiciário a concessão de tutela de urgência, ainda que já tenha sido instaurado o painel arbitral. Repisa-se: trata-se de hipótese deveras excepcional e atípica.

Outrossim, com relação às espécies de medidas emergenciais que podem ser pleiteadas ao Tribunal Arbitral, GUILHARDI<sup>21</sup> prossegue em seu estudo ponderando que:

Para parte da doutrina, as ordens específicas se dividiriam em medidas para: (i) se evitar prejuízos irreparáveis; (ii) preservação e produção de provas e; (iii) viabilizar a execução futura da sentença arbitral. Faz-se referência também ao peculiar procedimento de référé-provision, com menção à sua utilização pelas Cortes da França e Holanda.

De outro lado, há quem divida as ordens em cinco tipos, a saber, medidas para: (i) preservação das provas; (ii) regular e estabilizar a relação das partes durante o procedimento; (iii) assegurar a execução da futura sentença arbitral; (iv) assegurar o reembolso pelos custos da arbitragem e; (v) determinar pagamentos preservando o fluxo de caixa e a sobrevivência da parte litigante, usualmente adotada em contratos de longa duração.

[...] Por fim, tem-se a antecipação do provimento final ou tutela antecipada arbitral. Trata-se da antecipação dos efeitos da decisão final de mérito, a qual não se confunde com a sentença arbitral parcial. A antecipação da

<sup>20</sup> GUILHARDI, Pedro. Medidas de Urgência na Arbitragem, Interim measures and arbitration. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 49, p. 67-101, Abr. 2016. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srqid=i0ad6adc600000158b75f7f8f981342e3&docguid=la50b1a6032b011e69411010000000000&hitguid=la50b1a6032b011e69411010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=104&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

<sup>21</sup> Ibidem, p. 67-101.

tutela tem caráter provisório, podendo ser revista a qualquer tempo no transcorrer da disputa. A sentença parcial é definitiva no sentido de resolver aquela parte do litígio de maneira final.

Evidente que não se tratam de hipóteses taxativas, vez que as partes que aderiram à arbitragem, exercendo ampla autonomia da vontade, deverão analisar as regras procedimentais atinentes ao regulamento da Câmara arbitral escolhida para processar e dirimir o procedimento arbitral.

Na prática, para análise e concessão das tutelas de urgência, vê-se que os árbitros costumam socorrer-se das normas processuais previstas no Código de Processo Civil, a exemplo dos famigerados requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, regulamentados pelo artigo 300 do CPC/15.

Esta máxima induz à inevitável reflexão quanto à (im)possibilidade de compatibilização do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - ao procedimento arbitral, ora regulamentado pela Lei nº 13.129/2015, notadamente quanto à aplicação do instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente, prevista no artigo 304 do CPC/15, à arbitragem.

E é justamente ao que se propõe este Trabalho de Conclusão de Curso.

### 3. A Incompatibilidade da Estabilização da Tutela Antecipada no Âmbito da Lei nº 13.129/2015

Embora tratem-se de alterações legislativas para lá de recentes, a doutrina já vem se posicionando no sentido de inadmitir a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente porquanto, no contrato acerca do qual as partes litigam, exista uma cláusula compromissória.

As razões para tanto são inúmeras.

TALAMINI<sup>22</sup> acentua que:

[...] a estabilização da tutela antecipada nessa hipótese implica igualmente tornar estável, permanente, a competência judicial estabelecida como provisória, "precária". Significa transformar o órgão judiciário de colaborador, coadjuvante, em agente principal, protagonista.

E não se olvide da precariedade da competência judicial quando esta atua como apoiadora e colaboradora, em caráter emergencial, de um Tribunal Arbitral, estando este constituído ou não. Esta é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça exarada no *leading case*, a saber: o Recurso Especial 1.297.974.

Demais disso, insta, novamente, salientar que o instituto processual da estabilização de tutela antecipada antecedente foi idealizado com vistas à diminuição da carga de trabalho do Poder Judiciário, motivo pelo qual, como bem pondera TALAMINI<sup>23</sup>:

Também sob essa perspectiva não se justifica a incidência da estabilização sobre a tutela antecipada pré-arbitral. Não faz sentido diminuir-se uma carga de trabalho que não existe. O Judiciário, em qualquer caso, já não teria de resolver definitivamente o mérito dessa causa: a prévia convenção arbitral já o havia dispensado disso. Em outros termos, uma vez que a estabilização é um sucedâneo prático do julgamento exauriente do mérito, se o objeto a ser substituído (julgamento do mérito) não compete ao Judiciário, o substituto (estabilização) tampouco pode competir.

