



MEDIDAS CAUTELARES EM SEDE DE ARBITRAGEM: LIMITES E (IM) POSSIBILIDADES

SALOMÃO, Paolla Merlante¹

RESUMO: O presente trabalho, produzido pelo método dedutivo, possui como objetivo abordar sobre as aplicações das medidas cautelares na arbitragem limites e (im)possibilidades por meio de análise doutrinária e legal, além da atuação do Estado como responsável em ensejar meios de pacificação de conflitos.

Palavras-chave: Arbitragem. Arbitro. Medidas cautelares. Meios adequados.

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, foi analisado a presença do Estado como responsável em desenvolver soluções de conflitos que promovam a celeridade. Para tanto, o Estado por meio do Poder Legislativo efetivou meios adequados de resolução de conflitos.

Não obstante, também foi abordado as medidas cautelares em sede arbitral que possuem expressa previsão legal na Lei de Arbitragem em seu artigo 22-A e seguintes.

Em seguida, anotou-se acerca dos meios adequados de solução de conflitos, tais como a heterocomposição, autocomposição e autotutela através de análise legal e doutrinária.

Ato contínuo, foi perquirido os aspectos elementares da arbitragem, como a carta arbitral, competência do árbitro e quais as vedações quanto ao conteúdo discutido na arbitragem.

Por fim, apresentou-se as medidas cautelares no procedimento arbitral seus limites e (im)possibilidades tendo como base a Lei de Arbitragem e a doutrina.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. paollasalomao@hotmail.com Bolsista do Programa de Iniciação Científica Novo Processo Civil Brasileiro: Garantias Fundamentais e Inclusão social.

O objetivo do presente trabalho foi o de compreender melhor sobre a aplicação das medidas cautelares em sede arbitral, e os meios adequados de resolução de conflitos como potencializador da celeridade.

2 ANÁLISE HISTÓRICA

Atualmente o Estado não monopoliza os meios de pacificação de conflitos, mas incentiva que os agentes busquem meios de resoluções de conflitos fora do Poder Judiciário, conforme preceitua o digníssimo doutrinador Theodora, não se trata de desacreditar a Justiça estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos (THEODORO, 2021).

Embora o Estado tenha adotado o sistema multiportas (mecanismo de aplicação de meios adequados de solução de conflitos) não foi efetivada a pacificação social, portanto, deve o mesmo criar portas para que as pessoas possam escolher a melhor forma para resolver seus conflitos fora do Poder Judiciário. Para tanto, no ordenamento brasileiro existem três formas de soluções de conflitos: a heterocomposição, autocomposição e autotutela.

No Brasil a arbitragem já estava expressa no Código Civil de 1916 nos artigos 1.037 a 1.048. Posteriormente, em 1973 o Código de Processo Civil trouxe a necessidade de um laudo arbitral, conforme dispõe em seu artigo 101. Ou seja, era necessário a homologação de sentença judicial.

Essa dependência de homologação de sentença judicial não favorecia o uso da arbitragem como um meio de solução de conflito, porque se tratava de um novo grau de jurisdição, por consequência, estava afetado pela morosidade.

Somente em 23 de setembro de 1996 com a vigência da Lei 9.307, denominada Lei de Arbitragem, houve a extinção da necessidade de homologação de sentença judicial.

Não obstante, a Lei de arbitragem aborda de forma expressa a possibilidade de medidas cautelares. Essas medidas em sede arbitral permitem que a parte exija seu direito em caráter urgente, assim como ocorre nos processos judiciais.

3 OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Há um debate na doutrina sobre a terminologia correta quanto o uso dos métodos da heterocomposição, da autocomposição e da autotutela. Muito embora a discussão gire em torno da nomenclatura mais adequada ser - meios adequados de solução de conflito ou meios alternativos de solução de conflito, atualmente, tem prevalecido o entendimento de que a nomenclatura correta é “meios adequados de solução de conflitos”, porque tais métodos são eleitos para o alcance da forma mais adequada de solucionar o conflito que se apresenta.

Segundo o Código de Processo Civil artigo 3º parágrafo 3º são meios adequados de solução de conflitos a: heterocomposição, autocomposição e a autotutela:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
(...)

