

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP
FACULDADE DE DIREITO

Carla de Gouveia Barreto e Silva

Produção Antecipada de Prova pré-arbitral quando desvinculada da urgência

SÃO PAULO

2024

Carla de Gouveia Barreto e Silva

Produção Antecipada de Prova pré-arbitral quando desvinculada da urgência

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à Faculdade de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito sob a orientação do Prof. Doutor William Santos Ferreira.

SÃO PAULO

2024

Carla de Gouveia Barreto e Silva

Produção Antecipada de Prova pré-arbitral quando desvinculada da urgência

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à Faculdade de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor William Santos Ferreira

São Paulo, ____ de _____ de _____

Banca Examinadora

Prof. Doutor William Santos Ferreira

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de produção antecipada de prova em contextos pré-arbitrais, quando não há o requisito de urgência. A produção antecipada de prova, prevista nos artigos 381 à 383 do Código de Processo Civil de 2015, introduz o conceito de "direito autônomo à prova", permitindo a obtenção de provas sem que fosse necessário comprovar a existência de *periculum in mora*, para que fosse viabilizado o melhor conhecimento dos fatos para a propositura de demanda ou para a superação da controvérsia mediante a autocomposição. Em paralelo, no campo da arbitragem, no 22-A da Lei nº 9.307/1996, foi prevista a hipótese de cooperação entre juízes e árbitros para a concessão de medida cautelar ou de urgência, não tendo se manifestado sobre as outras hipóteses convencionadas pelo Código de Processo Civil. Nesse sentido, existem debates quanto a produção antecipada de provas, especialmente em casos em que não há urgência, levantando questões sobre a atuação do Poder Judiciário e do Tribunal Arbitral. O estudo aborda a relação entre esses institutos, a aplicação das medidas cautelares e a competência jurisdicional na arbitragem, explorando os diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Palavras-chaves: Produção antecipada de prova. Arbitragem. Código de Processo Civil. Urgência. Direito autônomo à prova.

ABSTRACT

This present work aims to analyze the possibility of early production of evidence in pre-arbitral contexts when the requirement of urgency is absent. The early production of evidence, provided for in Articles 381 to 383 of the 2015 Code of Civil Procedure, introduces the concept of "autonomous right to evidence," allowing the acquisition of evidence without the need to prove the existence of *periculum in mora* (risk of harm), facilitating a better understanding of the facts for filing a lawsuit or resolving the dispute through self-composition. In parallel, in the field of arbitration, Article 22-A of Law No. 9.307/1996 provides for the possibility of cooperation between judges and arbitrators for granting precautionary or urgent measures, but it does not address other situations regulated by the Code of Civil Procedure. In this context, there are ongoing debates regarding the early production of evidence, especially in cases where urgency is absent, raising questions about the role of the Judiciary and the Arbitral Tribunal. The study examines the relationship between these institutions, the application of precautionary measures, and jurisdictional competence in arbitration, exploring different doctrinal and jurisprudential positions.

Keywords: Early production of evidence. Arbitration. Code of Civil Procedure. Urgency. Autonomous right to evidence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS	9
2.1	Noções Introdutórias.....	9
2.2	Direito Autônomo da Prova.....	10
2.3	A influência dos institutos estrangeiros: <i>discovery</i> e <i>disclosure</i>	14
3	CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	18
3.1	O compromisso arbitral e a cláusula compromissória.....	18
4	O AUXÍLIO DO JUÍZO ESTATAL AO ARBITRAL.....	21
5	MEDIDAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM	24
5.1	Medidas cautelares proferidas pelo Poder Judiciário	26
5.2	Medidas cautelares proferidas pelo Tribunal Arbitral: O arbitro de emergência ..	27
6	PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA E O JUÍZO ARBITRAL.....	30
6.1	Doutrina Favorável ao Poder Judiciário	30
6.2	Doutrina Favorável a Competência Arbitral.....	32
7	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	35
7.1	Jurisprudência Paulista	35
7.2	O entendimento do Supremo Tribunal de Justiça: REsp nº 2.023.615/SP	38
8	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como objetivo analisar a possibilidade da produção antecipada de prova, prevista nos artigos 381 a 383 do Código de Processo Civil, em harmonia com a Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307 de 1996, para os casos que tratam de medidas não urgentes.

Tudo porque, o Código de Processo Civil de 2015 recepcionou o direito autônomo à prova, estabelecendo que o magistrado não seria o único destinatário da produção probatória, mas também as próprias partes. Tal imaginário origina dos institutos do *Disclosure* e *Discovery*, práticas tipicamente da *commom law* que visam à paridade de armas, a fim de equiparar as partes e igualizar o acesso à informação. Trata-se de um desenvolvimento do direito processual motivado pela flexibilização de procedimentos, e estímulo aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

Em outras palavras, o ordenamento brasileiro acolheu aspectos da *commom law*, ao admitir que as partes possuem o direito de produção de modo autônomo a uma ação judicializada, permitindo que o juiz possua mínima intervenção, sem qualquer valorização probatória, apenas viabilizando a produção autônoma que antecede a fase instrutora. E, a partir desta, poderiam as partes decidir se viável a judicialização do litígio.

Em paralelo, com conceito também importado, temos a figura do Tribunal Arbitral, que ganhou destaque no cenário brasileiro em 1996, com promulgação da Lei n. 9.307, a Lei de Arbitragem e declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Na convenção arbitral, as partes livremente escolhem a legislação à qual querem se submeter, isto é, consentem para o afastamento da jurisdição do estado brasileiro em intervir em seus conflitos, concedendo autonomia ao árbitro para solucionar.

Importante o mencionar a arbitragem quando falamos do instituto produção de prova antecipada, pois ao regular a arbitragem no Brasil o art.22-A da Lei nº 9.307/1996, estabeleceu a possibilidade de as partes recorrerem ao Poder Judiciário antes da instituição da arbitragem, para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Ou seja, assume-se a possibilidade da produção antecipada de provas em caráter pré-arbitral, quando vinculada a urgência.

Ocorre que, a falta de previsão da competência para produção antecipada de provas em casos desacompanhados do requisito da urgência, causam debates constantes sobre o tema e revelam um cenário de incerteza jurídica, diante da lacuna legal.

Assim, pretende-se estabelecer se existente a competência do Poder Judiciário para processar o procedimento antecipado de prova quando desvinculada a urgência no âmbito das relações jurídicas abarcadas pela convenção de arbitragem.

2 PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

2.1 Noções Introdutórias

O conceito de prova é comumente sintetizado como meio de atestar a veracidade ou autenticidade de algo (Ferreira, 2004, p. 662). De modo que, no escopo jurídico, prova é caracterizada como “tudo o que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir acerca da existência, a extensão e as consequências dos fatos” (Scarpinella, 2022, p. 101) e “o meio retórico, regulado por lei, e dirigido dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo” (Marinoni; Arenhart, 2010, p. 91).

Ressalta-se que atualmente que o conceito de prova não é reduzido como conjunto de meios voltados a preparar o julgamento “mas como forma de esclarecimento e convencimento das partes” (Yarshell, 2009, p. 306).

Estas considerações estão espelhadas no vigente Código de Processo Civil, que em seus arts. 319, VI; 336; 373,¹ I e II prevê as provas como meio demonstração da verdade dos fatos alegados, as quais formam o conjunto probatório que será fundamental para o convencimento motivado do juiz, nos termos dos arts. 370 e 371² de mesmo código.

Tais definições esclarecem o porquê de a prova ser um elemento tão essencial no direito processual brasileiro e da razão de qualquer decisão decorrer da análise de seus elementos, que juntos formam o convencimento dos destinatários das provas. Nas palavras de Bentham “a arte

¹BRASIL. Decreto-Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil de 2015). Artigo 319, VI: “A petição inicial indicará: [...] VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil de 2015). Artigo 336: “Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzi.”.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil de 2015). Artigo 373, I e II: “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

² BRASIL. Decreto-Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil de 2015). Artigo 370 “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil de 2015). Artigo 371: “. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

do processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar as provas” (Bentham, 1971, p.10)

Não é por menos que existente em nosso texto constitucional a previsão ao direito à prova. A interpretação conjunta dos incisos LIV, LV, LVI e XXXV³ do artigo 5º da Constituição Federal, permite identificar que a Carta Magna ao contemplar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa garante as partes o direito de produzir amplamente suas provas necessárias para comprovação do seu direito.

Isto significa que a Constitucional recepciona que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais e moralmente legítimos para comprovar a verdade dos fatos alegados. Nesse sentido, “o direito à prova é conteúdo do direito fundamental ao contraditório” (Didier Jr.; Braga; Oliveira, 2015, p. 41).

2.2 Direito Autônomo da Prova

Como visto, para provar suas alegações, é garantido as partes todos os meios de obtenção a prova, ficando a seu critério a escolha do meio adequado, ainda que não especificados no Código de Processo Civil, nos termos do art. 369 do CPC⁴.

Dentre estes o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou a ação autônoma de produção probatória, a qual incentiva métodos alternativos de solução de controvérsias, como a arbitragem (Zakia; Visconti, 2018, p. 196).

³ BRASIL. (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Artigo 5, LIV, LV, LVI e XXXV: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos [...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁴BRASIL. Decreto-Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil de 2015). Artigo 369: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

Ainda que a previsão normativa da ação antecipada de provas não seja original ao atual ordenamento brasileiro, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe relevantes inovações ao desvincular a urgência da ação autônoma de produção probatória.

Anteriormente as ordenações Filipinas⁵, permitiam que a pessoa enferma ou de idade avançada fosse inquirida antecipadamente, ou seja, garantia a produção antecipada de provas em momento anterior à ação de conhecimento, quando a conservação desta estaria sob ameaça. Tal prerrogativa foi inclusive replicada no Código de Processo Civil de 1939 em seu art. 250⁶, bem como em seu art. 676, VI⁷, que constituiu como medidas preventivas as vistorias, arbitramentos e inquirições de testemunhas.

Em sentido similar, o Código de Processo Civil de 1973 possibilitava a produção antecipada de provas desde que comprovado o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, conforme previsão dos artigos 846⁸, 847⁹, 855¹⁰ e 861¹¹.

