

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PATRICIA REGULES

**A TUTELA DE URGÊNCIA
SOB A ÓTICA DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL:
O poder do árbitro para proferir medidas acautelatórias**

Florianópolis- SC

2015

PATRICIA REGULES

**A TUTELA DE URGÊNCIA
SOB A ÓTICA DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL:
O poder do árbitro para proferir medidas acautelatórias**

Trabalho de Conclusão do Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal
de Santa Catarina como requisito parcial para a
obtenção do Título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Ildemar Egger

Florianópolis- SC

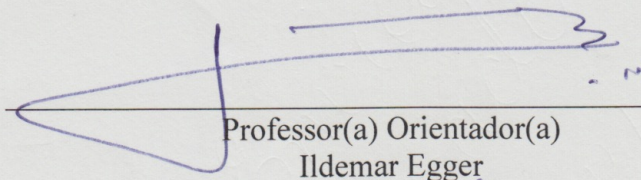
2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

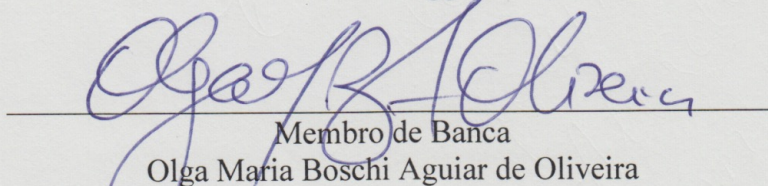
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A tutela da urgência sob a ótica da arbitragem internacional: o poder do árbitro para proferir medidas acautelatórias**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Patricia Norberta Regules**, defendido em **07/04/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 8,5 (oito, cinco), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

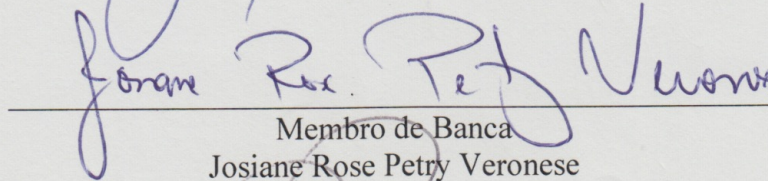
Florianópolis, 7 de abril de 2015.



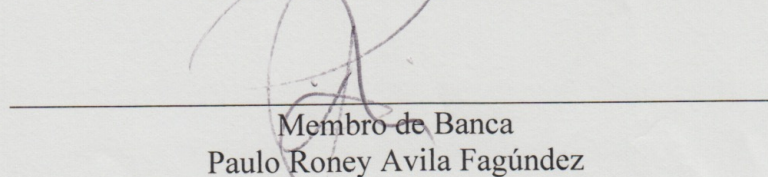
Professor(a) Orientador(a)
Ildemar Egger



Membro de Banca
Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira



Membro de Banca
Josiane Rose Petry Veronese



Membro de Banca
Paulo Roney Avila Fagúndez

A aprovação da presente monografia não representa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

Resumo

A presente monografia trata do cabimento das tutelas de urgência no curso do procedimento arbitral internacional. O objetivo proposto é confirmar a hipótese provisória de que o árbitro ou tribunal arbitral tem o poder para conceder tutelas de urgência, uma vez que a competência para conceder medidas acautelatórias é ampla para a concessão de quaisquer medidas e que sejam preenchidos os requisitos para sua concessão. No referente à metodologia científica foi utilizado o método indutivo como método de procedimento monográfico e como técnica de pesquisa, foi utilizada a bibliográfica e documental. As fontes de pesquisa utilizadas foram: a legislação em matéria de arbitragem (nacional e estrangeira), a normativa internacional, sentenças arbitrais, doutrina e finalmente, jurisprudência. Também foram incluídos os regulamentos de câmaras de arbitragem. Os resultados revelam que a existência do poder arbitral não deve presumir-se e ao contrário, o mesmo encontra fundamento no consentimento expresso ou implícito das partes. O tema ganhou ainda maior atenção após a recente incorporação em vários regulamentos de arbitragem do chamado “árbitro emergencial”. Justamente, espera-se que o uso e importância das tutelas de urgência aumentem significativamente com a recente adoção pelas principais instituições de arbitragem do chamado “árbitro de emergência”. Este trabalho contribui para a compreensão de questões relativas ao poder arbitral, em matéria de tutelas de urgência no curso do processo arbitral internacional, seu fundamento e seus limites.

Palavras-chave: Direito Internacional, Arbitragem Internacional, Arbitragem Comercial, ICSID, CIADI, CAS, Arbitragem Internacional desportiva, Tutelas de Urgência, Medida Acautelatória, Competência, Pressupostos, Poderes dos Árbitros

Ao meu amigo e companheiro de vida,

Michel

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente ao Prof. Ildemar Egger a quem tive o privilégio de conhecer graças ao presente processo acadêmico. Sua valiosa orientação e ensinamentos contribuíram em muito para o desenvolvimento desta monografia. Além de suas qualidades como mentor e docente, também mostrou ser uma excelente pessoa, que me prestou apoio e me contagiou com seu bom astral, me levando a um maior entusiasmo em relação ao trabalho.

Agradeço também aos demais professores e integrantes do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC com os quais tratei diretamente o assunto da revalidação do meu diploma estrangeiro, pela gentileza, boa vontade e paciência em todos os momentos.

Por último, e não menos importante, eu agradeço à minha família amada, pilar fundamental na minha vida e razão pela qual estou aqui. A minha mãe por me ensinar que não é preciso ter vinte anos para ser jovem; ao meu irmão por me ensinar que rico não é aquele que mais tem e sim aquele que menos precisa. As minhas amigas e amigos do coração pelo carinho, por acreditar em mim nos momentos em que nem eu acreditava em mim mesma.

A propósito da preparação do Exame da Ordem dos Advogados em curso, gostaria de agradecer a minha nobre colega de estudo Isabel Pinheiro, pelos chocolates e salgadinhos que trouxe para aliviar as horas de aula, pelos esperados intervalos no Café Amigos e as risadas intermináveis, pelas ricas discussões e principalmente pela amizade e força. Sem ela essa preparação intensiva que se estendeu durante o verão inteiro, não teria sido possível!

Caminhante, são tuas pegadas
o caminho e nada mais;
caminhante, não há caminho,
se faz caminho ao andar

Ao andar se faz caminho
e ao voltar a vista atrás
se vê a senda que nunca
se há de voltar a pisar

Caminhante não há caminho
somente sulcos no mar...

Antonio Machado (1875-1939)

Law, of course, is not only a theoretical corpus. It is also a social practice. The way law is actually practiced profoundly shapes the contents of the law.

SCHULTZ, Thomas. **The Evolution of International Arbitration as an Academic Field**. Publicado em thomasschultzlaw em 22/04/2015. Disponível em www.thomasschultz.org. Acesso em: 05/05/2015.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Gerais

<i>AAA</i>	<i>American Arbitration Association</i> [Associação Americana de Arbitragem]
<i>Art.</i>	Artigo
<i>CAMARB</i>	Câmara de Arbitragem Empresarial- Brasil
<i>CAS</i>	<i>Court of Arbitration for Sport</i> [Tribunal Arbitral do Esporte]
<i>CCBC</i>	Câmara de Comércio Brasil-Canadá
<i>CCI</i>	Câmara de Comércio Internacional
<i>CIADI/ ICSID</i>	Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos
<i>CBMAE</i>	Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial
<i>Código CAS</i>	<i>Code of Sports-related Arbitration</i> [Regulamento de Arbitragem do Tribunal Arbitral do Esporte]
<i>CONIMA</i>	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
<i>Convenção de Nova Iorque</i>	Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958
<i>Convenção de Washington</i>	Convenção para a Solução das Lides concernentes a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados de 1965
<i>EEA</i>	<i>English Arbitration Act</i> [Lei Inglesa de Arbitragem]
<i>FIFA</i>	Federação Internacional de Futebol
<i>LCIA</i>	<i>London Court of Arbitration</i> [Corte de Arbitragem de Londres]
<i>Lei de Arbitragem brasileira</i>	Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996 da República Federativa do Brasil
<i>Lei Modelo</i>	Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional
<i>n.</i>	Número
<i>ONU</i>	Organização das Nações Unidas
<i>p.</i>	pagina(s)
<i>SIAC</i>	<i>Singapore International Arbitration Center</i> [Centro Internacional de Arbitragem da Singapura]
<i>STJ</i>	Superior Tribunal de Justiça
<i>TJRS</i>	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

<i>TJSP</i>	Tribunal de Justiça de São Paulo
<i>UNCITRAL</i>	Comissão das Nações Unidas sobre o Direito Comercial Internacional
<i>V</i>	<i>versus</i> [contra]
<i>vol.</i>	Volume

LISTA DE CASOS ARBITRAIS ANALISADOS

CIADI

- Biwater v Tanzânia* CIADI n. ARB/05/22, Biwater Gauff (Tanzânia) Limited v. República Unida da Tanzânia (Ordem Processual n. 1, julgado em 31 de Março 2006).
- Churchill v Indonésia* CIADI n. ARB/12/14, Churchill Mining PLC v. República da Indonésia, (Ordem Processual n. 3, 4 de Março 2014).
- EDF v Romênia* CIADI n. ARB/05/13, EDF (Services) Ltd. v. Romênia, (Ordem Processual n. 2, 30 de Maio 2008).
- Libananco v Turquia* CIADI n. ARB/06/8, Libananco Holdings Co. Limited v. República da Turquia (Decisão sob questões preliminares, 23 de Junho 2008).
- Maffezini v Espanha* CIADI n. ARB/97/7, Emilio Agustín Maffezini v. Reino da Espanha, (Ordem Processual, 28 de Outubro de 1999).
- Pey Casado v Chile* CIADI n. ARB/98/2. Víctor Pey Casado e Fundação Presidente Allende v. República do Chile, (Decisão sob a adoção de medidas provisórias solicitadas pelas partes, 25 de Setembro 2001).
- Plama v Bulgária* CIADI n. ARB/03/24. Plama Consortium Limited v. República da Bulgária (Ordem, 6 de Setembro 2005).
- Railco v Guatemala* CIADI n. ARB/07/23. Railroad Development Corporation v. República da Guatemala, (Decisão sob medidas provisórias, 15 de Outubro 2008).

**Arbitragem Comercial
(CCI)**

CCI 10596

Caso n. 10596 de 2000, Sentença arbitral interlocutória em: BERG, *Yearbook Commercial Arbitration* 2005, p. 66.

CCI 10973

Caso n. 10973 de 2001, Sentença arbitral interlocutória em: BERG *Yearbook Commercial Arbitration* 2005, p. 77.

CCI 11443

Caso n. 11443 de 2001, Sentença por acordo, citado em BERG, *Yearbook Commercial Arbitration* 2005, p. 85.

CCI 12035

Caso n. 12035. Ordem de procedimento de 6 de junho 2003 no caso CCI 12035 (Extrato) em: *ICC Dispute Resolution Bulletin, Special Supplement* 2010.

CCI 2010

Citado por BERGER em: *ASA Bulletin* 2010, p. 59.

CCI 7895

Sentença definitiva no Caso n. 7895 (Extrato), citado em *ICC Dispute Resolution Bulletin* vol. 11(1), 2000, p. 64.

CCI 8113

Caso n. 8113, Sentença arbitral parcial (extratos), publicado em *ICC Dispute Resolution Bulletin* vol. 11(1), 2000, p. 65.

CCI Ordem n. 5

Ordem n. 5 de 1 de Abril 2002, referente ao pedido do Autor de alívio provisório, citado em *ASA Bulletin* vol. 21(1), 2003.

CAS

Fenerbahçe v UEFA

CAS 2013/A/3139 *Fenerbahçe SK v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA)*, Ordem de 3 de Maio 2013.

Fulham v Lyonnais

CAS 2003/O/486/ *Fulham FC v. Olympique Lyonnais*, Sentença arbitral preliminar de 15

Gibraltar v IBF

de Setembro 2003.

CAS 2001/A/329 Gibraltar Badminton Association (GBA)/ International Badminton Federation (IBF), Ordem de 25 de Maio 2001.

H. v FIM

CAS 2000/A/281/H./Federation Internationale de Motocyclisme (FIM), Sentença arbitral de 22 Dezembro 2000.

L. v FINA

CAS 95/142 L./Federation Internationale de Natation Amateur (FINA), Sentença arbitral de 14 Fevereiro de 1996.

TTF v ETTU

CAS 2007/A/1363/TTF Liebherr Oschenhausen v/ETTU, citado na Sentença arbitral definitiva de 5 Outubro 2007.

WADA v Valverde

CAS 2007/A/1396 & 1402/ World Anti-Doping Agency (WADA) & Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alejandro Valverde & Real Federacion Española de Ciclismo (RFEC), Sentença arbitral preliminar de 10 de Julho 2008.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA ANALISADA

STJ, EDcl no REsp. n. 1.297.974

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Recurso Especial n. 1.297.974 - RJ (2011/0240991-9). Relator: Andrighi. DJ de 04/09/2012.

STJ, REsp. n. 1.297.974

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.297.974 - RJ (2011/0240991-9). Relator: Andrighi. Brasília, julgado em 12 de junho 2012. DJ 12/06/2012.

TJRS, Agravo de Instrumento n. 70057937591

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Nona Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 70057937591. Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 02/10/2014.

TJSP, Apelação n. 0193171-93.2012.8.26.0100

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 12ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 0193171-93.2012.8.26.0100. Relator: Castro Figliolia. Julgado em: 30/10/2013.

TJSP, Apelação n. 9130203-82.2009.8.26.0000

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 9130203-82.2009.8.26.0000. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgado em 12/08/2014.

Mitsubishi v Soler

ESTADOS UNIDOS. US Supreme Court. Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. 473 U.S. 614 (1985)

Rochester v Lebedev

INGLATERRA. Rochester Resources Limited & ors –v- (1) Leonid L. Lebedev & another [2014] EWHC 2926 (Comm)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	17
1. CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA DA TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL.....	22
1.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM INTERNACIONAL.....	22
1.2 CONCEITO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL.....	24
1.3 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL.....	27
1.4 RECONHECIMENTO DO PODER DO ÁRBITRO PARA PROFERIR MEDIDAS ACAUTELATÓRIAS.....	29
1.4.1 Convenções e Tratados Internacionais.....	29
1.4.2 Legislação Nacional.....	31
1.4.3 Regulamentos de Arbitragem.....	32
2. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ARBITRAL EM MATÉRIA DE TUTELA DE URGÊNCIA E MEDIDAS PRÉ-ARBITRAIS.....	36
2.1 FUNDAMENTOS DA COMPETENCIA ARBITRAL.....	36
2.2 LIMITES DA COMPETÊNCIA ARBITRAL EM RELAÇÃO A TUTELA DE URGÊNCIA.....	38
2.3 FORMAS DE COMPETÊNCIA ACAUTELATÓRIA.....	40
2.3.1 Competência exclusiva do tribunal arbitral.....	40
2.3.2 Competência exclusiva da justiça estatal.....	41
2.3.3 Competência concorrente.....	42
2.4 COMPETÊNCIA DO ÁRBITRO PARA PROFERIR TUTELAS DE URGÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	42
2.5 MEDIDAS PRÉ-ARBITRAIS: O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA.....	47
3. ESPÉCIES, TIPOS E PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DE TUTELAS DE URGÊNCIA POR PARTE DO ÁRBITRO INTERNACIONAL.....	50
3.1 ESPÉCIES E TIPOS DE MEDIDAS DE URGÊNCIA.....	50
3.1.1 Arbitragem Comercial Internacional (SIAC).....	51
3.1.2 Arbitragem CAS.....	52
3.1.3 Arbitragem CIADI.....	53
3.2 PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA.....	55
3.2.1 Arbitragem Comercial Internacional.....	55
3.2.2 Arbitragem CAS.....	56
3.2.3 Arbitragem CIADI.....	57
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso encontra-se inserido no Direito Internacional, na área de resolução de conflitos internacionais, sendo a Arbitragem Internacional uma forma de resolução de conflito internacional.

O comércio mundial e o fenômeno da globalização tem acelerado o uso da arbitragem como meio proposto dos particulares e Estados soberanos, para dirimir seus conflitos¹. A proliferação de litígios comerciais internacionais, muitos dos quais envolvendo várias partes, é um subproduto inevitável da economia global.

