



OS EFEITOS DOS PRECEDENTES VINCULANTES SOBRE A ARBITRAGEM CONTRATADA COM A APLICAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO

Marina Oliveira Francisco

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – o presente trabalho visa impulsionar uma reflexão, bem como uma discussão criteriosa, acerca da aplicabilidade dos precedentes vinculantes ao procedimento arbitral regido pelas regras de direito brasileiro. Com o fito de cumprir esse objetivo, analisar-se-ão as peculiaridades intrínsecas ao instituto da arbitragem, de forma a identificar sua relação de continência no sistema jurisdicional brasileiro e comprovar que os princípios constitucionais aplicáveis a esse procedimento são, efetivamente, pilares da tutela jurisdicional, seja ela pública ou privada. Ademais, se estudará o sistema de precedentes vinculantes, que trouxe significativas mudanças positivas tanto para os jurisdicionados como para os aplicadores do direito e suas consequências para a aplicabilidade do direito brasileiro.

Palavras-chave – Precedentes Vinculantes. Arbitragem. Efeitos. Aplicabilidade. Segurança Jurídica. Isonomia. Uniformização.

Sumário – Introdução. 1. Enquadramento da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro. 2. Aplicabilidade do direito brasileiro: precedente como fonte normativa. 3. Consequência da não aplicação dos precedentes no processo arbitral. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Os estudos e pesquisas voltados à análise da aplicabilidade dos precedentes vinculantes ao procedimento arbitral partem da análise da compatibilização entre o Código de Processo Civil de 2015 (CPC), que inseriu no ordenamento jurídico o sistema dos precedentes vinculantes, e da Lei de Arbitragem.

Não é o intuito deste estudo a defesa da aplicabilidade do CPC à arbitragem, salvo naquilo que a Lei da Arbitragem (Larb) expressamente o determina, bem como os princípios aplicáveis à espécie. Não obstante, não se pode olvidar que o processo civil e o procedimento arbitral têm como alicerce de sua validade a Constituição Federal, vértice do ordenamento jurídico brasileiro. Isso significa, em última instância, que os procedimentos em ambas as esferas têm a obrigação de observar os princípios constitucionais e preservar um sistema jurídico orgânico, o que justifica o presente estudo da compatibilização dos dois diplomas, conquanto se reconheça a independência entre eles.

O tema é controvertido e surge das diversas alterações e inovações normativas no



decorrer do século XXI, dentre elas os dois mecanismos objetos deste estudo – arbitragem e o sistema de precedentes vinculantes –, com o fito de dar cada vez mais previsibilidade e segurança ao exercício da atividade jurisdicional.

Para melhor compreensão do tema, busca-se fazer uma análise do sistema de precedentes vinculantes inserido pelo CPC no ordenamento jurídico, que representa um marco de mudanças positivas tanto para os jurisdicionados como para os aplicadores do direito. Em decorrência desses novos acontecimentos legislativos, instituiu-se no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de que o Brasil – historicamente considerado como um país com pouca ou quase nenhuma segurança jurídica em relação às suas decisões judiciais, justamente por serem demasiadamente voláteis de acordo com o pensamento do julgador – garantiria uma maior segurança nas ações judiciais, permitindo às partes previsibilidade na solução de seus litígios. Outro marco relevantíssimo para o direito brasileiro é a instituição da arbitragem, mecanismo de solução de conflitos que possibilita o julgamento de litígios que dizem respeito a direitos disponíveis, com o objetivo, dentre outras coisas, de desafogar o Judiciário e trazer soluções mais técnicas e especializadas aos litígios.

Surge então a questão norteadora deste trabalho: considerando a convenção de arbitragem firmada entre as partes, estariam os árbitros sob o efeito vinculante dos precedentes obrigatórios trazidos pelo CPC em 2015?

Este trabalho está dividido em três partes. A primeira parte aborda o enquadramento da arbitragem, mais especificamente aquela que aplica o direito brasileiro, no ordenamento jurídico, com a finalidade de comprovar que os princípios constitucionais aplicáveis a arbitragem são, efetivamente, pilares da tutela jurisdicional, seja ela pública ou privada.

Na segunda parte, ainda no enquadramento dogmático do instituto, e à luz da problemática deste trabalho, é analisada a significação e objetivo dos precedentes vinculantes. Procura-se realizar uma breve incursão de como os precedentes obrigatórios vem sendo aplicado nos Tribunais, tratando das hipóteses em que o magistrado pode deixar de aplicá-lo. Ainda sobre essa ótica, partindo-se da premissa de que o árbitro deve extrair a sua conclusão com base no ordenamento jurídico vigente, na terceira parte deste trabalho é possível extrair o seu dever de julgar em consonância com as normas legais, princípios e demais fontes do direito.

