

MEDIDAS DE URGÊNCIA ANTES DA INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM

Paulo Osternack Amaral

*Doutor e Mestre em Direito Processual pela USP
Advogado da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

1. Introdução

O presente ensaio se dedica a destacar a reafirmação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da viabilidade da formulação de medida urgente perante o Poder Judiciário quando ainda não estiver instituída a arbitragem. Basicamente, será examinado o acórdão proferido no âmbito do Recurso Especial nº 1.586.383/MG, publicado em 14/12/2017.

A análise de tal acórdão assume especial relevância por ter sido proferido após a entrada em vigor da Lei 13.129/2015, que alterou a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) no que tange ao regime das medidas de urgência.

2. Urgência surgida antes da arbitragem

É muito frequente que a situação de urgência surja em momento anterior à instituição da arbitragem (i.e., quando ainda não houve a aceitação do encargo por todos os árbitros – art. 19 da Lei 9.307/96).

Vislumbram-se duas soluções para a hipótese, a depender da existência de manifestação prévia das partes a esse respeito.

2.1. Árbitro de emergência

Caso as partes tenham convencionado um procedimento específico para fazer frente à situação de urgência anterior à arbitragem – tal como a previsão de um “árbitro de emergência” ou um procedimento “pré-arbitral” –, poderão optar por ingressar no Poder Judiciário ou seguir o procedimento emergencial que elegeram. O objetivo de tal estipulação é conferir às partes uma opção adicional para solucionar uma situação de urgência.

2.2. Poder Judiciário

Se nada houverem disposto a esse respeito, admite-se excepcionalmente que a parte interessada ingresse na via judicial, de modo a submeter ao juiz – que originariamente conheceria do litígio caso não houvesse convenção arbitral – o exame do cabimento da concessão da medida de urgência no caso concreto.

2.3. O posicionamento reafirmado pelo STJ no REsp 1.586.383/MG

O STJ reafirmou no REsp 1.586.383/MG o seu entendimento acerca da competência do Judiciário para apreciar validamente medidas urgência antes de instituída a arbitragem.

2.3.1. Ausência de renúncia à arbitragem

Em regra, a submissão do pedido urgente ao Judiciário não subverte a competência exclusiva do árbitro para apreciar medidas urgentes. Essa providência emergencial visa, tão somente, a garantir a incolumidade do direito das partes, conferindo máxima efetividade à garantia fundamental à tutela jurisdicional tempestiva, efetiva e adequada, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição.

Assim decidiu o STJ: *“Não há, portanto, o afastamento da jurisdição do órgão arbitral por prorrogação de competência baseada unicamente na análise, pelo Poder Judiciário, de pedido formulado em sede de ação cautelar”*.

2.3.2. Posterior remessa dos autos à arbitragem

Após instituída a arbitragem (com a aceitação do encargo pelos árbitros), cessam as atribuições do juiz, impondo-se a remessa dos autos (e do eventual agravo de instrumento interposto) aos árbitros.

Com acerto, isso foi reafirmado pelo STJ: *“é possível o prévio ajuizamento de ação para a adoção de medidas urgentes perante o Poder Judiciário, mas a atribuição para processá-la, após a instauração da arbitragem, passa imediatamente a ser do juízo arbitral...”*.

2.3.3. Competência do árbitro para reanalisar a medida urgente

Com a remessa dos autos ao juízo arbitral, *“caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário”* (art. 22-B, *caput*, da Lei 9.307/96, na redação dada pela Lei n. 13.129/2015).

No REsp 1.586.383/MG, o STJ aplicou esse regramento e consignou que o árbitro *“recebendo os autos, poderá reanalisar a medida eventualmente concedida”*.

Tal posicionamento é perfeitamente adequado.

Antes, porque a partir do momento em que as partes investiram (no âmbito da autonomia da vontade) o árbitro de poderes para decidir *todas* as questões derivadas de determinada relação contratual, não parece razoável

que esse julgador – que é de confiança das partes, geralmente especialista na matéria objeto do litígio e que está em contato com amplo material probatório no processo arbitral – não possa rever a decisão proferida (de forma precária, provisória e urgente) pelo Judiciário, que está impedido de analisar o mérito da controvérsia.

Depois, porque a provisoriedade é inerente às medidas urgentes. Esse atributo constitui uma espécie de contrapartida em relação à superficialidade da cognição que é desenvolvida para a concessão dessas medidas.

Não por outro motivo o Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de as medidas antecipatórias e cautelares serem, a qualquer tempo, revogadas ou modificadas (CPC, art. 296). Afinal, as circunstâncias que ensejaram o deferimento da medida urgente podem ter se modificado no curso do processo, ou os elementos probatórios trazidos aos autos podem ter evidenciado a inexistência da plausibilidade do direito antes verificada, ou ainda o réu pode ter comprovado que não está (ou que nunca esteve) dilapidando o seu patrimônio etc.

Portanto, se a provisoriedade é inerente à própria essência da medida urgente, nada mais adequado e coerente que o julgador investido de jurisdição para dirimir a controvérsia de forma definitiva e irrecorrível possa também decidir acerca da manutenção da medida urgente decidida (concedida ou negada) pelo juiz.

Sustentar o contrário seria admitir que a medida urgente decidida pelo Judiciário previamente à arbitragem definiria o destino do processo. Pois se o árbitro não pode rever a decisão liminar lançada pelo Judiciário, também não poderá sentenciar no sentido oposto ao daquela decisão estatal, sob pena de estar modificando (revendo) a decisão anteriormente proferida.

Em última análise, portanto, evidencia-se que a regra contida no *caput* do art. 22 da Lei de Arbitragem ostenta indisfarçável repercussão prática. De um lado, conferirá maior segurança ao árbitro, que poderá rever (eventualmente, para confirmar) a decisão judicial urgente, sem o temor de que isso gere alguma espécie de invalidade. Por outro lado, a nova regra tende a trazer previsibilidade às partes, pois esclarece a possibilidade de revisão da decisão judicial pelo árbitro que escolheram.

3. Conclusão

O entendimento consignado no julgamento do REsp 1.586.383/MG foi especialmente relevante pois reafirmou – agora, à luz da Lei 13.129/2015 e do CPC/2015 – a possibilidade de o Judiciário apreciar requerimento urgente antes de instituída a arbitragem, com a ressalva expressa de que isso não caracteriza renúncia à competência do árbitro, o qual poderá rever a medida urgente apreciada pelo juiz.

A consolidação de tal posicionamento contribui para que os árbitros, as partes, os advogados e os juízes atuem em um ambiente mais seguro e, conseqüentemente, exerçam as suas funções com maior precisão e eficiência.

Informação bibliográfica do texto:

AMARAL, Paulo Osternack. Medidas de urgência antes da instituição da arbitragem. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira & Talamini*, Curitiba, n.º 130, dezembro de 2017, disponível em: <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].