Neste ponto importante ressaltar que, em prática, mesmo que a produção de antecipada de prova estivesse condicionada a urgência, ocorreu a relativização pela jurisprudência e pela doutrina, em especial por Flávio Luiz Yarshell, Daniel Amorim Assumpção Neves, Moacyr

⁵ BRASIL. Livro III, Título LV, §§7º e 8º das Ordenações Filipinas “Se alguma testemunha houver de ausentar, ou por sua avançada idade ou estado valetudinário houver receio de que ao tempo da prova já não exista, poderá, citada parte, ser inquirida a requerimento dos interessados, aos: NOÇÕES introdutórias, MEIOS será entregue o depoimento para delle se servirem quando e como lhes convier”.

⁶ BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. (Código de Processo Civil de 1939). Artigo 250: “Si qualquer testemunha tiver de ausentar-se, ou si, por motivo de idade ou moléstia grave, fôr de receiar que ao tempo da prova já não exista, poderá, ser inquirida antecipadamente, com prévia notificação dos interessados, entregando-se o depoimento ao requerente nas quarenta e oito (48) horas seguintes, para dele servir-se como e quando entender. Neste prazo, dar-se-á certidão a qualquer interessado que a requerer”.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. (Código de Processo Civil de 1939). Artigo 676: “As medidas preventivas poderão consistir: VI – em vistorias, arbitramentos e inquirições ad perpetuam memoriam”.

⁸ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973). Artigo 846: “A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.”.

⁹ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973). Artigo 847: “Far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução: I - se tiver de ausentar-se; II - se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitada de depor”.

¹⁰ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973). Artigo 855: “Procede-se ao arrolamento sempre que há fundado receio de extravio ou de dissipação de bens”.

¹¹ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973). Artigo 861: “Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção”.

Amaral Santos e Fredie Didier Jr. (Carvalho Filho, 2017, p. 48; Alves, A., 2016, p. 560) que defendiam a desnecessidade do caráter cautelar.

A inovação do Código de Processo Civil de 2015 partiu da ampliação das hipóteses da produção antecipada, nos incisos II e III do art. 381 do referido artigo, criando uma nova espécie de produção probatória, desvinculada da urgência. Nas palavras de Flávio Yarshell o CPC de 2015 “passou a permitir a antecipação como forma de melhor conhecimento dos fatos para a propositura de demanda ou para a superação da controvérsia mediante a autocomposição (incs. II e III)” (Yarshell, 2015, p. 1.027)

Enquanto o inciso I do artigo 381 do CPC de 2015 remeta ao sentido ancestral da antecipação probatória, para os casos em que fundado receio de que venha a tornar impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência de uma ação, na medida que o requisito do *periculum in mora* se mostra presente, de modo análogo ao artigo 846 do Código de Processo Civil de 1973.

Os incisos II e III do artigo 381 do Código de Processo Civil de 2015 preveem a utilização da ação antecipada de provas como meio a viabilizar a métodos alternativos para as partes resolverem seus conflitos, bem como meio para justificar ou evitar o ajuizamento da ação.

Na ação antecipatória de provas, o juiz ou arbitro não faz qualquer valoração das provas produzidas nesta, sendo vedado a análise do direito material. Os julgadores limitam-se em analisar as questões de admissibilidade e as condições da produção de prova (Alvim; Guedes, 2019, p. 26).

É nesse sentido que ausente prevenção entre o juízo que fiscaliza a produção antecipada de provas e aquele que será responsável pela resolução do mérito da controvérsia, conforme art. 381 §3º do Código de Processo Civil de 2015¹².

¹² BRASIL. Decreto-Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil de 2015). Artigo 381: “A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: [...]§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.”

A ação antecipada, assim, deixa de estar condicionada a proposição de demanda futura, não representando mais o adiantamento de uma ação, já que plenamente possível que a demanda se exaure com a produção probatória.

Isto significa que a prova deixou de estar vinculada apenas a apuração da verdade dos fatos a fim de formar o convencimento do juiz e passa a ter como destinatário também as partes, na medida que “dirige-se também à formação do convencimento das partes a propósito de suas chances de êxito, sendo, assim, determinante de suas condutas” (Yarshell, 2009, p. 60).

A nova concepção de provas tornou evidente que as próprias partes também são destinatárias das provas, pois elas também precisam ser convencidas da verdade das alegações que sustentam ou pretendem sustentar.

Além disso, essa concepção também deixou claro o caráter “autônomo à existência de uma relação processual formada com vistas à definição de um direito material” (Alvim; Guedes, 2019, p. 24), com a desvinculação do conceito de prova com o do julgamento, afasta-se a definição clássica da prova apenas como instrumento do processo.

Até porque, conforme o princípio da aquisição da prova, depois de produzida, a prova pertence ao processo e não se reduz a quem a produziu, deve o juiz apreciar a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, nos termos do art. 371 do CPC.¹³

Como destaca William Santos Ferreira:

[...] provas produzidas no processo que, rigorosamente, não têm titulares, havendo apenas destino (os autos) e destinatários, que são todos os que possam, dentro dos limites legais, utilizarem-se do acervo probatório que, ao final, deve ser considerado como um todo unitário. (Ferreira, 2014, p. 128)

Nota-se ainda que ao ordenamento jurídico permitir a antecipação, sem que esta esteja condicionada a proposição de demanda futura e urgente para valoração do juiz, revela a

¹³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil de 2015). Artigo 371: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

autonomia da prova, que deixa de estar vinculada apenas ao aspecto cautelar, bem como que as partes são as destinatárias da prova, já que possui como objetivo permitir que estas conheçam o verdadeiro contorno daquela situação jurídica.

Daí a necessidade da edição do enunciado n.º 50, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que pontuou que “os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz”.

Nesse sentido, consagrou a prova como direito autônomo que poderá ser produzida antes e de modo independente de qualquer processo a desvinculou da urgência (Wambier, 2020, p. 378), já que as partes podem fazer uso desta, apenas para avaliar suas chances efetivas na disputa.

Como destacado por Marcelo Bonizzi, “a produção antecipada de prova passa a ser mais um meio de prova, mas não necessariamente ligado a uma situação de urgência, como era no passado” (Bonizzi, 2017, p. 87).

2.3 A influência dos institutos estrangeiros: *discovery* e *disclosure*

Por muito tempo a doutrina procurou aprimorar o processo civil em termos de eficiência e celeridade, razão pela qual procurou a importação de institutos jurídicos (Dinamarco, 2000, p. 131).

Em especial sobre a produção de provas, percebe-se que houve um clamor pela adoção de técnicas mais apropriadas de antecipação da atividade probatória, como a *disclosure* e a *discovery* do direito anglo-americano (Greco, 2009, p. 04), que foram oportunamente incluídas nas inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Nos Estados Unidos, as provas são constituídas na fase *pretrial*, que é seguida pelo *trial*, na qual ocorre a valoração das provas pelo juiz. Em outras palavras, na *common law* as provas são constituídas obrigatoriamente em caráter antecipado, na medida que uma vez consideradas robustas, se dará a vez à fase de julgamento.

Este procedimento tem como o objetivo garantir que as partes possuam acesso igualitários a todas as provas que tangenciam a lide. Em verdade, a *discovery* proporciona a

inspeção irrestrita aos documentos pelas partes a fim de garantir que elas litiguem em condições de igualdade, conforme princípio da paridade de armas.

Eduardo Cambi traz importantes esclarecimentos sobre a Discovery:

O processo civil norte-americano divide-se em duas fases: o momento anterior ao julgamento (pretrial) e a fase de julgamento (trial), que pode ocorrer pelo júri. A fase pretrial contempla o Discovery, que é a revelação de provas e dados que possam colaborar com a elucidação do caso. Esse momento processual não abrange a participação e a ingerência direta do magistrado. São os advogados que realizam a maior parte dos procedimentos de produção de provas, acompanhados de um oficial de cartório que representa o juízo e confere oficialidade aos atos. Isso não significa que o magistrado não participa dessa fase, mas que suas intervenções são excepcionais, justificadas por falhas no andamento processual ou quando uma parte requer a participação do magistrado por sentir-se prejudicada. Os juízes devem apenas coibir eventuais abusos das partes e advogados, não interferindo diretamente na colheita das provas (Cambi, 2015, p. 05).

Ao se dividir em fases, o modelo norte-americano permite que o sistema judiciário seja apenas provocado quando o conjunto probatório se encontra encorpado, evitando a movimentação da máquina judiciária desnecessariamente – aqui uma das principais diferenças com o sistema processual civil, já que ele que necessita da fiscalização do juiz em sua ação antecipada de provas. Ou seja, na produção antecipada de provas o sistema judiciário é obrigatoriamente acionado.

Além disso, o processo civil brasileiro permite a possibilidade da utilização do procedimento de produção de forma antecipada, enquanto no processo civil americano as provas são obrigatoriamente constituídas em fase antecedente.

Assim, ainda que o Código de Processo Civil não tenha realizado a importação da *discovery* de modo inalterado, manteve a sua essência de pré-constituição da prova, possibilitando às partes a avaliação dos reais contornos da situação jurídica posta (Bacellar, 2019, p. 27).

Em sentido similar, a fim de garantir equilíbrio entre as partes, o sistema anglo-americano adota a *disclosure* que constitui em “uma série de protocolos prévios a serem observados pelas partes antes do início do processo e que requerem a troca e revelação de informações e provas (*pre-action protocols*)” (Folle, 2012, p. 30).

Neste sistema as partes possuem o dever de apresentar todas as evidências, sejam elas favoráveis à defesa ou não, proporcionando igualdade nas condições de solução da controvérsia. Ainda, podem as partes obter provas em posse de qualquer pessoa, seja ela parte do processo ou não¹⁴ (Cremades, 2002, p. 77, tradução nossa)

Tudo porque nenhuma das partes pode ser surpreendida, evitando o “julgamento de emboscada” em que a parte não é capaz de reagir devidamente a uma revelação, assim como possibilita que o julgador conheça o conteúdo e natureza das provas, quando for o momento de julgar o mérito (Folle, 2012, p. 183).

Com o dever de cooperação, todas as informações e evidências, devem ser disponibilizadas e trocadas entre as partes antes do julgamento, sem a intervenção da atividade jurisdicional, de modo semelhante a produção antecipada de provas no direito brasileiro.

Inequivocadamente, em clara inspiração aos sistemas da *disclosure* e a *discovery*, a produção antecipada de prova como direito autônomo sem o requisito da urgência, garante a prestação jurisdicional mais célere e econômica, por meio de mecanismos que promovem solução alternativa de conflitos com menor intervenção estatal.