A pesquisa é desenvolvida pelo método indutivo, uma vez que o pesquisador



pretende, a partir de uma abordagem ampliativa, analisar como cada um dos institutos estão inseridos no ordenamento jurídico brasileiro para comprovar o ponto central deste trabalho.

1. ENQUADRAMENTO DA ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para que se compreenda o instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, é importante trazer à baila a dinâmica do contencioso judicial e da autonomia privada. Indubitavelmente, o nascedouro desse binômio está intrinsecamente relacionado ao alto volume de processos que o Poder Judiciário recebe, o que provoca um descontentamento constante das partes em razão dos prazos extensos para resolução do mérito e, muitas vezes, pela falta de aprofundamento técnico na resolução de conflitos mais complexos.

Em razão disso, o legislador brasileiro passou a trazer mecanismos para contribuir com uma tutela jurisdicional mais eficiente prestada em tempo razoável, da forma mais satisfatória possível, como a convenção ou acordo processual do art. 190 do CPC¹.

É cediço que, muito embora o processo seja um ramo do direito público, a presença do Estado na relação jurídica não significa que inexistem interesses privados no processo, em especial quando o cerne da lide envolve direitos disponíveis. Em assim sendo, o limite das convenções processuais está na liberdade da autonomia privada dentro do processo. Ou seja, a vontade das partes encontra limite nos valores tutelados por normas de natureza cogente e concretizadoras de relevantes pressupostos tais como a boa-fé e à cooperação³.

Mais do que isso, a resposta para a adaptação da tendência à participação democrática das partes na definição do procedimento de casos mais complexos, sem comprometer o curso efetivo de milhões de processos judiciais, é a arbitragem. Esse instituto nasce de um negócio jurídico processual - convenção de arbitragem – e desenvolve-se a partir da celebração de um outro negócio jurídico processual – o termo de arbitragem –, que define o procedimento.

¹ BRASIL. *Lei n 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

² Ibid.

³ Nesse sentido, está o enunciado 6 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (“FPPC”): “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”. *I JORNADA DE DIREITO CIVIL. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis*. Disponível em: <<https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>>. Acesso: 2 mai. 2023.



De acordo com a doutrina brasileira⁴, a arbitragem é conduzida por normas de direito público e de caráter cogente, já que estamos tratando de um instituto que presta jurisdição às partes. Isso faz com que a natureza jurídica da arbitragem não seja meramente contratual, mas também processual, visto que se trata de negócio jurídico processual celebrado entre as partes interessadas.

Quanto às normas de direito público aplicáveis, apenas a título de ilustração, é de se mencionar os princípios constitucionais previstos na Lei n. 9.307/96⁵ (doravante LArb), que norteiam os procedimentos arbitrais.

Sobre essa questão, imperioso tratar também de alguns importantes previsões legais acerca do papel dos árbitros. Quando no exercício de suas funções, eles são equiparados aos funcionários públicos para os fins da legislação penal na forma do art. 17 da LArb⁶, além de serem tratados como juízes de direito e de fato na forma do art. 18 da LArb⁷, já que exercem atividade jurisdicional, que não está condiciona à homologação do Poder Judiciário.

Cristalina a redação do art. 31 da LArb⁸ ao constatar que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos que a sentença proferida no âmbito do poder judiciário e constitui, na hipótese de ter natureza condenatória, título jurídico judicial nos termos do art. 515, VII, CPC⁹. Fundamental ressaltar que o procedimento arbitral, instituto presente no ordenamento jurídico desde a Constituição do Império¹⁰, é desenvolvido sob a ótica do *dueprocess of law*, na forma do art. 26 da LArb¹¹ tendo como resultado uma sentença revestida autoridade da coisa julgada. Assim realça Rodolfo de Camargo Mancuso acerca da flexibilização da titularidade da jurisdição, que não é mais exercida exclusivamente pelo poder público.

Firmado esse entendimento a respeito da flexibilização da jurisdição, é possível extrair que a atividade jurisdicional é composta pelo *ius cognitium* e pelo *ius coertio* ou

⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 42-43 e 45.

⁵ BRASIL. *Lei n. 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm> Acesso em: 23 mar. 2023.

⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰ BRASIL. *Constituição do Império*. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 5.

imperium. A redação dos arts. 22, §2º e 22-C da LArb¹² evidencia essa divisão ao estabelecer um rito de cooperação por parte do Poder Judiciário para que seja dado cumprimento às decisões proferidas pelos árbitros, visto que o Poder Judiciário é a única jurisdição que exerce o *ius coertio*, na forma do art. 513, CPC¹³.