Para dar uma noção da magnitude deste crescimento, de acordo com dados estatísticos publicados pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), sediada em Paris, o número de novos casos apresentados à instituição cresceu 144% entre 1999 e 2013.

Além do uso da arbitragem nos conflitos comerciais, a adoção da arbitragem para resolver conflitos com base em tratados de investimento tem se tornado a regra após a criação do Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI)² em 1965³.

Segundo um estudo realizado por Bezzant, Nicholson e Rosen (2015, *online*), no ano 2000 foi registrado 2145 novos casos de Arbitragem Internacional (total de casos comerciais e de investimentos registrados em 15 câmaras de arbitragem, com exclusão dos casos puramente domésticos), enquanto que em 2012 os novos casos totalizaram 3534. Já, em sede de Arbitragem Internacional desportiva o Tribunal Arbitral do Esporte (CAS) criado em 1983 hoje lida com aproximadamente 350 novos casos por ano (DUVAL; MARINO 2014, *online*).

¹Nesse sentido a Constituição Uruguaia de 1967 (ainda vigente) contém a seguinte norma programática: “Artículo 6°. *En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos*”. [Nos tratados internacionais que celebre a República propondrá uma cláusula de que todas as diferenças que possam surgir entre as partes contratantes, sejam resolvidas por arbitragem ou outros meios pacíficos]. Na mesma linha, a pretérita Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 continha norma similar: “Art. 7º - Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe”.

² Também conhecido como ICSID, na sigla em inglês.

³ Observa-se que, mesmo em virtude do Brasil não fazer parte da Convenção de Washington, o país dispõe, por via de regra, sobre a aplicação de outras regras processuais, tais como as Regras Adicionais da Facilidade CIADI (a qual independe da participação do país na Convenção de Washington) e das regras de arbitragem da UNCITRAL.

Os negócios da atualidade e condições operacionais sublinham as vantagens da arbitragem em relação ao contencioso, especialmente em litígios que ultrapassam fronteiras.

Muitas vezes, as partes são de diferentes países, com distintos aspectos legais, culturais e nacionais. Logo, procuram evitar o contencioso com receio de que haja uma preferência dos tribunais nacionais por uma das partes, ou porque não têm conhecimento preciso acerca dos procedimentos dos tribunais domésticos-estatais⁴ e preferem ser poupados da publicidade negativa.

Ainda no âmbito internacional, como destaca Born (2009, p. 1943), os casos que envolvem litigantes de diferentes nações apresentam riscos especiais. Aumenta o perigo que elementos de prova sejam levados para fora do alcance dos tribunais competentes ou que os bens necessários para satisfazer um julgamento sejam removidos para uma jurisdição onde a execução seja pouco provável. Nesse contexto, a importância prática das medidas de urgência não deve ser subestimada: cumprem um papel fundamental relativo à confiança das partes no próprio instituto de arbitragem como meio eficaz de resolução de conflitos.

Logo, sua utilização no processo é bem compreendida tanto pelos profissionais do direito contencioso, como pelos profissionais especializados em arbitragem. A partir do início e até mesmo antes, do início de um processo judicial ou arbitral, surgem problemas que podem ter um importante, e às vezes determinante, efeito sobre o resultado final. Não é por acaso que a medida de urgência tem sido apelidada pelos autores Kempen e He como ‘um dos instrumentos mais importantes no processo’ (2009, p. 919).

Embora não se discuta que a antecipação da tutela de urgência torna-se indispensável para a efetividade do interesse das partes durante a pendência do processo arbitral, não se deve perder de vista a consequência da medida sobre a parte requerida. Certamente, uma medida que ordena caução no valor de U\$S 8.000.000,00 (oito milhões de dólares americanos) terá um alto custo financeiro para a empresa requerida. Questões como essa colocam uma pressão adicional ao árbitro que está julgando a causa, motivo pelo qual se torna de especial relevância determinar se o mesmo tem poder para conferir medidas acautelatórias, quais medidas fazem parte da competência do árbitro e quais os requisitos que devem ser preenchidos para que as mesmas possam ser deferidas.

Concluindo, o crescimento exponencial do uso da Arbitragem Internacional nos últimos quinze anos e a necessidade de encontrar ferramentas jurídicas, adequadas ao uso

⁴ O termo “tribunal doméstico-estatal” está sendo usado fazendo referência aos tribunais estatais locais, ou seja, de um determinado país, vez que, está se tratando *in casu* de relações internacionais.

contemporâneo da Arbitragem Internacional, tem trazido novas exigências para os profissionais de Direito, assim como importantes desafios e oportunidades. O tema ganhou ainda maior atenção após a recente incorporação em vários regulamentos de arbitragem do chamado “árbitro emergencial”. Justamente, espera-se que o uso e importância das tutelas de urgência aumentem significativamente com a recente adoção pelas principais instituições de arbitragem do chamado “árbitro de emergência”.

Na monografia proposta, o tema refere-se ao cabimento das tutelas de urgência no processo arbitral internacional.

Ainda, trata do poder do árbitro (ou tribunal arbitral) internacional para proferir medidas acautelatórias⁵ e outras medidas urgentes em face da ausência dos poderes de *coertio* e *executio* do árbitro, pois as questões relativas ao exercício do poder arbitral e ao controle por parte do Poder Judiciário são os assuntos que tem gerado a maior série de dificuldades teóricas e discussões doutrinárias em torno do tema escolhido.

É oportuno esclarecer que o tema será abordado em três modalidades de Arbitragem Internacional: na arbitragem comercial internacional, na arbitragem relativa à investimentos realizados no marco da Convenção de Washington⁶ (Arbitragem CIADI) e a Arbitragem Internacional desportiva realizada através do Tribunal Arbitral do Esporte (Arbitragem CAS).

Formula-se o problema nos seguintes termos: o árbitro (ou tribunal arbitral) tem poder para deferir quaisquer medidas acautelatórias no curso do processo arbitral internacional?

Por tanto pode-se dizer que o objetivo geral desta monografia consiste em confirmar a hipóteses provisória de que o árbitro tem poder para proferir medidas acautelatórias nos processo arbitrais internacionais sujeito a certos limites, sempre e quando se reúnam os pressupostos necessários para a concessão da medida. Este poder nunca é presumido, devendo-se recorrer a *lex arbitrii* aplicável, a convenção ou compromisso arbitral,

⁵ No contexto desta monografia optou-se pela utilização do termo “medidas acautelatórias”, por ser a mais adequada, embora o termo mais utilizado internacionalmente seja, na sua tradução literal, “medida provisória”. A opção pela terminologia “medida acautelatória” no lugar de “medida provisória” se deve ao receio de que a utilização deste último possa levar a confundir o leitor com o instituto regulado pelo Art. 62 da Constituição Federal brasileira, que nada tem a ver com a temática desta monografia. Por ora “medida acautelatória” está significando uma medida que é própria para *acautelar*: 1. pôr de sobreaviso, precaver, prevenir. 2 Tornar cauto ou prudente. 3 Garantir, resguardar, agir com cautela. Michaelis, Dicionário Prático da Língua Portuguesa, SP: Ed. Melhoramentos, 2013.

⁶ Convenção para a Solução das Lides concernentes a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados. Data de conclusão: 18 de Março de 1965. Início de vigência na ordem internacional: 14 de Outubro de 1966. United Nations Treaty Series vol. 575, p. 159.

e as regras de procedimento escolhidas pelas partes. A competência do árbitro para proferir medidas de urgência encontra fundamento no consentimento das partes, que atua tanto para conceder o poder arbitral, como para excluí-lo. A autonomia das partes nesse sentido encontra-se limitado por normas imperativas de ordem pública da *lex arbitrii* ou do lugar de cumprimento da medida de urgência. A hipótese se confirma provisoriamente nas três modalidades de Arbitragem Internacional analisadas.

Para que seja alcançada esta conclusão, o trabalho tratará especificamente da competência arbitral e seus limites, assim como os tipos de medidas que o árbitro pode proferir e os pressupostos que devem ser cumpridos para a concessão de tais medidas.

No referente à metodologia científica foi utilizado o método indutivo como método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

As transcrições de expressões em outros idiomas foram traduzidas pela autora para melhor compreensão, porém é necessário frisar que as traduções são de forma livre e não constituem tradução oficial.

Quanto à estrutura do trabalho, foi assim dividido:

O primeiro capítulo abordará o conceito de Arbitragem Internacional e da Tutela de Urgência no âmbito da Arbitragem Internacional. Primeiramente, focar-se á acerca do conceito de Arbitragem Internacional com base nas teorias aplicáveis para determinar quando uma arbitragem é considerada internacional. Em seguida, discorrer-se á na discussão do conceito de tutela de urgência na Arbitragem Internacional e da evolução histórica do instituto da tutela de urgência na Arbitragem Internacional. Por fim, o capítulo tratará do reconhecimento do poder arbitral em matéria de tutela de urgência em normas de Direito Internacional, nacional e em regulamentos de arbitragem.

Por sua vez, o segundo capítulo versará sobre a competência do árbitro tratando do fundamento teórico que explica a jurisdição arbitral, apontando importantes princípios que norteiam a rama da Arbitragem Internacional. Explicitaremos as bases normativas do poder acautelatório arbitral assim como os limites que a competência acautelatória do árbitro encontrará. Seguidamente faremos uma classificação das formas de competência no que tange a tutela de urgência em competência exclusiva do tribunal arbitral para proferir medidas acautelatórias, competência exclusiva do juízo doméstico-estatal e competência concorrente do árbitro e do juízo doméstico-estatal. Ao tempo em que, identificaremos o modelo de competência utilizado no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, dar-se á enfoque na figura do “árbitro emergencial” e das medidas de urgência pré-arbitrais discutindo a possível revisão de decisões judiciais pré-arbitrais pelo tribunal arbitral já formado e a possibilidade

que as mesmas sejam modificadas pelo árbitro. Justificará ainda, as situações em que é admissível que o árbitro se abstenha de conhecer o mérito de uma medida já decidida pelo Poder Judiciário.

Por derradeiro, o terceiro capítulo discorrerá primeiro sobre quais tipos de medidas podem ser solicitadas, identificando sua prática na arbitragem comercial internacional, no curso de arbitragens internacionais desportivas e no curso da arbitragem de investimentos. Para encerrar o capítulo, será abordado finalmente o tema do poder arbitral acautelatório analisando como os pressupostos para a concessão de medidas acautelatórias por parte do árbitro são preenchidos em casos específicos, bem como resolvendo as questões de indeterminação normativa dos pressupostos a serem cumpridos para o deferimento de medidas acautelatórias.

1. CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA DA TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

1.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM INTERNACIONAL

É de grande importância saber se um determinado procedimento equivale a uma arbitragem. Paradoxalmente, o termo é raramente definido na legislação nacional em matéria de arbitragem⁷, nem comporta definição na Convenção de Nova Iorque concluída em 10 de Junho de 1958 sobre o Reconhecimento /Elaborada sob o patrocínio das Nações Unidas é o tratado multilateral mais significativo em matéria de Arbitragem Internacional.

Felizmente, a doutrina tem se encarregado desta tarefa. Como apontam Poudret e Besson (2007), Charles Jarrosson (1987, p. 368) dedicou sua tese de doutorado a esta questão. Após uma análise detalhada da doutrina e jurisprudência, Jarrosson oferece a seguinte definição: “*Arbitration is the institution by which a third party decides on a dispute between two or more parties by exercising the jurisdictional mandate conferred on him by the later*” [A arbitragem é o instituto pelo qual um terceiro decide uma disputa entre duas ou mais partes por meio do exercício do mandato jurisdicional conferido a ele por estas últimas]. A esta definição deve agregar-se que o terceiro imparcial atua na sua capacidade privada e não no exercício de cargo ou função pública. Autores como Fouchard, Gaillard e Goldman também adotam esta definição (POUDRET e BESSON, 2007, p.1-2).

Vários Estados estabelecem uma distinção entre arbitragens que são consideradas arbitragens domésticas e aquelas que são consideradas internacionais. Inclusive e seguindo o exemplo da atual Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional (Lei Modelo), diversos Estados têm diferentes leis que regem arbitragens nacionais e internacionais. Uma das consequências desta distinção incide sob os tipos de lide que podem ser submetidas à arbitragem; em certos casos, as disputas podem ser de natureza diferente daquelas disputas passíveis de serem referidas a uma arbitragem internacional. Por exemplo, no direito norte-americano, violações *anti-trust* [defesa da concorrência] podem ser

⁷ A título de exemplo, a Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996 da República Federativa do Brasil (Lei de Arbitragem brasileira) não define “arbitragem”, “processo arbitral” ou “procedimento arbitral”.

apresentadas em uma arbitragem internacional, mas *não* em uma arbitragem doméstica⁸. Da mesma forma, alguns Estados permitem que o Estado ou as entidades estatais celebrem convenções de arbitragem apenas se a arbitragem for internacional (UNCTAD, 2005, p.12).

Existem essencialmente três teorias utilizadas para determinar se uma arbitragem é internacional: a teoria *objetiva*, a teoria *subjativa* e a teoria *mista* (POUDRET e BESSON, 2007, p. 30-37).

A teoria *objetiva* apareceu pela primeira vez em 1927, aplicada pela *Cour de Cassation* francesa e é atualmente adotada em alguns países, entre eles, a França. A mesma se baseia no envolvimento dos interesses do comércio internacional, centrando-se basicamente no objeto do contrato que dá origem à arbitragem e não na nacionalidade, domicílio ou sede das partes. Consequentemente, segundo esta teoria, a arbitragem pode ser internacional, mesmo entre duas empresas francesas, por exemplo, se a matéria objeto do contrato implique atividade ou transferências para o exterior. Pelo contrário, este critério, puramente objetivo, conduz a uma caracterização doméstica dos processos de arbitragem em curso na França, entre duas empresas estrangeiras, referente a uma operação conduzida exclusivamente dentro das fronteiras da França.

A teoria *subjativa* por sua vez se apoia na nacionalidade ou domicílio das partes da convenção de arbitragem. O critério subjetivo, que se baseia apenas no domicílio das partes e não na matéria objeto da controvérsia, é uma teoria precisa e fácil de aplicar. Além disso, os autores que sustentam esta teoria manifestam que a mesma se justifica para fazer a internacionalidade da arbitragem depender do domicílio de pelo menos *uma* das partes. Pois, o liberalismo das disposições que regem a Arbitragem Internacional está, nomeadamente, concebido para facilitar a resolução do conflito e garantir os direitos da(s) parte(s) de forma plena, aspetos esses necessários para proceder em um país estrangeiro.

Já a teoria *mista* combina os dois critérios, subjetivo e objetivo. O mesmo é o critério adotado pela Lei Modelo e pela Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional, concluída em 10 de Outubro 1961.

⁸ A Suprema Corte dos Estados Unidos considerou que as reivindicações *anti-trust* poderiam ser submetidas à arbitragem, quando se levantassem no âmbito de uma disputa internacional. (Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth 473 U.S. 614 (1985). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/case.html>>. Acesso em 21/04/2015.

1.2 CONCEITO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Diferenças importantes distinguem as medidas de tutela de urgência previstas no ordenamento jurídico, pretendidas ao tribunal doméstico-estatal, daquelas solicitadas diretamente ao tribunal arbitral.

Em sentido amplo, as tutelas de urgência são os mandados obrigatórios emitidos pelo tribunal doméstico-estatal para garantir a eficácia de um eventual julgamento (REICHERT, 1986, p. 370). As providências urgentes proferidas pelo tribunal arbitral, enquanto análogas a muitos remédios de tutela no âmbito processual civil, são emitidas como ordens do tribunal arbitral com o consentimento explícito ou implícito das partes. A inobservância de ordens arbitrais causará uma impressão prejudicial desfavorável no árbitro que está conhecendo a causa. No entanto, se a parte resiste ao cumprimento espontâneo, o cumprimento forçado da medida cautelar já deferida pelo juiz arbitral deverá ser requerido ao órgão jurisdicional estatal que seria competente se esta estivesse submetida à jurisdição convencional. Conclui Reichert que, o procedimento para solicitar uma medida de urgência é baseado na combinação de procedimentos provindos da Arbitragem Internacional e da arbitragem nacional (1986, p. 370).

Para qualquer doutrinador, encontrar um conceito⁹ de tutela de urgência aplicável no âmbito internacional, não tem sido tarefa fácil.