Nas palavras de Talamini:

Supera-se a noção de que as provas têm por destinatário único o juiz, não dizendo respeito às partes. Reconhece-se que as partes têm, em relação às provas, não apenas uma faculdade estritamente instrumental e interna ao processo, atinente ao exercício da ação e da defesa. Mais do que isso, as partes têm direito à produção ou à aferição da veracidade da prova, antes e independentemente do processo, por uma série de razões: avaliar suas chances efetivas numa futura e eventual disputa litigiosa, estimar os custos de tal disputa, verificar as possibilidades e termos de um possível acordo com o adversário – e assim por diante. Como se vê, esses objetivos guardam relação instrumental com uma possível disputa litigiosa, em que aquela prova poderia vir a ser usada. Mas essa disputa litigiosa não é apenas futura, e sim também eventual. Pode vir a não existir. Mais do que isso, o resultado da ação probatória pode ser decisivo para que ela não ocorra. Evidencia-se assim que a prova, ainda que não perdendo seu caráter de instrumentalidade, não se destina apenas à demonstração de fatos dentro de um específico processo. Tem um papel que vai muito além disso, ao fornecer previamente balizas para as partes, como acima destacado (Talamini, 2016, p. 02).

¹⁴ "anyone in possession of a document that may be assumed to be of importance as proof is obliged to produce the document"

Conclui-se que o Brasil ao se aproximar das premissas do *discovery* norte-americano e da *disclosure* do sistema inglês introduz no ordenamento um sistema probatório desvinculado de uma futura demanda, proporcionando uma cultura de autocomposição de conflitos.

3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A Lei nº 9.307/1996 que dispõe sobre arbitragem no Brasil, restou-se omissa quanto a definição do próprio instituto que descremina, razão pela qual se socorre a doutrina para uma definição da arbitragem, disserta Carlos Alberto Carmona que:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor (Carmona, 2009, p. 31)

Em síntese, a arbitragem representa a renúncia ao Estado-Juiz como figura responsável da resolução dos conflitos, na medida em que terceiros chamados de árbitros, escolhidos pelas partes, resolverão o conflito.

A instauração da arbitragem ocorre mediante convenção de arbitragem, em que as partes manifestam sua vontade de se submeter à competência do árbitro, além de definir (i) lei aplicável; (ii) sede e o local da arbitragem; (iii) idioma da arbitragem; (iv) o número de árbitros; e (v) se o procedimento arbitral será administrado por uma Câmara de Arbitragem ou uma instituição, ou ainda se será *ad hoc*, sem a regulamentação de qualquer instituição; entre outros pontos.

Por sua vez, a celebração de uma convenção de arbitragem possui efeito positivo, porque atribui competência para dirimir o litígio a um tribunal arbitral, como negativo ao retirar a competência aos tribunais estaduais (Almedina, 2015, p. 120).

Conclui-se, portanto, que as partes possuem autonomia privada na escolha da arbitragem em prejuízo ao processo judicial. Independentemente da modalidade escolhida para a convenção arbitral “o consentimento dos interessados é essencial.” (Carmona, 2009, p. 83).

3.1 O compromisso arbitral e a cláusula compromissória

De acordo com o artigo 3º da Lei de Arbitragem, a convenção de arbitragem se divide em compromisso arbitral e cláusula compromissória. A diferença entre estes pactos arbitrais está no momento de formação do negócio jurídico.

Enquanto cláusula compromissória é celebrada em momento anterior à existência do conflito, isto é, para a resolução de litígios que possam surgir no futuro tendo como objeto aquele contrato firmado entre as partes. O compromisso arbitral, por outro lado, refere-se à resolução de um conflito de interesses atual e específico, de modo que o litígio já existe no momento da convenção da arbitragem.

Segundo Carlos Alberto Carmona:

De conformidade com tal doutrina, na cláusula compromissória as partes apenas comprometem-se a submeter ao julgamento de árbitros controvérsias futuras e eventuais que decorram de certa relação jurídica, enquanto mediante o compromisso as partes efetivamente submetem à arbitragem controvérsias já ocorridas (Carmona, 2009, p. 101).

A única imposição é que a controvérsia a ser submetida ao procedimento arbitral limite-se a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.307/1996¹⁵ e, que as partes possuam a capacidade jurídica do Código Civil.

Ressalta-se que a convenção de arbitragem possui efeito vinculante, na medida que uma vez que celebrada, as partes estão obrigadas a cumprir com a renúncia ao acesso ao Judiciário, não podendo mais “a parte valer-se da via judicial para discutir o contrato que a estipula, sendo exatamente nesse sentido a orientação jurisprudencial” (Richiter, 2021, p. 117).

Isso significa que, depois de aceita a convenção arbitral, as partes não podem mais contestar essa decisão em um tribunal estatal. Até mesmo as arguições de competência do juízo arbitral deverão ser resolvidas no Tribunal Arbitral, nas palavras de Carmona:

“consequência da **autonomia da cláusula compromissória é a possibilidade de o próprio árbitro decidir acerca de qualquer controvérsia que diga respeito à convenção de arbitragem**. Note-se: o parágrafo único do art. 8º, situado estrategicamente ao término dos dispositivos que tratam da cláusula arbitral e antes dos dispositivos que tratarão do compromisso, traz norma que interessa a ambos.

¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Artigo 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Significa dizer que o dispositivo legal comentado trata de duas questões distintas, o *caput* **disciplinando a autonomia** da cláusula e o parágrafo estabelecendo **o princípio da Kompetenz-Kompetenz (competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência, resolvendo as impugnações que surjam acerca de sua capacidade para julgar, da extensão de seus poderes, da arbitrabilidade da controvérsia, enfim, avaliando a eficácia e a extensão dos poderes que as partes lhe conferiram tanto por via de cláusula compromissória, quanto por meio de compromisso arbitral)**” (Carmona, 2009, p. 175, grifo nosso).

A cláusula procura privilegiar a real vontade das partes em permitir um caminho alternativo à justiça estatal, que permite uma solução para os conflitos célere e econômica, por aquele que detém um conhecimento específico e qualificado sobre o direito material a ser aplicado sobre a controvérsia.

4 O AUXÍLIO DO JUÍZO ESTATAL AO ARBITRAL

Feitos esclarecimentos sobre ação de produção antecipada de provas e as características da arbitragem, necessário observar a relação entre estes institutos. Ainda que arbitragem tenha surgido como instituto alternativo a resolução de conflitos em oposição ao Estado-Juiz, a arbitragem não inibe o uso do poder judiciário de modo auxiliar à jurisdição privada, até porque “a convivência entre a jurisdição estatal e Arbitral sempre foi e continuará sendo fundamental o desenvolvimento da arbitragem” (Cahali, 2017, p. 311).

Não é raro a arbitragem necessitar da intervenção do judiciário. A própria lei de arbitragem prevê expressamente a utilização do judiciário nas seguintes hipóteses: (a) ação para celebração de compromisso arbitral (art. 7º¹⁶); (b) nomeação de árbitro (art. 13, § 2º¹⁷); (c) concessão de medidas cautelares (art. 22-A¹⁸); (d) ação para indicação de árbitro substituto, (art. 16, § 2º¹⁹); (e) condução da testemunha renitente (artigo 22, § 2º²⁰); (e) execução de

¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Artigo 7º: “Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim. § 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória. § 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral. § 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei. § 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio. § 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito. § 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único. § 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.”.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Artigo 13, § 2º: “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes [...] § 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.”.

¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). 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.”

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Art. 16. “Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver. [...] § 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto”.

²⁰ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). 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. [...] § 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de

sentença arbitral (art. 31²¹); (f) a homologação de sentença Arbitral estrangeira (art. 34²²); e (g) ação anulatória de vícios de forma e procedimento (art. 33²³).

Tem-se que quando comparado ao Estado- Juiz, o árbitro possui limitações, dentre elas o fato de que para garantir o cumprimento de suas determinações “não lhe é autorizado o emprego da força para tanto” (Yarshell, 2014, p. 52).

Nesse sentido, a necessidade de cooperação entre árbitros e juízes está na ausência dos poderes de *coertio* e *executio* na arbitragem, motivo pelo qual precisa do Poder Judiciário para auxiliá-la na instauração da arbitragem, na implementação das decisões arbitrais e para assegurar a jurisdição do Tribunal Arbitral.

Infere-se que o juízo estatal age de modo complementar ao arbitro, na medida que a um juízo caberá a decisão e, ao outro, a efetivação do decidido (Rodvalho, 2015, p. 251-273). Ademias, a utilização do poder judiciário como ferramenta de colaboração está em “garantir a prestação jurisdicional seja efetiva e para que as partes não fiquem desamparadas em situações nas quais recorrer à jurisdição arbitral possa lhe causar prejuízos” (Zakia; Visconti, 2018, p. 197).

Enquanto o juízo arbitral apresenta autonomia durante todo o procedimento arbitral, o apoio do Poder Judiciário continua presente, em todas as fases arbitrais, seja ela na fase pre-arbitral, ao assegurar a instauração da arbitragem em caso de resistência, na fase arbitral, como na necessidade de expedição de mandado judicial, ou na fase pós-arbitral, para garantir a execução forçada da sentença arbitral.

testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.”

²¹ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Art. 31. 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.

²² BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Artigo 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei. Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.”

²³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

Conforme José Francisco Cahali “São funções complementares, e não concorrentes. A um juízo caberá a decisão; ao outro, a efetivação do decidido. Tudo sem hierarquia ou subordinação, pois são tarefas distintas decorrentes dos poderes e atribuições de cada qual no nosso sistema jurídico” (Cahali, 2011)

Em outras palavras, conforme a Lei de Arbitragem Brasileira revela, ainda que as partes tenham renunciado o Poder Judiciário como forma de resolução de conflitos, a resolução deste não está desvinculada da atuação daquele, na medida que, quando necessário o procedimento arbitral se apoia no poder estatal.

Frisa-se que não existe relação de hierarquia entre os dois juízos, muito menos a comunicação estabelecida entre eles deve ser considerada como “subordinação” ou “dependência” (Amaral, 2016, p. 465)

É nesse contexto que após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a LBA incluiu o artigo 22-A, que prevê “antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência”.

Teria então o ordenamento recepcionado a competência do Poder Judiciário para “medidas cautelares até a formação do tribunal arbitral - chamadas de medidas preparatórias - e os árbitros têm poder e para tanto a partir de então” (Lopes; Neves, 2017, p. 456).