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A heterocomposição compreende a jurisdição estatal e a arbitragem a jurisdição privada. No mesmo sentido aponta Brito (2019, p.8):

A arbitragem consiste em modalidade de heterocomposição, objetivando um procedimento mais célere e menos formal do que a jurisdição estatal. Diante dessa análise, demonstrou-se como o desenvolvimento da sociedade da informação, com a criação de diversas modalidades tecnológicas, permitiu uma redução de barreiras geográficas, temporais e econômicas na celebração e no curso da arbitragem.

Outro método, a autocomposição é resultante de conciliação, mediação e negociação, e está intimamente ligada a assertividade e cooperação das partes. Já na heterocomposição um terceiro imparcial decide sobre a pretensão das partes sem que seja levado em conta a assertividade das mesmas. Enquanto que na jurisdição estatal um juiz togado competente recebe a demanda para que se discuta a pretensão buscada pela parte.

Na jurisdição estatal vigora o princípio do juiz natural (garantia de imparcialidade). Portanto, receberá a demanda aquele que possuir competência para tal, não podendo as partes escolherem qual juiz deve julgar o processo.

Diferentemente do que ocorre na arbitragem porque existe a possibilidade das partes escolherem qual árbitro ou qual câmara arbitral será discutido o direito controvertido.

Existe maior autonomia na arbitragem, pois cada uma das partes de forma individual podem escolher um árbitro. E inclusive, em comum acordo as partes podem escolher mais um árbitro, totalizando desta forma três árbitros, vide Lei de Arbitragem:

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

Quanto a realização da audiência de arbitragem, o arbitro, ao ouvir as partes, vai decidir sobre o direito controvertido. Não há margem para que as partes de forma autônoma encontrem uma solução (característica da heterocomposição).

Ainda dentre os meios de soluções de conflitos, é possível optar pela conciliação quando ambas as partes se manifestam alegando interesse pela autocomposição. Também é necessário que o direito discutido seja passível de autocomposição, como exemplifica Carneiro (2021, p.54):

Ela só não ocorrerá se:

a) houver manifestação expressa tanto do autor na petição inicial, como do réu ou de todos os litisconsortes, se for o caso, em petição autônoma no prazo de 10 (dez) dias que anteceder a data designada para a audiência, ou se este ou esses últimos apresentarem, desde logo, a sua contestação (§§ 4º, 5º e 6º do artigo 334);

b) quando não for admissível a autocomposição, que não se confunde, necessariamente, com a hipótese de o direito litigioso ser indisponível. Este, em princípio, pode ser objeto de conciliação (artigo 3º da Lei de Mediação), como ocorre com os alimentos, com a guarda de filhos e assim por diante. A inadmissibilidade só ocorrerá em situações nas quais o acordo é impossível de ser alcançado, como se verifica nas ações de improbidade administrativa e, mesmo, nas ações civis públicas, se considerarmos que o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – tem natureza diversa da transação.

A conciliação preferencialmente ocorre quando as partes não possuem vínculo social prolongado, conforme preceitua artigo 165 parágrafo 2º do Código de Processo Civil:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de

conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

(...)

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

O método supracitado pode ser realizado por conciliador judicial ou extrajudicial, bastando que este tenha formação técnica, como aponta, basta que esse tenha formação técnica, conforme aponta Scavone (2020, p.293):

Além do curso de capacitação, o CPC, diferentemente do mediador judicial, nos termos da Lei 13.140/2015, não exigiu formação superior ou formação superior jurídica específica, ao menos expressamente. Nada obstante, requer, especialmente dos conciliadores judiciais, o respeito ao “princípio da decisão informada” (CPC, art. 166) em atividade que implica “sugerir” a solução da controvérsia, de tal sorte que entendemos que a formação jurídica superior será requisito inafastável, seja a teor do que dispõe o art. 166 do CPC (decisão informada), seja em razão de interpretação sistemática com o art. 11 da Lei 13.140/2015.

O terceiro imparcial, ora conciliador, fará ponderações quanto a pretensão das partes, ensejando que entrem em consenso sobre o conflito apresentado. Portanto, na conciliação, o conciliador tem papel fundamental para promover a solução do conflito, porque ele instiga as partes para que entrem em uma solução, seja sugerindo alguma forma de solução do conflito, ou perguntando as partes o que desejam, e como poderiam entrar em consenso.

