



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAIO VALVERDE MELO

**MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO ARBITRAL QUE NÃO
OBSERVA PRECEDENTE OBRIGATÓRIO APLICÁVEL DO
ART. 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Salvador
2017

CAIO VALVERDE MELO

**MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO ARBITRAL QUE NÃO
OBSERVA PRECEDENTE OBRIGATÓRIO APLICÁVEL DO
ART. 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

CAIO VALVERDE MELO

MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO ARBITRAL QUE NÃO OBSERVA PRECEDENTE OBRIGATÓRIO APLICÁVEL DO ART. 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, força motriz de tudo o que faço, que estão comigo onde vou, presentes ainda que distantes.

Aos meus irmãos, por compartilharem de quem sou, quem fui e quem virei a me tornar, por me auxiliarem no caminho e me darem força para continuar.

À minha família: minha vó, tios e primos, por representarem apoio tão verdadeiro.

Aos meus padrinhos, por ser quem são, e me inspirarem a ser melhor, desde que me entendo por gente.

À Carol, por ter chegado e, de tantas formas, feito isso aqui possível.

À toda equipe Cândido Sá & Advogados Associados.

Aos amigos da faculdade, que compartilharam as dificuldades da trajetória, e que se mostraram imprescindíveis para que eu chegasse até aqui. Agradeço a Mariana, Gabriel, Felipe, Luísa, Priscilla, Eric, Filipe, entre tantos outros, sem os quais o caminho certamente seria mais difícil.

Aos queridos colegas da Faculdade Baiana de Direito, que solidariamente contribuíram enormemente para que esse feito ocorresse. Não fosse pela ajuda dos colegas em momentos de dificuldade, também não estaria, hoje, chegando ao final do curso.

Aos companheiros de projetos, de Centro Acadêmico, grupos de competição, grupos de estudo.

Aos professores, pelos ensinamentos, por ajudarem a achar o caminho e por nunca perderem a esperança em nós, estudantes.

À Faculdade Baiana de Direito, coordenação e corpo técnico, incluindo os funcionários da biblioteca, pelo intenso companheirismo nessa reta final.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a consecução deste projeto.

À vida.

*“And in the end
the love you take
is equal to
the love you make”
(Lennon-Mccartney)*

RESUMO

O presente trabalho monográfico analisa o sistema de precedentes do ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com o instituto da arbitragem, verificando os eventuais meios de impugnação à decisão arbitral que não aplica precedente obrigatório aplicável. Para tanto, analisou-se a teoria dos precedentes, a identificação da norma jurídica do precedente, seus fundamentos constitucionais e quais precedentes tem força vinculante ou meramente persuasiva. Verificou-se que os precedentes passaram a compor as fontes do direito brasileiro, integrando o ordenamento jurídico, de modo que a norma jurídica do precedente em nada difere da norma legal. Após, analisou-se o instituto da arbitragem, seus princípios fundantes, notadamente o princípio da autonomia privada, que confere às partes o poder de autorregrear seus interesses. Depreendeu-se que, em arbitragem de direito, na qual as partes não fazem ressalva acerca da norma jurídica aplicável ou quando não excluem expressamente a incidência dos precedentes obrigatórios, o árbitro tem o dever de aplica-los, posto que deve julgar conforme o ordenamento jurídico brasileiro. Ao fim, viu-se que, mesmo estando o árbitro adstrito a julgar conforme o ordenamento jurídico em arbitragem de direito, na hipótese dele assim não fazer, cometendo *error in iudicando*, não se faz possível a interposição de ação anulatória, ação rescisória ou reclamação. Com efeito, não é dado ao Poder Judiciário rever o mérito da decisão dos árbitros, assim como o dever destes de aplicar o precedente não advém de superioridade hierárquica dos tribunais, mas sim do fato de que os precedentes compõem o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: precedente; arbitragem; direito; segurança jurídica; autonomia privada; impugnação; anulação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|--------|-----------------------------------|
| art. | Artigo |
| CC/02 | Código Civil de 2002 |
| CF/88 | Constituição Federal da República |
| CPC/15 | Código de Processo Civil de 2015 |
| p. | Página |
| pp. | Páginas |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJ | Tribunal de Justiça |
| TRF | Tribunal Regional Federal |

SUMÁRIO

| | | |
|---------------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 | O PRECEDENTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO | 14 |
| 2.1 | O PRECEDENTE NO SISTEMA DE <i>COMMON LAW</i> | 14 |
| 2.2 | DA APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS DE <i>COMMON LAW</i> E DE <i>CIVIL LAW</i> | 15 |
| 2.3 | CONCEITO DE PRECEDENTE | 17 |
| 2.3.1. | Ratio decidendi | 19 |
| 2.3.2. | Obiter dictum | 23 |
| 2.4 | PRECEDENTES VINCULANTES E PRECEDENTES PERSUASIVOS | 24 |
| 2.5 | TÉCNICAS DE CONFRONTO DE PRECEDENTES – DISTINGUISHING | 27 |
| 2.6 | TÉCNICAS DE SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE – OVERRULING E OVERRIDING | 30 |
| 2.7 | FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO SISTEMA DE PRECEDENTES | 33 |
| 2.7.1 | Segurança jurídica | 34 |
| 2.7.2 | Igualdade | 37 |
| 2.8 | PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL | 38 |
| 2.8.1 | As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade | 38 |
| 2.8.2 | Os enunciados das súmulas dos tribunais superiores e súmulas vinculantes | 40 |
| 2.8.3 | Os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos | 40 |
| 2.8.4 | A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados | 41 |
| 2.9 | O PRECEDENTE COMO FONTE NORMATIVA DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO | 43 |
| 3 | A ARBITRAGEM NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO | 46 |
| 3.1 | CARÁTER JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM | 47 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 3.2 | ARBITRABILIDADE | 51 |
| 3.3.1 | Arbitrabilidade subjetiva | 51 |
| 3.3.2 | Arbitrabilidade objetiva | 52 |
| 3.3 | CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM | 55 |
| 3.3.1. | Cláusula compromissória | 56 |
| 3.3.2. | Compromisso arbitral | 58 |
| 3.4 | PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ARBITRAGEM | 59 |
| 3.4.1 | Autonomia privada | 59 |
| 3.4.2 | Competência-competência | 61 |
| 3.4.3 | Devido processo legal arbitral | 64 |
| 3.5 | ARBITRAGEM DE EQUIDADE | 66 |
| 3.6 | ARBITRAGEM DE DIREITO | 67 |
| 3.7 | SOBRE A APLICABILIDADE DO PRECEDENTE JUDICIAL OBRIGATÓRIO EM ARBITRAGEM DE DIREITO | 70 |
| 4 | MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO ARBITRAL EM ARBITRAGEM DOMÉSTICA DE DIREITO QUE NÃO OBSERVA PRECEDENTE OBRIGATÓRIO | 75 |
| 4.1 | AÇÃO ANULATÓRIA E SUAS HIPÓTESES DE CABIMENTO | 76 |
| 4.1.1 | Nulidade da convenção de arbitragem | 80 |
| 4.1.2 | Sentença emanada de quem não poderia ser árbitro | 82 |
| 4.1.3 | Sentença que não contém os requisitos obrigatórios do art. 26 da Lei de Arbitragem | 83 |
| 4.1.4 | Sentença proferida fora dos limites da convenção de arbitragem | 85 |
| 4.1.5. | Sentença proferida comprovadamente por prevaricação, concussão ou corrupção passiva | 86 |
| 4.1.6 | Sentença proferida fora do prazo | 87 |
| 4.1.7 | Desrespeito aos princípios do devido processo legal arbitral | 88 |
| 4.2 | AÇÃO RESCISÓRIA | 89 |
| 4.3 | RECLAMAÇÃO | 91 |
| 4.4 | AUSÊNCIA DE MEIO DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICO CONTRA A DECISÃO ARBITRAL QUE INOBSERVA PRECEDENTE OBRIGATÓRIO | 94 |
| 5. | CONCLUSÃO | 97 |

1 INTRODUÇÃO

Em março de 2016, mês do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, ocorreu, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, um seminário denominado “Desafios e oportunidades na arbitragem doméstica e internacional”, realizado no Centro Cultural Fundação Getúlio Vargas, onde dois dos maiores arbitralistas brasileiros, ambos coautores da Lei de Arbitragem, discutiram a vinculação dos árbitros aos precedentes obrigatórios da então nova Lei Processual.

Aquela discussão acalorada foi o despertar do interesse pelo tema apresentado neste trabalho monográfico, que versa sobre a teoria dos precedentes relacionada à arbitragem, analisando a aplicabilidade dos precedentes obrigatórios do direito brasileiro no processo arbitral, e eventuais meios de impugnação à decisão que não observa precedente obrigatório aplicável à hipótese sob julgamento por árbitros.

Com efeito, estabelecido pelo CPC/2015 a obrigatoriedade de observação de determinadas decisões judiciais pelos juízes e tribunais, restou o questionamento se os árbitros, que exercem função jurisdicional e produzem sentença cujos efeitos são semelhantes aos das sentenças judiciais, também estão vinculados às decisões que passaram a vincular os juízes togados.