Ocorre que como a ação de produção antecipada de provas não se limita a natureza cautelar, de automático infere-se que o ajuizamento desta para casos em que convencionada a arbitragem só poderia ser realizada na hipótese da urgência, todavia, a conclusão não é tão simples.

5 MEDIDAS DE URGÊNCIA NA ARBITRAGEM

A necessidade de medidas cautelares para assegurar que circunstâncias improteláveis - seja pela urgência ou pelo risco ao resultado útil do processo - está resguardada no ordenamento jurídico brasileiro.

No passado, os poderes para instituir as medidas de urgência eram vistos como exclusivos do órgão estatal (Lew; Mistelis; Kröll, 2003, p. 586-587, tradução livre). Todavia, ocorreu uma alteração no entendimento já que na tentativa de impedir o perecimento de um direito material, as diferentes leis nacionais passaram a conferir ao Tribunal Arbitral poderes para concessão de medidas de urgência.

Ocorre que para a análise de medidas de urgência perante o Tribunal Arbitral é primordial que (i) seja previamente instituída a arbitragem, e (ii) tenha o árbitro poder para apreciar a medida de urgência.

A redação imprecisa do já revogado § 4.º do art. 22 da Lei de Arbitragem²⁴ causava incerteza quanto a viabilidade de concessão de medidas de urgência pelo árbitro, uma vez que deixou de explicar para onde e para quem requerê-las enquanto fazia alusão à produção de provas em seu *caput*²⁵.

O parágrafo transmitia a ideia de que o árbitro teria de obrigatoriamente requerer a medida ao judiciário, não podendo ele fazer o exame do pedido cautelar, ou seja, sua tarefa estaria limitada a solicitação da cooperação do judiciário para exercer o seu poder de Império sobre a decisão (Rocha, 2017, p. 38).

O impasse foi resolvido pelo STJ, em notável julgado apontou o seguinte:

"1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Artigo 22, § 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".

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). Artigo 22, caput: "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".

resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium" ²⁶

Esta ideia não era novidade para a doutrina nacional que defendia a atividade acautelatória dos árbitros como intrínseca aos poderes jurisdicionais que são conferidos ao Tribunal Arbitral por meio da convenção de arbitragem (Martins, 1999, p. 363).

A confirmação sobreveio com as alterações realizadas pela Lei 13.129/2015, ao estabelecer no art. 22-B²⁷, parágrafo único que uma vez instruída a arbitragem a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. Nesse sentido, indubitável a competência do arbitro para decretar medidas de urgência.

Observa-se que o *caput* do referido artigo também estabelece a competência dos árbitros para manter, modificar ou revisar medidas apreciadas e concedidas, em momento anterior pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, também assegura a possibilidade de a medida de urgência ser concedida pelo Estado-Juiz, mesmo na fase arbitral.

A conjuntura acima também é assegurada pela doutrina, nas palavras de Carlos Alberto Carmona:

Além da hipótese analisada de necessidade de recorrer ao Poder Judiciário antes da instituição da arbitragem, existe ainda outra circunstância que autoriza o acesso à Justiça Estatal, mesmo após a instituição da arbitragem, para a obtenção de tutela de urgência. Imagine-se uma situação de emergência ocorrida durante feriado local, tornando impossível o acesso aos árbitros: diante da impossibilidade de a parte dirigir-se aos árbitros, volto a invocar o velho princípio do direito luso-brasileiro (quando est periculum in mora incompetencia non attenditur) para permitir o acesso aos órgãos jurisdicionais estatais; resolvida a questão de urgência, naturalmente voltam os árbitros a ter total controle do processo (o que significa que poderão, com tranquilidade, manter, modificar ou revogar a eventual medida concedida às pressas e em caráter provisório pelo juiz togado, ou conceder medida que tenha sido negada em sede judicial) (Carmona, 2009, p. 328).

²⁶ BRASIL. STJ, REsp 1.297.974/RJ, 3.ª T., j. 12.06.2012, rel. Min. Nancy Andrighi.

²⁷ BRASIL. Decreto-Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Lei de Arbitragem Brasileira). 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

Nesse sentido, mesmo com a reforma do artigo, as partes poderão a qualquer tempo, antes de proferida sentença arbitral, escolher a melhor alternativa para si para a adoção de medidas conservatórias ou reparatórias (do Nascimento, 2018, p. 397-417).

5.1 Medidas cautelares proferidas pelo Poder Judiciário

Considerando a possibilidade de o Tribunal Arbitral estar indisponível, de as partes terem afastado do Tribunal Arbitral os poderes para a apreciação de medidas de urgência, ou então que necessária a concessão das medidas de urgência pelo Tribunal Arbitral sem a oitiva da parte adversa, acredita-se que “o Poder Judiciário pode ser o foro mais adequado para apreciação de medidas de urgência” (Guilhardi, 2016, p. 67-101).

Isso porque, como não há como postular medida de urgência dirigida a um juízo arbitral que, a rigor, ainda não existe, viabiliza-se o uso judicial nos termos do artigo 22-A (Yarshell, 2014, p. 1.105-1.110).

Além disso, há de se considerar que a concessão de medidas cautelares pelo Poder Judiciário permite que seja garantida maior imparcialidade no proferimento da decisão, já que impossível o pré-julgamento da matéria pelo Tribunal Arbitral. Segundo Gary Born, essa é uma preocupação dos Tribunais Arbitrais que devem proceder com todas as cautelas necessárias ao avaliar expor as partes razões do deferimento da medida de urgência, seja ela antecipatória ou não, porquanto a parte lesada poderia impor obstáculos ao bom andamento do procedimento²⁸ (Born, 2014, p. 1974, tradução nossa).

Nesse sentido, plenamente possível que a parte recorra ao Poder Judiciário, visando salvaguardar direitos, e este em nome da efetividade da tutela jurisdicional e do poder geral de cautela, profira decisão que será posteriormente analisada pelo juízo arbitral competente para que este ratifique, altere ou invalide a decisão liminar.

²⁸ “Similarly, arbitral tribunals were (and continue to be) concerned about prejudging the merits of the parties’ dispute or appearing partial to one party at an early stage of the arbitral proceedings. Further, the process of considering whether to order provisional measures can be time-consuming and distracting. For all these reasons, arbitrators were (and to some extent still may be) more hesitant to order compulsory provisional measures than a national court might be”

Sabe-se que o procedimento arbitral possui diversas peculiaridades e em situações de extrema urgência recomendável que os pleitos sejam feitos diretamente ao Poder Judiciário, diante a demora e custo envolvidos no procedimento arbitral.

Ademais, como o cumprimento das medidas urgentes dependem do Estado-Juiz, nada mais racional, que o pedido seja feito diretamente perante este que ficará encarregado do cumprimento e fiscalização da tutela, em nome dos princípios da celeridade e economia processual.

Outro benefício da escolha do Poder Judiciário para proferir as medidas cautelares é que este é o único competente para a fixação de astreintes para visam o cumprimento espontâneo da obrigação. Segundo Luis Olavo Baptista:

Quando aplica multa com caráter de astreinte para levar uma parte a cumprir determinada providência ou adotar certa conduta determinada em ordem procedimental, o árbitro exerce plenamente sua jurisdição. É a recusa da parte multada em pagar a multa que levará o árbitro a exercer a faculdade de promover sua execução. Esse exemplo, ilustra, mas não esgota o elenco das medidas de natureza urgente que o árbitro pode tomar, e serve para exemplificar que nem todas as determinações dos árbitros estão despidas de dentes. (...) Já se mencionou, anteriormente, o exemplo da multa aplicada à parte que não cumpra determinada medida ordenada pelo Tribunal Arbitral. Nesse, o exercício do poder de império, que cabe ao Judiciário é postergado e exercido oportunamente pelo juiz. Com efeito, quando foi dada a sentença definitiva os árbitros manterão a multa aplicada, confirmando-a, mas a execução, isto é, o pagamento do valor correspondente, se não correr voluntariamente, será objeto da execução da sentença arbitral, em conjunto com as demais decisões (Baptista, 2011, p. 223-224).

Ainda que o árbitro ou o tribunal arbitral possa expedir a carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, a fixação de adstringentes depende de decisão do Estado-Juiz. Assim, em termos de eficiência, o Poder Judiciário pode ser o caminho mais apropriado para a apreciação da liminar.

5.2 Medidas cautelares proferidas pelo Tribunal Arbitral: O arbitro de emergência

Quando necessária a prestação rápida e eficaz e, caso as partes “não tenham interesse em submeter qualquer etapa de suas disputas ao Judiciário, já que optaram pela jurisdição privada” (Levetinas; Ferreira, 2015), existente a possibilidade de nomeação de “árbitro de emergência” para apreciação de medidas urgentes.

Caso o regulamento de arbitragem aplicável assim preveja, a parte poderá submeter a disputa ao árbitro de emergência, como uma alternativa dentro da própria jurisdição arbitral como mecanismo pré-arbitral, sem o prejuízo de demora da constituição do tribunal.

A decisão proferida pelo árbitro de emergência tem caráter provisório, pode ser revista pelo Tribunal Arbitral após sua constituição. Para evitar qualquer parcialidade, o árbitro de emergência não poderá compor o Tribunal Arbitral, devendo de modo único decidir a questão urgente.

De modo geral, quando presente a previsão, a maioria dos regulamentos define que as instituições arbitrais terão um prazo não superior a três ou quatro dias para nomear um árbitro, todavia, isso não significa que a decisão precisa ser proferida em até quatro dias.

Em verdade poderá o árbitro requerer “a produção de submissões escritas, realizar audiência e determinar outras diligências necessárias para a deliberação” (Guilhardi, 2016, p. 67-101).

Assim, não há delimitação de prazo para que a medida cautelar seja concedida ou analisada pelo árbitro de modo semelhante àquela medida pleiteada diante o Poder Judiciário, devendo depender do volume de trabalhos dos julgadores e eventuais pedidos de explicações que podem ser feitas por estes.

Contudo, uma ressalva precisa ser feita, no Brasil apesar de ausente tal previsão na Lei de Arbitragem Brasileira, isso não significa que inexistente a figura do árbitro de emergência em solo brasileiro, já que é garantido que as partes escolham regras específicas de instituições, nacionais ou internacionais, para guiar seus processos, desde que não contrariem a legislação brasileira.