Primeiro, porque a utilização das tutelas de urgência se faz no processo arbitral que é internacional e sendo assim, não se identifica com o uso nem com as definições de cunho jurídico de nenhum sistema de direito nacional específico. Daremos um exemplo: ao ler uma norma, um trabalho de doutrina estrangeira ou uma decisão arbitral, pode acontecer que o jurista encontre tutelas de urgência que podem ou não ser amoldadas a aquelas de seu direito interno. Algumas medidas são admissíveis em sistemas de *common law* e outras correspondem a sistemas de direito romano-germânico, os quais a simples vista podem gerar confusão no intérprete desprevenido que se empenha em assemelhar a medida a alguma espécie prevista no direito interno do seu país. Além do mais, tanto a utilização como a aplicação da medida é capaz de sofrer alterações conforme o ordenamento jurídico de que se trate. A mesma pode ser conhecida como medida atípica, ou em casos mais extremos ser até

⁹ Conceito: 1 Aquilo que o espírito concebe ou entende; ideia; noção. (Michaelis, Dicionário Prático Língua Portuguesa; SP: Editora Melhoramentos, 2013).

inadmissível. Tal é o exemplo da chamada *anti-suit injunction* [ordem que impede um processo de se iniciar ou de continuar] (BOLFER, 2007, p. 21), amplamente utilizada pelos juízes ingleses e americanos; o próprio conceito de medida anti-processo é geralmente rejeitado pela comunidade de arbitragem no Brasil (ALVES, 2009). No âmbito do Direito Processual Civil brasileiro, Humberto Theodoro Júnior (2009) explica que o termo “tutela de urgência” é gênero que compreende duas espécies: antecipação de tutela e medida cautelar. Cumpre salientar, porém que, o termo “tutela de urgência” conceituado como gênero que compreende duas espécies, cabível no âmbito do processo civil, não é ao todo adequado ao uso contemporâneo da Arbitragem Internacional, onde o conteúdo, objeto de tutela, prima sobre a forma que possa atribuir-se a uma medida urgente tomada no curso do processo, sem individualização de espécies.

Em segundo lugar, encontrar um conceito não tem sido tarefa fácil na medida em que a terminologia utilizada no contexto da Arbitragem Internacional não é uniforme. Existem designações variadas que se referem ao mesmo fenômeno (BLACKABY *et al*, 2009, § 5.24).

Os seguintes termos são passíveis de serem encontrados nos instrumentos que regulam a Arbitragem Internacional, sendo os mesmos utilizados de forma equivalente para designar de forma genérica uma decisão arbitral provisória tomada no curso do processo arbitral para a prevenção de dano ou grave lesão:

- *Provisional measures of protection* [medidas provisórias de proteção];
- *Provisional remedies* [remédios provisórios];
- *Provisional relief* [alívio provisório];
- *Conservatory measures* [medidas conservatórias];
- *Preliminary relief* [alívio preliminar];
- *Interim measures* [medidas interinas];
- *Interim protection* [proteção interina];
- *Urgent measures of protection* [medidas urgentes de proteção]

Recorrendo a um dicionário da língua portuguesa, a palavra “tutela” significa “Amparo, defesa, proteção”. Por sua vez “urgência”, significa “1 Qualidade do que é urgente. 2 Pressa. 3 Rapidez, brevidade. 4 Aperto. 5 Necessidade imediata”¹⁰.

¹⁰ Michaelis: Dicionário Prático da Língua Portuguesa. SP: Ed. Melhoramentos, 2013.

Esta noção da necessidade imediata de amparo é acolhida por Gary Born, quem define a tutela de urgência no âmbito internacional, como uma decisão que reveste a forma de sentença arbitral preliminar ou ordem proferida pelo tribunal arbitral com a finalidade de proteger uma ou ambas as partes do dano que pode ocorrer no curso do processo arbitral internacional¹¹ (2009, p. 1944).

Por sua vez, Paulsson e Petrochilos (2006, *online*, p. 108) sugerem que tutela de urgência seja um conceito jurídico autônomo, adequado a Arbitragem Internacional:

Hoje, o artigo 26 do Regulamento levanta uma série de perguntas difíceis: [...] se os tipos de medidas disponíveis como "tutelas de urgência" estão a ser determinadas por referência a uma lei particular (incluindo o Direito Internacional), ou melhor, como um conceito jurídico autônomo adequado à Arbitragem Internacional¹².

Sébastien Besson, na sua obra *Arbitragem Internacional e Medidas Provisórias*, adverte que *“La notion elle-même de mesures provisoire ne possède pas des contours strictement traces”* [a própria noção de tutelas de urgência não possui contornos estritamente traçados] (BESSON, 1998, p. 105).

Edgardo Muñoz aponta para a particularidade das tutelas de urgência em todas as leis e normas relativas à arbitragem afirmando que estas não possuem caráter definitivo e final e sua natureza é temporária ou provisional (2015, *online*).

Devido ao crescente processo em favor da homogeneização de normas que governam as relações internacionais e à simplificação das modalidades de tutela, a tendência é conceituar e entender as tutelas de urgência em sentido amplo e genérico, sem individualização das espécies e de requisitos próprios para cada espécie.

Mutatis mutandi, o nome que se dá a medida, assim como o rótulo que se confere a decisão que profira tal medida (laudo, sentença arbitral, ordem processual, decisão

¹¹ “Properly defined, “provisional measures” are awards or orders issued for the purpose of protecting one or both parties to a dispute from damage during the course of the arbitral process. Most often, as discussed below, provisional measures are “intended to preserve a factual or legal situation so as to safeguard rights the recognition of which is sought from the [tribunal] having jurisdiction as to the substance of the case.” Additionally, [...], provisional measures of protection can extend beyond merely preserving the factual or legal status quo, to require restoring a previous state of affairs or taking new actions. Provisional measures are variously referred to as “interim” or “pre-award” relief or as “conservatory” or “protective” measures. These various terms are often used interchangeably or in combination, without particular precision. (BORN, 2009, p. 1944).

¹² “[...] today, article 26 of the Rules raises a number of difficult questions: [...] – Whether the types of measures available as “interim measures” are to be determined by reference to a particular law (including international law) or, rather, as an autonomous legal concept proper to international arbitration”.

provisória etc.) passa a ser secundário diante de dois aspetos sobressalentes que são: o conteúdo da medida, juntamente com sua finalidade.

Existe consenso que as tutelas de urgência são aquelas medidas destinadas a preservação da prova; a estabilizar ou prevenir que a relação das partes se agrave durante o processo; a prestação de caução para segurar gastos processuais; preservação de bens; uma ordem à parte para o cumprimento contínuo do contrato em litígio; a designação do administrador dos bens em litígio; a confidencialidade de determinadas informações, assim como outras medidas coercivas e provisórias.

1.3 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Historicamente, havia limites significativos ou proibições contra o poder de tribunais arbitrais para proferir medidas de urgência, enquanto que os tribunais estavam relutantes em exercer as competências que eles possuíam. A justificativa para tal proibição histórica parece ter sido uma aplicação do preceito tradicional que o árbitro (em contraste com o juiz togado) não poderá emitir medidas de coação, juntamente com a visão de que a tutela de urgência é uma medida coativa ou de coação. Esse raciocínio tornou-se claramente insatisfatório. Portanto, as proibições históricas na legislação nacional contra o poder do árbitro em matéria de tutelas de urgência se pautaram desde o início, em uma caracterização defeituosa de tais medidas (BORN, 2009, 1949-1950).

Segundo Reichert, as medidas de tutela de urgência arbitrais foram originariamente intencionadas para prevenir surtos de guerra (1986, p. 370). A possibilidade do árbitro de proferir medidas de urgência encontrava-se estabelecido no Art. 19 das Convenções de Locarno sobre Arbitragem. As mesmas estabeleciam no Preâmbulo que os países signatários se comprometiam a manter a paz: *“Equally resolved to maintain peace between Germany and Czechoslovakia by assuring the peaceful settlement of differences which might arise between the two countries”*¹³.

Inicialmente, as tutelas de urgência somente serviam como função conservatória, para preservar os bens objeto de futura sentença condenatória. No ano de 1982, o regulamento

¹³ *Arbitration Convention between Germany and Czechoslovakia*, concluído em 16 de Outubro 1925, 54 L.N.T.S., 303 (entrada em vigor 14 de Setembro 1926).

arbitral da Associação Americana de Arbitragem (AAA) estabelecia: *“Conservation of Property. The arbitrator may issue such orders as may be deemed necessary to safeguard the property which is the subject matter of the arbitration without prejudice to the rights of the parties or to the final determination of the dispute”*.

O reconhecimento e evolução teórica da medida de urgência no âmbito da Arbitragem Internacional alcança sua cume com a inovadora pesquisa sob medidas de urgência nos litígios internacionais realizada por Lawrence Collins em 1992:

Não pode haver dúvida que o poder processual de proferir medidas provisórias ou cautelares reflete um princípio geral de direito, e que hoje em dia esse princípio baseia-se na necessidade de impedir que a decisão do tribunal possa ser impedida ou frustrada pelas ações das partes. Este princípio geral do direito se reflete na prática dos tribunais nacionais, órgãos administrativos, tribunais arbitrais e tribunais internacionais¹⁴. (COLLINS, 1992 p.234)

Com o tempo, entendeu-se a necessidade de realizar mudanças na legislação nacional para acompanhar a doutrina e a prática dos centros de arbitragem. Foi assim que a legislação internacional retirou muitos dos limites históricos sobre os poderes dos árbitros para ordenar medidas acautelatórias. Em países cujas leis nacionais historicamente limitavam o poder do árbitro para proferir este tipo de medida, hoje em dia, bem se admite que, as tutelas de urgência formam parte do conjunto de atribuições dos árbitros, ou diretamente modificou-se a legislação interna para ampliar e reconhecer o poder do árbitro em forma expressa. Por exemplo, na Argentina, segundo Roque Caivano, hoje se admite, unanimemente que, ditar medidas de urgência é parte do conjunto de atribuições dos árbitros (2008, p. 316). Observamos também que, em outros ordenamentos onde historicamente existiam limitações ao poder do árbitro em matéria de tutelas de urgência positivaram a mudança modificando suas leis de arbitragem (Suíça em 1989, Bélgica em 2013).

Estes desenvolvimentos tornaram as tutelas de urgência muito mais importantes na Arbitragem Internacional contemporânea, como meio de proteger os interesses legítimos

¹⁴ *“There can be no doubt that the procedural power to grant provisional or protective measures reflects a general principle of law, and that principle nowadays is based on the need to prevent the judgment of the court from being prejudiced or frustrated by actions of the parties. That general principle of law is reflected in the practice of national courts, administrative bodies, arbitral tribunals, and international courts.”*

das partes e como medidas táticas destinadas a exercer pressão sobre as partes adversas (Born, 2009, p. 1944).

Atualmente, como destaca Yves Fortier (2008, p. 48), a disponibilidade de medidas cautelares no âmbito da Arbitragem Internacional, mesmo quando o Estado é demandado é atualmente incontestável. A medida de urgência no processo arbitral internacional contemporâneo independe do sujeito do processo: é admitida contra a empresa internacional, a empresa de economia mista, o estado, o atleta, o organismo sem fins lucrativos etc.

1.4 RECONHECIMENTO DO PODER DO ÁRBITRO PARA PROFERIR MEDIDAS ACAUTELATÓRIAS

Na atualidade, a tutela de urgência é um recurso amplamente reconhecido e utilizado na esfera da Arbitragem Internacional. Essa utilização decorre dos diversos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais que acolhem o poder do tribunal arbitral para proferir medidas que visam garantir o direito das partes durante a pendência do procedimento arbitral. Nota-se (tal como mencionado no capítulo referente ao conceito de tutela de urgência), que os diversos instrumentos normativos utilizam termos diversos para referir-se ao mesmo conceito. Não obstante a falta de uniformidade frisa-se que, os mesmos dotam ao árbitro o poder de natureza acautelatória.

1.4.1 Convenções e Tratados Internacionais

A Convenção de Washington para a Solução das Lides concernentes a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados dota ao árbitro este poder em forma expressa: a regra é que o tribunal tem o poder de proferir medidas de urgência para preservar o direito das partes, e que o mesmo pode ser excluído por acordo das partes.

Segundo o Artigo 47 da Convenção de Washington: “Exceto se as partes acordarem diferentemente, o tribunal pode, se considerar que as circunstâncias o exigem, recomendar quaisquer medidas cautelares adequadas a garantir os direitos das partes”¹⁵.

¹⁵ “*Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party*”.

Por sua vez a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar concluída em 10 de Dezembro de 1982, entrou em vigor internacional e para o Brasil em 16 de novembro de 1994, e estabelece no Art. 290 que:

Medidas provisórias

1 - Se uma controvérsia tiver sido devidamente submetida a uma corte ou tribunal que se considere, *prima facie*, com jurisdição nos termos da presente parte ou da secção 5 da parte XI, a corte ou tribunal poderá decretar quaisquer medidas provisórias que considere apropriadas às circunstâncias, para preservar os direitos respectivos das partes na controvérsia ou impedir danos graves ao meio marinho, até decisão definitiva.

2 As medidas provisórias podem ser modificadas ou revogadas desde que as circunstâncias que as justificaram se tenham modificado ou deixado de existir.

3 As medidas provisórias só podem ser decretadas, modificadas ou revogadas, nos termos do presente artigo, a pedido de uma das partes na controvérsia e após ter sido dada às partes a oportunidade de serem ouvidas.

5. Enquanto não estiver constituído o tribunal arbitral ao qual uma controvérsia esteja a ser submetida nos termos da presente secção, qualquer corte ou tribunal, escolhido de comum acordo pelas partes ou, na falta de tal acordo, dentro de duas semanas subseqüentes à data do pedido de medidas provisórias, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, ou, tratando-se de atividades na Área, a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, pode decretar, modificar ou revogar medidas provisórias nos termos do presente artigo, se considerar, *prima facie*, que o tribunal a ser constituído teria jurisdição e que a urgência da situação assim o requer. Logo que estiver constituído, o tribunal ao qual a controvérsia foi submetida pode, atuando de conformidade com os parágrafos 1º a 4º, modificar, revogar ou confirmar essas medidas provisórias.

6. As partes na controvérsia devem cumprir sem demora quaisquer medidas provisórias decretadas nos termos do presente artigo.

Finalmente, no marco do Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, o Art. 15 do Protocolo de Olivos Para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL, assinado em 18 de fevereiro de 2002 e vigente desde 1º de janeiro de 2004, estabelece que o Tribunal Arbitral *Ad Hoc* poderá ditar medidas provisórias para prevenir que uma das partes sofra danos graves e irreparáveis:

Artigo 15. Medidas provisórias

1. O Tribunal Arbitral Ad Hoc poderá, por solicitação da parte interessada, e na medida em que existam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação poderá ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes na controvérsia, ditar as medidas provisórias que considere apropriadas para prevenir tais danos.

2. O Tribunal poderá, a qualquer momento, tornar sem efeito tais medidas.

3. Caso o laudo seja objeto de recurso de revisão, as medidas provisórias que não tenham sido deixadas sem efeito antes da emissão do mesmo se manterão até o tratamento do tema na primeira reunião do Tribunal Permanente de Revisão, que deverá resolver sobre sua manutenção ou extinção.

1.4.2 Legislação Nacional

A legislação nacional de arbitragem de cada país desempenha um papel significativo na disponibilidade de medidas de urgência proferido pelos tribunais arbitrais internacionais. Um árbitro raramente concederá tutela de urgência se ele não estiver convencido que a lei aplicável ao procedimento arbitral (normalmente, a legislação de arbitragem do foro arbitral) o permite fazê-lo. Da mesma forma, uma medida de urgência proferida pelo tribunal arbitral, muitas vezes, não têm força executiva em face do tribunal doméstico-estatal, a menos que a(s) lei(s) que regem o processo arbitral permita tal possibilidade.

No que tange ao direito brasileiro, o § 4º do Art. 22 da Lei 9.307 de 23 de Setembro 1996 traz expressamente a possibilidade de concessão de medidas cautelares e coercitivas em procedimento arbitral. A Lei de Arbitragem dispõe no seu 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.