Neste passo, Carlos Alberto Carmona¹⁴ faz uma reflexão acertada de que independentemente da forma que a jurisdição que seja prestada – pública ou privada –, deve ser exercida de acordo com os princípios constitucionais que lhes são continentais e servem como base do Estado Democrático de Direito. Daí se extrai a sua legalidade, garantindo um julgamento sempre qualificado em prol dos jurisdicionados.

Ab initio, para que se tenha uma abordagem mais esclarecedora desse tópico, é fundamental frisar que assim como o CPC¹⁵ não enumera exaustivamente os princípios aplicáveis a jurisdição estatal, a LArb não delimita os princípios da tutela jurisdicional arbitral.

Seria irrazoável negar a aplicabilidade de princípios e garantias constitucionais fundamentais para o exercício da tutela jurisdicional à arbitragem, já que esse instituto tem a capacidade de gerar um título executivo extrajudicial, sujeito à coisa julgada material.

Por certo, a arbitragem não constitui um meio autônomo da ordem jurídica estatal, justamente por ter uma relação de continência no sistema jurisdicional brasileiro regido pelos princípios constitucionais aplicáveis à tutela jurisdicional do Estado Democrático de Direito, quais sejam: (i) fundamentação do pronunciamento jurisdicional; (ii) devido processo legal; (iii) contraditório e da ampla defesa; (iv) segurança jurídica; e (v) isonomia.

Ao contratarem a arbitragem, portanto, as partes investem os árbitros de poderes-deveres e esperam que julguem o caso de acordo com esses princípios constitucionais. Somente será possível compreender que o comportamento imprevisível ou discricionário dos árbitros é condenável, ao analisarmos o espírito dos princípios constitucionais aplicados ao processo a ser desenvolvido no Estado Democrático de Direito.

Desde logo, é de se notar que quando o art. 93, IX, CRFB/88¹⁶ impõe o dever de

¹² BRASIL, op. cit., nota 5.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 293

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23 mar. 2023



fundamentação ao Poder Judiciário, decerto estão inseridos nesta disposição todas as decisões que prestam tutela jurisdicional em um Estado Democrático de Direito.

Com a arbitragem não poderia ser diferente, a LArb dispõe expressamente em seu art. 26, inciso II¹⁷ que a fundamentação da decisão é requisito obrigatório do devido processo legal e, portanto, da sentença arbitral. Ademais, tal princípio é tão relevante que o CPC não só o reitera, em seu art. 11¹⁸, como define hipóteses em que os pronunciamentos judiciais seriam considerados não fundamentados e, conseqüentemente, nulos (art. 489, §1º do CPC¹⁹). Uma dessas situações, inclusive, trata do pronunciamento que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção do caso em julgamento ou a superação do entendimento.”(art. 489, VI do CPC²⁰).

A comunidade jurídica ansiava pela positivação dessas hipóteses de nulidade da sentença desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002²¹, diploma que adotou um sistema de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, na tentativa frustrada de antever todas as relações jurídicas existentes na sociedade.

Esses conceitos indeterminados, no entanto, trouxeram uma instabilidade para o mundo jurídico em razão do uso indiscriminado e inconsistente pelos sujeitos do processo. Isso ensejou a positivação da motivação do julgado como requisito de validade da sentença.

O inciso VI do art. 489, §1º do CPC²² traz uma evolução da teoria geral do processo, em que a atividade jurisdicional passa a ter mais força vinculante, como destacam os doutrinadores Candido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconsellos Carrilho Lopes: “a jurisprudência deixou, portanto, de exercer mera influência no espírito dos aplicadores da lei e passou a integrar o conjunto normativo a ser considerado nos julgamentos.”²³

Explica-se: o dever de fundamentação passa a abarcar também o dever de observar a interpretação normativa já conferida pela jurisprudência, sob pena de invalidade da decisão.

Devidamente postas essas considerações, a doutrina em peso revela que os princípios

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

²¹ BRASIL. *Lei n 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

²² BRASIL, op. cit., nota 1.

²³ DINAMARCO, Candido Rangel; LOPES, Bruno Vasconsellos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 43.

do devido processo legal - art. 5, LIV da CRFB/88²⁴ - e do contraditório – traduzido por Antônio Passo Cabral como binômio informação-reação – tem função essencial na arbitragem, já que funcionam como pedra de sustentação da prestação jurisdicional. Em razão da privacidade e confidencialidade que tendem a marcar tal procedimento, o respeito ao devido processo legal e ao contraditório efetivo²⁵, garantindo o direito à participação dialética e substancial das partes no exercício da tutela jurisdicional, é ainda mais importante para garantir uma jurisdição legal e eficaz.