De fato, há um interesse social em saber – especialmente quanto àqueles que litigam em arbitragens ou se dedicam ao estudo do tema – se as mesmas normas jurídicas que vinculam a atividade decisória do juiz togado vinculam também o árbitro livremente eleito pelas partes.

Assim, ao analisar a vinculação dos árbitros às normas jurídicas advindas dos precedentes obrigatórios do novo CPC, verificar-se-á se existe algum meio de impugnação cabível e hábil a sanar eventual erro cometido pelo julgador quando da não aplicação de precedente supostamente aplicável.

Inicialmente, é preciso frisar que não se pretende esgotar tematicamente todos os meios de impugnação possíveis contra a sentença arbitral, mas busca-se analisar aqueles meios que são discutidos pela doutrina arbitralista desde o surgimento da celeuma ora discutida, que remonta a período anterior à vigência do novo CPC, e que certamente perdurará por tempo indeterminado.

No primeiro capítulo será trabalhar-se-á a teoria geral dos precedentes, analisados suas principais questões, notadamente a identificação da norma do precedente, o que não constitui norma, os fundamentos constitucionais deste sistema, a diferenciação entre precedentes vinculantes e precedentes persuasivos, e o seu enquadramento na teoria do direito, enquanto mais uma fonte normativa a integrar o ordenamento jurídico.

A utilização dos precedentes como forma de argumentação e, mais especificamente, como norma jurídica vinculante, advém dos países de tradição jurídica de *common law*, berço da doutrina do “*stare decisis et non quieta movere*”, e que significa “manter decisões e não alterar questões já definidas”.

Num movimento de aproximação entre os sistemas de *common law* e de *civil law*, o Brasil, país tradicionalmente de *civil law*, inseriu os precedentes obrigatórios em seu corpo normativo, visando conferir maior segurança jurídica, igualdade e estabilidade ao ordenamento jurídico.

Deste moto, o precedente, conceituado como uma decisão que servirá como fundamento para prolação de decisões futuras que possuam iguais ou semelhantes questões de fato e de direito, passa a ser compreendido como uma norma jurídica do direito brasileiro, assim como ocorre com a norma legal.

No segundo capítulo, será analisar-se-á o instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto um meio privado de solução de controvérsias por meio do qual as partes, utilizando-se da autonomia privada inerente a todo sujeito de direito, decidem submeter determinado conflito existente ou futuro à apreciação de árbitros.

Antes do advento da Lei de Arbitragem (Lei federal n. 9.307/1996), não se conferia a tal instituto caráter jurisdicional, posto que a sentença final dada pelo árbitro necessitava de homologação do Poder Judiciário, para que, só então, pudesse ser executada.

No entanto, após 1996, a arbitragem adquire o caráter de equivalente jurisdicional, posto que serve para pacificar relações interpessoais, realizada por meio de terceiro imparcial, e que resolve o conflito de maneira definitiva, sendo a sentença arbitral considerada título executivo judicial.

Assim, analisar-se-ão quais direitos (ou situações jurídicas) podem ser submetidos à arbitragem, obedecidos os critérios de arbitrabilidade subjetiva (quem pode se

submeter à arbitragem) e os critérios de arbitrabilidade objetiva (quais matérias são arbitráveis).

Ainda, analisar-se-ão os princípios fundantes do instituto, notadamente a autonomia privada, a competência-competência e o devido processo legal arbitral, todos a conferir legitimidade à arbitragem e possibilitar um procedimento justo.

Diferenciar-se-á a arbitragem de equidade e de direito, e verificado se, na arbitragem de direito, quando as partes não fazem qualquer ressalva acerca da norma legal aplicável, ou não excluem expressamente a incidência dos precedentes na resolução do conflito, estão os árbitros obrigados a decidir conforme o direito como um todo (ordenamento jurídico) ou com base apenas em algumas normas, escolhidas pelos julgadores.

Ao fim do segundo capítulo, analisar-se-á se o árbitro tem o dever de julgar com base nos precedentes, e verificado se, na hipótese de não atendimento ao comando do precedente aplicável, incorre o mesmo em erro de direito.

Já no terceiro capítulo, verificar-se-ão eventuais meios de impugnação à decisão arbitral, e analisado se os mesmos são cabíveis contra a sentença de árbitros que não obedecem precedente obrigatório. Assim, discorrer-se-á acerca da ação anulatória, da ação rescisória e da reclamação.

2 O PRECEDENTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O Código de Processo Civil de 2015¹ (Lei federal n. 13.105/2015) inaugurou no Brasil um microsistema normativo que atribuiu a determinadas decisões judiciais caráter vinculante.

O sistema de precedentes obrigatórios, oriundo dos países de tradição jurídica de *common law*, diminui a possibilidade de decisões contraditórias e divergentes entre juízes e tribunais, contribuindo para a garantia da segurança jurídica, da integridade e da coerência do ordenamento jurídico.

Como vetor da aplicação dos precedentes no ordenamento brasileiro, o artigo 927 do CPC/2015² determina a vinculação dos magistrados a um determinado rol de decisões, cuja não observação leva, necessariamente, à invalidade do ato judicial.

Neste capítulo, analisar-se-á o precedente no ordenamento jurídico pátrio: a sua importação dos sistemas de tradição de *common law*; a sua existência num sistema de tradição de *civil law*; o seu conceito, características e formas de aplicação; as técnicas de confronto e superação do precedente; as espécies de precedente; seus fundamentos constitucionais e a sua situação enquanto norma jurídica do direito brasileiro.

2.1 O PRECEDENTE NO SISTEMA DE *COMMON LAW*

O *common law* é a tradição jurídica surgida na Inglaterra, num contexto de aplicação de um mesmo direito a todo o reino³. Até o surgimento e estabelecimento do *common law* como forma de produção e aplicação das normas jurídicas, tinha-se uma pluralidade de “direitos locais” distintos entre si, o que deu azo, em determinado momento histórico, à criação de um “direito comum”, assim chamado por que, as

¹ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

² *Ibidem*.

³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira.** São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 41.

sentenças prolatadas pelos juízes do Reino, cuja competência era conferida pelo rei, aplicavam-se indistintamente em toda a Inglaterra⁴.

É o direito desenvolvido pelos juízes⁵, com pouca ou quase nenhuma influência do direito romano, e cuja autoridade assenta-se em suas origens e na sua aceitação por sucessivas gerações, e que visa garantir a perpetuação da certeza e da segurança jurídicas⁶.

Dentro do sistema de *common law*, desenvolveu-se a doutrina do *stare decisis*, doutrina esta cujo nome é oriundo do latim “*stare decisis et non quieta movere*”, e que significa “manter decisões e não alterar questões já definidas”⁷.

A partir da construção desta doutrina, é que se começou a firmar, ainda na Inglaterra, a ideia de que as Cortes devem basear suas decisões em decisões anteriores⁸. Neste período, tornava-se praxis a edição de compilações de decisões, a partir dos denominados *Yearbooks*, para que os juízes tivessem acesso às decisões previamente proferidas e nelas pudessem se basear⁹.

2.2 DA APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS DE *COMMON LAW* E DE *CIVIL LAW*

Com efeito, o referido sistema difere essencialmente daqueles de tradição *civil law*. Nos sistemas de *civil law*, a certeza e a segurança jurídicas são consideradas um

⁴ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 63.

⁵ FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico Anglo-Americano**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 67.

⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 41, 2014, pp. 44 e 75.

⁷ MOURA JÚNIOR, Aluizio Jácome de. **A adoção do precedente judicial vinculante do sistema de common law: motivação das decisões e acesso à justiça substancial**. Disponível em: <<https://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F10663420141212190243424567/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016, p. 52.

⁸ BARBOZA, *op. cit.*, 2014, p. 74.

⁹ MOURA JÚNIOR, *op. cit.*, 2016, p. 53.

verdadeiro dogma, de valor supremo, a ser alcançado por meio da legislação positivada, codificada, acessível ao conhecimento de toda a população¹⁰.

A intenção, numa acepção inicial nos países de tradição de *civil law*, é limitar o poder dos juízes, cuja atividade deve estar atrelada, invariavelmente, à lei escrita, não lhe sendo dada a aptidão para criar o direito¹¹.

Vê-se, assim, que as tradições de *civil law* e *common law* possuem distinções estruturais. O desenvolvimento histórico do *civil law* esteve sempre associado às codificações, que buscaram assegurar ao direito a segurança jurídica por meio da limitação da atividade criativa do juiz – a este, bastava interpretar o caso concreto e lhe aplicar a lei.

Maurício Ramires ensina que, no *civil law*, os juristas buscam as normas em diplomas pré-estabelecidos, tais quais o *Corpus Juris Civilis*, os códigos, as constituições e o conjunto das leis infraconstitucionais. De forma simplificada, os sistemas de *civil law* tem como pilar norteador a lei escrita, emanada do poder legislativo, ao passo em que os sistemas de *common law* fundam-se em decisões judiciais pretéritas, denominadas precedentes¹².