Vaja-se alguns exemplos da previsão do árbitro de emergência na CCI (Câmara de Comércio Internacional), na CAM (Câmara de Arbitragem do Mercado) e CAMFIEP (Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná):

Art. 29 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. (O artigo 29 do Regulamento de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Internacional – CCI)

5.1 – Caso ainda não tenha sido constituído o Tribunal Arbitral, e se façam necessárias medidas conservatórias ou reparatórias revestidas de caráter de urgência, a fim de prevenir dano iminente ou prejuízo irreparável, a questão poderá ser submetida ao Presidente da Câmara de Arbitragem, que nomeará um integrante do Corpo de Árbitros da Câmara de Arbitragem como árbitro de apoio, cuja função será deliberar sobre a medida de urgência, a qual vigorará até que o Tribunal Arbitral decida sobre a matéria. (Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado - CAM)

7.1. A CAMFIEP manterá um corpo permanente de Árbitros de Emergência à disposição das Partes, com o objetivo de atender às solicitações de medidas de urgência requeridas antes da instituição da Arbitragem e que não possam aguardar pela constituição de Tribunal Arbitral para serem apreciadas. (CAMFIEP - Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná)

Desse modo, caso as partes decidam por renunciar por completo o Poder Estatal, possível que elas recorram a figura do árbitro de emergência para que este se pronuncie sobre as medidas urgentes antes da constituição do tribunal arbitral.

6 PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA E O JUÍZO ARBITRAL

A leitura do artigo 22-A da Lei de Arbitragem junto ao artigo 381 do CPC, inciso I, permite concluir que a Produção Antecipada de Prova, poderia ser configurada como medida de urgência, o que viabilizaria a atuação do Poder Judiciário.

Não restam dúvidas sobre a competência do Poder Judiciário para julgar as medidas cautelares e probatórias, como já até reconhecido pacificamente pelo Judiciário²⁹ quando existe a urgência e não constituído o Tribunal Arbitral.

Não há dúvidas de que existindo uma situação urgente, com o risco de perecimento de uma prova antes da instalação da arbitragem, é possível a propositura de ação judicial para a tutela da urgência, ressalvada a existência de regra sobre atuação de árbitro provisório ou de urgência. Nessa situação, a produção antecipada da prova observará a regra prevista no art. 22-A da Lei de Arbitragem, pois compete ao Poder Judiciário conhecer das medidas de urgentes prévias e até a constituição da arbitragem. O fato de a medida de urgência necessária ter um caráter probatório não afasta a possibilidade de atuação do Poder Judiciário, para preservar a evidência que pode vir a se perder (Lessa Neto, 2023)

Ocorre que resta controverso a possibilidade de produção antecipada de quando desvinculada da urgência, isto é, nos termos dos demais incisos do art. 381 do CPC.

6.1 Doutrina Favorável ao Poder Judiciário

Como já demonstrado, existem algumas situações em que o Juízo estatal é mais eficaz, o que justificaria o ingresso da produção antecipada de provas perante o Estado- Juiz para casos que não há urgência.

²⁹ BRASIL. TJSP; Agravo de Instrumento 2083180-89.2014.8.26.0000; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/11/2014; Data de Registro: 06/11/2014
BRASIL. TJSP; Agravo de Instrumento 3001295-31.2017.8.26.0000; Relator (a): Rebouças de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Paraibuna - Vara Única; Data do Julgamento: 07/12/2017; Data de Registro: 07/12/2017
BRASIL.TJSP; Apelação Cível 1093560-14.2016.8.26.0100; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/04/2017; Data de Registro: 20/04/2017

Relembre-se que os incisos II e III do artigo 381 do Código de Processo Civil de 2015 possibilitaram a utilização da ação antecipada de provas a fim de permitir as partes “definir os exatos contornos de sua pretensão” (Talamini, 2016, p. 940), viabilizando métodos alternativos de resolução de conflitos, bem como possibilitar meio para justificar ou evitar o ajuizamento da ação.

Tal conjuntura desvinculou da produção antecipada de provas a natureza cautelar ou de seu caráter de urgência “o que dá margem, sim, à discussão a respeito da aplicação do art. 22-A da Lei n. 9.307/1996, que preceitua o estabelecimento da jurisdição estatal para conhecer de medidas cautelares e de urgência antes da instauração da arbitragem” (Buzzi, 2022).

Para Flavio Luiz Yarshell, o direito à prova deve ser analisado à luz do direito de ação e inafastabilidade da tutela jurisdicional, porquanto “Todos, enfim, têm o direito de demandar a antecipação da prova, ainda que não haja perigo” (Yarshell, 2015).

Razoável que caso a produção da prova permitir a definição dos contornos de uma pretensão, “inclusive para saber se ela está efetivamente abrangida pela convenção arbitral” (Talamini, 2016, p. 940), justificada a antecipação probatória perante a autoridade judiciária.

Nesse sentido, para uma parte da doutrina, em caso de omissão na cláusula compromissória, as partes poderiam recorrer ao Poder Judiciário “mantendo-se a atribuição do juízo arbitral para solucionar eventual conflito” (Alvim, 2019, p. 28).

Até porque o Art. 382, §2º, do CPC prevê que a decisão da ação de produção de provas não se trata de decisão valorativa, razão pela qual possível que a produção de provas ocorresse perante o Poder Judiciário, nas palavras de Alvim Guedes:

“a cognição exercida no âmbito da produção antecipada de provas não inclui qualquer análise sobre o conteúdo do material probatório obtido e, menos ainda, sobre o mérito de eventual ação que vise solucionar conflitos existentes entre as partes” (Alvim, 2019, p. 28).

Outrossim, caso ausente previsão na convenção arbitral, que deve ser interpretada de forma restritiva (Arsuffi, 2018, p. 167), deverá a demanda ser apresentada ao Poder Judiciário, já que a regra é a jurisdição estatal, sendo a jurisdição arbitral excepcional. Assim, dada a lacuna

na convenção de arbitragem “a jurisdição para apreciar a produção antecipada de provas, deveria se reconhecer a jurisdição estatal” (Talamini, 2016, p. 940).

Nesse sentido, considerando que a ferramenta é capaz de evitar o ingresso de uma demanda arbitral “possível defender que a existência de cláusula compromissória não desloca para os árbitros a competência para decidir acerca de uma possível ação autônoma de produção de provas” (Zakia; Visconti, 2018, p. 209).

A produção antecipada de provas possui caráter dúplice, de modo que não se sabe quem será o seu beneficiário ao final, inexistindo prejuízo para qualquer uma das partes “não há que se falar em desequilíbrio, desigualdade ou ausência de paridade de armas” (Mazzola; Torres, 2017).

Ademais, como o árbitro não está vinculado à prova produzida no Juízo estatal, caso necessário pode “determinar novamente a sua realização se assim entender” (Mazzola; Torres, 2017), ausente então “qualquer prejuízo para eventual e posterior julgamento da questão de direito material perante o juízo arbitral” (Arsuffi, 2018, p. 167).

A eficiência processual também aparece como forte argumento para suscitar o juízo estatal como competente na produção antecipada de provas sem requisito de urgência, com a “racionalização da prestação jurisdicional, otimizando e maximizando a eficiência processual” (Mazzola; Torres, 2017).

A utilização da via arbitral apenas para fiscalizar a produção da prova é medida demasiadamente onerosa (Didier; Braga; Oliveira, 2019, p. 171). Já que além dos custos financeiros geralmente superiores da arbitragem, há dispêndio de tempo, o que afeta a eficiência do procedimento.

6.2 Doutrina Favorável a Competência Arbitral

Em contrapartida, a parte dominante da doutrina, como Flávio Luiz Yarshell e Lucas Britto Mejias, entende que a intervenção do Poder Judiciário poderia só existir em caso de urgência, pois não haveria razão para não se aguardar a constituição do Tribunal Arbitral.

Segundo essa linha doutrinária, a Jurisdição Estatal não estaria autorizada a antecipar os efeitos do Tribunal Arbitral, já que a sua intervenção seria excepcional (Meireles, 2020, p. 456), sob risco de usurpar indevidamente a jurisdição arbitral.

Em princípio, a existência de cláusula compromissória implica na renúncia ao poder de intervenção do Estado- Juiz, sobre qualquer matéria decorrente do negócio jurídico a qual esteja inserida (Rossoni, 2018), na medida que as ações probatórias autônomas relativas a determinado litígio estariam abrangidas pela convenção arbitral para ele estipulada.

“Inicialmente, há de se afastar do Judiciário, por regra, a produção antecipada de prova sem o requisito da urgência, pelas razões já expostas: embora tal pleito antecipatório (da prova) seja salutar para as partes e para o processo, o mesmo não pode ser dito quanto à excepcional intervenção do Judiciário. Aqui, a urgência é, em regra, indispensável, devendo as partes, em outras hipóteses, partir para a via por elas próprias eleitas: arbitragem”. (YARSHELL; MEJIAS, 2016, p. 90).

Nesse sentido, os efeitos da convenção arbitral e a vontade das partes, não poderia ser afastada (Forbes; Gasparetti, 2022, p. 455). E, em caso de ausência de previsão expressa na cláusula compromissória firmada pelas partes, a atuação do Poder Judiciário deve ser limitada as hipóteses legais.

Ademais, o pronunciamento sobre a existência do direito à prova constituiria atividade jurisdicional com efeito de coisa julgada, na medida que atestaria a validade da prova, vinculando o juízo da causa principal:

Assim, é competente o árbitro para decidir acerca de todas as questões, inclusive o direito da parte de produzir prova e sua validade. Não faz sentido pensar que sua competência está adstrita somente à “matéria de fundo”, ou seja, à decisão do direito material. As partes, ao escolherem a jurisdição arbitral para dirimir suas controvérsias, estão abarcando todas as controvérsias, ainda que potencial, sejam materiais, sejam processuais. (Meireles, 2020, p. 459)

Ressalta-se a existência de expectativa das partes “que qualquer questão processual será resolvida por arbitragem” (Meireles, 2020, p. 471), de modo que afastar a competência arbitral seria frustrar a legítima expectativa das partes e o princípio da boa-fé objetiva.

Além disso, considerando que o árbitro terá que analisar a prova produzida no âmbito do Poder Judiciário, poderá o árbitro entender pela sua inviabilidade, “implicando duplicidade da mesma atividade jurisdicional” (Meireles, 2020, p. 471).