Outro aspecto interessante suscitado por TALAMINI<sup>24</sup> em artigo científico cujo debate prestou-se à análise da arbitragem em consonância com a tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015, é o de que a estabilização da tutela antecipada pré-arbitral ensejaria verdadeiro incentivo à judicialização. Senão vejamos:

Na expectativa de obter a estabilização de efeitos em caso de inércia do réu, muitos litigantes tenderão a promover a tutela antecipada em caráter preparatório – não porque precisem debelar situação de perigo de dano, mas na esperança de encontrar um atalho para a produção de resultados

---

<sup>22</sup> TALAMINI, Eduardo, op. cit., p. 287-313.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 287-313.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 287-313.

práticos sem ter de passar pela via crucis do processo comum. Em reação a isso, haverá também um maior rigor dos juízes na concessão de medidas urgentes. Existirá a constante preocupação de se estar emitindo uma decisão que, mais do que atuar provisoriamente na situação de emergência, pode vir a estabilizar-se por tempo indeterminado. Isso gerará prejuízos a todos os jurisdicionados que efetivamente se deparam com uma situação emergencial e precisam, mesmo, de proteção urgente.

[...] Já no caso da medida judicial pré-arbitral, além do possível desvio de finalidade e depreciação da tutela urgente, a perspectiva de estabilização, se coubesse, traria outro efeito colateral: a ampliação de processos judiciais. Casos que poderiam e deveriam ser resolvidos estritamente no âmbito da arbitragem seriam trazidos ao Poder Judiciário, a pretexto da necessidade de uma providência urgente pré-arbitral, na esperança de se obter, com a estabilização, um atalho para os resultados práticos pretendidos. Enfim, haveria o incentivo à judicialização de causas.

Robustecendo a tese defendida pelo ilustre jurista, vale lembrar que o parágrafo único do artigo 22-A determina que a parte beneficiada com a concessão da tutela de urgência pré-arbitral, seja ela de natureza cautelar ou antecipada, requeira a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão, o que, por certo, sinaliza para o viés precário da atuação jurisdicional quando as partes optam pela arbitragem para dirimir seus conflitos.

Afora o exposto, não há dúvidas de que a Lei nº 13.129/2015, sobretudo os seus artigos 22-A e 22-B, se sobrepuja ao artigo 304 do CPC/15 - o qual dispõe sobre a estabilização da tutela antecipada - haja vista o critério da temporalidade, previsto no artigo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942)<sup>25</sup>.

Isto porque, a nova Lei de Arbitragem é posterior ao Código de Processo Civil de 2015, inobstante ser lei específica de regulação da arbitragem no Brasil, devendo, portanto, ser aplicado o critério da especialidade legislativa.

No entanto, é mister destacar que os argumentos que fundamentam a incompatibilidade da estabilização da tutela antecipada ao procedimento arbitral não se resumem aos até então expostos.

Tal assertiva justifica-se, em suma, pelo fato de que o Código de Processo Civil não é a legislação que rege, primordialmente, o procedimento arbitral, vez que, como bem salienta ALVIM<sup>26</sup>:

<sup>25</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Palácio do Planalto Presidência da República, Rio de Janeiro, 4 set. 1942. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

<sup>26</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Direito Processual Arbitral: natureza processual da relação jurídica arbitral e incidência do Direito Constitucional Processual. Revista de Processo. v. 234, p. 365-388, Ago. 2014. Disponível em: < [http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srqid=i0ad6adc600000158b761afd0a2da9b08&docguid=176f5d600116111e49e870100000000000&hitguid=176f5d600116111e49e870100000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=121&crumbaction=append&crumb-](http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srqid=i0ad6adc600000158b761afd0a2da9b08&docguid=176f5d600116111e49e87010000000000&hitguid=176f5d600116111e49e870100000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=121&crumbaction=append&crumb-)

[...] não são as regras do Código de Processo Civil que se aplicam à arbitragem. A tão propalada flexibilidade do processo arbitral realmente contribui para que o mesmo possa ser melhor amoldado conforme as circunstâncias do caso concreto o exijam, contribuindo para uma rápida e melhor solução do litígio arbitral. Mas, a principiologia que está por trás do Código de Processo Civil se aplica e deve iluminar o atuar do árbitro e, nesse contexto, os trabalhos de cunho doutrinário nos campos do Direito Constitucional Processual e na área do Direito Processual Civil não devem ser postos de lado.