Já o *common law* se desenvolveu a partir do *judge-made-law*, vale dizer, através do consistente e paulatino exercício decisório baseado em precedentes, cuja limitação da atividade do juiz não estava num código (lei), mas sim na obrigação de se respeitar decisões previamente proferidas¹³.

Isso não significa, no entanto, que não existe neste sistema normas escritas emanadas do poder legislativo. Nos Estados Unidos, país de tradição de *common law*, por exemplo, há constituição escrita, bem como normas emanadas do parlamento e que são igualmente vinculantes, como os denominados *acts*, *bills* e *resolutions*.

¹⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 75.

¹¹ *Ibidem*, p. 73. Esta ideia, no entanto, já se encontra superada, haja vista ser pacífico na doutrina que o juiz, ao exercer a jurisdição, cria norma individual para o caso concreto, resolvendo o conflito (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 156).

¹² PUGLIESE, William. **Precedentes e a civil law brasileira**: interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 21.

¹³ BARBOZA, *op. cit.*, 2014, p. 76.

O Brasil é, tradicionalmente, um país de *civil law*. Tal afirmação não advém, no entanto, de mera constatação histórica acerca da produção jurídica brasileira, mas, sim, de uma leitura do art. 5º, II, da Constituição Federal¹⁴, que estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”¹⁵.

A despeito do *civil law* e do *common law* serem tradições jurídicas fundamentalmente diversas, os sistemas jurídicos de diferentes países, cada vez mais, mesclam as ideias que anteriormente serviam a uma rígida distinção.

Se, por um lado, a Inglaterra, berço do *common law* e da utilização dos precedentes como fonte do direito, utiliza da legislação escrita para regular um sem número de questões sociais de grande relevância¹⁶, o Brasil, tradicionalmente de *civil law*, adota um sistema de precedentes obrigatórios cuja inobservância leva à invalidade da decisão.

2.3 CONCEITO DE PRECEDENTE

O precedente judicial corresponde à decisão elaborada sobre um determinado caso, caso este que pode servir como parâmetro de julgamento para casos futuros e semelhantes¹⁷.

É importante perceber, de início, que o precedente existe independentemente de ser seguido futuramente ou não. É, portanto, uma decisão judicial, com fundamentos de fato e de direito, e que se caracteriza pela aptidão (autoridade) de pautar decisões futuras¹⁸.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

¹⁵ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 61.

¹⁶ PUGLIESE, William. **Precedentes e a *civil law* brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 36.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 441.

¹⁸ MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. 2012, 208 f. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 19.

Trata-se de um conceito que preza pelo respeito ao passado, na medida em que gera uma expectativa de que situações futuras serão resolvidas com base em casos já consumados, fazendo com que os sujeitos pautem suas condutas no padrão de comportamento estabelecido no precedente¹⁹.

Não se confunde com a mera experiência, compreendida enquanto o entendimento acerca de determinada situação pretérita que auxilia o trato com o presente, nem tampouco com o exemplo, sendo este mero fato ou conduta, que, por seu valor, pode ou não orientar o comportamento²⁰.

Diferentemente do exemplo e da experiência, o precedente é um dado da realidade do qual se extrai uma norma jurídica, geral e abstrata, aplicada toda vez que se verificar uma decisão posterior que possui mesmas (ou semelhantes) questões de fato e de direito²¹. O precedente *lato sensu* não é a norma jurídica em si, mas a decisão judicial, dotada de autoridade, da qual se extrai a norma.

Distintos também são os conceitos de precedente e jurisprudência. O precedente é uma única decisão, enquanto que a jurisprudência consiste num padrão decisório, obtido a partir da formulação de decisões reiteradas num mesmo sentido, pressupondo constância e uniformização²². Esta é mais ampla, e é formada pelo conjunto daqueles produzidos em determinado sentido²³, de modo que, a reiteração da aplicação de um precedente pode dar ensejo à formação de jurisprudência.²⁴

A utilização do precedente, vale dizer, o recurso a uma decisão pretérita como fundamento de decisões futuras em situações semelhantes de fato e de direito, é uma forma de argumentação, baseada no fato de que, em virtude de um determinado evento ter ocorrido de determinada maneira anteriormente, deve este novo evento se repetir daquela mesma forma²⁵.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 106.

²⁰ *Ibidem*, p. 103.

²¹ ZANETI JR. Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 364.

²² MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. 2012, 208 f. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 19.

²³ *Ibidem*, p. 20.

²⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 487.

²⁵ SCHAUER, Frederick. Teoria dos precedentes. In: DIDIER JR., Fredie, et. al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 50.

Do precedente, então, se extrai uma norma jurídica, que tem caráter geral e abstrato. No entanto, não é a totalidade da decisão judicial que se aplica enquanto norma jurídica geral.

A decisão possui dois elementos a título de aplicação enquanto precedente, quais sejam, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*²⁶. O precedente pode ter eficácia vinculativa ou meramente persuasiva²⁷, e se refere à obrigação do decisor de tomar a mesma decisão que fora tomada em prévias ocasiões, que possuíam as mesmas ou semelhantes matérias de fato e de direito²⁸.

2.3.1. Ratio decidendi

A *ratio decidendi*, conforme os ingleses tradicionalmente denominam o conceito, ou *holding*, terminologia com significado sinônimo mais adotada pelos norte-americanos²⁹, é a razão de decidir ou razões para a decisão, donde se extrai a norma jurídica geral e abstrata do precedente³⁰.

Os fundamentos determinantes da decisão, a parte em que se aplica efetivamente o direito ao caso concreto, o cerne da tese utilizada para se proferir a decisão, é o que compõe a *ratio decidendi*³¹, e que, efetivamente, pode servir como fundamento para decisões futuras que possuam mesmas ou semelhantes situações fáticas e jurídicas.

A *ratio decidendi* é extraída eminentemente da fundamentação do julgado, numa leitura conjugada com o relatório dos fatos e o dispositivo. Com efeito, é com base na

²⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie, et. al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 215.

²⁷ ROSA, Viviane Lemes da. **O Sistema de Precedentes Brasileiro**. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42715/R%20-%20D%20-%20VIVIANE%20LEMES%20DA%20ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18 set. 2016, p. 204.

²⁸ SCHAUER, Frederick. **Precedent**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1836384>>. Acesso em: 18 set. 2016, p. 2.

²⁹ MACÊDO. *Op. cit.*, 2016, p. 216.

³⁰ *Ibidem*, p. 217.

³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 442.

fundamentação que o julgador chegará a uma conclusão sobre os fatos de determinada questão em juízo, formulando o dispositivo³².

Assim, que ao decidir o litígio, o magistrado cria duas normas jurídicas, sendo uma aquela constante no dispositivo da decisão, de caráter individual, pela qual se resolve o caso concreto em apreciação pelo juiz, e outra, de caráter geral, consistente na *ratio decidendi*, vale dizer, os motivos determinantes que sustentam a decisão, a aplicação do direito ao caso concreto³³. Tais motivos devem ser alcançados pela identificação dos fatos relevantes da causa e das razões jurídicas que levam à decisão³⁴.

Inobstante se extrair a *ratio decidendi* da fundamentação da decisão, tais conceitos não se confundem. Com efeito, a fundamentação pode conter outros elementos que não aqueles motivos essenciais utilizados para se chegar à decisão, como o *obiter dictum*, por exemplo, correspondente aos elementos da decisão úteis à sua compreensão, mas dispensáveis enquanto fundamentação jurídica.

Ademais, sendo a *ratio decidendi* uma norma jurídica extraída de um texto (o precedente, e, mais especificamente, sua fundamentação), ela carece de interpretação, de modo que a norma existirá a partir do exercício da atividade do intérprete e da aplicação do direito ao caso concreto³⁵.

É dizer, a norma do precedente não se confunde com o texto do qual ela é extraída, da mesma forma que a norma legal não é a exata correspondência do texto de lei³⁶, pois ambas necessitam ser interpretadas.

A *ratio decidendi* consubstanciará, invariavelmente, uma regra jurídica, dotada de generalidade para ser aplicada em tantos quantos casos possuam semelhantes fatos e direitos. Isso por que os precedentes são utilizados para resolver casos concretos, e estes não podem ser resolvidos sem uma regra³⁷.

Mesmo nas hipóteses em que princípios sejam utilizados como razão de decidir do caso, vale dizer, quando o julgador utiliza dos princípios para resolver determinado

³² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 443.

³³ *Ibidem*, p. 442.

³⁴ *Ibidem*, p. 450.

³⁵ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie, et. al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 224.

³⁶ *Ibidem*, loc. cit.

³⁷ *Ibidem*, p. 229.

caso posto à apreciação, ao se realizar uma interpretação dos fatos e do direito e aplicação deste àqueles, estar-se-á diante de uma regra³⁸: a regra que resolve fim ao litígio.