Diante do exposto, nota-se que a doutrina não apresenta consenso quanto à competência do Poder Judiciário para julgar produção antecipada de prova pré-arbitral quando desvinculada da urgência. Razão pela qual necessário analisar como a jurisprudência aborda o tema e sua interpretação do art. 22-A da Lei de Arbitragem e o art. 381 do Código de Processo Civil nas situações concretas.

7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Feitas as considerações sobre os argumentos teóricos sobre a possibilidade sobre a produção antecipada de provas pré-arbitral quando desvinculada do requisito de urgência é preciso analisar o entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

7.1 Jurisprudência Paulista

Antes do Supremo Tribunal de Justiça se debruçar sobre o tema por meio do REsp nº 2.023.615/SP, que será melhor mais adiante, o posicionamento jurisprudencial da corte bandeirante não era pacífico.

A maioria dos acórdãos do E. Tribunal de Justiça de São Paulo aplicam entendimento de que a atuação do Poder Judiciário na produção antecipada de provas só é cabível quando presente o requisito da urgência, na medida que extinguem a ação de produção antecipada de provas foi extinta sem resolução do mérito por ausência de jurisdição estatal.

A 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, quando do julgamento do recurso de apelação nº 1008523-70.2020.8.26.0361, conferiu interpretação literal ao art. 22-A da Lei nº 9.307/1996, ao determinar o seguinte *“mesmo para o procedimento de produção antecipada de provas prévio à arbitragem, como direito autônomo à prova, é imprescindível que seja demonstrada a urgência na concessão da tutela jurisdicional estatal”*³⁰.

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES QUE PRÊVE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTS. 485, VII, CPC - Antes de instituída a arbitragem, cabe ao Poder Judiciário analisar os pedidos de medida cautelar ou de urgência – Art. 22-A da Lei nº 9.307/96 – No caso em apreço, não se vislumbra a alegada situação de urgência, o que afasta a jurisdição do Poder Judiciário - Atendimento dos requisitos da Lei nº 9.307/1996 - Extinção do processo, sem julgamento do mérito, que fica mantida - RECURSO DESPROVIDO.³¹

³⁰ BRASIL. TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apel. nº 1008523-70.2020.8.26.0361, Des. Rel. Sérgio Shimura, j. 11.8.2022, votação unânime.

³¹ BRASIL. TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apel. nº 1008523-70.2020.8.26.0361, Des. Rel. Sérgio Shimura, j. 11.8.2022, votação unânime.

No mesmo sentido, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, quando do julgamento do recurso de apelação nº 1004160-81.2019.8.26.0100 e da apelação de nº 1125900-40.2018.8.26.0100, os Desembargadores Gilson Delgado Miranda e Alexandre Lazzarini decidiram que inexistiria urgência a atrair a disposição do art. 22-A da Lei nº 9.307/1996, razão pela qual ausente a competência da jurisdição estatal para o trâmite da ação de produção antecipada de provas.

Nas palavras dos desembargadores relatores “diante da convenção de arbitragem, o Poder Judiciário não tem competência para processar pedido de produção antecipada provas não pautadas especificamente em urgência”³² e “deverá ser debatido no juízo arbitral, âmbito competente para proferir decisão sobre o mérito da questão, respeitando-se, assim, o princípio Kompetenz – Kompetenz”³³.

SOCIETÁRIO. Produção antecipada de provas. Medida preparatória de arbitragem. Urgência inexistente. **Competência precária e contingencial do Poder Judiciário afastada, na forma do art. 22-A da Lei n. 9.307/96.** Precedentes do STJ e do TJSP. Tribunal Arbitral já constituído. **Falta de pressuposto de existência do processo (jurisdição).** Sentença mantida. Recurso não provido.³⁴

APELAÇÃO. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. **DIREITO AUTÔNOMO À PROVA. CLÁUSULA ARBITRAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A INTERVENÇÃO DO JUÍZO ESTATAL. ART. 22-A DA LEI DE ARBITRAGEM. URGÊNCIA INEXISTENTE. REQUISITOS DO ART. 300 DO NCPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. EXTINÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**³⁵

De outro lado, em ambos os julgamentos houveram votos divergentes da matéria. Para o Desembargador Azuma Nishi, perfeitamente possível que a ação de produção antecipada de

³² BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1004160-81.2019.8.26.0100; Relator (a): Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 11/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019

³³ BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1125900-40.2018.8.26.0100; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 21/08/2019; Data de Registro: 06/09/2019

³⁴ BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1004160-81.2019.8.26.0100; Relator (a): Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 11/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019

³⁵ BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1125900-40.2018.8.26.0100; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 21/08/2019; Data de Registro: 06/09/2019

provas, fundada no art. 381, inciso III do CPC, seja ajuizada perante o Poder Judiciário, até porque, por força do art. 382, §2º do CPC, o juiz não examinará o mérito de eventual disputa decorrente das provas produzidas tampouco a sua decisão formará coisa julgada material.

Nesse sentido, por se tratar de medida de apoio à arbitragem que não interfere no mérito da disputa, entendeu o Desembargador que a jurisdição estatal poderia apreciar da ação de produção antecipada de provas anterior à constituição do litígio.

É com tais considerações que a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, na apelação nº 1064959-90.2019.8.26.0100, entendeu como devida a propositura de ação de produção antecipada de provas quando desvinculada da urgência. Isso porque, em aplicação do art. 22-A da Lei nº 9.307/1996 o Poder Judiciário poderia julgar as medidas cautelares ou de urgência e permitir que as partes utilizem da ação de produção antecipada de provas antes da constituição do Tribunal Arbitral seria uma forma de economia e eficiência processuais, diante dos altos custos envolvidos na arbitragem.

APELAÇÃO. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. Existência de compromisso arbitral. **Possibilidade de ajuizamento perante o Poder Judiciário de ação de produção antecipada de provas, ainda que as partes tenham convencionado a resolução de conflitos por meio de arbitragem.** Inteligência do artigo 381 do CPC. Constituição do Tribunal Arbitral, durante a tramitação do presente recurso. Deslocamento da cognição exauriente para o foro eleito pelas partes. Pretensão de produção de provas em face de terceiros não signatários do acordo de sócios. Impossibilidade. Convenção de arbitragem que estabelece os limites objetivos e subjetivos. Competência do árbitro para decidir sobre a ampliação subjetiva. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.³⁶

Não bastasse, na apelação nº 1093560-14.2016.8.26.0100, a turma julgadora entendeu que a ação de produção antecipada de provas constitui medida preparatória da arbitragem, permitindo seu prosseguimento perante o Poder Judiciário.

Produção antecipada de prova – Exibição de documentos - **Extinção sem julgamento de mérito afastada – Cláusula compromissória que autoriza a adoção de medidas urgentes e preparatórias à instituição do procedimento arbitral** – Recurso provido.³⁷

³⁶ BRASIL. TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apel. nº 1064959-90.2019.8.26.0100, Des. Rel. Azuma Nishi, j. 30.6.2021, votação unânime.

³⁷ BRASIL. TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apel. nº 1093560-14.2016.8.26.0100, Des. Rel. Fortes Barbosa, j. 20.4.2017, votação unânime.

Outrossim, na apelação nº 1086219-29.2019.8.26.0100, concluiu que o direito à prova é autônomo, na medida que, não estaria vinculado à convenção de arbitragem, permitindo a apreciação pelo Poder Judiciário da ação de produção antecipada de provas, até porque o mérito não é julgado na ação de produção antecipada, bem como reconheceu que a jurisdição estatal privilegiaria a pacificação social, ou seja, possível que a ação de produção antecipada de provas também seja fundamentada no art. 381, incisos II e III do Código de Processo Civil.

Produção antecipada de provas, ajuizada por acionistas minoritários contra companhia. **Ação extinta, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual em razão de haver cláusula compromissória no estatuto social da ré.** Apelação dos autores. **A cláusula compromissória, mesmo se não fosse o caso de urgência, não afastaria a competência estatal para a produção antecipada de provas.** Doutrina de MAZZOLA e ASSIS TORRES. Nesta demanda, o juiz não se pronunciará "sobre a ocorrência ou a inoccorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas" (art. 382, § 2º); não é possível saber, de antemão, quem irá se beneficiar da respectiva prova; e, sob o prisma da análise econômica do direito e da eficiência processual – norma estruturante do processo civil (art. 8º do CPC/15) –, a medida é fundamental para reduzir os notórios e elevados custos de procedimento arbitral. (...) Reforma da sentença recorrida. Apelação a que se dá provimento.³⁸

Nesse cenário, notável que a jurisprudência não possuía um entendimento consolidado sobre a possibilidade de produção antecipada de prova pré-arbitral quando desvinculada da urgência.

7.2 O entendimento do Supremo Tribunal de Justiça: REsp nº 2.023.615/SP

Em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 2.023.615/SP ao se pronunciar pela primeira vez sobre a controvérsia, firmou entendimento de que a competência para julgar ação de produção antecipada de provas desvinculada de urgência é do juízo arbitral.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS, COM FUNDAMENTO NOS INCISOS II E III DO ART. 381 DO CPC/2015 (DESVINCULADA, PORTANTO, DO REQUISITO DE URGÊNCIA/CAUTELARIDADE) PROMOVIDA PERANTE A JURISDIÇÃO ESTATAL ANTES DA INSTAURAÇÃO DE ARBITRAGEM.

³⁸ BRASIL. TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apel. nº 1086219-29.2019.8.26.0100, Des. Rel. Cesar Ciampolini, j. 28.7.2021, votação unânime.