ALVIM<sup>27</sup>, no artigo científico trazido à lume, defende a criação de um Direito Processual Arbitral, tendo em vista a necessidade de se adequar o Direito Processual Civil Brasileiro ao processo arbitral. A esse respeito, o renomado doutrinador afirma que:

Como visto, a Lei de Arbitragem estabelece que, não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao Tribunal Arbitral discipliná-lo (art. 21, § 1.º, da Lei 9.307/1996). Vale dizer que, na ausência de norma preestabelecida, o árbitro poderá aplicar as regras que entender convenientes para a solução do litígio, desde que não sejam desrespeitadas as garantias constitucionais do processo. Muito frequentemente, os regulamentos da Câmaras arbitrais contém regras específicas, que devem, igualmente, ter como norte o texto constitucional e a principiologia do Direito Processual Civil como um todo.

Neste mesmo sentido, BERALDO<sup>28</sup> argumenta que

[...] a lei processual não é fonte supletiva ou subsidiária da Lei de Arbitragem, entretanto, as regras de natureza processual do novo Código de Processo Civil, na medida do possível, devem ser aplicadas ao processo arbitral. Evidentemente que se ficar constatada a existência de alguma particularidade da arbitragem que impeça de ser utilizado o novo Código de Processo Civil, deverá o árbitro, por meio de decisão fundamentada, explicitar as razões do seu convencimento. Por fim, é preciso aclarar que essa decisão do árbitro é soberana e não poderá, como regra, ser contestada no Poder Judiciário.

Por conseguinte, haja vista que a aplicação do Código de Processo Civil ao procedimento arbitral não é supletiva e tampouco subsidiária, devendo a arbitragem ser conduzida de acordo com os negócios jurídicos processuais firmado entre as partes, bem como com base nos regulamentos dos Tribunais Arbitrais, é

---

[label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](#)>. Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

<sup>27</sup> Ibidem, p. 365-388

<sup>28</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. O Impacto do Novo Código de Processo Civil na Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 49, p. 175-200, Abr. 2016. Disponível em: <  
<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000158b763ea75c80acfa3&docguid=la562d75032b011e6941101000000000&hitguid=la562d75032b011e6941101000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=136&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

evidente a incompatibilização da estabilização da tutela antecipada antecedente com os ditames da Lei nº 13.129/2015 e da Lei nº 9.307/1996.

Até mesmo porque, conforme asseverado anteriormente, a estabilização da tutela antecipada na hipótese do réu não alvejar a decisão que concede a tutela de urgência, não se presta à formação de coisa julgada material. Este é o teor do artigo 304, § 6º, do Código de Processo Civil de 2015.

Outro não é o entendimento de GAJARDONI<sup>29</sup> ao preconizar que:

A decisão judicial que concede tutela antecipada, uma vez estabilizada pela não oposição de recurso pelo interessado, é dotada de ultratividade. Tem estabilidade e continua a produzir efeitos, ainda que não confirmada ou absorvida por uma sentença fundada em cognição exauriente (artigo 304, § 3.º, CPC/2015). Todavia, conforme o artigo 304, § 6.º, CPC/2015, a decisão que concede a tutela – posto que fundada em cognição sumária (provisória) – não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2.º do dispositivo. A ultratividade dos efeitos da tutela antecipada estabilizada, assim, perdura, apenas, enquanto não for proferida sentença fundada em cognição exauriente, em ação futura ajuizada por uma das partes. Nessa medida, portanto, a tutela antecipada cujos efeitos foram estabilizados continua a ser provisória, pois nada impede que os reflexos dessa decisão sejam revisados em outra ação, inclusive para afirmar, em cognição profunda e exauriente, que a tutela provisória não deveria ter sido deferida (v.g., determinado o fim de um tratamento médico deferido antecipadamente, ou a cessação da obrigação de não fazer consistente na não exploração de determinada atividade econômica).

Nesta toada, não há razão para esvaziar-se o processo arbitral ao qual as partes optaram, por livre e espontânea vontade, por meio da entabulação de cláusula compromissória, mormente porque a estabilização da tutela antecipada antecedente não faz coisa julgada material e não encerra, desta feita, o mérito da demanda que seria discutida pela arbitragem, esta sim capaz de engendrar uma sentença formadora de coisa julgada material, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/1996.