Por sua parte, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, adotada pela Comissão das Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional, em 21 de Junho de 1985, constitui uma pedra angular no desenvolvimento da Arbitragem Internacional. Em 2006, a Lei Modelo foi alterada para incluir disposições mais detalhadas sobre medidas acautelatórias. A adoção da Lei Modelo não é obrigatória, cabendo a cada Estado incorporá-la no todo ou em parte no seu direito interno. Atualmente o número de Estados que tem adotado a Lei Modelo é considerável, ascendendo a um total de 67 Estados¹⁶.

A Lei Modelo reconhece no seu Artigo 17 o poder do tribunal arbitral de proferir medidas acautelatórias. Como grande novidade, a citada lei oferece uma definição de medida

16

Disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html Acesso em: 10/11/2014.

acautelatória (usando o termo “medida provisória”), e exemplos das espécies de medidas que podem ser tomadas no curso da arbitragem:

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

(2) Uma medida provisória é uma medida temporária, quer sob a forma de uma sentença arbitral ou sob qualquer outra forma, pela qual, em qualquer momento anterior à resolução definitiva da disputa, o tribunal arbitral ordena a uma das partes que: (a) Mantenha ou reponha o status quo enquanto pender a resolução da disputa; (b) Tome medidas para prevenir, ou que se abstenha de tomar medidas que possam causar dano ou prejuízo atual ou iminente ao próprio procedimento arbitral; (c) Forneça meios para salvaguardar os bens que possam ser objeto de uma sentença arbitral subsequente; ou (d) Preserve as provas que possam ser relevantes e materiais na resolução da disputa.

Por último, existem ordenamentos que não havendo recepcionado a Lei Modelo igualmente, reconhecem o poder do árbitro de proferir medidas de natureza cautelar em sua normativa interna. Como exemplo, podemos mencionar a lei de arbitragem Suíça (1987, Art. 183), a Espanhola (2011, Art. 23.1), a Russa (1993, Art. 17) e a Inglesa (1996, Art. 39) dentre outras.

1.4.3 Regulamentos de Arbitragem

Com a crescente privatização da justiça em mãos de particulares, desenvolveram-se câmaras de arbitragem, (também chamados centros arbitrais ou instituições arbitrais). As câmaras de arbitragem são prestadores de serviço que oferecem suporte para a realização da arbitragem.

Os regulamentos ou regras de arbitragem são um conjunto de disposições relativas às normas para a realização de procedimentos arbitrais geralmente preparados pelos centros ou instituições de arbitragem. Essas regras são extremamente importantes, na medida que regerão o aspecto ‘interno’ da arbitragem, ou seja a atuação inter-partes, assim como a relação das partes com o árbitro. As mesmas refletem o princípio de que as partes têm liberdade

escolha do procedimento que melhor se adapte a suas necessidades¹⁷. Por sua vez, constituem uma extensão da cláusula compromissória e detém, portanto, natureza contratual.

Regras institucionais de câmaras de arbitragem abordaram nas últimas décadas o poder dos árbitros para ordenar medidas de urgência. A grande maioria prevê especificamente o poder do árbitro de conceder medidas provisórias, porém geralmente em termos relativamente amplos.

É importante frisar que estas regras entram em vigor quando escolhidas pelas partes, expressamente ou automaticamente, por referência a determinada instituição arbitral.

A CCI por exemplo, foi fundada em Paris no ano 1919 com o objetivo de servir o mundo empresarial ao promover o comércio e investimento, mercado aberto de bens e serviços e fluxos de capital gratuitos. A CCI é a câmara comercial mais representativa a nível mundial, embora não seja a mais antiga. Por sua parte, a Corte Internacional de Arbitragem da CCI lida na resolução de litígios comerciais e empresariais internacionais. O número total de casos com que a Corte lidou desde que foi fundada é superior a 17.000 (dezesete mil).

O regulamento de arbitragem da CCI estabelece no seu Art. 28, intitulado “Medidas cautelares e provisórias”:

1. A menos que as partes tenham convencionado diferentemente, o tribunal arbitral poderá, tão logo esteja na posse dos autos, e a pedido de uma das partes, determinar a adoção de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada. O tribunal arbitral poderá subordinar tal medida à apresentação de garantias pela parte solicitante. A medida que for adotada tomará a forma de ordem procedimental devidamente fundamentada, ou a forma de uma sentença arbitral, conforme o tribunal arbitral considerar adequado.

2. As partes poderão, antes da remessa dos autos ao tribunal arbitral e posteriormente, em circunstâncias apropriadas, requerer a qualquer autoridade judicial competente que ordene as medidas cautelares ou provisórias pertinentes. O requerimento feito por uma das partes a uma autoridade judicial para obter tais medidas, ou a execução de medidas similares ordenadas por um tribunal arbitral, não será considerado como infração ou renúncia à convenção de arbitragem e não comprometerá a competência do tribunal arbitral a este título. Quaisquer pedidos ou medidas adotadas pela autoridade judicial deverão ser notificados sem demora à Secretaria, devendo esta informar o tribunal arbitral.

¹⁷ No direito brasileiro este princípio encontra-se no Art. 21 da Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996: “A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento”.

Na esfera da arbitragem desportiva internacional, o Regulamento de Arbitragem do Tribunal Arbitral do Esporte (Código CAS, R37), estabelece um procedimento especial para a concessão de medidas. Previamente ao pedido, a parte requerente (geralmente um atleta) deve exaurir qualquer procedimento interno da federação ou órgão desportivo de que se trate. Ao aceitar submeter à disputa ao Tribunal Arbitral do Esporte, as partes automaticamente renunciam o direito de recorrer a quaisquer entidades estatais para o conhecimento da medida acautelatória. O presidente do tribunal arbitral CAS detém o poder de dar por terminado a arbitragem se no seu entender o CAS necessite de jurisdição e de exigir a prestação de contra caução para o deferimento da medida.

No Brasil, o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), fundado logo após a entrada em vigor da Lei de Arbitragem brasileira, é uma entidade que tem como objetivo principal congrega e representar as entidades de mediação e arbitragem. Entre outras atribuições, cabe também ao CONIMA estimular a criação de novas instituições de mediação e arbitragem.

Por sua abrangência nacional, devemos fazer menção a Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial (CBMAE). A CBMAE é um órgão da Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil, que foi criado em 2000 por meio de uma parceria com o Banco Interamericano de Desenvolvimento e com o Sebrae para a disseminação dos Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias. A CBMAE trabalha com a conciliação, mediação e arbitragem. No que se refere à tutela de urgência, as regras de arbitragem da CBMAE devem ser especialmente destacadas, pois refletem a mais contemporânea prática arbitral internacional. O texto diz o seguinte:

MEDIDAS PROVISÓRIAS DE PROTEÇÃO

Artigo 13

1. O tribunal arbitral, mediante solicitação das partes em consenso poderá tomar medidas provisórias que julgue necessárias para garantia do objeto do litígio, inclusive medidas cautelares e de proteção ou conservação de propriedade, tais como providenciar que os bens se depositem em mãos de um terceiro, ou que se alienem os bens perecíveis.
2. As medidas provisórias de proteção poderão ser estipuladas na forma de laudo provisório.
3. O tribunal arbitral poderá, caso julgue necessário, exigir uma garantia para assegurar o custo das medidas provisórias de proteção.
4. A solicitação de Medidas Provisórias de Proteção dirigidas por qualquer das partes ou árbitro (s) a uma autoridade judicial não se considerará incompatível com a Convenção de arbitragem, nem se caracterizará renúncia a sua eleição.

Por sua trajetória histórica, cabe também mencionar a Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC) fundada em 1973. A CCBC é uma organização independente, mantida pelo setor privado e sem fins lucrativos. Esta oferece serviços de arbitragem através de seu Centro de Arbitragem e Mediação. Quanto as medidas cautelares, seu regulamento estabelece no Artigo 9.18 que: “O Tribunal Arbitral adotará as medidas necessárias e convenientes para o correto desenvolvimento do procedimento e, quando oportuno, requererá à autoridade judiciária competente a adoção de medidas cautelares e coercitivas”.

Ainda, a Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil (CAMARB) é uma associação com fins não-econômicos, que oferece serviços para solução extrajudicial de conflitos empresariais. Fundada em 1998 com o nome de Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, estava inicialmente vinculada à Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais. A CAMARB possui seu próprio regulamento de arbitragem que estabelece no Artigo IX:

9.1 O Tribunal Arbitral, mediante requerimento de qualquer das partes ou quando julgar apropriado, poderá, por decisão devidamente fundamentada, determinar medidas de urgência, cautelares ou antecipatórias de mérito.

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

9.3 Na hipótese de não cumprimento de qualquer ordem do Tribunal Arbitral e havendo necessidade de medida coercitiva, a parte interessada ou o Tribunal Arbitral requererá sua execução ao órgão competente do Poder Judiciário.

9.4 O requerimento efetuado por uma das partes a uma autoridade judicial para obter medidas cautelares ou antecipatórias de mérito, antes de constituído o Tribunal Arbitral, não será considerado renúncia à convenção de arbitragem, tampouco excluirá a competência do Tribunal Arbitral para reapreciá-la.

Além do Regulamento da CCI, da CBMAE, CAMARB e CCBC o poder do árbitro encontra-se reconhecido nas regras dos mais prestigiosos centros de arbitragem como no do *London Court of Arbitration* (LCIA), no *Singapore International Arbitration Center* (SIAC) e no *American Arbitration Association* (AAA).

2. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ARBITRAL EM MATÉRIA DE TUTELA DE URGÊNCIA E MEDIDAS PRÉ-ARBITRAIS

2.1 FUNDAMENTO DA COMPETENCIA ARBITRAL

No Direito Internacional, a fórmula básica da arbitragem é simples e harmoniosa. A jurisdição arbitral é inteiramente consensual. Como no Direito Romano e nos sistemas influenciados pelo Direito Romano, a arbitragem é uma criação contratual e os poderes do árbitro decorrem do contrato.

O poder arbitral é um poder delegado e limitado. O árbitro não possui o poder de fazer nada que não haja sido autorizado pelas partes, pois na sua formulação clássica, no Digesto de Justiniano *arbiter nihil extra compromissum facere potest* (REISMAN, 1992 p. 5-6), o mesmo corre o risco de incorrer no que a doutrina de Direito Internacional chama *excès de pouvoir* [abuso de poder].

Na medida em que o sistema legal permite que atores jurídicos celebrem contratos privados com relação ao seu comportamento futuro, não há nenhum problema teórico em permitir que esses atores designem um terceiro imparcial para explicitar, conforme os procedimentos e contingências acordadas no contrato, certas obrigações que serão consideradas com antecedência, como parte do contrato. Da mesma forma que o sistema jurídico permite que o poder público seja acionado para garantir o cumprimento dos contratos privados, sem prejuízo das limitações de ordem pública, se aceita que o poder público seja chamado para impor as condições contratuais que foram especificadas por terceiro autorizado pelas partes. Claramente, o fator crítico para o funcionamento da arbitragem, como nos contratos, é o compromisso e a eficácia do sistema jurídico no que diz respeito ao apoio, assistência e, quando necessário, à efetivação dos acordos de arbitragem e de seus resultados.

A determinação da competência é, sem dúvidas, um assunto crucial e primário no momento de solicitar uma medida cautelar. O mesmo varia em razão, não somente do sistema jurídico em questão e o tipo de arbitragem de que se trata, mas do momento em que é acionado, pois o processo arbitral não é um único feito ocorrendo em um único momento. Ele é composto por uma série de fases. Logo, a competência está ligada ao momento temporal em que a medida é solicitada, isto é, antes da instauração do tribunal arbitral, durante o curso da arbitragem ou após ser prolatada a sentença arbitral definitiva que põe fim ao conflito, assim como a encargo do árbitro. Assim, a competência arbitral tem seu início no momento da constituição do tribunal arbitral (se forem vários árbitros) ou da aceitação do cargo (se for um

único árbitro) e termina com o proferimento da sentença arbitral que resolve o mérito da questão sujeita a ele.

A rigor, apenas a Lei pode fornecer a base para a autonomia das partes e determinar as condições e os limites dentro dos quais a mesma pode ser exercida. A resolução aprovada pelo Instituto de Direito Internacional de 12 de setembro de 1989 em Santiago de Compostela, também subscreve o princípio, ao prever, no artigo 6º que "as partes têm plena autonomia para determinar as regras e os princípios processuais e materiais que serão aplicadas na arbitragem" (SAVAGE e GAILLARD, 1999, p. 786).

Com relação à Arbitragem Comercial Internacional, a autonomia das partes no tocante as medidas de urgência, deve ser determinada de acordo com a *lex arbitrii* aplicável, ou seja a lei do lugar que as partes escolheram como sede da arbitragem. A *lex arbitrii*, que não se confunde com a lei aplicável ao mérito da controvérsia, alcança todas as disposições que regem a arbitragem em um determinado país. Dentre outras funções, a *lex arbitrii* atuará no preenchimento de eventuais lacunas do regulamento institucional de arbitragem que será escolhido pelas partes. Se a *lex arbitrii* determinar que o tribunal não tem poderes para ordenar medidas cautelares, o mesmo será incompetente e as partes deverão recorrer impreterivelmente a justiça estatal.

Assim sendo, a autonomia das partes em relação ao poder arbitral encontra limites impostos por uma norma de ordem pública da *lex arbitrii*¹⁸. O exemplo clássico aplicado ao poder acautelatório é a norma que fraciona o poder do árbitro, reservando certas medidas exclusivamente ao Judiciário (FRANÇA, Art. 1468 NCPC, 2011). Conseqüentemente, diante de uma norma de ordem pública, as partes não podem derogar por acordo privado uma lei proibitiva desta natureza conferindo autorização ao árbitro, nem o árbitro pode agir de maneira contrária a uma lei proibitiva, sob a pena de nulidade absoluta da medida proferida por ausência de competência.

Na prática o assunto não é tão simples como aparenta, pois haverá situações em que a legislação não é expressa ou comporta várias interpretações. Veremos exemplos mais adiante.

¹⁸ A título de exemplo, O Código Civil Uruguaio dispõe no Art. 11: *No pueden derogarse por convenios particulares, las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres*. [Não podem ser revogadas por acordos privados, leis cuja observância interessem a ordem pública e aos bons costumes].

Quanto a convenção arbitral, em linhas gerais, as partes podem concordar no compromisso ou cláusula arbitral em excluir a competência do tribunal arbitral em favor da justiça estatal. Esta solução é utilizada na arbitragem de investimentos (Convenção de Washington, Art. 47). Mais especificamente as Regras da CIADI, Art. 39.6 estabelecem o seguinte:

Nada nas presentes regras obsta a que as partes, desde que tenham assim estipulado no contrato que gravou seu consentimento, a solicitar a qualquer autoridade (judicial ou outra) para decretar medidas provisórias, antes ou após a instituição do processo, para a preservação de seus respectivos direitos e interesses.

Segundo Rechsteiner (1997, p.118), as partes também podem optar por limitar ou qualificar a competência do tribunal arbitral. Já em outros ordenamentos jurídicos, aplica-se a situação inversa: as partes devem conceder ao árbitro poder em forma expressa (INGLATERRA, Art. 39.4 EEA, 1996) e ao contrário, o Poder Judiciário mantém sua competência originária e predeterminada em matéria acautelatória.

Na contingência de competência concorrente e paralela entre o Poder Judiciário e o tribunal arbitral, Ehle (2007, p. 166) destaca a hipótese em que as partes tenham interesse em celebrar acordos de exclusão, vedando o poder da jurisdição estatal na medida permitida pela lei, para evitar decisões contraditórias e conflitos de competência.

Ainda, o princípio da autonomia das partes, também aparece em muitas regras de arbitragem institucionais. No entanto, essas regras somente são obrigatórias em virtude da intenção (consentimento) das partes e sua reafirmação do princípio da autonomia das partes nada mais é, do que uma afirmação pelas partes de sua própria autonomia. Portanto, resta dizer que quando as partes optarem por conduzir a arbitragem sob as regras de uma instituição específica, tais normas devem ser consultadas a fim de determinar o disposto em matéria acautelatória.

2.2 LIMITES DA COMPETÊNCIA ARBITRAL EM RELAÇÃO A TUTELA DE URGÊNCIA

Como mencionamos anteriormente, longe de ser um poder absoluto, a jurisdição arbitral é por definição, delegada e limitada.