Deste modo, é possível que a *ratio decidendi* contenha, além de uma regra, também um princípio. Isso se percebe de princípios criados jurisprudencialmente, frutos de reiteradas decisões judiciais acerca de determinado assunto, como é o caso da razoabilidade e da proporcionalidade, concretizados pela aplicação do princípio do devido processo legal, contido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988³⁹.

Nestas hipóteses, haverá a concretização da norma principiológica ao caso posto em análise, para, depois, invariavelmente, realizar a criação da norma regra que resolve o caso, expressão do princípio aplicado.

É importante destacar que o critério da generalidade não é adequado para uma tentativa de enquadramento do precedente enquanto princípio, dentro da teoria do direito.

Se poderia, eventualmente, cogitar tal hipótese, sob o prisma de que o princípio seria um conceito mais geral, no sentido de que se aplicaria em todos os casos semelhantes de maneira indistinta.

Tal critério, no entanto, é inservível, posto que o a generalidade é intrínseca tanto às regras quanto aos princípios, enquanto aptidão para abarcar um número indeterminado de pessoas, não servindo à categorização da norma do precedente. Com efeito, a *ratio decidendi* será sempre uma norma regra dotada de generalidade, aplicada indistintamente a um número indefinido de casos.

A identificação da *ratio decidendi* numa decisão judicial é tarefa complexa. De forma geral, fala-se que a *ratio* constitui-se pelos fundamentos determinantes da decisão, a parte em que se aplica efetivamente o direito ao caso concreto, o cerne da tese utilizada para se proferir a decisão⁴⁰.

³⁸ MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie, et. al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 228.

³⁹ Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. [BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

⁴⁰ MACEDO, *op. cit.*, 2016, p. 216.

Contudo, ao analisar uma decisão judicial, nem sempre é fácil distinguir quais foram os fundamentos determinantes da decisão, e quais não foram, ou, até mesmo, se alguma parte da decisão sequer influi na conclusão tomada⁴¹. Falta, portanto, um método que ponha termo a esta penosa empreitada.

Lucas Buri de Macêdo, diante desta lacuna metodológica, aponta que existem vários e variáveis métodos a indicar quais as partes da decisão judicial que configuram a *ratio decidendi*, métodos estes que, muitas vezes, conduzem a resultados diferentes e até mesmo contrários entre si, não se fazendo possível, sequer desejável, escolher um método como o adequado e preponderante em detrimento de outros⁴².

A solução para o problema do método não deve se dar pela busca de um método correto ou superior, mas sim pelo foco na discussão da aplicação da *ratio decidendi* em casos presentes e futuros.

Com efeito, ao reconhecer a impossibilidade de se determinar um método definidor da *ratio decidendi*, Lucas Buri de Macêdo sustenta que a definição da *ratio* não deve se dar pela eleição de um método, mas há ocorrer em momento posterior, pelo “controle racional da decisão que interpreta o precedente e concretiza sua norma, em perfeito paralelo à problemática da definição da norma legal”⁴³.

Sem propor um método definitivo para identificar a *ratio decidendi*, mas sintetizando a ideia de sua determinação a partir da leitura do relatório, da fundamentação e do dispositivo, Fredie Didier Jr. ensina que:

[a *ratio decidendi*] pode ser elaborada e extraída de uma leitura conjugada de tais elementos decisórios (relatório, fundamentação e dispositivo); importa saber: a) as circunstâncias fáticas relevantes relatadas; b) a interpretação dada aos preceitos normativos naquele contexto; c) e a conclusão a que se chega.⁴⁴

Tem-se, pois, que independentemente do método adotado para a definição da *ratio decidendi*, considerando ser irrelevante o método utilizado em detrimento do resultado a que se chega e da atividade interpretativa posterior, as razões da decisão não

⁴¹ PUGLIESE, William. **Precedentes e a civil law brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 81.

⁴² MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie, et. al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 225.

⁴³ *Ibidem*, p. 227.

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 447.

podem se afastar dos fatos do caso, da aplicação das normas ao caso concreto e à conclusão alcançada.

2.3.2. *Obiter dictum*

Encontrada a *ratio decidendi*, vale dizer, aquelas razões determinantes utilizadas para se alcançar a decisão em comento, os motivos adotados sem os quais não se chegaria à conclusão que se chegou, tem-se que, tudo o mais constante da decisão, útil para a sua completa compreensão, mas dispensável enquanto fundamento jurídico da mesma⁴⁵, corresponde ao que a doutrina denomina *obiter dictum*.

O *obiter dictum* se trata da parte da motivação ou das razões que é inútil para a solução do caso, e, por isso mesmo, inservível para a determinação da norma do precedente. Um argumento acidental, comumente encontrado por exclusão, enquanto tudo aquilo constante na fundamentação que não configura *ratio decidendi*⁴⁶.

A título exemplificativo: questões suscitadas mas não decididas no caso, eventuais argumentos sobre casos meramente hipotéticos, fundamentos sobre pontos não levantados ou enfrentados pelas partes, etc.⁴⁷

A definição do *obiter dictum* no precedente é de suma importância. Por conta da dificuldade em delimitar o que é a *ratio decidendi*, aquilo da decisão que efetivamente se tornará norma jurídica aplicável em ilimitados casos que possuam mesmas ou semelhantes hipóteses de fato e de direito.

Ora, se é sabido que determinada parte da decisão é um mero comentário, mera passagem, consideração ou argumento que não serve à solução do caso, certamente esta parte não configura a norma jurídica do precedente.

Além disso, na maioria das vezes, o *obiter dictum* verificado na decisão sequer é debatido entre os julgadores do órgão colegiado, sendo levantado por um único julgador para auxiliar a compreensão de suas razões. Deste modo, não passa pelo

⁴⁵ ROSA, Renato Xavier da. **Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-151559/pt-br.php>>. Acesso em: 18 set. 2016, p. 64.

⁴⁶ MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 253.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 254.

enfrentamento dos argumentos das partes, não se submetendo ao contraditório, de sorte que, não possui aptidão para se tornar norma jurídica.⁴⁸

Desta forma, o *obiter dictum* nunca é indispensável à fundamentação e à parte dispositivo, de modo que o intérprete deve detectar a sua prescindibilidade para identifica-lo.⁴⁹

Não é difícil perceber as razões disso: sendo a *ratio decidendi* a norma extraída de um precedente, que resolve uma hipótese concreta e põe fim a um caso concreto, é imprescindível que os argumentos utilizados para a formação do convencimento do julgador sejam submetidos ao contraditório, em consonância com o art. 5º, LIV, da Constituição Federal⁵⁰.

Percebe-se, assim, que o *obiter dictum* possui acaba por legitimar a formação da norma do precedente de acordo com as determinações do devido processo legal, na medida em que retira o caráter normativo de tudo aquilo que não tenha sido previamente amplamente debatido entre as partes, prezando pelo contraditório na formação da norma jurídica⁵¹.

Em nenhuma das relações estabelecidas, o dictum é essencial ao dispositivo da decisão do caso presente e é nesse detalhe que se deve ater o julgador, quando da sua identificação

2.4 PRECEDENTES VINCULANTES E PRECEDENTES PERSUASIVOS

A análise e distinção entre precedentes vinculantes e precedentes persuasivos, na teoria do fato jurídico⁵², pertence ao plano da eficácia. Verifica-se, pois, uma vez

⁴⁸ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 254.

⁴⁹ JESUS, Priscila Silva de. **Precedente judicial e a nova compreensão do interesse processual**. 2014, 305 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação em direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014, p. 40.

⁵⁰ Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. [BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

⁵¹ MACEDO, *op. cit.*, 2017, p. 255.

⁵² Fredie Didier Jr. situa o precedente na teoria do fato jurídico enquanto um ato-fato assim classificado por que fruto de uma conduta humana, cujos efeitos se produzem independentemente da vontade de quem realizou a conduta (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 455). É dizer, os

proferida a decisão e estabelecido o precedente, quais os efeitos jurídicos possíveis, distinguindo-se os precedentes que possuem eficácia vinculante daqueles que possuem eficácia meramente persuasiva.

Fala-se em precedente com eficácia vinculante quando o mesmo gera a obrigação da observância da norma jurídica nele contida, de modo que os julgadores subsequentes têm o dever de aplica-lo, sob pena de incorrerem em erro quanto à aplicação do direito, erro este que pode ser *in judicando* ou *in procedendo*.

Num sistema de precedentes obrigatórios, como é o brasileiro (mesmo antes do CPC/2015, mas profundamente ampliado com o advento deste diploma legal), a obrigação de seguir o precedente vinculante decorre da obrigação de julgar conforme o Direito, nada diferindo da obrigação de aplicar a norma legal⁵³.

O efeito absolutamente vinculante do precedente diz respeito à impossibilidade de o juiz não aplicar a decisão, mesmo que fundamentadamente⁵⁴, tal qual ocorria no sistema inglês até a primeira metade do século XX. Tal vinculação, chamada de absoluta, deixou de existir quando se desenvolveu o conceito de *overruling*, que é a possibilidade de a Corte revogar seu próprio precedente⁵⁵.