Ainda sob a análise do art. 489, §1, VI do CPC²⁶ e do princípio do contraditório no que diz respeito ao poder de influência supracitado, percebe-se que o legislador impõe ao julgador o dever de seguir enunciado de súmulas, jurisprudência ou precedentes invocados pelas partes, salvo nos casos de distinção ou superação do entendimento suscitado.

Por fim, é incontestável que as partes gozam de garantia constitucional de tratamento isonômico perante o Poder Judiciário ou no Tribunal Arbitral. Como corolário desse preceito é possível citar o art. 37, CRFB/88²⁷, que traz o princípio da impessoalidade e os arts. 144 e 145, CPC²⁸ e arts. 13, §6º, e 21, §2º da LArb²⁹, que traz o princípio da imparcialidade.

Ademais, de acordo com o art. 5º da CRFB/88³⁰, todos são iguais perante a lei, o que significa que oferecer soluções diferentes a partes sujeitas ao mesmo contexto fático-jurídico seria romper com as bases do próprio sistema constitucional. Por isso, é nula a decisão que ignora a necessidade de consistência e estabilidade das soluções jurisdicionais, e que é fruto puro e simplesmente da interpretação e opinião de um julgador particular. Tolerar a instabilidade e o desgoverno jurisdicional na interpretação é cooperar para um caráter anti-isonômico do Estado.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 16.

²⁵ CABRAL, Antônio de Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual. *Revista dos Processos*, São Paulo, v. 126, p. 59-81, ago.2005.

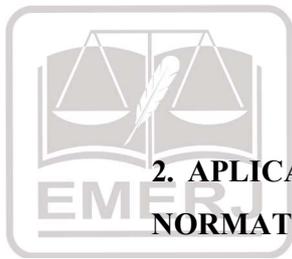
²⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 17.

²⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 17.



2. APLICABILIDADE DO DIREITO BRASILEIRO: PRECEDENTE COMO FONTE NORMATIVA

A construção da norma jurídica na *common law* ocorre no âmbito dos Tribunais, em que as decisões são sistematicamente proferidas, gerando precedentes com força vinculante quando têm a sua *ratio decidendi* reiteradamente aplicada. No *civil law*, mais especificamente no direito brasileiro, por outro lado, o que se percebe é que tudo começa a partir da lei, que cria institutos que formam os precedentes e passam a serem aplicados de forma reiterada.

O sistema da *civil law* sempre teve uma forte convicção de que seria possível antever todas as questões jurisdicionáveis. Com a crescente complexidade das relações sociais, logo se viu que essa pretensão era ingênua, o que fez com que o direito passasse a adotar cláusulas gerais, conceitos indeterminados e até mesmo princípios, em uma tentativa de flexibilizar o texto da legislação para alcançar todas as situações que poderiam gerar controvérsias.

Na tentativa de controlar o caos que se tornou a jurisprudência brasileira em razão dessa flexibilização, o legislador trouxe figuras como as súmulas vinculantes e os precedentes obrigatórios para trazer estabilidade e uniformidade ao ordenamento jurídico.

De certo, a adoção do sistema de precedentes corporifica e objetiva a concretização dos princípios da segurança jurídica, da legalidade, da universalidade do direito e da isonomia, já que consistem em entendimentos jurisprudenciais estáveis que uniformizam a interpretação e a significação normativa do texto da lei³¹.

Se por um lado o sistema de precedentes surge no Brasil para sedimentar a uniformização do significado do texto legal, por outro, o precedente do *common law* é a norma propriamente dita³², é verdadeiramente a continuação do processo de criação do direito³³.

A formação dos precedentes e a atribuição dos efeitos vinculantes, no Brasil, decorrem da reiteração e consistência dos pronunciamentos jurisprudenciais ou da utilização de mecanismos específicos de uniformização interpretativa trazidos pelo CPC/15, aos quais o legislador conferiu força vinculante, sempre com atenção aos métodos participativos das

³¹ PUGLIESE, William. *Precedentes e a civil law brasileira: interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 91.

³² CÂMARA, Alexandre. *Levando os padrões decisórios a sério: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 61.

³³ NASSER, Paulo Magalhães. *Vinculações Arbitrais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 87.

partes³⁴ na sua criação, a fim de conferir legitimidade ao precedente.

No direito brasileiro, existem padrões decisórios dotados de eficácia vinculante, porque são construídos por meio de um procedimento desenvolvido em “comparticipação ampliada” e formado por decisões judiciais produzidas por verdadeiras deliberações dialogadas dos órgãos jurisdicionais que as prolatam, dotados de fundamentação especialmente completa, e padrões decisórios meramente persuasivos, em que essas características não terão sido – ao menos necessariamente – observadas³⁵.