Por sua vez, a mediação ocorre preferencialmente quando as partes possuem vínculo social prolongado. Nessa hipótese é evidente que os agentes desejam a resolução do conflito e o reestabelecimento da relação que possuíam anteriormente ao conflito (por exemplo: caso de desentendimento entre amigos, vizinhos, familiares e etc).

No mesmo sentido, expõe Pinho (2019, p.38):

O mediador, em seu mister, deve auxiliar as pessoas em conflito a conscientizar-se das vantagens de alternativas de benefício mútuo. É a forma mais indicada para as hipóteses em que se deseje preservar ou restaurar vínculos (por exemplo, conflitos familiares, societários, de vizinhança etc.), ou seja, aquelas situações em que o relacionamento entre as partes interfere diretamente na pretensão formulada em juízo.

Ressalta-se que a mediação, em regra, é voluntária por expressa disposição do artigo 2º parágrafo 2º da Lei 13.140/2015 *“Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”*. No entanto, o artigo 334 do Código de Processo Civil trás a possibilidade de ambos os institutos, conciliação ou mediação, poderem ocorrer de forma compulsória:

Art. 334 Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Inclusive, compete ao Conselho Nacional de Justiça incentivar a autocomposição, assim como expõe a Resolução número 125 do CNJ *“Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.”*

Não obstante, tanto a conciliação quanto a mediação são regidas pela confidencialidade. Ou seja, todas as informações colhidas durante a audiência são confidenciais, não podendo o conteúdo da autocomposição ser exposto em processo. Inclusive, a confidencialidade atinge as partes, os advogados, os prepostos, os assessores técnicos e qualquer um que tenha participado da conciliação ou mediação.

Outro meio adequado, a negociação, tem por base o diálogo entre os conflitantes, sem intervenção de terceiro, conforme aponta Marcos, vejamos (2014, p.5):

Negociação resulta em acordo e, assim, pressupõe a existência de uma base comum de interesses que aproxime e leve as pessoas ao diálogo. Sem esse diálogo, não se pode negociar e, para ter um resultado eficaz, a conversa não deve ser improvisada, mas nascer do hábito.

Na negociação não se exige a confidencialidade, não sendo necessário a representação de um advogado. No entanto, é de suma importância que o negociador tenha informação sobre o assunto versado, e se desvincule dos laços pessoais, e tão somente analise o objeto da discussão.

Por fim, a autotutela ocorre quando há imposição da decisão de uma das partes à outra. Em regra, a autotutela é crime, mas o nosso ordenamento jurídico

permite em caso de exercício arbitrário das próprias razões, por exemplo: direito de retenção, desforço imediato do possuidor e no caso de violência a sua posse.

4 DA ARBITRAGEM E SEUS ASPECTOS ELEMENTARES

A Arbitragem é regulada pela Lei 9.307 de 1996, a qual dispõe em seu artigo 1º que *“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”*

Não obstante, a expressão *“apreciação do Poder Judiciário”* abordada no artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal deve ser entendida como acesso à justiça, porque não se limita apenas a apreciação do Poder Judiciário. Ou seja, pode ocorrer a apreciação por um mediador ou conciliador.

Em outras palavras, a Lei de Arbitragem é constitucional, porque garante o acesso à justiça, posicionamento esse já firmado pelo Supremo Tribunal Federal em 14 de dezembro de 2001, por sete votos a quatro, no julgamento do Recurso de Sentença Estrangeira (SE 5.206).

Essa solução de controvérsias é norteada pelos princípios da: autonomia de vontade (as partes estipulam a arbitragem por livre acordo); o princípio do devido processo legal (a arbitragem deve observar todas as garantias de um devido processo legal); e o princípio kompetenz-kompetenz (o árbitro pode decidir sobre sua própria competência para dirimir o caso).

Esse meio de jurisdição privada deve ser instituído pelas partes por cláusula arbitral ou compromisso arbitral, consoante a Lei de Arbitragem artigos 3º e 9º:

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. § 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

Ressalta-se que a cláusula compromissória ainda não existe litígio, a convenção será escrita ou em documento anexo, enquanto o compromisso arbitral existe litígio.