Decorre do enunciado anteriormente mencionado, que a competência arbitral deve situar-se sempre dentro do objeto da lide entre as partes (RECHSTEINER, 1997, p.118). Portanto, se o árbitro considerar que a petição não diz respeito ou não tem conexão com o

objeto do litígio delimitado no compromisso arbitral ou cláusula compromissória, o mesmo poderá rejeitar a medida¹⁹. Este foi o corolário no caso *CIADI Maffezini v Espanha*, no qual o árbitro Chileno Francisco Orrego Vicuña rejeitou o pedido de medidas acautelatórias solicitadas pela Espanha (Réu) por considerar que as mesmas não tinham relação com o processo, nos seguintes termos: ‘a questão das medidas provisórias não está relacionado com os fatos do litígio perante o tribunal no curso do processo’.

Em segundo lugar, o árbitro tem faculdade para dar ordens às partes, mas não a terceiros. Por exemplo, não será mister do árbitro a preservação de provas que se encontrem em posse de um terceiro que não é parte no processo. Tal preceito foi fruto de uma decisão recente do Juízo comercial inglês no caso *Rochester v Lebedev*. O juízo entendeu que a medida cautelar solicitada não era procedente, por considerar que a parte contra a qual tinha sido ordenada, não tinha prestado seu consentimento para dirimir o conflito em sede de arbitragem.

Em terceiro lugar, a natureza eminentemente contratual da arbitragem determina que, uma medida somente poderá ser tomada por requerimento da parte interessada. Esse é o paradigma utilizado na Lei Modelo (Art. 17, 2006) que estabelece que: “[...] o tribunal arbitral pode ordenar medidas provisórias, a pedido de uma das partes” (grifo nosso). Já no direito brasileiro a Lei concede ao árbitro maior autonomia: o árbitro poderá de ofício tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias (Art. 22 caput, Lei de Arbitragem).

Em quarto lugar, poucos sistemas de Arbitragem Internacional permitem ao árbitro tomar uma medida *inaudita altera parte* [antes da oitiva da parte adversa]. A mesma é concedida raramente e somente diante de situações inusitadas. A Lei de Arbitragem austríaca, por exemplo, estabelece expressamente que as medidas serão tomadas após ouvir a outra parte (Art. 593.1, 2013). Excepcionalmente em âmbito da Arbitragem Internacional desportiva, as regras de arbitragem da CAS permitem de forma expressa que em caso de extrema urgência, o Presidente do painel arbitral possa emitir uma ordem contra a mera apresentação do pedido pela parte interessada, desde que o adversário seja ouvido posteriormente (Código CAS, R37).

¹⁹ Veja-se neste sentido a Convenção de Nova Iorque Art. V, 1 (c): O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos [...] se a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão [...].

Enfim, o poder do árbitro encontra-se limitado pela ausência de poder de *coertio* e de *executio* [coerção e execução], isto é, o poder de reprimir e forçar o cumprimento, sendo-lhes limitado o poder de *notio* e *iudicium* [conhecer e julgar] que respectivamente se referem ao poder de conhecer a ação e ao poder de julga-la (BATISTA MARTINS, 1999 p. 361-363). Na prática, este obstáculo pode ser contornado perante a aplicação de multas ou penas pecuniárias compulsórias em descumprimento da obrigação cautelar.

Esta foi a solução adotada pelo árbitro, no caso n. 7895 de 1994, instituído perante as regras de arbitragem da CCI. O caso compreendia um Contrato de Distribuição entre um fabricante Francês (Réu) e um Distribuidor Chinês (Autor). O direito de distribuição exclusiva dos produtos do Réu em Hong Kong era uma das questões controversas na lide principal. O tribunal deferiu o pedido de medidas acautelatórias em favor do Réu (requerente) e emitiu uma ordem proibindo o Autor (requerido) de continuar com a venda de produtos do Réu, juntamente com uma multa de 500 Francos por cada unidade de produto vendido em caso de descumprimento. Ao mesmo tempo, considerou que com base na lei processual francesa, ele tinha competência para ordenar tal proibição juntamente com a pena pecuniária, embora o valor da pena pecuniária diária tenha sido inferior a solicitada pelo requerente.

2.3 FORMAS DE COMPETÊNCIA ACAUTELATÓRIA

Com relação às formas de competência, as práticas legislativas e judiciais a nível mundial revestem-se, essencialmente, em três formas: competência exclusiva do tribunal arbitral, competência exclusiva da justiça doméstica, e competência concorrente da justiça doméstica e do tribunal arbitral.

2.3.1 Competência exclusiva do tribunal arbitral

No modelo da competência exclusiva do tribunal arbitral, a convenção arbitral tem o efeito de afastar a competência dos tribunais domésticos-estatais e dotar ao tribunal arbitral, a competência exclusiva para conhecer e julgar as medidas cautelares.

Esta pretensão fundamenta-se essencialmente em três aspectos: a) a convenção de arbitragem tem um efeito negativo no sentido de neutralizar a jurisdição do Estado e existindo cláusula compromissória, a jurisdição do tribunal doméstico-estatal fica impedida de resolver o litígio; b) a tendência evolutiva da arbitragem comercial internacional é alargar os poderes

do tribunal arbitral; c) o requerimento ao tribunal doméstico-estatal para decretar uma medida acautelatória implicaria em uma fuga ou renúncia à convenção arbitral.

Como consequência da utilização deste modelo, a regra é que a parte não pode recorrer à justiça doméstica para solicitar uma medida de urgência, devendo dirigir o pedido diretamente ao tribunal arbitral. Assim, se a parte não cumpre o mandado acautelatório proferido pelo tribunal arbitral de forma espontânea, para efetivar a medida será necessário recorrer à justiça estatal para a execução coativa da mesma.

Este tipo de modelo é utilizado na arbitragem de investimentos. Nos termos do Art. 26 da Convenção de Washington, as únicas medidas acautelatórias que as partes podem aceder são aquelas prolatadas por um tribunal arbitral: “O consentimento das partes à arbitragem nos termos da presente Convenção, salvo indicação em contrário, será considerado consentimento para tal arbitragem, *com exclusão de qualquer outro recurso*” (grifo nosso).

2.3.2 Competência exclusiva da justiça estatal

No modelo de competência exclusiva da justiça estatal, o tribunal arbitral não tem competência para conceder nenhuma medida acautelatória, sendo esse âmbito de competência reservada exclusivamente ao Juiz doméstico-estatal que detém o poder geral de cautela (CHINA, Lei de Procedimento Civil, 2012).

Segundo este paradigma, sendo as tutelas de urgência medidas de coação, não é mister do tribunal arbitral decretar uma medida acautelatória. Este poder só pode ser exercido pela justiça estatal.

Atualmente, a Itália também veda expressamente aos árbitros, o deferimento de medidas cautelares, salvo disposição em contrário (ITALIA, Art. 818 CPP, 1940).

O modelo de competência exclusiva do judiciário encontra-se em desuso. Em países cujas leis nacionais historicamente limitavam o poder do árbitro para proferir este tipo de medidas, como na Argentina, hoje se admite unanimemente que o ditado de medidas de urgência forma parte do conjunto de atribuições dos árbitros (CAIVANO, 2008, p. 316). Observamos também que, outros ordenamentos onde historicamente havia limitações, positivaram a mudança modificando suas leis de arbitragem (SUIÇA 1989, BÉLGICA 2013).

O usual, no entanto, é encontrar modelos que restringem ou expressamente excluem da competência arbitral, certos tipos de medidas. O direito belga por exemplo, exclui da competência arbitral o poder de proferir ordens de penhora/apreensão de bens (BÉLGICA Art. 1691, Código Judiciário, 2013).

2.3.3 Competência concorrente

Por último, na hipótese do modelo de competência concorrente, tanto a justiça estatal como o tribunal arbitral são ambos competentes para decretar as tutelas de urgência.

Esta forma de atuação pode ser subsidiária (recorre-se ao árbitro e excepcionalmente ao juiz ou vice-versa), ou bem a escolha pode ser livre e nesse caso fala-se propriamente de poder concorrente do árbitro e dos tribunais domésticos-estatais. A competência é plena e paralela mesmo até e após a constituição do tribunal arbitral.

Em sua acepção mais comum, a parte que requer a medida de urgência tem a faculdade de optar por uma ou outra saída, isto é, valer-se ao árbitro ou ao juiz togado na medida de sua conveniência, antes ou durante o procedimento arbitral, sem que a opção implique em uma renúncia a recorrer à arbitragem. Esta forma de opção livre foi a adotada pela Lei Modelo que dispõe o seguinte:

Artigo 9º Convenção de arbitragem e providências cautelares concedidas por um tribunal estatal.

O pedido de uma medida provisória feito por uma das partes a um tribunal estatal, antes ou durante o procedimento arbitral, bem como a concessão de tais medidas pelos tribunais estatais, não são incompatíveis com a convenção de arbitragem.

Esta também é a solução no Estatuto de Arbitragem Nacional e Internacional da Colômbia (Lei 1563, Art. 71 e 90, 2012).

2.4 COMPETÊNCIA DO ÁRBITRO PARA PROFERIR TUTELAS DE URGÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, o exercício do poder acautelatório do árbitro segue os moldes da jurisdição estatal, dotando o árbitro de amplos poderes de *iudicium* a fim de pacificar o conflito de direito material. A propósito, o Art. 18 da Lei de Arbitragem brasileira estabelece enfaticamente que “o árbitro é juiz de fato e de direito [...]”. Assim visto, o árbitro exerce uma função social no estado de direito, que vai além de ser substituto do interesse das partes (COLOMBO, 2000, p. 257-287). O árbitro torna-se protetor dos interesses do Estado.

Tal posicionamento da Lei de Arbitragem brasileira, que espelha a figura do árbitro com a do juiz, explica a razão pela qual parte da doutrina admite: o poder do árbitro de proferir ordens sem ouvir o Réu; poder para proferir medidas de ofício (BATISTA

MARTINS, 2000, p. 322-325); e até poder de escolha da medida necessária para assegurar a utilidade e efetividade do resultado do procedimento arbitral (STERSI, Resumo, 2004).

Continuando nossa análise, reproduziremos novamente o trecho da Lei de Arbitragem brasileira que trata de medidas de urgência:

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.

Embora a redação ambígua do Art. 22, a doutrina brasileira é unânime em afirmar que o juízo arbitral tem total autoridade para apreciar e deferir medidas cautelares no curso da arbitragem. A jurisdição do árbitro é completa no que diz respeito ao conhecimento de todas as questões relativas ao conflito. Como salienta Adriana Braghetta, o árbitro ou tribunal arbitral recebem das partes a competência para dispor sobre todo o litígio, o que inclui, portanto, todas as questões provisórias e acessórias. Trata-se de interpretação decorrente da máxima: “quem pode o mais, pode o menos” (BRAGHETTA, 2009, *online*).

Cumpre destacar que havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros *poderão* solicitá-las ao Judiciário. Como devemos interpretar esse dispositivo em face do anteriormente dito? A este respeito expõe Sergio Bermudes:

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 ‘ressalvado 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 de testemunha, tem competência para aplicar medidas coercitivas (multa, exibição de documentos, determinação de prestação de informações, 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, aplica-se á, *mutatis mutandis*, o quanto acima se disse acerca da condução de testemunha.

[...]

Juiz do processo é o árbitro ou são os árbitros. Como, atenta à Constituição, ou ao menos procurando evitar a pertinente questão constitucional, a lei lhes negou o poder de efetivação forçada das medidas coercitivas (assim já se extrai do § 2º art. 22), remetendo-os ao Judiciário, há que se interpretar o § 4º do art. 22, no sentido de que eles comparecem ao Judiciário para pedir as providências de efetivação das

medidas decretadas por eles. Nesse contexto, também se deve entender a referência do § 4º às providências cautelares. Necessárias medidas coercitivas para executá-las o juízo arbitral as pede ao juiz togado tal como procede na condução das testemunhas renitentes (art. 22, § 2º) (COLOMBO *apud* BERMUDEZ, 2002 p. 279-280).

No que tange às medidas de urgência pré-arbitrais, a Lei de Arbitragem brasileira é omissa, regulando apenas a análise cautelar pelos próprios árbitros.

Doutrina e jurisprudência acabaram pacificando o entendimento de que, o efeito negativo da convenção de arbitragem não retiraria do Poder Judiciário, a possibilidade de conhecer e julgar medidas cautelares antes da instauração do processo arbitral (WALD, 2005, p. 160 e 163). Também é firme o entendimento de que previamente à instituição da arbitragem, estas medidas deverão ser apresentadas no juízo estatal através de processo cautelar antecedente, indicando o procedimento arbitral como a ação principal (CAHALI, 2012, p. 2).

Por outra parte, a eficácia da medida que foi proferida antes da instauração do tribunal fica sujeita a ratificação por parte do tribunal arbitral.

Esta foi em síntese a conclusão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no agravo de instrumento n. 70057937591 impetrado pela agravante NAVITRUCKS relativo à decisão judicial que deferiu liminar na Ação Cautelar contra INTERNATIONAL INDÚSTRIA.

Na mesma, NAVITRUCKS tentou uma Ação Cautelar de Sustação de Protesto com pedido de liminar, para fins de sustar protesto de diversos títulos apresentados pela agravada. O pedido foi deferido parcialmente mediante a prestação de caução no valor dos títulos que foram sustados para protesto, o que motivou o agravo diante do gravame na garantia exigida. No interim, iniciou-se arbitragem perante a CCI. Intimadas, as partes demonstraram que já se encontrava constituído o Juízo Arbitral. Diante desse fato, acordaram os Desembargadores integrantes da Décima Nona Câmara Cível à unanimidade, declarar prejudicado o agravo de instrumento, em face da derrogação da jurisdição ao Juízo Arbitral. Logo, a Câmara concluiu que a liminar de Sustação de Protesto proferida pelo juiz de primeiro grau deveria ser ratificada pelo tribunal arbitral já constituído sob pena de perder eficácia, ordenando a remessa do agravo de instrumento ao Juízo Arbitral (TJRS, Agravo de Instrumento n. 70057937591, 2014) .

No entanto, se a arbitragem já estiver instaurada, o entendimento é de que o Poder Judiciário deve se abster de intervir.

Em decisão recente do Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp n. 1.297.974, 2012), ficou estabelecido que o Judiciário não pode intervir, nem mesmo julgando ações cautelares, se uma corte arbitral já estiver formada. De acordo com o art. 19 da Lei de Arbitragem, considera-se instituída a arbitragem “quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”. No mesmo recurso ao STJ, a ministra Andrihgi entendeu que a competência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro era precária: caberia ao juiz, prosseguiu a relatora, enviar o processo ao árbitro, para ele decidir sobre a cautelar. Para a ministra, isso evitaria o prolongamento desnecessário do processo:

[...] me parece suficiente que o Juiz, ao encaminhar os autos ao árbitro, consigne a ressalva de que sua decisão foi concedida em caráter precário, estando sujeita a ratificação pelo juízo arbitral, sob pena de perder eficácia. Com isso, [...] evita-se a prática de atos inúteis e o prolongamento desnecessário do processo. (REsp Nº 1.297.974, 2012)

No que diz respeito a prática jurisprudencial de tribunais estaduais, observa-se que a grande maioria das decisões judiciais refere-se a pedidos pré-arbitrais, ou seja antes de instauração do tribunal arbitral. A parte que recorrer ao judiciário após a instauração do processo cautelar estará praticamente perdendo seu tempo, pois o Judiciário tem demonstrado grande receio em agir diante da hipótese de um tribunal arbitral já constituído.