O precedente surge no ordenamento jurídico como resultado de um julgamento do qual se extrai uma norma jurídica, geral e abstrata, a ser replicado toda vez que se verificar uma decisão posterior que possui questões de fato e de direito semelhantes ou iguais³⁶. O precedente não é a norma jurídica em si, mas a decisão judicial, dotada de autoridade, da qual se extrai uma norma – *ratio decidendi*³⁷ – que passa a pautar as condutas em sociedade, já que há uma expectativa de que situações futuras serão resolvidas conforme casos já analisados, gerando, assim, um sentimento de respeito às decisões passadas³⁸.

No direito brasileiro, portanto, a obrigação de seguir o precedente vinculante, assim como a obrigação de se aplicar a norma legal, decorre da obrigação de julgar conforme o direito³⁹.

Os precedentes vinculantes estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro no art. 927 do CPC⁴⁰, e exatamente por serem obrigatórios deverão ser conhecidos de ofício pelos juizes e tribunais, sob pena de omissão ou denegação de justiça por erro na aplicação do direito. O julgados só poderá deixar de aplicá-los em caso de superação ou de distinção do precedente em relação ao caso ora analisado⁴¹.

No que se refere a arbitragem em que se determina a observância das normas do direito brasileiro, não poderíamos ter conclusão diferente: a intenção dos jurisdicionados é de que os árbitros analisem e julguem o caso, inclusive, sob a ótica dos precedentes vinculantes aplicáveis.

Mais do que isso, sendo a arbitragem expressão da tutela jurisdicional, que substitui,

³⁴ Ibid. p. 141.

³⁵ CÂMARA, Alexandre. Op. Cit., p. 56-57.

³⁶ Ibid. p. 508.

³⁷ TUCCI, José Rogério Cruz. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 176.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 106

³⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2 ed.. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 79.

⁴⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

⁴¹ MACÊDO, *op. cit.*, nota 40. p. 80.



ainda que em parte, o Estado em seu exercício – visto que ele ainda tem legitimidade de controlar a validade da sentença arbitral –, é obvio que a consideração da jurisprudência como elemento constitutivo da norma é fundamental.

A partir da vigência do CPC/15, inaugurou-se no Brasil um novo sistema processual, que agregou à sua estrutura um rol de precedentes vinculantes que passaram a compor a ordem jurídica e, portanto, devem ser observados quando da aplicação do direito brasileiro, sob pena de invalidade da decisão proferida.

Essa vinculação, por certo, está associada ao caráter pacífico do entendimento jurisprudencial e à abrangência nacional dele, o que culmina em precedentes vinculantes formados por tribunais que tem a função de (i) tutelar a CRFB/88, STF; e (ii) interpretar e significar o conteúdo de lei federal, no caso do STJ. O critério utilizado neste trabalho para definir a jurisprudência qualificada que vincula a interpretação normativa dos árbitros foi o da uniformização do direito.⁴²

O precedentes vinculantes de observância obrigatória pelos árbitros, portanto, são: (i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de inconstitucionalidade; (ii) os enunciados de súmula vinculante; (iii) os enunciados do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; os (iv) acórdãos proferidos em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos; (v) os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência pelo STJ; e (vi) a orientação da Corte Especial do STJ, em se tratando de uniformização de jurisprudência.

Ademais, muito embora estejam no rol de precedentes vinculantes do art. 927 do CPC⁴³, decisões em IRDR antes do julgamento de recurso especial ou extraordinário com fulcro no art. 987 do CPC⁴⁴, assim como as decisões em IAC no âmbito dos tribunais regionais federais ou estaduais, não vinculam os árbitros em razão da regionalidade do provimento e justamente por não serem definitivos. Esse mesmo efeito se estende às sumulas dos tribunais estaduais e regional federais pelos mesmos motivos.

A bem da verdade, quando o Tribunal Arbitral decide determinado caso com base em normas distintas daquela que orientaram o comportamento das partes, as quais foram eleitas como regra a ser aplicada no procedimento, seja por aplicação de norma diversa daquela que deveria ser

⁴² NASSER, Paulo Magalhães, *op. cit.* p. 109-110.

⁴³ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

⁴⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.



aplicada ao caso, seja por interpretação dissonante daquela que seria aplicada, o árbitro estará decidindo de acordo com o seu senso de justiça, realizando um julgamento por equidade.