Por derradeiro, à revelia das motivações essencialmente técnicas e jurídicas, é oportuno ressaltar que admitir-se a estabilização da tutela antecipada pré-arbitral vilipendiaria a convenção arbitral contratada livremente entre as partes, com fulcro no princípio da autonomia da vontade arraigado no artigo 421 do Código Civil<sup>30</sup>.

A arbitragem trata-se de instituto de exercício de jurisdição privada que demorou cerca de vinte anos para consolidar-se no Brasil, o qual, portanto, não

---

<sup>29</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria Geral do Processo, Comentários ao CPC de 2015. Parte Geral**, São Paulo: Método, Disponível em: <<http://lelivros.top/categoria/direito/>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

<sup>30</sup> Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

haverá de ser sufragado por interpretações equivocadas e restritivamente processualistas acerca das novéis legislações em vigor.

E mesmo para aqueles doutrinadores, operadores do direito e estudiosos, os quais empreendem verdadeira ode ao processo civil brasileiro, o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 42, preceitua que as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei, conferindo à arbitragem a roupagem de reconhecido órgão jurisdicional privado.

Neste contexto, não poderá ser desprezado o caráter obrigatório da convenção arbitral estatuída entre as partes, o qual é reconhecido, inclusive, pelo Código de Processo Civil ao determinar, com base no artigo 485, inciso VII, da Lei nº 13.105/2015, que o juiz não resolverá o mérito da demanda quando acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

Repisa-se, portanto, o caráter precário da atuação do Poder Judiciário porquanto as partes tenham escolhido a arbitragem para dirimir e pacificar o conflito entre elas existente.



#### **4. O Negócio Jurídico Processual Firmado entre as Partes para Aplicação do Código de Processo Civil de 2015 ao Processo Arbitral**

Embora o tema Negócio Jurídico Processual esteja sendo festejado atualmente como um novo instituto processual, para aqueles que litigam em procedimentos arbitrais aludido instituto já lhes é familiar.

Isto porque, consoante prevê o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 9.307/1996, as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Face ao exposto, às partes é outorgado o direito de ditarem as normas procedimentais que regerão o processo arbitral conforme melhor lhes convier, não sendo obrigatória, no entanto, a aplicação das normas procedimentais contidas no Código de Processo Civil.

Neste aspecto, vale rememorar que as normas essencialmente processuais e os princípios constitucionais são sempre obrigatórios no âmbito da arbitragem e de qualquer procedimento jurisdicional, a exemplo do direito ao contraditório, ao devido processo legal e à ampla defesa.

Fazendo alusão ao assunto em debate, ALVIM<sup>31</sup> afirma que:

[...] na arbitragem as partes podem escolher livremente as normas processuais que regerão o processo arbitral (art. 21, da Lei 9.307/1996), desde que se respeite as garantias constitucionais do processo (v.g. princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento – art. 21, § 2.º, da Lei 9.307/1996) e não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (art. 2.º, § 1.º, Lei 9.307/1996).

Contudo, isto, por certo, não induz à aplicação automática do instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente em detrimento do processo arbitral convencionado entre as partes, principalmente porque, como visto, referida estabilização é incompatível com a essência e os ditames legais atinentes à arbitragem.

Em que pesem os argumentos avocados, embora seja pouco provável a sua utilidade prática, não é impossível que as partes convençam e negociem processualmente a possibilidade de estabilização da tutela antecipada pré-arbitral, no caso do réu não interpor o recurso apropriado contra a decisão que conceder à parte contrária as benesses das tutelas de urgência.

Trata-se, por óbvio, da aplicação do já referenciado artigo 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem, não obstante a viabilidade de fundamentação no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, cujo teor versa a respeito dos negócios jurídicos processuais, a saber:

---

<sup>31</sup> ALVIM, Eduardo Arruda, op.cit., p. 175-200

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Por oportuno, acerca dos Negócios Jurídicos Processuais, DIDIER JR.<sup>32</sup> afirma que:

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas.

Justamente por isso, basilar que neste trabalho conste a possibilidade das partes negociarem processualmente a aplicação da estabilização da tutela antecipada pré-arbitral quando aquele contra a qual a tutela de urgência for concedida não se insurgir pela via processual adequada.