IMPOSSIBILIDADE. NÃO INSTAURAÇÃO DA COMPETÊNCIA PROVISÓRIA DA JURISDIÇÃO ESTATAL, EM COOPERAÇÃO (ANTE A AUSÊNCIA DO REQUISITO DE URGÊNCIA). RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO, SEGUNDO O NOVO TRATAMENTO DADO ÀS AÇÕES PROBATÓRIAS AUTÔNOMAS (DIREITO AUTÔNOMO À PROVA) PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Controverte-se no presente recurso especial se, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, diante da existência de cláusula compromissória arbitral estabelecida entre as partes, a pretensão de produção antecipada de provas, desvinculada da urgência (ou seja, com fundamento nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015), deve ser promovida diretamente perante o Tribunal arbitral ou se subsistiria, também nesse caso, a competência (provisória e precária) do Poder Judiciário estabelecida no art. 22-A da Lei de Arbitragem. 2. Uma vez estabelecida a cláusula compromissória arbitral, compete, a partir de então, ao Juízo arbitral solver todo e quaisquer conflitos de interesses, determinados ou não, advindos da relação contratual subjacente, inclusive em tutela de urgência, seja acautelatória, seja antecipatória. Todavia, com o escopo único de viabilizar o acesso à Justiça, na exclusiva hipótese de que a arbitragem, por alguma razão, ainda não tenha sido instaurada, eventual medida de urgência deverá ser intentada perante o Poder Judiciário, para preservar direito sob situação de risco da parte postulante e, principalmente, assegurar o resultado útil da futura arbitragem. Ressai evidenciada, nesse contexto, a indispensável cooperação entre as jurisdições arbitral e estatal. 3. Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, dúvidas não subsistiam quanto à competência da jurisdição estatal para conhecer, provisoriamente, da ação de produção antecipada de provas, dada a natureza cautelar que o legislador, à época, lhe atribuía. Entretanto, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015 - que não reproduziu, em seu teor, o Livro III, afeto ao Processo Cautelar, então previsto no diploma processual de 1973, e estabeleceu novos institutos processuais que instrumentalizam o direito material à prova -, adveio intenso debate no âmbito acadêmico e doutrinário a respeito da competência do Poder Judiciário para, em caráter provisório, conhecer de ação de produção antecipada de prova, no específico caso em que a pretensão apresenta-se desvinculada da urgência. 3.1 Diante da existência de um direito material à prova, autônomo em si - que não se confunde com os fatos que ela se destina a demonstrar (objeto da prova), tampouco com as consequências jurídicas daí advindas, podendo (ou não) subsidiar outra pretensão -, a lei adjetiva civil estabelece instrumentos processuais para o seu exercício, que pode se dar incidentalmente, no bojo de um processo já instaurado entre as partes, ou por meio de uma ação autônoma (ação probatória lato sensu). 3.2 Esta ação probatória autônoma não exige, necessariamente, que a produção da prova se apresente em situação de risco, podendo ser utilizada, inclusive, para evitar o ajuizamento de uma futura ação, seja pela constatação, a partir da prova produzida, da ausência de direito passível de tutela, seja para viabilizar a composição entre as partes. A ação de produção antecipada de prova, especificamente nas hipóteses estabelecidas nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015, apresenta-se, desse modo, absolutamente desvinculada da natureza cautelar ou de caráter de urgência (concebida como o risco de perecimento do direito à prova). 4. Afigurando-se indiscutível o caráter jurisdicional da atividade desenvolvida pela arbitragem ao julgar ações probatórias autônomas, as quais guardam, em si, efetivos conflitos de interesses em torno da própria prova, cujo direito à produção é que constitui a própria causa de pedir deduzida - e resistida pela parte adversa -, a estipulação de compromisso arbitral atrai inarredavelmente a competência do Tribunal arbitral para conhecer a ação de produção antecipada de provas. A urgência, "que dita impossibilidade prática de a pretensão aguardar a constituição da arbitragem", é a única exceção legal à competência dos árbitros. Doutrina especializada. 4.1 Esta compreensão apresenta-se mais consentânea com a articulação - e mesmo com a divisão de competências legais - existente entre as jurisdições arbitral e estatal, reservando-se a esta última, em cooperação àquela, enquanto não instaurada a arbitragem, preservar o direito à prova da parte postulante que se encontra em situação de risco, com o escopo único de assegurar o resultado útil de futura arbitragem. Ausente esta situação de urgência, única capaz de autorizar a atuação provisória da Justiça estatal em cooperação, nos

termos do art. 22-A da Lei de Arbitragem, toda e qualquer pretensão - até mesmo a relacionada ao direito autônomo à prova, instrumentalizada pela ação de produção antecipada de provas, fundada nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015 - deve ser submetida ao Tribunal arbitral, segundo a vontade externada pelas partes contratantes.

4.2 Em sendo a pretensão afeta ao direito à prova indiscutivelmente relacionada à relação jurídica contratual estabelecida entre as partes, cujos litígios e controvérsias dela advindos foram, sem exceção, voluntariamente atribuídos à arbitragem para solvê-los, dúvidas não remanescem a respeito da competência exclusiva dos árbitros para conhecer a correlata ação probatória desvinculada de urgência. Não cabe, pois, ao intérprete restringi-la, se as partes contratantes não o fizeram expressamente.

5. Na hipótese retratada nestes autos, a cláusula compromissória arbitral - suficiente, em si, para afastar a jurisdição estatal - não poderia, inclusive, ser mais abrangente, cuja extensão abarca toda e qualquer disputa ou controvérsia societária que possa surgir entre os acionistas e a sociedade empresária (no que se insere o conflito em torno do direito à prova), relacionada ou oriunda, em especial, da aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, das disposições contidas na Lei das S.A., bem como em seu estatuto social.

6. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido, além de fustigar o próprio fundamento da ação adotado pelos autores em sua petição inicial, estribado exclusivamente nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015 - os quais não guardam, em si, urgência/cautelaridade, exaurindo-se na produção da prova requerida, unicamente -, ignora ainda o fato de que a situação de urgência exigida pelos dispositivos legais em exame refere-se ao risco de perecimento do direito à prova propriamente dito.

6.1 Na espécie, os demandantes promoveram a subjacente ação de produção antecipada de provas, com base nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015 (exclusivamente) com o exposto objetivo de tomar conhecimento, mediante análise documental e pericial, dos fatos ocorridos internamente na companhia demandada - que são objeto de investigação pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal -, relacionados à atuação supostamente criminosa de seus administradores e de integrantes do bloco de controle, para, então, se for o caso, ajuizar eventual e futura ação de responsabilidade civil (perante o Tribunal arbitral, ressalta-se). Sem tecer nenhum argumento a respeito de eventual risco de perecimento do seu alegado direito à prova, o que se afigura absolutamente condizente com os fundamentos legais vertidos na inicial, os autores pugnaram pela apresentação de documentos ali indicados (relativos ao período de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2018), bem como pela realização de perícia destes, inexistindo, portanto, o requisito de urgência/cautelaridade exigido no art. 22-A da Lei de Arbitragem.

6.2 Peremptória, nesses termos, a reforma do acórdão recorrido. Não instaurada a jurisdição estatal, em cooperação à arbitragem, consoante o art. 22-A da Lei de Arbitragem, deve o presente processo ser extinto sem julgamento de mérito, tornando-se sem efeito toda e qualquer deliberação judicial nele exarada.

7. Recurso especial provido³⁹.

Não se tem dúvidas sobre a competência estatal para julgar questões que visem preservar o resultado útil do procedimento arbitral ou evitar o perecimento de determinadas provas, isto é, para analisar e julgar medidas de urgência, antes da instauração do tribunal arbitral⁴⁰.

³⁹ BRASIL. STJ, REsp n. 2.023.615/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 20/3/2023.

⁴⁰ Antes mesmo da entrada em vigor do CPC/15 e das discussões atinentes ao art. 381 e incisos, a doutrina já se pronunciava sobre a possibilidade de as partes se valerem do Judiciário para apreciar medidas de urgência. Vide: GUERRERO, Luis Fernando, *Tutela de Urgência e Arbitragem* (2009), n. 6, Revista Brasileira de Arbitragem, pp. 22-44.

Ocorre que, ao prover o recurso especial, o STJ eliminou a possibilidade do ajuizamento da ação de produção antecipada de provas com base no art. 318, incisos II e III do CPC, quando presente convenção de arbitragem.

Tudo porque, ao reconhecer que inexiste a excepcionalidades em relação à utilização da arbitragem, determinou que todas as questões que envolvem a relação jurídica regida pelo contrato com convenção arbitral devem ser de competência do árbitro ou tribunal arbitral.

O acórdão, que teve a relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, partiu do entendimento de que cláusula compromissória é rígida e a autonomia da vontade das partes, deverá ser preservada, não havendo no que se falar em violação ao direito constitucional à prova, já esta será debatida em ambiente autonomamente escolhido pelas partes. Veja-se recorte do Acórdão:

"a cláusula compromissória arbitral — suficiente, em si, para afastar a jurisdição estatal — não poderia ser mais abrangente, cuja extensão abarca toda e qualquer disputa ou controvérsia societária que possa surgir entre os acionistas e a sociedade empresária (no que se insere o conflito em torno do direito à prova)" (Bellizze, Marco Aurélio, STJ, REsp n. 2.023.615/SP)

Ainda que o referido julgado não possua efeito vinculante, revela o um primeiro passo do Superior Tribunal de Justiça para pacificar a matéria, na medida que seu entendimento já tem sido aplicado nos Tribunais Estaduais, como São Paulo.

APELAÇÃO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada. Dialeiticidade. Art. 1.010, II, do CPC. Valor da causa. Pretensão inicial desprovida de qualquer conteúdo econômico, de modo que o valor da causa há de ser dado por estimativa e apenas para efeitos fiscais, sendo razoável aquele atribuído pelo autor. Produção antecipada de prova. Cláusula de arbitragem. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Art. 22-A da Lei nº 9.307/1996. **A parte que pretende ajuizar ação de produção antecipada de prova, com fundamento numa das hipóteses dos incisos II e III do artigo 381 do Código de Processo Civil, vale dizer, sem urgência, deve aguardar a instituição do tribunal arbitral para ser perante este ajuizada.** Apelante que não demonstrou qualquer risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ou mesmo de perecimento do direito à prova. Honorários de sucumbência. Instaurada litigiosidade, revela-se acertada a condenação da autora em honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade. Baixo valor

da causa que justifica o arbitramento por equidade, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil. Recurso parcialmente provido⁴¹.

⁴¹ BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1039201-07.2022.8.26.0100; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 15/10/2024; Data de Registro: 15/10/2024

8 CONCLUSÃO

Como se viu, o instituto da prova possui grande importância para o direito material e processual, na medida que é com a “prova” que as partes serão convencidas e se formará esclarecimentos sobre os fatos.

Com a recepção das premissas do *discovery* norte-americano e da *disclosure* do sistema inglês, o Código de Processo Civil de 2015 proporcionou uma cultura de autocomposição de conflitos, ao trazer relevantes inovações ao desvincular a urgência da ação autônoma de produção probatória, recepcionando o direito autônomo à prova e, principalmente, esclarecendo que o magistrado não seria o único destinatário da produção probatória, mas também as próprias partes.

O questionamento feito neste trabalho limitou-se a compreender se as hipóteses dos incisos II e III do artigo 381 do Código de Processo Civil de 2015, poderiam ser aplicadas as relações jurídicas abarcadas pela convenção de arbitragem.