Prevalendo essa ideia de que o árbitro poderia solucionar o caso concreto por equidade - nos termos do art 11, II da LArb⁴⁵ –, violando a convensão arbitral pactuada entre as partes, sem que haja qualquer invalidade desse pronunciamento arbitral, há risco de um “meio extranormativo de resolução de disputas”, em que as decisões são tomadas ao sabor do momento, despreocupadas com o que dispõe o ordenamento jurídico eleito⁴⁶.

Ademais, assumir que o Tribunal Arbitral possa vislumbrar desfechos diferentes a um determinado caso, pois não estaria vinculado a precedente vinculante que é de observância obrigatória do Poder Judiciário, seria desvirtuar uma finalidade da Arbitragem, que é de ser uma opção paralela de jurisdição e não uma jurisdição mais ou menos vantajosa em termos de resultado.

Não é coerente, nem juridicamente seguro ou isonômico, permitir que as partes escolham entre a jurisdição estatal ou a contratada com base na probabilidade maior de sucesso, pois o direito brasileiro seria diferente em uma e na outra.

Defender que o árbitro não se sujeita aos precedentes obrigatórios formados no âmbito do Judiciário, por se tratar de uma jurisdição privada ou por qualquer outra razão, significaria fazer letra morta dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito - princípios da universalidade do direito e da segurança jurídica

O respeito aos precedentes vinculantes não significa uma sujeição da jurisdição privada à jurisdição pública, mas sim está sendo observado o que foi contratado entre as partes: jurisdição privada para solucionar uma controvérsia por meio da aplicação do direito brasileiro em sua integralidade⁴⁷. Conclui-se que o poder dos árbitros está limitado pela convenção de arbitragem pactuada, sob pena de violação da autonomia dos contratantes⁴⁸.

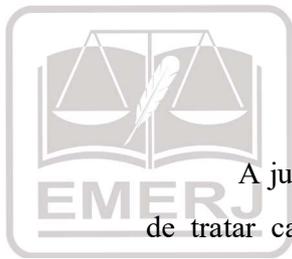
3. CONSEQUÊNCIA DA NÃO APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO PROCESSO ARBITRAL

⁴⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 5.

⁴⁶ Nesse sentido: NASSER, Paulo Magalhães. *op. cit.*, p. 82.

⁴⁷ ABOUD, Georges. Jurisdição constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade dos árbitros. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 12, nº 46, jul-set. 2015. p. 271.

⁴⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A causa de pedir ações anulatórias de sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 12, nº 46, jul-set. 2015. p. 270.



A jurisdição é regida pelo princípio da universalidade do direito, que consiste na exigência de tratar casos iguais de modo semelhante, o que se traduz na qualidade formal da justiça. Corroborando com essa ideia, Robert Alexy, propõe uma apreciação desse princípio em paralelo a ideia de aplicabilidade dos precedentes vinculantes, convergindo, ao abordar os dois assuntos, com a necessidade de tratar casos iguais de forma semelhante⁴⁹.

Observa-se que a tese defendida nesse estudo tem lastro no princípio da universalidade do direito. Deixar de aplicar os precedentes vinculantes, quando cabíveis, no julgamento da arbitragem de direito brasileiro acarretará danos aos indivíduos e a todo ordenamento jurídico.

Nesse momento, é importante frisar que muito embora arbitragem e Judiciário sejam jurisdições diferentes, o próprio Poder Judiciário fortalece o entendimento de que ambos trilham caminhos próximos, já que trata do confronto entre as duas jurisdições como questão atinente à competência⁵⁰. Essa é mais uma razão pela qual não se deve fazer distinção entre os direitos a serem aplicados por uma ou por outra, ambas são meios de prestação jurisdicional nas quais os sujeitos pretendem ter seus direitos assegurados na forma do ordenamento jurídico brasileiro.

A ideia que este trabalho defende é simples: Firmar uma convenção arbitral, em que o direito brasileiro é escolhido para ser aplicado no julgamento da controvérsia, e os árbitros deixarem de aplicar precedentes vinculantes de forma injustificada – sem aplicar a técnica do *distinguish*, *overruling* ou *overriding* – significa dizer que a sentença arbitral foi proferida “fora dos limites da convenção arbitral”⁵¹, violando o que foi contratado pelas partes e é, portanto, nula⁵².

Nessa hipótese, a LArb apresenta um instrumento cabível contra sentenças nulas, que é o ajuizamento de uma ação anulatória, na forma do art. 33 da LArb⁵³, perante o Poder Judiciário, que tem o condão de cassar a sentença proferida pelo Tribunal Arbitral por erro *in procedendo* e determinar que o Painel Arbitral julgue novamente o caso, dessa vez com base, de fato, no direito brasileiro, eleito pelas partes na convenção de arbitragem.