Posicionamento ainda mais ousado é aquele defendido por GUILHARDI<sup>33</sup>, segundo o qual

[...] parece ser a solução mais adequada, a estabilização da tutela provisória antecipada aplica-se em procedimentos pré-arbitrais, devendo a parte interessada, no entanto, ajuizar a ação prevista no art. 304, § 2.º, do Código de Processo Civil perante o juízo arbitral, eis que é este quem detém jurisdição sobre a matéria de fundo da disputa.

Vale dizer, Pedro Guilhardi, embora posição minoritária na doutrina, busca conciliar a estabilização da tutela antecipada antecedente com a arbitragem, aduzindo, para tanto, que uma vez estabilizada a tutela de urgência pré-arbitral, a sua revisão, reforma ou invalidação deverá ser aventada por meio do processo arbitral, compatibilizando a cláusula compromissória arbitral com a ação prevista no artigo 304, § 2º, do CPC/15.

Entretanto e louváveis sejam as posições doutrinárias vanguardistas, destaca-se: trata-se de hipótese excepcional e fruto de negociação processual entre as partes, as quais devem ser analisadas com a devida cautela e parcimônia.

---

<sup>32</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Negócios Processuais. 2. ed**, Salvador: Jus Podivm, 2016. p.34.

<sup>33</sup> GUILHARDI, Pedro, op.cit., p.67-101.

### **Conclusão**

Em virtude do exposto, conclui-se pela incompatibilidade, de forma automática, da estabilização da tutela antecipada pré-arbitral, mesmo diante da ausência de recurso por parte do réu afetado pela concessão da tutela de urgência.

Entretanto, conforme foi ponderado, somente é possível a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente à arbitragem, quando as partes assim o convencionarem por meio da celebração de negócios processuais, estes, aliás, tão inerentes ao processo arbitral.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Direito Processual Arbitral: natureza processual da relação jurídica arbitral e incidência do Direito Constitucional Processual. Revista de Processo. v. 234, p. 365-388, Ago. 2014. Disponível em:<

<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000158b761afd0a2da9b08&docguid=l76f5d600116111e49e87010000000000&hitguid=l76f5d600116111e49e87010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=121&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

BERALDO, Leonardo de Faria. O Impacto do Novo Código de Processo Civil na Arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 49, p. 175-200, Abr. 2016. Disponível em: <  
<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000158b763ea75c80acfa3&docguid=la562d75032b011e69411010000000000&hitguid=la562d75032b011e69411010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=136&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. 1 ed, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 226.

CARMONA, Carlos Alberto. "Árbitros e Juízes: Guerra ou Paz?". In Pedro Batista Martins, Selma M. Ferreira Lemes e Carlos Alberto Carmona. Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 431.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios Processuais. 2. ed, Salvador: Jus Podivm, 2016. p.34.

DINAMARCO, Cândido R. Instituições de direito processual civil: volume I. 8. ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 253.

DINAMARCO, Cândido R.; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Novo Processo Civil, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. 1 ed, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 27.

FREIRE ,Alexandre; RODOVALHO,Thiago; CAHALI, Francisco José (Org.). Arbitragem, Estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 238.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Teoria Geral do Processo, Comentários ao CPC de 2015. Parte Geral, São Paulo: Método, Disponível em: <<http://lelivros.top/categoria/direito/>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

GUILHARDI, Pedro. Medidas de Urgência na Arbitragem, Interim measures and arbitration. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 49, p. 67-101, Abr. 2016. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000158b75f7f8f981342e3&docguid=la50b1a6032b011e6941101000000000&hitguid=la50b1a6032b011e6941101000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=104&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

LEMES, Selma. A Inteligência do Art. 19 da Lei de Arbitragem (Instituição da Arbitragem) e as Medidas Cautelares Preparatórias. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 20, p. 411-423, Abr. 2003. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000158b75754e2412bd603&docguid=l7f554920f25211dfab6f010000000000&hitguid=l7f554920f25211dfab6f010000000000&spos=11&epos=11&td=28&context=84&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 46, p. 287-313, Jul. 2015. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000158b751e12282e5dd88&docguid=l5b56c4106d8611e59dfb010000000000&hitguid=l5b56c4106d8611e59dfb010000000000&spos=4&epos=4&td=60&context=38&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 nov. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 26 maio. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Palácio do Planalto Presidência da República, Rio de Janeiro, 4 set. 1942. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Processual Civil. Arbitragem. Medida Cautelar. Competência. Juízo Arbitral. Não Constituído. Relator: Nancy Adrighi. Brasília, 12 jun. 2012. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ>. Acesso em 30 nov. 2016.