Quando o precedente possui efeito vinculante, a sua norma jurídica, advinda da *ratio decidendi*, determina aos julgadores a obrigatoriedade de observar o quanto nela estabelecido, adotando-a em sua fundamentação, nas hipóteses de resolução de conflito que possua as mesmas características do precedente⁵⁶.

No ordenamento brasileiro, esses são os precedentes constantes no artigo 927⁵⁷ do CPC/2015, e só podem deixar de ser aplicados pelo julgador, quando este o enfrenta

efeitos do precedente, uma vez existente e válido, não podem ser controlados pela mera vontade do órgão que proferiu a decisão, senão pela atividade interpretativa realizada quando da aplicação do precedente a casos posteriores.

⁵³ MACEDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 79.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 110.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 112.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 455.

⁵⁷ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. [BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em:

na decisão, explicitando na decisão os fundamentos jurídicos pelos quais o precedente não foi aplicado⁵⁸, hipótese em que se estará diante da superação do precedente ou da sua distinção em relação ao caso sob exame.

Os precedentes obrigatórios se subdividem em duas outras categorias, que dizem respeito ao órgão jurisdicional ao qual o órgão é vinculado, quais sejam: horizontais e verticais. Tal classificação serve para verificar qual a relação entre o órgão do qual se originou o precedente e aquele que o aplica nos casos futuros⁵⁹.

Trata-se da delimitação do âmbito normativo do precedente, ou seja, da verificação de quais órgãos jurisdicionais estão obrigados a observar o mandamento de determinado precedente vinculante.

Fala-se em precedente horizontalmente vinculante quando seu efeito obrigatório se realiza dentro do âmbito do próprio órgão julgador. Esses precedentes impõem o dever do tribunal ou juiz de observar os estritos termos da decisão por ele proferida anteriormente.⁶⁰

Noutro sentido, o precedente verticalmente vinculante é aquele que tem como pressuposto a superioridade hierárquica do tribunal do qual se originou o precedente, de modo que aqueles julgadores que a ele estejam subordinados não poderão se afastar de sua aplicação.

Em termos gerais, a eficácia vertical do precedente vinculante se legitima pela competência atribuída a determinados tribunais para dar a última palavra sobre determinado tema de direito, sendo ilógico e incongruente que os tribunais inferiores possam atribuir sentido diverso a questão jurídica já resolvida pelo órgão que revisa as suas decisões⁶¹.

Os precedentes persuasivos, por sua vez, são aqueles que não precisam ser adotados pelo órgão julgador posterior. São hipóteses em que o julgador tem a

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

⁵⁸ MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 80.

⁵⁹ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁰ *Ibidem*, loc. cit.

⁶¹ *Ibidem*, p. 81.

liberdade de decidir de forma distinta daquela constante no precedente, sem, com isso, incorrer em erro⁶².

A persuasão é a eficácia mínima do todo precedente, e que serve como um argumento de observação não obrigatória, mas útil ao convencimento do juiz da causa⁶³.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni assevera que só existe eficácia persuasiva de precedente judicial quando há algum constrangimento sobre aquele que vai decidir, sendo necessário que o juiz ou tribunal se sinta obrigado a decidir da forma consubstanciada no precedente⁶⁴.

Segundo o referido autor, o precedente persuasivo só pode ser rejeitado justificadamente, de modo que a sua desconsideração sem a devida fundamentação é causa para anulação da decisão, tal qual o descaso do juiz em relação à prova⁶⁵.

É preciso destacar que a doutrina ainda cuida de elaborar outras classificações do precedente quanto à sua eficácia, a exemplo da eficácia de obstar a revisão de decisões, eficácia autorizante, eficácia rescindente ou deseficacizante, que permite revisão de coisa julgada, etc.

No entanto, tais classificações nada mais são do que um desdobramento do efeito vinculante dos precedentes, e que analisam outras consequências jurídicas da incidência de determinados precedentes obrigatórios⁶⁶.

2.5 TÉCNICA DE CONFRONTO DE PRECEDENTES – DISTINGUISHING

Uma vez proferida a decisão e formado o precedente, este deve ser aplicado sempre que se verificar, pelo julgador subsequente, similitude de questões de fato e de direito

⁶² Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 79.

⁶³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 455.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 116.

⁶⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁶⁶ DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, *op. cit.*, 2015, pp. 457-460.

com o caso sob análise, quando este caso estiver sob o âmbito normativo do precedente⁶⁷.

Não se exige, contudo, que essa semelhança seja absoluta: fosse assim, precedente algum jamais seria aplicado, posto que é humanamente impossível que um fato se repita da exata forma como aconteceu em momento pretérito, ainda que sob as mesmas circunstâncias⁶⁸.

Portanto, para verificar a aplicabilidade do precedente quanto à semelhança de fatos dos casos, deve-se observar quais fatos foram decisivos para que a decisão anterior fosse tomada, e, ato contínuo, analisar as similaridades com o caso subsequente, especificando se os fatos considerados importantes estão presentes e se há fatos irrelevantes à aplicação do precedente⁶⁹.

Há que se verificar, num primeiro momento, as distinções existentes entre o precedente e o caso *sub examine*, de modo que ao aplicador do direito cabe determinar se essas distinções são suficientes para afastar a aplicação do precedente e, conseqüentemente, atrair um tratamento jurídico distinto.⁷⁰

De fato, sempre existirão diferenças entre os casos, mas somente as distinções quanto aos fatos substanciais do caso, vale dizer, quando há uma distinção jurídica, é que a aplicação do precedente restará afastada.⁷¹

Tem-se, dessa forma, que em regra o precedente deve ser aplicado todas as vezes em que se verificar as similitudes de fatos entre os casos, sendo uma exceção à regra geral a não aplicação do precedente em virtude da distinção entre os fatos substanciais dos casos⁷².

Assim, sempre que o juiz verificar diferenças fáticas fundamentais entre os casos examinados, deixando de aplicar o precedente por esta razão, se estará diante de um *distinguishing*.⁷³

⁶⁷ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 247.

⁶⁸ MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 264.

⁶⁹ *Ibidem*, loc. cit.

⁷⁰ *Ibidem*, loc. cit.

⁷¹ *Ibidem*, p. 266.

⁷² SILVA, *op. cit.*, 2005, p. 247.

⁷³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 491.

A distinção consiste no método aplicativo dos precedentes, vale dizer, o julgador há sempre que analisar as diferenças existentes entre o caso paradigma e o subsequente, para verificar se elas são relevantes ao ponto de afastar a incidência do precedente. Não se restringe, porém, ao órgão jurisdicional do qual o precedente se originou: todo aplicador do direito há de proceder com a distinção entre os casos, para entender pela sua aplicabilidade, ou não.⁷⁴

O *distinguishing* se subdivide em duas categorias: em sentido amplo e em sentido estrito. A distinção em sentido amplo corresponde ao processo argumentativo por meio do qual se demonstra as diferenças e semelhanças entre o caso paradigma e o sob análise. Já a distinção em sentido estrito se refere ao resultado obtido com o processo de diferenciação, ou seja, toda vez que se diferencia concretamente o caso sob análise do precedente que se buscou aplicar, se está diante de um *distinguishing* em sentido estrito⁷⁵.

Fala-se também em distinção restritiva (*restrictive distinguishing*) quando se recusar a aplicação do precedente por uma interpretação restritiva da *ratio decidendi* do mesmo, entendendo que o caso concreto possui peculiaridades que impedem a aplicação da mesma tese outrora firmada. De outro modo, tem-se o *ampliative distinguishing* quando se estende o tratamento dado ao precedente ao caso subsequente, inobstante a existência de peculiaridades neste, quando o juiz entender lhe ser aplicável a mesma tese, fundamentadamente.⁷⁶

É importante perceber que a realização do *distinguishing* opera no campo da eficácia. Ou seja, a realização de uma distinção corresponde à não aplicação do precedente a um determinado caso, seja em virtude da existência de um fato substancial diferente que demande tratamento diverso, seja por que os fatos do caso presente não correspondam suficientemente aos fatos do precedente.

⁷⁴ MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 263.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 266.

⁷⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 492; MACEDO, *Op. cit.*, 2017, pp. 270-271.

Em um ou em outro caso, a autoridade do precedente não resta maculada, o precedente é existente e válido, mas somente ineficaz quanto àquele caso específico em virtude da diferenciação existente.⁷⁷

Fator de suma importância inerente à realização contínua do *distinguishing* na aplicação de precedentes é a sua contribuição para a delimitação da *ratio decidendi*. Com efeito, a norma enunciada em um precedente originário só tem a sua abrangência delimitada a partir de sua aplicação em casos subsequentes, servindo a distinção para separar do precedente aqueles fatos desnecessários à afirmação da tese jurídica, daqueles substanciais e fundamentais, necessários à sua aplicação.⁷⁸

Por fim, há as situações em que o órgão jurisdicional, ao analisar e decidir determinado caso, simplesmente ignora um precedente obrigatório, não fazendo qualquer referência à norma aplicável. São casos em que o resultado obtido teria sido diverso se o precedente fosse observado, hipótese em que se fala de decisão *per incuriam*, que é omissa, consoante estabelece o art. 1.022, parágrafo único, I e II, do CPC/2015⁷⁹.