Sabe-se que a convenção de arbitragem ao mesmo tempo que retira a competência do tribunal estadual para solucionar o conflito concede a competência ao Tribunal Arbitral. Isso significa que, quando das vontades das partes o Juízo Estatal seria renunciado.

Ocorre que a renúncia aqui mencionada não é absoluta, tendo sido apresentado diferentes hipóteses em que o Tribunal Arbitral necessita da intervenção do judiciário, principalmente para a execução dos poderes de *coertio* e *executio*

Desse modo, a atuação do Tribunal Arbitral é complementar a ação do Estado-Juiz. Esta ideia está recepcionada no artigo 22-A da Lei de Arbitragem Brasileira nº 9.307/1996, que estabeleceu que o Poder Judiciário pode ser o foro mais adequado para apreciação de medidas de urgência, sendo permitido que as partes se socorram ao Poder Judiciário mesmo tendo se comprometido com a instituição do Tribunal Arbitral.

Assim, viabilizada a atuação do Poder Judiciário, caso necessárias medidas cautelares que asseguraram circunstâncias improteláveis.

Contudo, a Lei de Arbitragem Brasileira parece não ter acompanhado as inovações do CPC/2015 e limitou a possibilidade da ação produção antecipada de provas no Poder Judiciário

a existência de urgência. Isso porque, ao deixar de mencionar as hipóteses desvinculadas de urgência, permite a existência de lacuna normativa que vem sendo objeto de grande debate doutrinário e jurisprudencial.

Ainda que não haja consenso na doutrina ou na própria jurisprudência paulistana, o debate tomou novos rumos quando o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp nº 2.023.615/SP se debruçou no tema e afastou aquele entendimento que mais preservava o direito autônomo da prova e permitindo que a arbitragem iniba o uso do poder judiciário de modo auxiliar à jurisdição privada.

Pelo que parece, o Supremo Tribunal de Justiça ao reforçar a competência do Tribunal Arbitral para solução de conflitos em que presente a cláusula compromissória, pontuou a sua rigidez, na medida que a autonomia da vontade das partes deveria prevalecer sobre as ideais de autocomposição.

Assim, presente a retomada do superado entendimento presente nos Códigos Processuais anteriores a 2015 de que o destinatário das provas seria unicamente o magistrado, afastando a possibilidade de as partes conhecerem o contorno dos fatos antes de adentarem com a instituição arbitral.

Nesse sentido, apesar da evolução normativa no Código de Processo Civil, o Poder Judiciário se mostra relutante em preservar o direito autônomo à prova de forma ampla, apesar de mais de quase 10 anos de sua recepção, ao mesmo tempo que ignora seu papel complementar ao Tribunal Arbitral.

Em outras palavras, o Poder Judiciário tece uma linha rígida a fim de eliminar todas as possibilidades cooperação entre ele o Tribunal Arbitral, ao reduzir sua intervenção autorizada nos conflitos, bem como parece obrigar as partes a movimentarem o Tribunal Arbitral, ao submeterem seus conflitos diretamente a arbitragem, mesmo quando seu conjunto probatório não se encontra robusto.

Não obstante, ainda é necessária uma regulamentação mais clara da questão, já que enquanto a norma se restar omissa, o debate continuará *ad aeternum* nas esferas do judiciário e na doutrina.

Por esta razão, enquanto o legislativo deixa de se pronunciar sobre a problemática, propõe-se as partes que tenham como preferência a jurisdição estatal para intermediar as ações probatórias, utilizem como referência o art. 381 do Código de Processo Civil para elaboração de suas cláusulas de convenção de arbitragem para que sua prerrogativa de destinatárias das provas não seja afastada decorrente de redação genérica, já que este parece ser o atual entendimento do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo : SaraivaJur, 2022.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Prova**. São Paulo: RT, 2010
BENTHAM, Jeremias. **Tratado de las pruebas judiciales**. v. 1. Manuscritos compilados por E. Dumont. Tradução de Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Valletta Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil** Moderno. São Paulo: Malheiros, 2000.

ZAKIA, José Victor Palazzi; VISCONTI, Gabriel Caetano. Produção antecipada de provas em arbitragem e jurisdição. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 59, n. 59, p. 195-211, out.-dez., 2018.

CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. **Prova antecipada no Código de Processo Civil Brasileiro**. 2017. 246 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

ALVES, André Bruni Vieira. **Da admissibilidade na produção antecipada de prova sem o requisito da urgência**. In: DIDIER JR. Fredie (coord. geral). *Direito probatório. Coleção grandes temas do novo CPC*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

YARSHELL, Flávio Luiz *in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ALVIM, Arruda; GUEDES, Clarissa Diniz. Produção antecipada de prova e o juízo arbitral. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1.008, n. 1.008, p. 23-40, out. 2019.

FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova civil**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 320).

WAMBIER, Luiz Rodrigues, enquanto a **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 2. Cognição jurisdicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 378.

BONIZZII, Marcelo José Magalhães. **Fundamentos da prova civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GRECO, Leonardo. **Limitações Probatórias no Processo Civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, v.4, n.4, 28p, 2009. Disponível em: Acesso em: 15 jan. 2019

CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomeiro. Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da justiça brasileira. **Revista de processo**. vol. 245. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Tribunal De Justiça Do Estado Do Espírito Santo. Despacho 20/2019. Demanda da Cidadã Protocolo Ref. 2019.00.898.596. Anna Luíza Sartorio Bacellar e Núcleo de Processamento de Estatística. Analista Judiciário: Magno dos Santos Neto. Vitória, 02 ago. 2019.

FOLLE, Francis Perondi. A prova sem urgência no direito norte-americano: um exame do instituto da Discovery. **Revista de processo**. vol. 204. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CREMADES, B. M. Managing discovery in international arbitration. Dispute Resolution Journal, n° 72, p. 77. 2002.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de processo**. vol. 260. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

Tratado da Arbitragem, **Comentários à Lei 63/2011**, de 14 de dezembro, Almedina, 2015.

RICHTER, Marina Nascimbem Bechtejew. **A relação de franquia no mundo empresarial e as tendências da jurisprudência brasileira**, 3. ed. São Paulo, 2021. p.117).

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação e Resolução CNJ 125/10**. 6 ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Brevíssimas notas a respeito da produção antecipada da prova na arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 2, 2014.

RODOVALHO, Thiago. **Os impactos do NCPC na arbitragem**. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2015 .

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. Rev. dos Tribunais, 2011.

AMARAL, Paulo Osternack. **O regime das medidas de urgência no processo arbitral**. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 465

LOPES, Christian Sahb Batista; NEVES, Flávia Bittar. Medidas cautelares em arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. **20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz**. São Paulo: Atlas, 2017.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **Comparative international commercial arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 2003. p. 586-587

BORN, Gary B. **International commercial arbitration: international arbitral procedures**. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014. vol. 2, p. 1943 and 1948.

ROCHA, Caio Cesar Vieira, **Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

Martins, Pedro A. Batista. Da ausência de poderes coercitivos e cautelares do árbitro. In: _____; Carmona, Carlos Alberto; Lemes, Selma M. Ferreira. Aspectos fundamentais Página 17 Medidas de Urgência na Arbitragem da lei de arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 363

DO NASCIMENTO, Felipe Costa Laurindo, and Bruno Manoel Viana de Araujo. **A Arbitragem Em Direito Nacional: Justiça Multiportas E O Código De Processo Civil De 2015**. Revista de Processo| vol 285, no. 2018.

GUILHARDI P. **Medidas de urgência na arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação, 2016.

BAPTISTA, Luis Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: Lex Magister, 2011. p. 223-224.

LEVETINAS, Marcello; FERREIRA, Renato. A arbitragem de emergência como alternativa para solução de medidas urgentes na jurisdição privada. Migalhas, [S. l.], 9 out. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/228168/a-arbitragem-de-emergencia-como-alternativa-para-solucao-de-medidas-urgentes-na-jurisdicao-privada>. Acesso em: 18 out. 2024.

RIBEIRO, Natália de Carvalho. **O árbitro de emergência: uma análise do instituto sob o viés da prática internacional e do contexto brasileiro**. Trabalhos de Conclusão de Curso da Graduação (TCC) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016.

LESSA NETO, João Luiz Lessa. **A produção antecipada de provas em situações não urgentes, o poder judiciário e a convenção de arbitragem**. In: LESSA NETO, João Luiz; GUANDALINI, Bruno (Org.). Provas e Arbitragem: teoria, cultura, dogmática e prática. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. E-book.)

ARSUFFI, Arthur Ferrari. **Produção antecipada da prova: eficiência e organização do processo**. Dissertação de Mestrado em Direito Processual Civil – Pontifícia Universidade

Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/21884> Acesso em 15/03/2023.

MAZZOLA, Marcelo; TORRES, Rodrigo de Assis. A produção antecipada de prova no Judiciário viola a competência do árbitro?. **Migalhas**, 20 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/269294/a-producao-antecipada-de-prova-nojudiciario-viola-o-juizo-arbitral-e-a-competencia-do-arbitro>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

MEIRELES, Carolina Costa. Produção antecipada de prova e arbitragem: uma análise sobre competência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, n. 303, p. 451-478, mai. 2020.

MEIRELES, Carolina Costa. Reflexões sobre produção antecipada de prova. **Revista dos Tribunais**, Bahia, v. 1.015, n. 6119, p. 277-311, mai. 2020.

YARSHELL, Flávio Luiz; MEJIAS, Lucas Britto. **Tutelas de urgência e produção antecipada da prova à luz da Lei n. 13.1219/2015**. In: CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre (Org.). Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 90, E-book).

ROSSONI, Igor Bimkowski. Produção antecipada de prova sem requisito da urgência e juíza arbitral no direito societário: breves considerações sobre a competência para sua produção. In: Processo Societário – Volume III. Coordenadores Guilherme Setoguti Pereira e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

FORBES, Carlos Suplicy de Figueiredo; GASPARETTI, Marco Vanin; MELO, Marina Couto Falcone de. **Produção antecipada de provas no judiciário e na arbitragem**. Em NANNI, Giovanni Ettore; RICCIO, Karina; DINIZ, Lucas de Medeiros. Comire Brasileiro de Arbitragem e a Arbitragem no Brasil Obra Comemorativa ao 20º Aniversário do CBAR. São Paulo: Almedina, 2022, p. 455.