Notavelmente, na esfera de apelação, um Tribunal deu provimento a um pedido de cautelar de arresto de bens impetrado diretamente pela autora após a constituição do tribunal arbitral. Tratava-se de recurso de apelação impetrado pela recorrente INTERFLOT contra sentença de primeiro grau, que negou o provimento por entender que faltava interesse processual à apelante, porque inexistia título líquido e certo, bem como estavam ausentes os requisitos para a concessão da medida. O órgão julgador no caso, a 12ª Câmara de Direito Civil, reverteu a sentença de primeiro grau e deu provimento ao recurso, antecipando a tutela recursal. No Acórdão, o Relator afirmou que:

a medida pleiteada - arresto de bens – representa ato de invasão na esfera de disponibilidade particular. Em outro dizer, a medida é ato de estado que não pode ser praticada pelo juízo arbitral [...]. Assim, mesmo que inaugurado o procedimento arbitral, e ainda que não prosseguisse a execução - não é o caso - competem ao Poder Judiciário as medidas coercitivas ou cautelares. Presente, portanto, o interesse processual da apelante. (TJSP, Apelação n. 0193171-93.2012.8.26.0100, 2013)

Por fim, devemos chamar a atenção a recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que desconsiderou a cláusula compromissória que estabelecia expressamente que ‘todas e quaisquer medidas antecipatórias e cautelares poderiam ser apreciadas pelo Poder Judiciário’. Tratava-se de sentença de primeiro grau apelada que julgou extinta a ação, indeferindo a petição inicial, por falta de interesse processual. Segundo o Tribunal, o recurso perdeu seu objeto, uma vez que, como informado pela autora em suas razões de apelação, foi requerida a instauração do Juízo Arbitral perante a International Chamber of Commerce (ICC) (TJSP, Apelação n. 9130203-82.2009.8.26.0000, 2014).

Resta acrescentar que, atualmente esta sendo discutido o projeto de emenda à Lei de Arbitragem, o qual se aprovado, modificará o Artigo 22 da Lei de Arbitragem²⁰. O texto proposto reúne as atuais práticas a nível de arbitragem nacional em matéria cautelar e esclarece alguns pontos em questão a medidas pré-arbitrais. O novo artigo deve ter a seguinte redação:

“Capítulo IV-A

Das Tutelas Cautelares e de Urgência

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medidas cautelares 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 trinta (30) dias, contados da data da 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, as medidas cautelares ou de urgência serão requeridas diretamente aos árbitros.”

“Capítulo IV-B

Da Carta Arbitral

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

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

²⁰ Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114641 Acesso em: 17/01/2015.

2.5 MEDIDAS PRÉ-ARBITRAIS: O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

Diferentemente do juiz togado, o tribunal arbitral não existe até que as partes o criem. Na prática isto significa embarcar na tarefa de escolher a pessoa que atue como terceiro imparcial e aguardar a aceitação do cargo. Isto cria um contratempo pois é muito comum que questões urgentes surjam antes do início da arbitragem.

Contudo, a ascensão da Arbitragem Internacional tem visto o desenvolvimento de procedimentos para acomodar as necessidades crescentes dos usuários de arbitragem. Um deles é o conceito do árbitro de emergência, um árbitro nomeado por uma das partes no processo de arbitragem para decidir uma questão urgente que não pode esperar até a constituição do tribunal arbitral. As medidas solicitadas antes do início do processo arbitral levam o nome de medidas “pré-arbitrais”. O requerimento é feito diretamente a instituição arbitral que vai atuar no processo principal a ser instaurado.

O precursor das regras modernas de tutelas de urgência “emergenciais” é o Art. 9 das Regras de Arbitragem da *London Court of Arbitration* de 1998. O mencionado dispositivo estabelecia um procedimento especial para acelerar a formação do tribunal arbitral em casos de excepcional urgência (MUÑOZ, 2015, *online*).

Destarte, a pessoa nomeada como árbitro de emergência não vai tornar-se membro do tribunal arbitral. Pelo contrário, a competência e os poderes do árbitro de emergência cessam de imediato ao ser nomeado o tribunal arbitral, momento em que as medidas provisórias de emergência emitidas poderão ser reconsideradas ou modificadas pelo tribunal arbitral. O ordenamento do árbitro de emergência deixa de ter efeito, se um tribunal não é constituído no prazo determinado por cada instituição, geralmente em 90 dias.

A emanação de disposições sobre o árbitro de emergência nas regras das principais instituições de arbitragem suscitou grande interesse entre a comunidade internacional de arbitragem.

O regulamento da CCI no Apêndice V trata da atuação do árbitro de emergência. O Artigo 29 do regulamento prescreve o seguinte:

Árbitro de emergência

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

2 A decisão do árbitro de emergência tomará a forma de uma ordem. As partes se comprometem a cumprir qualquer ordem proferida pelo árbitro de emergência.

3 A ordem do árbitro de emergência não vinculará o tribunal arbitral no que tange a qualquer questão, tema ou controvérsia determinada em tal ordem. O tribunal arbitral poderá alterar, revogar ou anular uma ordem ou qualquer modificação a uma ordem proferida pelo árbitro de emergência.

Atualmente a maior parte das regras de arbitragem contém disposições que contemplam o chamado “árbitro de emergência”. A nomeação do árbitro e sua ordem provisória são tomadas em um tempo recorde de até 48 horas contados da recepção do requerimento.

No direito brasileiro, a doutrina majoritária admite a competência plena do árbitro para analisar a medida pré-arbitral proferida pela Justiça Estatal. Como ensina Braghetta (2009, *online*): “Os árbitros, após a instituição da arbitragem e depois de se assenhorem das alegações das partes, têm plenas condições de verificar se a medida cautelar deferida provisoriamente pela Justiça Estatal deve ser mantida, cassada ou alterada”.

Excepcionalmente, alguns doutrinadores entendem ser defeso ao árbitro revogar ou modificar a tutela concedida anteriormente pelo juiz togado, pela soberania das decisões do Poder Judiciário (CARMONA, *apud* FIGUEIRA 1999, p.224).

Já a jurisprudência do STF têm ido um passo além, admitindo a anulação dos atos decisórios praticados após a data em que o último árbitro aceitou o encargo, cessando a competência do Poder Judiciário a partir de tal data, devendo, portanto, ser anulados os atos praticados em momento posterior (EDcl no REsp n. 1.297.974, 2012).

Na prática do Direito Internacional, a pluralidade de partes e negócios jurídicos juntamente, torna a elucidação do assunto mais complexo: a parte pode ajuizar pedidos simultâneos perante ambos o Poder Judiciário e o tribunal arbitral com a esperança de obter um resultado que lhe for mais favorável.

De qualquer forma, em jus de prevenir decisões contraditórias e promover a eficiência processual, alguns doutrinadores entendem que o árbitro pode rejeitar um pedido que já está sendo paralelamente tramitado em outro processo, ou rejeitar um pedido idêntico que já tenha sido ajuizado anteriormente (EHLE, 2007, p. 164).

Por exemplo, em sede de arbitragem comercial administrada pelo CCI em 2002, um pedido de cautela foi rejeitado, uma vez que um pedido idêntico já havia sido solicitado e indeferido anteriormente por um Tribunal Estadual de Nova Iorque. O Autor (requerente)

solicitou que o Réu devolvesse todos os produtos recebidos em virtude do contrato de fornecimento de materiais. Por ordem proferida em 2 de abril de 2002, o Tribunal Arbitral negou o pedido por razões de eficiência judicial, economia processual e falta de interesse na proteção do Requerente (SCHERER, 2003, p. 810-821).

3. ESPÉCIES, TIPOS E PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DE TUTELAS DE URGÊNCIA POR PARTE DO ÁRBITRO INTERNACIONAL

3.1 ESPÉCIES E TIPOS DE MEDIDAS DE URGÊNCIA

Diferentes tipos de medidas podem ser emitidos pelos árbitros para atingir finalidades diferentes. O catálogo de medidas provisórias é certamente maior no contexto da arbitragem, do que no contexto da justiça contenciosa (MUÑOZ, 2015, *online*).

A realidade é que a maioria das normas e regras de arbitragem não especificam quais espécies de medidas podem ser solicitadas. Esta ausência de norma expressa é deliberada, pois tornaria o procedimento mais rígido e tiraria uma das grandes vantagens ou características do processo arbitral que é a flexibilidade. A formulação de uma cláusula aberta permite ao árbitro o deferimento de quaisquer medidas propriamente necessárias segundo as circunstâncias do caso. Logo, a determinação das espécies de medidas que podem ser proferidas pode variar segundo o intérprete considere que este seja um assunto de natureza material, ou de lei processual (LÉVY, 2005, p.115-129).

Excepcionalmente, embora o hipotético leque de possibilidades, um pedido é passível de ser recusado na base que, a critério do árbitro, a ação solicitada não constitua medida acautelatória, o mesmo não tem poderes para proferir a medida solicitada, ou a medida não se encaixa com o direito material do país em que a medida será executada.

Além da lei do foro, ainda há a possibilidade do árbitro considerar a compatibilidade da medida com a lei do país onde a medida está prestes a ser executada. Esta posição explica-se pelo interesse do árbitro na efetividade da medida em fase de execução²¹. Por exemplo, no caso de arbitragem comercial *CCI 10973* de 2001, ao receber um pedido de prestação de caução para segurar uma futura sentença condenatória, o árbitro analisou se a sentença arbitral provisória seria executável na França. A medida foi concedida expressando que ‘não há evidência que a ordem pública Francesa seja violentada’ (BERG, 2005, p.77).

²¹ Lembrando que se aplica no âmbito da arbitragem internacional em fase de execução o Art. V, 2, (b) da Convenção de Nova Iorque que estabelece que: “O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: [...] o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país”.

No caso *Fulham FC v Olympique Lyonnais* perante o Tribunal Arbitral do Esporte, uma associação desportiva (Requerente) solicitou o pagamento imediato resultante da sentença condenatória proferida pela FIFA a seu favor. A mesma encontrava-se sujeita ao recurso de apelação perante o CAS. O painel arbitral composto por um árbitro suíço, um árbitro francês, um árbitro alemão, conceituou que conceder o pedido seria o equivalente a execução imediata da sentença condenatória na forma de uma medida acautelatória. Assim, com fundamento na doutrina suíça dominante, o mesmo negou a medida afirmando que a execução antecipada de um crédito pecuniário, não é uma medida provisória que um tribunal tem o direito a proferir.

Em outro caso comercial internacional, CCI 2010, o tribunal arbitral aplicou a *lex arbitrii* (no caso a Lei suíça) e concluiu que uma medida destinada a segurar os custos do processo no caso de sair vencedor, não era uma medida de urgência e portanto não podia ser proferida (BERGER, 2010, p. 59).

A continuação nomearemos alguns exemplos de medidas de urgência nos diferentes tipos de Arbitragem Internacional:

3.1.1 Arbitragem Comercial Internacional (SIAC)

Os seguintes são exemplos de casos reais, apresentados ao Centro de Arbitragem Internacional de Singapura (SIAC) os quais reproduzimos em parte:

- (i) Um exemplo clássico foi a de um requerente indiano que solicitou uma medida destinada a impedir que o requerido acionasse uma garantia bancária, caução de um contrato de prestação de serviços de dragagem num porto na Índia. No caso concreto, as garantias bancárias foram acionadas; entretanto, o árbitro de emergência emitiu uma ordem provisória dirigida ao requerido para que depositasse os recursos procedentes das garantias bancárias a crédito do requerente. Ordenou também que o montante não fosse extraído até que a decisão final do tribunal fosse proferida.
- (ii) Medida destinada a permitir que um requerente indonésio vendesse o carregamento de carvão que não tinha sido aceito pelo Réu (comprador chinês) e estava se deteriorando em um porto chinês durante o ano novo chinês;
- (iii) Medida destinada a preservar o *status quo* de um requerente holandês como distribuidor exclusivo dos produtos do Réu;

- (iv) Medida destinada a permitir que uma empresa tenha livre acesso para inspecionar um desenvolvimento imobiliário no Vietnã, onde o Réu foi efetuar alterações às propriedades para corrigir defeitos na obra;
- (v) Medida destinada a impedir que um nacional de Brunei disponha de ações e dissipe ativos;
- (vi) Medida contra um Réu indiano para impedir a transferência de ativos e proibir a divulgação de registros e demonstrações financeiras a uma instituição financeira internacional;
- (vii) Ordem a um estaleiro que tinha sido contratado por siderúrgicas para obras de manutenção, de interferir com a saída segura de um navio.

3.1.2 Arbitragem CAS

A rápida resolução de disputas é particularmente latente em disputas de caráter esportiva devido a curta duração das carreiras dos esportistas. Qualquer período prolongado de tempo gasto em litígio terá um impacto negativo significativo na carreira de um atleta. Segundo um relatório da consultora PwC (2015, *online*)²², em 2015 a indústria do esporte alcançará uma receita de U\$S 145.3 bilhões de dólares. Uma vez que a indústria do esporte corresponde por entre 3 e 6 por cento do comércio mundial total, não é de surpreender que a mesma também seja uma importante fonte de disputas legais.

O regulamento CAS, não estabelece os tipos de medidas que podem ser solicitados. A Regra 37 do Código CAS concede aos árbitros o poder de concessão de tutelas de urgência, sem que a parte tenha que se valer do poder judiciário para tal medida, podendo o árbitro até mesmo suspender a eficácia de uma decisão sancionadora proveniente de uma federação desportiva internacional, enquanto a impugnação ou a apelação é apreciada (OLIVEIRA, 2012, *online*).

Justamente, a grande maioria das decisões referem-se a medidas destinadas a suspender a execução de medidas disciplinares sujeitas a apelação perante o CAS. Outras referem-se a casos antidopagem.

No caso *CAS WADA v Valverde* de 2007, os Autores (Requerentes) solicitaram ao painel CAS que ordenasse ao atleta Alejandro Valverde (Requerido) a submeter-se a coleta de

²² Disponível em: < http://www.pwc.com/en_GX/gx/hospitality-leisure/pdf/changing-the-game-outlook-for-the-global-sports-market-to-2015.pdf>. Acesso em: 18/02/2015.

uma amostra biológica para fins de análise de DNA. A medida foi negada, uma vez que o tribunal considerou que não havia urgência no caso.

Em outro caso *CAS TTF v ETTU 2007*, um clube de tênis de mesa alemão (Requerente) solicitou uma ordem para repontuar uma partida com uma vitória de 3 a 0 e obrigar ao Requerido (associação europeia de tênis de mesa masculino) a declarar o clube como semi-finalista da Liga dos Campeões Europeu de tênis de mesa. O pedido foi deferido nos seguintes termos: ‘O fato de que a competição já começou e outros quatro clubes de tênis de mesa alemães foram admitidos, não pode impedir o Reclamado de admitir a recorrente à ECL 2006/2007 nesta fase’.

No processo *H. v FIM* de 2000, um atleta (H.) solicitou a suspensão de uma decisão da Federação Internacional de Motociclismo (FIM), que o desclassificou de corridas anteriores e suspendeu-o por três semanas. A execução de decisão da Federação Internacional de Motociclismo foi suspensa enquanto que a arbitragem principal perante o CAS continua em curso.

Destacam Rigozzi e McAuliffe (2013, p. 16) que as medidas cautelares proferidas por um tribunal arbitral são um remédio muito mais eficaz na arbitragem desportiva do que em outros tipos de arbitragem, devido ao fato dos organismos responsáveis pelo desporto quase invariavelmente cumprirem qualquer ordem emitida de forma voluntária e sem demora. Segundo os autores, as partes raramente procuram assistência judicial dos tribunais estatais durante o curso de uma arbitragem.

3.1.3 Arbitragem CIADI

A arbitragem CIADI possui características peculiares sendo um deles o caráter autônomo e exclusivo em relação às legislações nacionais (Convenção de Washington, Preâmbulo, §10). Nela se resolvem disputas referentes a investimentos entre investidores estrangeiros e seus países anfitriões.

A presença de um Estado como parte do processo de arbitragem dá uma ‘coloração especial’ para o processo arbitral. Em arbitragens de investimento, o tribunal arbitral é geralmente relutante em conceder certas medidas que considera que irá interferir na soberania do Estado anfitrião.

Nem a Convenção de Washington, nem suas regras de arbitragem estabelecem quais tipos de medidas podem ser solicitadas no decorrer de uma arbitragem de investimentos. Os árbitros por sua vez têm agido com cautela, prudência e até mesmo receio no momento de

ordenar medidas de urgência contra um Estado. Embora a linguagem do texto do artigo 46 da Convenção de Washington se refira ao poder do árbitro de “recomendar” as providências que considere necessárias, na atualidade, se trata de verdadeiras medidas obrigatórias para ambas as partes do processo. Vejamos alguns exemplos:

(i) Divulgação de informações confidenciais:

No caso *EDF v România*, o Réu (România) alegou que o Autor (EDF) divulgou informação confidencial a imprensa em violação à Ordem de Confidencialidade que tinha sido proferida anteriormente pelo tribunal. Afirmou ainda, que o Autor descumpriu a Ordem de Confidencialidade com o propósito de fomentar o conflito, assediar, pressionar e intimidar a România, suas testemunhas e de entregar o caso para o julgamento da imprensa. Solicitou dentre outras medidas, que o Tribunal ordenasse ao Autor a “abster-se de tomar quaisquer medidas que possam comprometer a integridade processual ou o funcionamento ordenado deste processo de arbitragem ou que de forma mais geral possa agravar e exacerbar a disputa”.