A existência da cláusula compromissória deve ser anterior ao contrato estipulado entre as partes. Inclusive, poderá a cláusula constar em um documento apartado do principal.

Em caso de nulidade do contrato, necessariamente não ocorrerá a nulidade da cláusula compromissória, uma vez que essa cláusula goza de autonomia. Em outras palavras, não está vinculado ao contrato, vide Lei 9.307/96 artigo 8º:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

No juízo arbitral, um terceiro imparcial possuirá a competência para julgar o direito debatido. Conforme aponta o artigo 31 da Lei de Arbitragem, a decisão do árbitro possui força de coisa julgada, assim como ocorre na jurisdição estatal “*A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.*”

Nesse sentido Scavone aponta (2020, p.1):

A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.

Muito embora a decisão do árbitro se equipare a decisão de um juiz togado, não existe a possibilidade de coagir as partes. Se da sentença arbitral a parte ainda resistir sobre a decisão pronunciada pelo árbitro, não será possível o mesmo forçar a parte para que cumpra com o proferido, competindo a tão somente o Estado-juiz coagir. Nesse sentido, disserta Figueira Jr. (2019, p.440):

A sentença arbitral se não for cumprida espontaneamente pelo vencido, haverá de ser executada em sede estatal (cumprimento de sentença), pois conforme já tivemos oportunidade de assentar em diversas passagens deste estudo, o juiz privado detém apenas o poder de dizer o direito, enquanto ao Estado-juiz é reservado o poder de império, para todos os fins, inclusive de fazer exercer o cumprimento do julgado de maneira forçada (“execução forçada”).

A parte resistida poderá provocar o Poder Judiciário com base na sentença arbitral, uma vez que esta possui força de título executivo judicial, conforme o artigo

515 do Código de Processo Civil “São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII – a sentença arbitral (...)”.

Em razão da arbitragem versar sobre direito patrimonial e disponível, é possível que as partes possam escolher qual Direito Material aplicar, oposto do que dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no artigo 9º:

art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

O doutrinador Savazoni também exemplifica sobre o assunto (2020, p.10):

Podemos afirmar, portanto, e em resumo, que a arbitragem pode ser:

- a) de direito e, nesse caso, não afrontando a ordem pública (norma cogente que regule a matéria que se pretende submeter à arbitragem) e os bons costumes, as partes podem escolher a norma que querem ver aplicada pelo árbitro para solução do seu conflito decorrente de direito patrimonial e disponível. Caso não escolham, o árbitro decidirá com fundamento na lei nacional;
- b) de equidade, desde que, nesse caso, as partes convencionem a hipótese expressamente e desde que não haja, igualmente, afronta à ordem pública nacional. Ao aplicar a equidade, o árbitro se coloca na posição de legislador e aplica a solução que lhe parecer razoável, ainda que haja lei disciplinando a matéria, desde que não se trate de norma cogente;
- c) pela aplicação dos princípios gerais de direito; e
- d) pelos usos e costumes.

Não obstante, existem algumas vedações quanto ao direito discutido na arbitragem: direito de família, direito sucessório, obrigações naturais e direito penal, vide Código Civil:

art. 852 que é vedado compromisso arbitral para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

Em resumo, a arbitragem tem sido um meio muito eficaz para resolver os conflitos entre as partes mesmo que possua algumas vedações para a sua aplicação.

5 DAS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCEDIMENTO ARBITRAL: LIMITES E (IM)POSSIBILIDADES

A Lei de Arbitragem prevê expressamente a medida cautelar nos artigos 22-A e 22-B:

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

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.
Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Essa medida de caráter urgente que possui o escopo de conservar o direito material principal para que ele não pereça até o final do procedimento.

Por expressa permissão legal, a medida cautelar pode ser concedida pelo árbitro, conforme expõe Guilhardi, desde que a medida tenha sido requerida, usualmente, os regulamentos de arbitragem não esvaziarão a possibilidade de as partes se socorrerem do Tribunal Arbitral para pleitear medidas de urgência, mas apenas reforçarão aquilo que a lei já estabelece (GUILHARDI, 2016).