Outro fundamento para o ajuizamento da anulatória nesses casos, defendida por ilustres

⁴⁹ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Shild Silva. São Paulo: Landy, 2001. p. 259 e 262.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *CC n. 147427*. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=67606943&tipo_documento=documento&num_registro=201601743554&data=20161201&formato=PDF>. Acesso em: 24 abr. 2023.

⁵¹ BRASIL. *Lei n. 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

⁵² LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Op. Cit., p. 268.

⁵³ BRASIL, op. cit., nota 5.



doutrinadores como Cândido Dinamarco, é que qualquer violação de garantias constitucionais do processo dá ensejo a anulação da sentença arbitral. Essa interpretação se torna possível em razão da grande abertura do art. 32, VI da LArb⁵⁴, que declara serem nulas as sentenças arbitrais que desrespeitem os princípios tratados pelo art. 21, §2º, da LArb⁵⁵.

Outra situação que merece atenção são os casos em que as partes invocam, em suas argumentações, expressamente, a aplicabilidade de certo precedente obrigatório ao caso sub judice, mas que não são analisados pelo árbitro.

Em termos diretos, a não aplicação dos precedentes vinculantes nesse caso gera a nulidade da sentença arbitral não só em razão do que já foi exposto acima, mas também por força do art. 32, III da LArb⁵⁶. Esse artigo determina que a sentença arbitral que não cumpre os requisitos do art. 26 da LArb⁵⁷, dentre eles os fundamentos da decisão, onde serão analisadas questões de fato e de direito, é nula.

Além desse dispositivo, os arts. 93, IX da CRFB/88⁵⁸ e o 489, §1º, VI do CPC⁵⁹ também estabelecem que não são consideradas decisões fundamentadas aquelas que deixam de apreciar a aplicabilidade de precedentes, súmulas e jurisprudências invocados pelas partes no curso do processo, sem aplicar qualquer técnica de distinção ou superação do entendimento.

De certo, não se pretende neste trabalho afirmar que o CPC é aplicável, na íntegra, à arbitragem, no entanto, esse diploma se aplica ao procedimento arbitral regido pelas normas de direito brasileiro no tocante a algumas questões, como por exemplo a incidência dos princípios estruturais do processo.

Cabe aqui, um importante apontamento no que se refere a importância da fundamentação das decisões. Mais do que um corolário do Estado Democrático de Direito, a obrigatoriedade da fundamentação é um direito dos jurisdicionados em contraposto ao dever de prestação de contas da autoridade judicante. A determinação constitucional do art. 93, inciso IX da CRFB/88⁶⁰ é um

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 242.

⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 5.

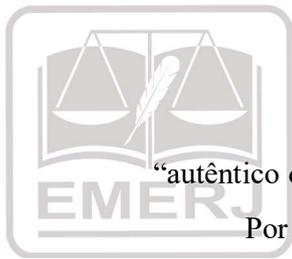
⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

⁵⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 59.



“autêntico dever fundamental”⁶¹.

Por isso, é inconstitucional afastar do procedimento arbitral os dispositivos processuais, muitos deles estampados em artigos do CPC, tocantes a matéria relativa à fundamentação.

José Rogério Cruz e Tucci desenvolve o mesmo raciocínio deste trabalho ao concluir que “a sentença arbitral é passível de controle pelo Poder Judiciário, devendo ser considerada formalmente viciada, por ausência de fundamentação”⁶².

Cabe enfatizar, que o árbitro, assim como o juiz, não está engessado à aplicação dos precedentes. O dever de fundamentação deles permite que justifiquem a inobservância desses, fazendo uso dos instrumentos de *distinguish* e *ouverruling*.

O que se conclui, à luz do art. 489, §1, VI do CPC⁶³, é que o tribunal arbitral que não desempenha seu ônus de justificar que o precedente invocado pela parte não tem incidência na hipótese concreta, incorre em *erro in procedendo*. Neste caso, a sentença arbitral proferida poderia ser objeto de eventual anulatória.

Por isso, não se configura como hipótese de anulação o proferimento de sentença arbitral que diverge dos precedentes invocados de forma fundamentada⁶⁴. Da mesma forma que não é possível ajuizamento de anulatória contra sentença proferida por Tribunal Arbitral que aplica determinada lei de forma equivocada ou por um erro na interpretação dos fatos, aplicando o direito de forma atécnica, o que seria, no máximo, um *erro in iudicando*.

Por todo exposto, considerando o objeto de estudo aqui tratado, sentença arbitral nula é aquela que o Tribunal Arbitral desconsidera os precedentes vinculantes na construção de seu convencimento, sem justificar os motivos da não incidência ao caso concreto.