Por sua vez, o Autor rejeitou as acusações: as informações entregues a imprensa não entravam no âmbito de aplicação da Ordem de Confidencialidade e que não havia ocorrido nenhuma violação.

O tribunal concedeu o pedido, mesmo admitindo que não havia prova que o Autor tinha entregado tal informação privilegiada para a imprensa. Declarou que não toleraria uma situação em que o curso do processo arbitral fosse de forma alguma colocado em risco de descarrilamento por nenhum tipo de processo paralelo realizado por meio da imprensa.

(ii) Preservação de provas:

No caso *Railco v Guatemala*, o Autor (Railco) solicitou a preservação de documentos em posse da Guatemala (Réu). O Tribunal considerou que Railco não provou que os documentos tinham sido destruídos ou perdidos pelo atual governo, nem que a destruição de documentos relevantes era iminente à arbitragem. O pedido foi indeferido: na opinião do tribunal a medida colocaria um encargo desmoderado no governo por ser ‘excessivamente ampla’ e que não havia necessidade urgente que justificasse tal recomendação.

(iii) Assegurar despesas legais e outros custos do processo:

Na prática é comum que o Estado Réu ao se enfrentar com uma demanda bilionária por parte do investidor reclame caução na forma de uma garantia bancária ou letra de crédito irrevogável ao seu favor para cobrir eventuais despesas e custos do processo, em caso de ser rejeitada a demanda do investidor em seu favor. Na grande maioria dos casos, os tribunais têm rejeitado pedidos dessa natureza. No caso *Pey Casado v Chile* o pedido foi

indeferido em face a que as mesmas não constituíam medida de urgência no âmbito da arbitragem de investimentos. Na arbitragem *Libananco v Turquia*, o tribunal asseverou que implicaria prejudicar o mérito da questão principal e rejeitou o pedido da Turquia.

(iii) Suspensão de processos internos ou execução de decisões administrativas:

No Caso *Perenco v Equador*, o Autor (Perenco) solicitou que o tribunal ordenasse ao Réu (Equador) suspender e não prosseguir com qualquer ação judicial ou administrativa contra Perenco em relação aos ‘Contratos de Participação’. A medida foi deferida com a provisão de contra-caução por parte de Perenco.

3.2 PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA

Os pressupostos para a concessão de uma medida de urgência assim como os padrões aplicados pelo árbitro variam de forma significativa de acordo com cada tipo de Arbitragem Internacional. O tribunal arbitral, no entanto, visando conformar sua decisão com os princípios de Direito Internacional, provavelmente encontrará que, os padrões ou critérios para avaliar e determinar os pressupostos para proferir tais medidas e que o alcance da sentença arbitral de natureza acautelatória, ambos estão mal definidos.

3.2.1 Arbitragem Comercial Internacional

O árbitro comercial tem atuado com um alto grau de discricão quanto aos pressupostos e motivação das decisões relativas às medidas acautelatórias. Nesse sentido, encontramos nesta pesquisa que as mesmas são brevemente fundamentadas. Por outro lado, os requisitos não aparentam ser taxativos nem têm sido aplicados cumulativamente.

Segundo a prática arbitral comercial, para determinar quais os requisitos de concessão de uma medida, aplica-se a lei processual da sede (CCI 7895), a lei do foro do país onde a medida será executada (CCI 11443) ou a prática arbitral e judicial (CCI 10596).

Um requisito que tem sido aplicado com bastante assiduidade é a *urgência*. A apreciação deste requisito tem sido muito exigente. Por exemplo, tribunais comerciais têm exigido que devem estar convencidos que existe risco substancial de prejuízo ao requerente (CCI 10973). Um tribunal arbitral comercial rejeitou um pedido de medida de urgência em face à falta deste requisito expressando que ‘a essência das medidas provisórias, a urgência [...] está em clara contradição com o fato de que o Requerente não se moveu em direção a

restituição dos documento agora solicitados durante quase três anos, mesmo sabendo de sua existência nas mãos do Requerido' (CCI 8113).

Um segundo requisito que tem sido frequentemente cobrado é o *Fumus bonis iuris*. Com respeito ao *Fumus bonis Iuris*, um tribunal arbitral comercial chegou a afirmar que é um princípio geral na Arbitragem Internacional que o requerente deva provar o *fumus bonis iuris*. A partir deste princípio é que o requerente deve justificar a probabilidade de obter uma sentença arbitral a seu favor (CCI 10973).

Um terceiro requisito se refere ao balanço de interesses e proporcionalidade da medida. No processo CCI 12035 com sede em Nova Iorque entre uma empresa mexicana (Autora/Requerida) e três empresas holandesa, francesa e mexicana (Réus/Requerentes), o árbitro rejeitou o pedido caução dos Réus para assegurar os custos do processo diante da insolvência da autora que estava financiando o processo por meio de um banco mexicano. Para fundamentar sua decisão levou em consideração a situação economicamente precária do Autor e seu direito de aceder à justiça arbitral. No processo deliberatório, o tribunal expressamente conciliou o interesse do Réu (Requerente) em arcar com um processo de arbitragem oneroso sem garantia suficiente de que ele seria reembolsado com as despesas, mas prevaleceu o interesse do Autor (Requerido) em ter acesso à justiça arbitral. Ele também sugeriu que, se concedido, a medida violentaria o princípio da igualdade de tratamento das partes.

3.2.2 Arbitragem CAS

No âmbito da Arbitragem Internacional desportiva, a disposição pertinente aplicável é a regra 37 do Código CAS. Esta disposição foi modificada e atualmente preconiza quais os requisitos que devem ser cumpridos para o deferimento da medida: (a) a parte que pede alívio sofreria danos irreparáveis se as medidas não fossem concedidas, (b) que a parte tenha probabilidade de sair vitoriosa sobre o mérito do recurso e (c) os interesses dos recorrentes superam os da outra parte. Logo, esses requisitos são cumulativos.

Atinente ao primeiro requisito (o dano), a regulamento CAS exige que o mesmo seja “irreparável”. Segundo a mais recente jurisprudência do CAS, qualquer dano que é passível de ser ressarcido financeiramente não é passível de ser considerado como dano irreparável. No caso *Fenerbahçe v UEFA*, o tribunal rejeitou o pedido de medida de urgência solicitado por *Fenerbahçe*, um clube de futebol turco, em face de que a perda de reputação ou

da imagem alegada pela Fenerbahçe poderia ser ressarcida monetariamente e não poderia, portanto, constituir um dano irreparável.

Quanto ao segundo requisito (resultado favorável sobre o mérito da ação principal), o padrão aplicado pelos painéis em sede de arbitragem desportiva é elevado e pressupõe que o requerente justifique que tem chances de ganhar o pleito (CAS, *Gibraltar v IBF*, 2001).

Alusivo ao terceiro requisito (balanço de interesses) este se refere à proporcionalidade da medida. É necessário que o árbitro compare os riscos incorridos pelo requerente com as desvantagens para o requerido da execução de tal medida. O interesse na execução da medida deve superar o interesse da parte contrária de não ter a medida executada.

3.2.3 Arbitragem CIADI

As disposições pertinentes à concessão de medidas provisórias estão contidas no Art. 47 e 26 da Convenção de Washington, bem como no art. 39 do Regulamento de Arbitragem do CIADI. O artigo 39.1 do Regulamento CIADI estabelece que a parte que faz o pedido deve especificar os direitos a serem preservados, as medidas que são solicitadas e as circunstâncias que exigem tais medidas.

Com base nestes lineamentos, segundo a Jurisprudência CIADI, as medidas provisórias devem (a) servir para proteger certos direitos do requerente, (b) atender ao requisito de urgência; e (c) ao requisito da necessidade, o qual implica a existência de um risco de dano irreparável ou substancial (CIADI, *Churchill v Indonésia*, p. 13).

Quanto ao primeiro requisito (prova do direito a ser protegido), a jurisprudência tem entendido que o requerente deve justificar a titularidade de direitos a serem protegidos. Os direitos devem pertencer ao requerente no momento de apresentar o pedido de medidas cautelares (CIADI, *Maffezini v Spain*, para 13). Não devem ser hipotéticos, nem serem adquiridos no futuro.

Quanto ao segundo requisito, (urgência), ele é satisfeito quando a questão não pode aguardar o resultado da sentença sobre o mérito. Depende das circunstâncias, inclusive da medida solicitada, podendo ser satisfeita quando o requerente consegue provar que há necessidade de dita medida antes de pronunciar a sentença arbitral definitiva (CIADI, *Biwater v Tanzânia*, p. 155).

Relativo ao terceiro requisito (dano irreparável ou substancial), o entendimento na jurisprudência é que o dano deve ser iminente e não hipotético, nem potencial. Da mesma

forma que a jurisprudência CAS, segundo a Jurisprudência majoritária, qualquer lesão que é passível de ser ressarcida monetariamente não pode ser considerado como dano irreparável.

CONCLUSÃO

Ficou evidenciado no presente trabalho e como bem destaca Yves Fortier, que a disponibilidade de medidas acautelatórias (leia-se: *poder do árbitro*) no âmbito da Arbitragem Internacional, é atualmente incontestável (FORTIER, 2008, p.48). A adoção do poder arbitral em matéria de tutela de urgência é uma tentativa de melhorar o funcionamento e prática da Arbitragem Internacional como meio de solucionar os conflitos internacionais. No entanto, a tutela de urgência é um recurso jurídico utilizado nos mais diversos âmbitos da Arbitragem Internacional seja ela comercial ou não, embora de uma maneira que não se identificam com a prática de nenhum sistema de direito nacional específico.

A continuação fara-se a um resumo objetivo a partir da exposição dos capítulos desenvolvidos nesta monografia:

A arbitragem é o instituto por meio do qual um terceiro decide uma disputa entre duas ou mais partes por meio do exercício do mandato jurisdicional conferido a ele por estas últimas. O terceiro imparcial atua na sua capacidade privada e não no exercício do cargo ou função pública. A arbitragem será considerada internacional se a matéria objeto do contrato implicar em atividade ou transferências para o exterior (segundo a teoria objetiva); se as partes são de nacionalidades diferentes ou se estão domiciliadas em diferentes países (segundo a teoria subjetiva); ou mesmo domiciliadas no mesmo país ou em países diferentes se o local da arbitragem ou local de cumprimento das obrigações do contrato estiver situado fora do Estado no qual as partes têm sua sede (teoria mista).

O termo tutela de urgência é raramente definido nas normas relativas à arbitragem internacional. A doutrina especializada em arbitragem internacional a define como uma ‘decisão que reveste a forma de sentença arbitral preliminar ou ordem proferida pelo tribunal arbitral com a finalidade de proteger uma ou ambas as partes do dano que pode ocorrer no curso do processo arbitral internacional’. O conceito de tutela de urgência não deve identificar-se com enunciados e categorias de direito interno.

O poder do árbitro de proferir medidas cautelares encontra-se reconhecido nas principais convenções internacionais, como na Convenção para a Solução das Lides concernentes a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e no Protocolo de Olivos Para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL.

No que diz respeito à legislação nacional quanto à arbitragem a nível mundial, há uma tendência favorável no sentido de reconhecer ou ampliar o poder do tribunal arbitral. Neste sentido, tem sido reconhecido em todas aquelas legislações que adotaram a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional.

Em países cujas leis nacionais historicamente limitavam o poder do árbitro para proferir este tipo de medida, hoje em dia, se admite por parte da doutrina e da jurisprudência, que o proferimento das medidas de urgência forma parte do conjunto de atribuições dos árbitros ou diretamente houve uma modificação na legislação interna para ampliar e reconhecer o poder do árbitro em forma expressa.

Por último, a possibilidade de solicitar medidas acautelatórias ao tribunal arbitral está amplamente reconhecida nas regras de arbitragem de câmaras de arbitragem internacionais do mundo inteiro, as quais inclusive tem incluído um procedimento que permite as partes solicitar medidas pré-arbitrais a um árbitro emergencial que atuará de forma inicial até a formação do tribunal arbitral.

Porem o fundamento da competência arbitral é inteiramente consensual. Como no Direito Romano e nos sistemas influenciados pelo Direito Romano, a arbitragem é uma criação contratual e os poderes do árbitro decorrem da convenção das partes que se comprometem a submeter seus litígios à arbitragem, sejam estes atuais ou futuros. O poder do árbitro para proferir medidas de urgência não deve se presumir, tendo o intérprete que encontrar sustento para o mesmo na *lex arbitrii*. A rigor, apenas a Lei pode fornecer a base para a autonomia das partes e determinar as condições e os limites dentro dos quais a mesma pode ser exercida.

O poder do árbitro no âmbito da Arbitragem Internacional é amplo, tendo a faculdade de proferir como dizem os textos “quaisquer” medidas. Porém, isto não significa afirmar que o poder do árbitro é absoluto. Como fora discutido, o mister do árbitro encontra uma série de limites, como a ausência de *coertio e executio*, e em geral limites relacionados a ordem pública. A função jurisdicional do árbitro de conhecer e julgar a medida de urgência não se retrai por ausência dos elementos da *coertio* e da *executio*, sabidamente de manejo estatal, pois estão sujeitos à chancela do Estado. Em alguns sistemas de direito, o árbitro não terá, por exemplo, o poder de proferir medidas *ex parte* nem *ex officio*. Por fim, a incidência das regras aplicáveis ao processo arbitral não deve ser subestimada, pois regulam a relação interna das partes com o árbitro e são frequentemente citadas para fundamentar o deferimento ou indeferimento de certos tipos de medidas de urgência.

Existem diferenças significativas no que tange ao poder arbitral em matéria de tutelas de urgência entre diferentes tipos de Arbitragem Internacional. Na arbitragem comercial internacional, a tendência mundial é que uma vez iniciado o processo arbitral, o poder do árbitro é concorrente com a jurisdição dos tribunais doméstico-estatais. Já na arbitragem de investimentos CIADI, a regra é a competência exclusiva do tribunal arbitral, a qual pode ser derogada em favor da Justiça estatal por acordo das partes. Por fim, a competência na arbitragem CAS é de última instância ou subsidiária: nenhuma das partes poderá requerer tutelas de urgência ao árbitro, antes que todos os recursos legais internos previstos nas regras do organismo em causa, federação ou esporte, tenham sido esgotados.

Já no direito brasileiro, a Lei n. 9.307 de 23 de Setembro de 1996 é interpretada de forma que antes da instauração do tribunal arbitral, as partes devem socorrer ao Poder Judiciário para aceder à tutela de urgência. Posteriormente, a instauração do tribunal arbitral opera-se a derrogação da competência do Judiciário em favor da competência de Juízo arbitral em razão do efeito negativo produzido pelo compromisso ou cláusula arbitral. Lembrando que por virtude do § 4º do Art. 22 da Lei de Arbitragem brasileira, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicita-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

Com exceção a Lei Modelo, a maioria das leis e regras de arbitragem aplicáveis a Arbitragem Internacional não contêm disposições sobre as espécies ou tipos de tutelas de urgência que podem ser deferidas pelo árbitro, nem disposições pormenorizadas sob os requisitos de concessão a serem cumpridos.

Segundo a análise, em razão da competência em matéria acautelatória, o árbitro tem indeferido o pedido de medida de urgência por variados motivos: devido à falta de prova suficientemente convincente; falta de competência material para promulgar tal medida; inadmissibilidade da medida; a medida não era uma "medida acautelatória"; por questões de eficiência judicial, economia processual e falta de interesse de proteção suficiente; a concessão da medida resultaria em desigualdade; as medidas não foram urgentemente necessárias; a má-fé ou fraude do requerido não foi comprovada, etc.