Outrossim, é necessário demonstrar todos os requisitos elencados no Código de Processo Civil para a concessão da cautelar no procedimento arbitral, tais como: Requerimento, *pericullum in mora* e *fumus boni iuris*.

Ademais, na cláusula compromissória é possível estipular limitações quanto os poderes do árbitro, como por exemplo, não permitir que ele discuta sobre medidas cautelares.

Quando o árbitro estiver limitado de discutir sobre medidas cautelares, e a parte desejar que seja concedida tal medida será necessário que a parte provoque o Estado-Juiz, uma vez que o árbitro está condicionado aos termos da cláusula compromissória.

A prática de ter que recorrer ao Poder Judiciário mesmo que instituída a arbitragem é comum, porque pode ocorrer a impossibilidade de apreciação da medida cautelar a qualquer tempo, diferente do que ocorre no Poder Judiciário.

Veja bem, caso a parte precise requerer a medida cautelar antecedente em um domingo, e o árbitro escolhido na carta compromissória não estiver disponível

nesse dia, a parte estará limitada de requerer sua pretensão. E por conseguinte, poderá ter sua pretensão principal maculada, não restando outra escolha senão provocar a via judicial.

No mesmo sentido, perfaz Guilhardi (2016, p.13):

Não instituído o Tribunal Arbitral e não tendo optado a parte pelo procedimento de árbitro de emergência (se disponível no regulamento aplicável), a regra é que a parte deverá se submeter ao Poder Judiciário para o pleito urgente.

Mesmo que o tribunal arbitral seja instituído antes, ainda sim será possível optar pelo Poder Judiciário, adotando como premissa que a falta de arbitro disponível e a demora da concessão acarrete sérias complicações, assim como indica Guilhardi (2016, p.14):

De qualquer forma, os poderes do Poder Judiciário estão bem delineados para apreciação de medidas de urgência antes da instituição da arbitragem. Para o momento posterior à instituição da arbitragem, tais poderes devem ser vistos como excepcionais, observada, repita-se, a autonomia privada, a boa-fé e a parcimônia.

Ressalta-se ser benéfico provocar o Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar porque existem juízes plantonistas, podendo a cautelar ser apreciada mais rápido do que quando solicitado a um árbitro. Ou seja, nem sempre será mais célere optar pela arbitragem.

Outra diferença entre o Poder Judiciário e arbitragem é que muito embora, o arbitro possa discutir sobre a medida cautelar, uma vez concedida a medida cautelar, não poderá arbitro forçar a parte para que cumpra com a sentença arbitral.

Da sentença arbitral é gerado um título executivo que poderá ser utilizado para provocar o Poder Judiciário. E uma vez proferida a decisão do juiz quanto o título derivado da sentença arbitral, caberá ao juiz coagir a parte para que cumpra com a medida cautelar.

Assim que proferida a decisão do juiz, deverá as partes de imediato avisarem o arbitro para que ele tenha consciência, e analise se é viável fazer exame pelo tribunal ou não.

Também é possível provocar o Poder Judiciário antes de instituir a arbitragem, para que esse ente conceda a medida cautelar. Dispõe artigo 22-A da lei de Arbitragem:

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

Em contrário senso, em razão do Poder Judiciário ser precário e provisório, quando cessado a competência do Juiz, e passado os poderes para o arbitro, poderá o arbitro: revogar, modificar ou manter a medida cautelar. Não há conflito de hierarquia, se trata de competência. Assim como preceitua a Lei de Arbitragem:

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.
Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Ante exposto, fica claro que a Lei de Arbitragem não exclui a possibilidade das partes provocarem o Poder Judiciário, ambos os órgãos possuem competências distintas que não se confrontam pois a competência é estabelecida por lei, não dando margem de dúvida sobre o assunto.

Além de que a expressa previsão legal sobre a possibilidade de requerer a concessão de medidas cautelares propiciou maiores vantagens para a parte requerente da medida.

6 CONCLUSÃO

O Poder Judiciário se tornou muito moroso ao decorrer da décadas, e para tanto, o Poder Legislativo trouxe previsão legal de meios adequados de resolução de conflitos fora do Poder Judiciário com o objetivo de efetivar o acesso à justiça em tempo hábil.