2.6 TÉCNICAS DE SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES – OVERRULING E OVERRIDING

Assim como qualquer dado ou fato social, o precedente, proferido em determinado espaço e tempo, existe numa conjuntura social, econômica, política e jurídica que contextualiza e, até mesmo, justifica a existência daquela decisão, da forma como foi proferida.

Ocorre que, com frequência, o contexto no qual fora proferida a decisão vem a mudar, de modo que a existente do precedente judicial, naqueles moldes, não mais se

⁷⁷ MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 267.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 271.

⁷⁹ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. [BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 493.

justifica, tornando-se indispensável a sua modificação ou, até mesmo, a sua superação⁸⁰.

Tal fato diz respeito à própria função social do direito, haja vista são ser dado a esta forma de regulação social atribuir peso absoluto ou imutabilidade a normas jurídicas indistintamente, sem que isso acarrete injustiças e incoerências na prática.

As mudanças sócias, sejam na tecnologia, na política, nos costumes, nas relações interpessoais, enfim, em tudo o quanto diga respeito ou se relacione com as normas jurídicas, podem, em determinado momento, ensejar a modificação destas, quando se verificar que as mesmas estão na contramão das necessidades e aspirações da sociedade.⁸¹

Até mesmo porque, num sistema normativo, e, mais especificamente, de precedentes obrigatórios, tem-se que os precedentes, quando existentes e válidos, não se tratando de hipótese de distinção em relação ao caso concreto, devem ser aplicados, independentemente do valor que o julgador tenha para com os mesmos.

Caso o juiz assim não aplique o precedente, de maneira fundamentada e aceitável, se estará diante de um *error in iudicando*, assim como ocorre com uma lei com a qual o julgador eventualmente não concorde.⁸²

Deste modo, num sistema de precedentes obrigatórios, é imprescindível a existência de métodos de superação ou modificação do precedente, haja vista a possibilidade de causa e manutenção de situações injustas, com a aplicação contemporânea de precedentes proferidos em contextos sociais, políticos, econômicos e jurídicos substancialmente diferentes.

Assim, quando a norma jurídica não mais satisfaz as exigências da congruência social, bem assim quando os valores que o legitimaram são melhor servidos pela sua invalidação do que com sua superação, deve o precedente ser invalidado.⁸³

Essa invalidação pode ser total ou parcial. O *overruling* é justamente a revogação total do precedente obsoleto, uma decisão que cria uma norma que invalida uma regra

⁸⁰ MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 282.

⁸¹ *Ibidem*, p. 283.

⁸² *Ibidem*, p. 284.

⁸³ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 267.

anteriormente firmada, toda vez que se verificar as circunstâncias mencionadas, ou seja, quando o precedente não mais se justificar no contexto presente diferente do qual fora produzido.⁸⁴

Quando se realiza o *overruling*, se está, em verdade, substituindo o precedente superado por um outro, adequado à realidade presente. Em outras palavras, o *overruling* é a retirada de determinada *ratio decidendi* do ordenamento jurídico, com a consequente substituição por uma outra.⁸⁵

Conforme ensina Lucas Buril de Macêdo, existem três aspectos que justificam a superação dos precedentes: a) um de natureza substancial, pelo qual se verifica que a manutenção do precedente a ser *overruled* é materialmente inadequada e causadora de injustiças, ensejando a sua substituição; b) um de natureza formal, pelo qual se verifica que as razões materiais para superação do precedente superam as razões formais para sua manutenção; e c) um fundamentado no princípio da segurança jurídica, pelo qual o tribunal deve, após realizar a mudança, se empenhar na proteção dos sujeitos que atuaram com a expectativa na aplicação do precedente superado.⁸⁶

Thomas da Rosa Bustamante ensina que, de maneira distinta do que ocorre com as técnicas de aplicação do precedente, que dizem respeito, somente, à eficácia de determinada *ratio decidendi* para um determinado caso, a superação total de um precedente configura evento jurídico significativo, na medida em que modifica drasticamente o direito⁸⁷.

Com efeito, o *overruling* consiste na revogação de um precedente, com a retirada de uma *ratio decidendi* do ordenamento jurídico, sendo esta *ratio* uma norma jurídica que, com a superação, deixa de existir.

No direito brasileiro, a superação dos precedentes só é admitida pelo próprio tribunal do qual se originou a decisão ou por outro que ocupe posição hierárquica superior⁸⁸. Assim, os precedentes do Supremo Tribunal Federal só podem ser alterados pelo próprio Pretório Excelso, na mesma medida quem os precedentes do Tribunal de

⁸⁴ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 266.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 289.

⁸⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 392.

⁸⁸ MACEDO, *Op. cit.*, *loc. cit.*

Justiça do Estado da Bahia podem ser alterados por ele mesmo ou pelos tribunais superiores aos quais esteja submetido.

O *overruling* também pode se dar de maneira expressa ou tácita. A superação expressa ocorre quando o tribunal expressamente decreta que aquela *ratio decidendi* não mais pertence ao ordenamento jurídico. A tácita, por sua vez, ocorre quando o tribunal simplesmente supera o entendimento firmando no precedente anterior, sem fazer qualquer menção acerca da superação.

No ordenamento jurídico brasileiro, só se admite o *overruling* expresso, conforme determina o art. 927, §4^o⁸⁹, do CPC/2015. Segundo Thomas da Rosa Bustamante, sempre que uma *overruling* for ocorrer, o precedente a ser superado deve ser necessariamente enfrentado, expressamente tematizado enquanto norma jurídica invalidada.⁹⁰

Enquanto o *overruling* consiste na invalidação total de determinado precedente e sua substituição por um outro, o *overriding* se caracteriza pela revogação parcial de um precedente. Este ocorre quando um órgão jurisdicional realiza uma distinção reductiva de dada *ratio decidendi*, ampliando outra que ocupe o lugar da parte do precedente revogada.

No entanto, Lucas Buril de Macêdo sustenta que o conceito de *overriding* é dispensável ao sistema de precedentes brasileiro, por se tratar de fenômeno extremamente específico e que pode ser representado pelas distinções.⁹¹

2.7 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO SISTEMA DE PRECEDENTES

O sistema de precedentes obrigatórios do CPC/2015 se fundamenta em uma série de princípios constitucionais. A doutrina costuma elencar alguns princípios que baseiam

⁸⁹ Art., 927, § 4^o A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. [BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

⁹⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 389.

⁹¹ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 302.

o sistema de precedentes, como a legalidade, a isonomia, a segurança jurídica, a motivação, o contraditório, a coerência, entre outros.

No presente tópico, serão analisados aqueles princípios indispensáveis ao sistema de precedentes, e que se relacionam com o estudo da aplicação desta espécie normativa no âmbito da arbitragem, quais sejam, os princípios da segurança jurídica e da igualdade.

2.7.1. Segurança jurídica

A segurança jurídica se apresenta como um princípio geral de direito que assegura ao cidadão a certeza de que o Estado e os demais sujeitos de direito agirão em conformidade com o ordenamento, e que o aparelhamento estatal, quando verificar que o ordenamento não está sendo seguido, o fará prevalecer⁹².

Serve, pois, para que o cidadão saiba como agir, bem como possa esperar que determinada situação se desenrole da maneira esperada, haja vista a sua normatização dentro do ordenamento. Conforme lição de Luiz Guilherme Marinoni, para que se tenha segurança jurídica, é necessário que haja “univocidade na qualificação das situações jurídicas” e “previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato”⁹³.

Tradicionalmente, os sistemas de *civil law* e de *common law* possuem, cada um, seus próprios mecanismos para estabelecer segurança jurídica, partindo-se da premissa de que todo Estado Democrático de Direito tem como alicerce fundamental a garantia da segurança⁹⁴.

As tradições jurídicas de *civil law* buscariam atender a segurança jurídica por meio das leis e das codificações, ao passo em que os países de *common law* tentariam obter a segurança a partir da doutrina do *stare decises* e do respeito ao precedente⁹⁵.

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 120.

⁹³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁹⁴ MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 94.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 95; MARINONI, *Op. cit.*, p. 122.

Ensina Marinoni⁹⁶ que os sistemas de *common law* são muito mais eficazes na garantia da segurança jurídica, tendo em vista que o direito legislado e codificado “estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário”.