CONCLUSÃO

O CPC/15 provocou grandes mudanças no ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer a obrigatoriedade de observação de determinadas decisões judiciais proferidas pelos juízes e

⁶¹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLETE, Ingo Wolfgang; STREK, Lenio Luiz. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Almedina Saraiva, 2013. p. 1.324.

⁶² TUCCI, José Rogério Cruz e. *O árbitro e a observância do precedente judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>> Acesso em: 25 abr. 2023.

⁶³ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁶⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *op. cit.*, p. 269-270.

tribunais. Os precedentes passaram de mera fonte persuasiva, de observância obrigatória em casos isolados, a normas vinculantes em todos os casos posteriores que sejam semelhantes.

A arbitragem não constitui um meio autônomo da ordem jurídica estatal, justamente por ter uma relação de continência no sistema jurisdicional brasileiro e, portanto, é regida pelos princípios constitucionais aplicáveis à tutela jurisdicional do Estado Democrático de Direito: princípio da fundamentação do pronunciamento jurisdicional; princípio do devido processo legal; princípio do contraditório e da ampla defesa; princípio da segurança jurídica; e princípio da isonomia.

De todo modo, se a arbitragem é regida pelo direito brasileiro, é inadmissível que o ordenamento jurídico tenha alguns de seus elementos excluídos na hora de sua aplicação. Isso seria uma violação aos princípios da segurança jurídica e da uniformização do ordenamento jurídico.

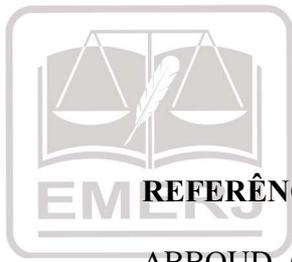
Mais do que isso, sendo a arbitragem expressão da tutela jurisdicional, que substitui, ainda que em parte, o Estado em seu exercício – visto que ele ainda tem legitimidade de controlar a validade da sentença arbitral –, é óbvio que a consideração da jurisprudência como elemento constitutivo da norma é fundamental.

Com isso, é possível afirmar que a unidade do direito não admite a deliberada descon sideração de qualquer das partes do ordenamento jurídico em razão da discordância pessoal do árbitro em relação ao seu conteúdo normativo, sob pena de invalidade da sentença arbitral.

Para além do efeito vinculativo que os precedentes obrigatórios têm sobre os órgãos jurisdicionais, eles ditam os padrões comportamentais que os jurisdicionados devem observar. É sobre a ótica da previsibilidade das decisões, da segurança jurídica e da isonomia que se tutela a vinculação desses precedentes.

Ao fim, viu-se que aceitar que essa parte do ordenamento jurídico poderia ser rejeitada pelo árbitro seria permitir o preva lecimento da equidade – o senso de justiça do árbitro – em detrimento do direito eleito pelas partes como regramento a ser seguido na resolução da controvérsia submetida à arbitragem.

Conclui-se, por fim, que rejeitar os precedentes vinculantes como integrantes da norma jurídica e rejeitar a aplicação de uma lei são metades da mesma invalidade. Considerando que a norma é o texto interpretado, como foi demonstrado neste trabalho, rejeitar o texto ou o seu elemento interpretativo que detém força vinculante, configura em duas formas de rejeitar a aplicação do direito.



REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional vs. arbitragem*: os reflexos do efeito vinculante na atividade dos árbitros. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 12, nº 46, jul-set. 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Shild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 23 mar. 2023

BRASIL. *Constituição do Império*. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

_____. *Lei n 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

_____. *Lei n 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

_____. *Lei n 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 23 mar. 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. CC n. 147427. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=67606943&tipo_documento=documento&num_registro=201601743554&data=20161201&formato=PDF >. Acesso em: 24 abr. 2023.

BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual. *Revista dos Processos*, São Paulo, v. 126, p. 59-81, ago.2005.

CÂMARA, Alexandre. *Levando os padrões decisórios a sério*: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula. São Paulo: Atlas, 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLETE, Ingo Wolfgang; STREK, Lenio Luiz. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Almedina Saraiva, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São

Paulo: Atlas, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINAMARCO, Candido Rangel; LOPES, Bruno Vasconellos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, 2020, p. 2. Disponível em: <<https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>>. Acesso: 2 mai. 2023).

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A causa de pedir ações anulatórias de sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 12, nº 46, jul-set. 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NASSER, Paulo Magalhães. *Vinculações Arbitrais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PUGLIESE, William. *Precedentes e a civil law brasileira: interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *O árbitro e a observância do precedente judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>> Acesso em: 25 abr. 2023.