Como exemplo de modificações feitas pelo legislador, podemos citar o Código de Processo Civil de 2015 que trouxe a obrigatoriedade da tentativa de conciliação e mediação no processo judicial. Essa obrigatoriedade permite que as partes possam garantir uma decisão mais justa e efetiva se entrarem em comum acordo.

O Código mencionado aborda o dever dos juízes, advogados e defensores públicos a ensejarem soluções de conflitos de forma consensual, o que demonstra a preocupação do Estado em desafogar o Poder Judiciário.

Dentre os meios de soluções de conflitos, a arbitragem (forma de heterocomposição) possui regulamentação pela lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a qual é totalmente constitucional conforme previsão do Supremo Tribunal Federal. Portanto, não há óbice quanto a sua aplicação (desde que seguido os requisitos elencados em lei).

Não obstante, conforme exemplificado, a jurisdição estatal é diferente da jurisdição privada. Enquanto na jurisdição estatal existe a possibilidade de coagir as partes, na jurisdição privada o árbitro não possui poderes para tal.

Além do malefício da incapacidade do árbitro coagir a parte, a arbitragem possui custo muito alto, sendo dispendioso para as partes.

Dos requisitos para fazer uso da arbitragem é necessária prévia cláusula compromissória. Nessa cláusula é possível constar algumas limitações se desejado, como por exemplo, a impossibilidade de concessão de tutela cautelar por meio do juízo arbitral.

Não obstante, quanto as medidas cautelares (que possui finalidade assecuratória), o árbitro poderá apreciar desde que não haja expressa limitação na cláusula compromissória.

Muito embora a arbitragem não seja morosa, é possível que o árbitro não esteja disponível para decidir sobre a concessão da medida cautelar de urgência, porque o árbitro não tem a obrigação de atender as partes a qualquer hora/dia. Diferentemente do Poder Judiciário, que possui juízes plantonistas para julgar pretensões de urgência.

Quando instaurada a arbitragem a competência do Juiz cessa, e é passada para o árbitro, sendo possível que o árbitro posteriormente mantenha ou revogue a decisão do juiz. Mas caso seja o assunto de extrema urgência, e se ausente o árbitro estiver, poderá ser mais benéfico para a parte optar pelo Poder Judiciário em razão de existir juízes plantonistas.

Não havendo urgência, neste presente artigo entendemos ser mais benéfico esperar pela decisão do árbitro, diante do fato dele poder revogar a decisão do juiz.

Concedida a medida cautelar pelo arbitro, o mesmo não poderá obrigar o cumprimento da decisão, devendo o requerente optar pela jurisdição pública que possui o poder de polícia.

Outrossim, se o requerente ingressar no Poder Judiciário com a decisão arbitral, tornará o processo menos moroso, porque tal decisão é título executivo judicial.

Em síntese, o requerente deve analisar os prós e contras da arbitragem, porque apenas em regra ela não está afetada pela morosidade, pois algumas vezes é necessário ingressar no Poder Judiciário já que só ele tem o poder de coagir a parte para que cumpra com a decisão proferida em sentença arbitral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Arbitragem**. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-lei nº4.657, de 4 de setembro de 1942.

BRASIL. **Resolução Nº 125 de 29/11/2010**. Acessado em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 18 de ago. de 2021.

BRITO, Gabriel Oliveira Brito e Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Arbitragem e acesso à justiça na sociedade da informação: uso de instrumentos tecnológicos no procedimento arbitral**. Revista de Processo | vol. 291/2019 | p. 411 - 426 | Maio / 2019. DTR\2019\27884

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Novo Processo Civil Brasileiro** / Paulo Cezar pinheiro Carneiro; prefácio Cândido Rangel Dinamarco. – 2. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-65-596-4085-0

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem** / Joel Dias Figueira Jr. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8723-7

GUILHARDI, Pedro. **Medidas de Urgência na Arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação 2016. Rab vol. 49, p.5.

MATOS, Francisco Gomes D. **Negociação e conflito - 1ª Edição**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardinha D. **Manual de Mediação e Arbitragem**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação** / Luiz Antonio Scavone Junior. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788530994020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994020/>. Acesso em: 2021 ago. 26, p.100.