Segundo Lucas Buril de Macêdo, a segurança jurídica deve ser realizada a partir de três pontos primordiais: a cognoscibilidade, a estabilidade e a previsibilidade, consistentes em três aspectos indissociáveis em relação à segurança, de modo que um sistema jurídico não pode se pretender seguro se negligencia quaisquer um dos referidos elementos.⁹⁷

A cognoscibilidade se refere à possibilidade de o jurisdicionado compreender todo o processo de criação das normas jurídicas em determinado sistema, bem assim conhecer anteriormente as fontes normativas que baseiam aquele ordenamento, e determinar, ao mínimo razoavelmente, o seu preenchimento semântico.⁹⁸

Em outras palavras, a cognoscibilidade consiste na possibilidade do sujeito saber, previamente, qual a valoração jurídica dada à sua conduta, ou seja, qual o tratamento dado pelo ordenamento jurídico àquela conduta específica realizada ou que se pretende realizar.⁹⁹

A estabilidade se refere à continuidade do direito, à sua preservação, numa perspectiva vinculada ao passado. Não significa que o direito não deva ser susceptível a mudanças, pelo contrário, mas que essas mudanças se deem de forma racional, afastada de alterações violentas e desprovidas de critérios, posto que estas representam uma afronta à liberdade e à dignidade das pessoas¹⁰⁰.

Repita-se: a estabilidade não se confunde com imutabilidade, uma vez que aquela pressupõe uma margem de flexibilidade, não apenas para proporcionar mudanças, como também para que tais mudanças se deem conforme o direito, possibilitando a sua controlabilidade jurídica.¹⁰¹

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 123.

⁹⁷ MACEDO, *Op. cit.*, 2017, p. 100.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 101.

⁹⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 103.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 102.

A previsibilidade é o elemento da segurança jurídica que se projeta para o futuro. Diz respeito à possibilidade de as pessoas, conhecendo o direito e sua aplicação, poderem se programar e realizar seus projetos com um mínimo de expectativa de efetivação. Em outras palavras, a previsibilidade diz respeito à confiabilidade dos cidadãos em relação aos seus próprios direitos, a partir de um conhecimento da ordem jurídica e de sua aplicação.¹⁰²

Pela previsibilidade, os cidadãos passam a ter uma previsão razoável sobre a aplicação do direito nas decisões judiciais. Havendo ela, os cidadãos confiam em decisões passadas para tomar suas decisões, empenhando recursos e adotando condutas com base nelas.¹⁰³

No entanto, a previsibilidade não confere certeza absoluta acerca da resolução de determinada questão, mas possibilita antever com certa razoabilidade as alternativas interpretativas na aplicação da norma, bem assim conhecer como tal norma vem sendo aplicada por determinado órgão jurisdicional.¹⁰⁴

É de se notar que a previsibilidade guarda forte relação com o sistema de precedentes obrigatórios, na medida em que estes consistem em decisões judiciais, e, mais especificamente, nas razões fundamentais utilizadas para se tomar determinada decisão, que será aplicada em casos futuros que possuam as mesmas questões de fato e de direito. Ora, num sistema de precedentes obrigatórios, os tribunais seguem suas decisões anteriores, criando no jurisdicionado a expectativa de que aquela situação estabilizada venha a se repetir.

Um Estado só pode se pretender “de Direito” caso preze pela segurança jurídica. O art. 5º da Constituição Federal de 1988 arrola a segurança em seu caput, juntamente com o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, consagrando-a, pois, como um princípio constitucional e como um direito fundamental. Ainda, a Constituição Federal possui uma série de dispositivos que protegem a segurança jurídica, como os

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 126.

¹⁰³ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 104.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 105.

incisos II e XXXVI, que tratam, respectivamente, do princípio da legalidade e da inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito¹⁰⁵.

Desta forma, atribuir ao Estado o dever de se comportar conforme o direito e aplicá-lo sempre que necessário, na mesma medida em que se possibilita ao sujeito definir seu comportamento com base nesta mesma ordem jurídica, consiste em medida de consagração não só da Constituição Federal, mas também do próprio Estado Democrático de Direito.¹⁰⁶

2.7.2 Igualdade

O princípio da igualdade é consagrado no caput do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”¹⁰⁷. A interpretação constitucional do referido dispositivo leva à conclusão de que sujeitos em igualdade de condições devem ser tratados de maneira igual, ao passo em que os desiguais devem ter um tratamento desigual, na medida da desigualdade. Tal medida se justifica no próprio reconhecimento de uma situação de desigualdade, que demanda um tratamento desigual para se atingir uma igualdade material.¹⁰⁸

Ab initio, é preciso fazer uma reinterpretação do texto do caput do art. 5º, posto que o mesmo não mais satisfaz os anseios da complexa sociedade contemporânea. Com efeito, não é somente perante à lei que todos são iguais, devendo-se estender tal conceito para abarcar o próprio direito, formando-se o entendimento de que todos são iguais perante a norma jurídica, sem distinção de qualquer natureza.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Art. 5º 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: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; XXXVI - XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. [BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 118-121.

¹⁰⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

¹⁰⁸ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 116.

¹⁰⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 468.

Também, necessária é a compreensão de que o referido se dirige a todos os sujeitos de direito, indistintamente. Aos particulares, que detém o direito de ser tratados igualmente ou desigualmente, caso a realidade fática assim demande, e ao Estado, seja na edição das leis, seja no exercício das funções da Administração Pública, seja no exercício da função jurisdicional, devendo-se sempre proceder em atenção ao princípio.¹¹⁰

O sistema de precedentes obrigatórios contribui sobremaneira, principalmente, ao atendimento do princípio da igualdade no exercício da função jurisdicional. Com efeito, os precedentes contribuem para que soluções iguais sejam dadas a casos iguais da mesma forma que soluções diferentes devem ser dadas para casos distintos.

Desta forma, não é permitido que o exercício da jurisdição dê tratamentos jurídicos distintos a situações semelhantes, sob pena de violar o princípio da igualdade. Analogamente, o princípio da igualdade impõe que os litigantes de hoje sejam tratados da mesma forma que os litigantes do passado, desde que existam as mesmas razões para tanto.¹¹¹

2.8 PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO

Os precedentes judiciais podem ter caráter obrigatório ou meramente persuasivo. No ordenamento jurídico brasileiro, vinculantes são os precedentes advindos das decisões dos Tribunais Superiores. Ademais, os precedentes dos Tribunais de Justiça que se referem à interpretação de lei municipal ou estadual ou da Constituição do Estado, exceto nos casos em que o dispositivo seja mera reprodução da Constituição Federal, também são vinculantes.¹¹²

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre matéria constitucional enunciados em súmula são vinculantes para todos os tribunais brasileiros. No mesmo sentido, os precedentes dos demais tribunais superiores no que se refere à matéria

¹¹⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹¹¹ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 118.

¹¹² *Ibidem*, p. 353.

de sua especialização são enunciados em súmula também obrigatórios para todos os órgãos jurisdicionais que lhe sejam hierarquicamente inferiores.¹¹³

O art. 927 do CPC¹¹⁴ elenca os precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro. São eles:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Desta forma, verificadas quaisquer das hipóteses do art. 927 do CPC/2015, o magistrado tem o dever de aplicar o precedente, sob pena de incorrer em *error in judicando*, violando norma jurídica aplicável ao caso.

2.8.1. As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

Conforme o art. 927, I, do CPC/2015¹¹⁵, são obrigatórios os precedentes do Supremo Tribunal Federal em processo de controle concentrado de constitucionalidade, que tem efeito vinculante em relação a todos os órgãos jurisdicionais brasileiros.¹¹⁶

O controle de constitucionalidade em caráter concentrado se refere a uma fiscalização abstrata de leis e atos normativos do público em face da Constituição, Federal ou

¹¹³ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 353.

¹¹⁴ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 464.

Estaduais, e é realizado por meio de ações diretas, cujo pedido principal é a própria declaração da inconstitucionalidade ou constitucionalidade do dispositivo.¹¹⁷

As ações diretas de controle constitucionalidade no direito brasileiro são: ação direta de inconstitucionalidade por ação, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação direta de inconstitucionalidade interventiva, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.¹¹⁸

É preciso destacar, no entanto, que o efeito vinculante do precedente do STF em controle concentrado de constitucionalidade se refere aos fundamentos determinantes da decisão de tal natureza, conforme elucida o enunciado n. 168 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

168. Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.¹¹⁹

Não se trata, pois, do efeito *erga omnes* decorrente da coisa julgada das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, constante no dispositivo da decisão, que é vinculante para todos os órgãos jurisdicionais brasileiros e à administração pública direta e indireta.¹²⁰

O efeito *erga omnes* decorrente da declaração de inconstitucionalidade de uma lei é que determinada lei é inconstitucional. Já a vinculatividade do precedente é que, as razões utilizadas para se declarar a inconstitucionalidade daquela lei, com aquele conteúdo material específico, estabelecem norma jurídica apta a ser utilizada futuramente para se declarar a inconstitucionalidade de outras leis.

Dito de outra forma: a coisa julgada *erga omnes* incide sobre o dispositivo (declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade), ao passo em que o efeito vinculante do precedente é advindo da fundamentação e das razões fundamentais da decisão (a matéria é inconstitucional, ou o procedimento utilizado para se editar o ato normativo viola a Constituição, entre outras possibilidades de *rationes*).