Em arbitragens CAS, o tribunal irá considerar se a medida é 'útil' para proteger o requerente do dano. Quanto à probabilidade de sucesso sobre o mérito, os tribunais arbitrais CAS tem exigido um padrão 'plausível' de que os fatos e direitos citados pelo requerente existam. Uma observação interessante diz respeito ao equilíbrio de interesses. Em arbitragens internacionais desportivas, os árbitros irão considerar as participações ou interesses envolvidos e determinar qual (em sua opinião) supera o outro e assim, conceder a medida se

os interesses do requerente superam todos os outros interesses em jogo. Já na arbitragem internacional de investimentos, um equilíbrio no sentido literal é procurado entre os direitos de ambas as partes e a decisão proferida procurará preservar esse equilíbrio. O árbitro de arbitragem de investimentos tem demonstrado receio em conceder qualquer medida que possa comprometer sua imparcialidade (especificamente que possa implicar pré-julgamento da questão principal) e medidas que possam interferir com a soberania do Estado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rafael Francisco. A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro. *In*: CARMONA, Carlos A. (coord.). **Coleção Atlas de Arbitragem**, SP: Atlas, 2009.

ALVIM, Escritório Arruda. **Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Publicado em 14/03/2011. Disponível em: <<http://www.arrudaalvim.com.br>>. Acesso em: 28/02/2015.

ARGENTINA. Código Processual Civil (2001). **Código Procesal Civil y Comercial De La Nación (1981)**. Disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>. Acesso em: 01/12/2014.

AUSTRIA. LEI de Arbitragem (2013). **Österreichisches Schiedsrecht**. Disponível em: <<http://www.viac.eu/de/recht/83-recht/gesetze/196-oe-schiedsrecht-zpo-idf-2013-neu>> Acesso em: 27/01/2015.

BANCO MUNDIAL. Convenção de Washington, Regulamentos e Regras de Arbitragem. Disponível em: https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf Acesso em: 01/12/2014.

BATISTA Martins, Pedro A. O Poder Judiciário e a Arbitragem. Quatro Anos da Lei 9.307/96 (1a parte). **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. SP: Revista dos Tribunais, n. 9 Julho 2000.

BATISTA, Pedro A; LEMES Selma; CARMONA Carlos A. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BÉLGICA. Código Judiciário (2013). **Code Judiciaire (1967)**. Disponível em:<<http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud>> Acesso em: 20/01/2015.

BESSON, Sébastien. Arbitrage international et mesures provisoires: Etude de droit comparé, *In*: **Swiss Studies in International Law**. Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998.

BERGER, Bernhard. April 2009-ICC Arbitration. **ASA Bulletin** vol. 28(1) p. 59, Kluwer Law International, 2010.

BEZANT, Mark; NICHOLSON, James; ROSEN, Howard. Trends in International Arbitration in the New World Order. *In*: **The European, Middle Eastern and African Arbitration Review 2015**, Disponível em: <<http://globalarbitrationreview.com/reviews/67/sections/232/chapters/2683/trends-international-arbitration-new-world-order/>> Acesso em: 29/01/2015.

BLACKABY Nigel *et al*, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 2009.

BOLFERR, Sabrina Rivas. **Arbitragem Comercial Internacional & Anti-Suit Injunctions**. Curitiba: Juruá, 2007.

BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**. 1st ed., The Hague: Kluwer Law International 2009.

BRAGHETTA, Adriana. Medida Cautelar e Arbitragem. **Revista Direito ao Ponto** n. 9, 2009. Disponível em: < <http://www.direitoaoponto.com.br/#!/medida-cautelar-e-arbitragem/c24ej>> Acesso em 03/01/2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1967). Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 15/01/2015.

_____. LEI nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm> Acesso em: 11/12/2014.

_____. Projeto de LEI. Redação final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado no 166, de 2010 (no 8.046, de 2010, naquela Casa- *Código de Processo Civil*). Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160741.pdf>. Acesso em: 27/02/2015.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.297.974 – RJ. Relatora: Nancy Andrichi. Brasília, julgado em 28 de Agosto de 2012. DJ 04/09/2012.

_____. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 1.297.974 - RJ. Relatora: Nancy Andrichi. Brasília, julgado em 12 de Junho 2012. DJ 19/06/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Nona Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70057937591. Relator: Eduardo João Lima Costa, julgado em 02 de Outubro 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 18/02/2015.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, 12ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 0193171-93.2012.8.26.0100. Relator: Castro Figliolia, julgado em 30 de Outubro 2013. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br>. Acesso em: 18/01/2015.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 9130203-82.2009.8.26.0000. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, julgado em 12 de Agosto de 2014. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br>. Acesso em: 18/01/2015

CAHALI, Francisco Jose. Medidas de Urgência na Arbitragem e no Novo Regulamento do CAM-CCBC. **Revista de Arbitragem e Mediação** n. 33. SP: Revista dos Tribunais, 2012.

CAIVANO, Roque J. **La Clausula Arbitral, Evolución Histórica y Comparada**. Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2008.

CÂMARA BRASILEIRA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL. **Regulamento de Arbitragem**. Disponível em: <<http://www.cbmae.org.br>> Acesso em: 02/02/2015.

CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL-BRASIL. **Regulamento de Arbitragem**. Disponível em: <<http://camarb.com.br>> Acesso em: 20/12/2014.

CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. **Regulamento de Arbitragem**. Disponível em: <<http://ccbc.org.br>> Acesso em: 20/12/2014.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Regulamento de Arbitragem** (2012). Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>>. Acesso em: 03/12/2015.

_____. Final Award in Case 7895 (Extracts). **ICC International Court of Arbitration Bulletin** vol. 11(1), 2000.

_____. Partial Award in Case 8113 (Extracts). **ICC Dispute Resolution Bulletin** vol. 11(1), 2000.

_____. Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035 (Extract). **ICC Dispute Resolution Bulletin- Special Supplement**, 2010.

_____. *In*: BERG, Albert van den (ed.). Interim award in Case n. 10973 of 2001, **Yearbook Commercial Arbitration 2005-** vol. XXX, Kluwer Law International, 2005.

_____. *In*: BERG, Albert van den (ed.). Producer v Construction Company, Interim Award in case no. 1694 of 12 December 1996. **Yearbook Commercial Arbitration 1998** – vol. XXIII, Kluwer Law International, 1998.

_____. *In*: BERG, Albert van den (ed.). Award by Consent in Case No. 11443 of 2001. **Yearbook Commercial Arbitration 2005** – vol. XXX, Kluwer Law International, 2005.

CBMAE. **Regulamento de Arbitragem**. Disponível em: <<http://www.cbmae.org.br>> Acesso em: 30/01/2015.

CHINA. LEI de Procedimento Civil da República Popular da China 2012. Disponível em: <<http://www.inchinalaw.com/wp-content/uploads/2013/09/PRC-Civil-Procedure-Law-2012.pdf>> Acesso em: 01/02/2015.

CIADI. *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, (Procedural Order n. 1 of March 31, 2006). ICSID Case n. ARB/05/22, **Foreign Investment Law Journal** vol. 22, n.1, 2007.

_____. *Churchill Mining PLC v. Republic of Indonesia*. (Procedural Order n. 3, 4 March 2014). ICSID Case n. ARB/12/14. Disponível em <

<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1312.pdf>> Acesso em: 23/01/2015

_____. *EDF (Services) Ltd. v. Romania*, (Procedural Order n.2, 30 May 2008) ICSID Case n. ARB/05/13, **Investment Claims-IIC** 393, Oxford University Press, 2012.

_____. *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, (Procedural Order of October 28, 1999). ICSID Case n. ARB/97/7. **Foreign Investment Law Journal** vol. 16 n. 1, 2001.

_____. *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey* (Decision on Preliminary Issues, 23 June 2008). ICSID Case n. ARB/06/8. Disponível em < <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0465.pdf>

_____. *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* (Order , September 6, 2005). ICSID Case n. ARB/03/24. Disponível < <https://icsid.worldbank.org>> Acesso em: 02/12/2014.

_____. *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, (Decision on Provisional Measures, October 15 2008). ICSID Case n. ARB/07/23. Disponível em <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC870_En&caseId=C116> Acesso em: 02/12/2014.

_____. *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile* (Decisión Sobre la Adopción de Medidas Provisionales Solicitadas por las Partes, September 25th, 2001) ICSID Case n. ARB/98/2. **Foreign Investment Law Journal** p. 603, vol. 16(2), 2001.

COLLINS, Lawrence. **Provisional and Protective Measures in International Litigation**, The Hague: Recueil des Cours 9, 1992.

COLÔMBIA. LEI 1563 de 2012. **Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional**. Diário Oficial 48489, 12 de Julho de 2012.

COLOMBO, Manuela Correia Botelho. Medidas de Urgência no Processo Arbitral Brasileiro, **Revista de Processo** n. 183, SP: Revista dos Tribunais, 2010.

COSTA, Nilton Cesar. **Poderes do Árbitro de Acordo com a Lei 9.307/96**. 1a ed. SP: Revista dos Tribunais, 1999.

DUVAL, Antoine; MARINO, Giandonato. Quantifying the Court of Arbitration for Sport. *In: Asser International Sports Law Blog* , publicado em 23 de maio 2014. Disponível em: <<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/quantifying-the-court-of-arbitration-for-sport-by-antoine-duval-and-gianni-marino>> Acesso em: 21/01/2015.

EHLE, Bernd. Concurrent Jurisdiction: Arbitral Tribunals and Courts granting Interim Relief. In: ALIBEKOVA, Anita; CARROW, Robert (Eds.), **International Arbitration and Mediation - From the Professional's Perspective** pp. 157-169, Salzburg: Yorkhill Law Publishing, 2007.

FIGUEIRA Junior, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2a ed. SP: Revista dos Tribunais, 1999.

FORTIER, Yves L. Interim Measures: An Arbitrator's Provisional Views. *In*: ROVINE, A.W. (editor), **Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation-The Fordham Papers**, The Hague: Martinus Nijhoff, 2008.

FRANÇA. Código de Procedimento Civil. (2011) **Code de Procédure Civile (2007)**. Disponível em < <http://www.legifrance.gouv.fr/> > . Acesso em: 15/12/2014.

HE, Zan; KEMPEN Bernhard. The Practice of the International Court of Justice on Provisional Measures. **ZaöRV**, Alemanha, n. 69, 2009. Disponível em: <http://www.zaoerv.de/69_2009/69_2009_4_a_919_930.pdf> Acesso em 15/01/2015.

HOLANDA. Código de Processo Civil (2014). **Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering**. Disponível em: < <http://www.nai-nl.org/downloads/arbitragewet.pdf> > Acesso em 30/01/2015.

INGLATERRA. LEI de Arbitragem. **English Arbitration Act (1996)**. Disponível em: < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> >. Acesso em: 30/01/2015.

_____. High Court of Justice. *Rochester Resources Limited & ors –v- (1) Leonid L. Lebedev & another* [2014] EWHC 2926 (Comm). Disponível em < <http://clients.squareeye.net/uploads/oec/lebedev-judgment.pdf> > Acesso em: 17/01/2015.

LÉVY, Laurent. Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators. *In*: GAILLARD, E. (ed.) **Anti-Suit Injunctions in International Arbitration**, New York: Juris Publishing, 2005.

LEW, Julian *et al.* **Comparative International Commercial Arbitration**, The Netherlands: Kluwer Law International, 2003.

MERCOSUL. Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL (2002). Disponível em: < http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/olivos/polivos_p.asp >. Acesso em: 02/04/2014.

MUÑOZ, Edgardo. How urgent shall an emergency be? – The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators. *In*: **Yearbook on International Arbitration** vol. IV, 2015. Disponível em: < http://www.internationalprivatelaw.com/files/Munoz_Urgent_Measures_in_YIA_p.1-29_1_.pdf >. Acesso em: 26/04/2015.

OLIVEIRA, Leonardo Andreotti Paulo de. O Tribunal Arbitral do Esporte: Análise Jurídica e Política. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, v. 21, p. 127-141, 2012. Disponível em: < <http://www.ibdd.com.br/wp-content/uploads/2014/01/O-Tribunal-Arbitral-do-Esporte.pdf> > Acesso em: 18/02/2015.

ONU. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. 1833 UNTS 3; 21 ILM 1261 (1982).

PAULSSON, Jan; PETROCHILOS, Georgios. **Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules**. Disponível em: < http://www.uncitral.org/pdf/english/news/arbrules_report.pdf> Acesso em: 30/01/2015.

POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. **Comparative Law of International Arbitration**. London: Street and Maxwell, 2007.

PwC, **Changing the game: outlook for the global sports market to 2015**. Disponível em: < http://www.pwc.com/en_GX/gx/hospitality-leisure/pdf/changing-the-game-outlook-for-the-global-sports-market-to-2015.pdf>. Acesso em: 18/02/2015.

RECHSTEINER, Walter Beat. **Arbitragem Privada Internacional no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REICHERT, Douglas D. Provisional Remedies in the Context of International Commercial Arbitration, **Berkeley Journal of International Law**, vol. 3(2) 1986, p.368-398. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol3/iss2/6> Acesso em 21/04/2015.

REISMAN, Michael. **Systems of Control in International Adjudication & Arbitration**. Estados Unidos: Duke University Press, 1992.

RIGOZZI, Antonio; MCAULIFFE, William. Sports Arbitration. *In: The European, Middle Eastern and African Arbitration Review 2013*. Disponível em: < <http://globalarbitrationreview.com>> Acesso: 14/02/2015.

ROBALINHO, Fabiano; FRAGATA, Octavio (coord.). Medidas de Urgência e Coercitivas, 2a fase da Pesquisa Arbitragem e Poder Judiciário. Parceria Institucional e Acadêmica-Científica entre Escola de Direito de SP da FGV e Comitê Brasileiro de Arbitragem, FGV. Disponível em http://cbar.org.br/PDF/Medidas_de_Urgência_e_Coercitivas.pdf Acesso: 01/01/2014.

SALLA, Ricardo Medina. Tutela Jurisdicional de Urgência e Arbitragem: Perspectivas Argentina e Brasileira. **Revista de Arbitragem e Mediação** n. 38. SP: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **O Poder Cautelar Do Árbitro Na Ordem Jurídica Brasileira (Lei n. 9.307 De 23 De Setembro De 1996)**, 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, SC 2004.

SAVAGE, John; GAILLARD, Emmanuel (ed.). **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**, The Netherlands: Kluwer Law International, 1999.

SCHERER, Matthias (ed.). ICC Procedural Order n. 5 of 2 April 2002 regarding Claimant's Request for Interim Relief. **ASA Bulletin**, vol. 21(4) p.810, Kluwer Law International 2003.

TRIBUNAL ARBITRAL DO ESPORTE. Código CAS (2013). Disponível em: <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>. Acesso em: 21/02/2015.

_____. CAS 2003/O/486/Fulham FC/ Olympique Lyonnais, *Preliminary award of 15 September 2003*. Disponível em: <http://www.tas-cas.org>. Acesso em 15/02/2015

_____. CAS 2007/A/1396 & 1402 /World Anti-Doping Agency (WADA) & Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alejandro Valverde & Real Federacion Española de Ciclismo (RFEC), *preliminary award of 10 July 2008*. Disponível em: <http://www.tas-cas.org>. Acesso em 15/02/2015

_____. CAS 2001/A/329/ Gibraltar Badminton Association (GBA)/ International Badminton Federation (IBF), *order of 25 May 2001*. Disponível em: <http://www.tas-cas.org>. Acesso em 15/02/2015

_____. CAS 2000/A/281/ H./Federation Internationale de Motocyclisme (FIM), *award of 22 December 2000*. Disponível em: <http://www.tas-cas.org>. Acesso em 15/02/2015

_____. CAS 2013/A/3139 Fenerbahçe SK v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), *order of 3 May 2013*. Disponível em: <http://www.tas-cas.org>. Acesso em 15/02/2015

UNCITRAL. Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (2006); 24 ILM 1302 (1985).

UNCTAD. Bergsten, Eric E. **Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, Module 5.1 Dispute Settlement- International Commercial Arbitration**. New York: United Nations 2005.

URUGUAI. Constituição (2004). **Constitución de la República Oriental del Uruguay (1967)**. Disponível em < <http://www.presidencia.gub.uy/normativa/constitucion-de-la-republica>> Acesso em: 28/12/2014.

_____. Código Civil (2002). **Código Civil Uruguayo (1868)**. Disponível em: < http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/CodigoCivil/2002/cod_civil-indice.htm> Acesso em: 28/12/2014.

WALD, Arnaldo. Cabimento da Medida Cautelar Preparatória perante o Poder Judiciário antes de instaurado o Juízo Arbitral. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, SP: Revista dos Tribunais 2005.