¹¹⁷ CUNHA JR., Dirley da. **Controle de constitucionalidade**. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 177.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 186.

¹¹⁹ BRASIL. **Fórum permanente de processualistas civis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-São-Paulo.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

¹²⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 464.

Assim, a *ratio decidendi* das decisões do STF, em julgamento de ações diretas de controle concentrado de constitucionalidade, são vinculantes para todos os órgãos jurisdicionais brasileiros.

2.8.2. Os enunciados das súmulas dos tribunais superiores e súmulas vinculantes

Também vinculam aqueles precedentes cuja *ratio decidendi* fora enunciada em súmula. Com efeito, a partir da vigência do CPC/2015¹²¹, possuem caráter obrigatório não só as súmulas do STF que passam pelo procedimento da súmula vinculante, mas também as súmulas do STF sobre matéria constitucional e do STJ sobre matéria infraconstitucional.

Os enunciados das súmulas nada mais são do que um resumo da *ratio decidendi* de um precedente. Compatibilizando o instituto das súmulas com o sistema de precedentes, aquelas deveriam servir como forma de esclarecer a *ratio decidendi*, nas hipóteses em que a mesma fosse indecifrável, corroborando na aplicação de precedentes frequentemente empregados pelos tribunais.¹²²

Tem-se, assim, como norma de observação obrigatória, tanto as súmulas vinculantes como as súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional, súmulas estas cujo enunciado deve refletir a *ratio decidendi* dos precedentes que a originaram.

2.8.3. Os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

¹²¹ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

¹²² MACEDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 531.

Consoante determinação do art. 927, III¹²³, do CPC/2015, são obrigatórios os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. São hipóteses que requerem instauração de incidente processual, com o objetivo específico de formar, de modo concentrado, precedentes vinculantes¹²⁴.

Neste incidente, há a necessidade de ampliação do contraditório, com audiências públicas e possibilidade de participação do *amicus curiae*, para que sejam ouvidos todos os argumentos favoráveis e contrários à tese a ser estabelecida no precedente judicial.¹²⁵

Deste modo, os acórdãos de incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas de recursos extraordinário e especial repetitivos, que perpassem pelo procedimento de ampliação do contraditório para a ouvida de todos os argumentos favoráveis e contrários à tese, constituem precedente de caráter vinculante, para os próprios Tribunais superiores e todos os demais órgãos jurisdicionais.

2.8.4. A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Segundo o art. 927, V¹²⁶, do CPC/2015, os juízes e tribunais tem o dever de seguir a orientação do plenário ou do órgão especial ao qual estiverem vinculados. Tem-se, pois, uma vinculação interna, pela qual o tribunal se vincula a seus próprios precedentes, bem assim uma vinculação externa, que determina uma vinculação dos órgãos e tribunais subordinados àquele de onde se originou o precedente.¹²⁷

¹²³ Art. 927 - Os juízes e os tribunais observarão: III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. [BRASIL, *Op. cit.*]

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 465.

¹²⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁶ Art. 927 – Os juízes e os tribunais observarão: V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. [BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

¹²⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 466.

Desta forma, os precedentes do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre matéria constitucional vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros; os precedentes do plenário e órgão especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de direito infraconstitucional, vinculam o próprio STJ; e os Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e juízes, federais e estaduais, a ele vinculados; os precedentes do plenário e órgão especial do TRF vinculam a ele próprio e aos juízes federais a ele vinculados; e os precedentes do plenário e órgão especial do TJ vinculam a ele próprio, bem como os juízes a ele vinculados.

2.9 O PRECEDENTE COMO FONTE NORMATIVA DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O advento da Lei federal nº. 13.105/2015 (CPC/2015)¹²⁸ representou uma mudança não só na sistemática do direito processual civil brasileiro, como também no âmbito da própria teoria geral do direito, haja vista a previsão de nova espécie normativa com caráter vinculante.

Neste diapasão, é importante a lição de Fredie Didier Jr., que, ao propor uma ressignificação do princípio da legalidade, constante no art. 8º¹²⁹ do CPC e no art. 5º, II¹³⁰, da Constituição Federal de 1988, ensina que tal princípio impõe ao juiz um dever de decidir em conformidade com o Direito.¹³¹

Neste sentido, os precedentes viriam a compor o Direito no ordenamento jurídico brasileiro, devendo, em razão do princípio da legalidade, serem levados em consideração pelos juízes quando estes estiverem realizando atividade decisória.

¹²⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

¹²⁹ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. [BRASIL. *Ibidem*].

¹³⁰ Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. [BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

¹³¹ DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, *op. cit.*, 2015, p. 467.

Com efeito, sendo o precedente judicial considerado fonte formal do direito, este deve ser aplicado em harmonia com o sistema legal, não podendo uma destas fontes se sobrepor à outra, suprimindo sua importância ou vinculatividade.¹³²

A hierarquia da norma jurídica do precedente terá a sua hierarquia determinada pelo referente de sua construção, ou seja, sendo o precedente uma aplicação de um princípio constitucional, terá a mesma hierarquia constitucional; se se tratar de aplicação de regra infraconstitucional, o precedente terá também nível infraconstitucional. Da mesma forma, se a regra aplicada pelo precedente for de natureza legal, o precedente terá a mesma hierarquia.¹³³

Deste modo, é plenamente possível que um precedente se sobreponha a norma de natureza legal, como também é possível que por ela seja suprimido.¹³⁴

A incidência dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da igualdade, associada ao princípio da legalidade *lato sensu*¹³⁵, corroboram com a ideia de que os precedentes são mais do que uma mera regra do direito processual civil brasileiro.

Assim, seguir os precedentes obrigatórios do CPC/2015, além de configurar uma obediência à própria Lei que institucionaliza o dever legal de obedecer aos precedentes, é também um atendimento aos mandamentos constitucionais da segurança jurídica e da igualdade.

Ora, o texto do CPC/2015 deve ser interpretado, necessariamente, de acordo com a Constituição Federal, de modo que, qualquer interpretação do referido diploma normativo somente é válida se reconhecer, em atenção aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da igualdade, que os precedentes constantes no art. 927 do CPC/2015 vinculam e devem ser observados pelo aplicadores do Direito.¹³⁶

¹³² MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 227.

¹³³ *Ibidem*, p. 246.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 247.

¹³⁵ Que se diferencia da legalidade *stricto sensu*, posto que esta corresponde ao dever de observação da lei sem sentido estrito, formal, advinda do Poder Judiciário.

¹³⁶ ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: **Precedentes**, DIDIER JR., Fredie, et. al. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 419.

Tem-se, a partir do Código de Processo Civil de 2015, um sistema jurídico que impõe o dever de julgar considerando o ordenamento jurídico como um todo, e, conseqüentemente, respeitando a normatividade do precedente.¹³⁷

Fundamentando-se nos precedentes, as partes podem orientar seu comportamento, com a expectativa de que terão a guarida da proteção estatal caso tenha a sua expectativa frustrada. Também com base nos precedentes, podem os advogados, da mesma forma como fazem em relação a legislação, instruir seus clientes sobre a adoção de determinada postura, prevendo razoavelmente as conseqüências jurídicas daquela conduta¹³⁸.

Deste modo, agir conforme os precedentes é estar em sintonia com a teoria geral do direito, contribuindo para a fortificação da segurança jurídica e da igualdade do sistema jurídico brasileiro.

¹³⁷ ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: **Precedentes**, DIDIER JR., Fredie, et. al. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 415.

¹³⁸ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **Aos precedentes, o seu lugar**. Disponível em: <<https://fontejur.com.br/aos-precedentes-o-seu-lugar/>>. Acesso em: 11 de outubro de 2017.

3 A ARBITRAGEM NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Tradicionalmente, caracteriza-se a arbitragem como um meio alternativo de solução de controvérsias, heterocompositivo e extrajudicial, através do qual as partes de um determinado litígio escolhem, por meio de sua autonomia privada, que o conflito existente seja resolvido por terceiros (árbitros) que não o juiz estatal.

O diploma normativo que regula o instituto da arbitragem no Brasil é a Lei federal n. 9.307/96¹³⁹, que estabelece, em seu art. 1º¹⁴⁰, a possibilidade de se resolver conflitos por meio de árbitros, quando o direito discutido for de ordem patrimonial e disponível, sendo a solução dada pelo terceiro definitiva e com a mesma eficácia da sentença judicial.¹⁴¹

É importante destacar, inicialmente, que a caracterização da arbitragem como meio “alternativo” não mais se compatibiliza com a moderna doutrina do processo civil. Considerando que o ordenamento jurídico oferece diversos métodos de solução de controvérsias (negociação, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, entre outros), caracteriza-se a arbitragem como um meio adequado de composição de conflitos, toda vez que o conflito apresentar aptidão para ser solucionado por meio da arbitragem.¹⁴²

Dizer que a arbitragem é meio heterocompositivo de solução de controvérsias significa que a resolução do litígio é imposta por um terceiro não envolvido no conflito, de modo que a vontade das partes é substituída pela vontade do terceiro, estranho e desinteressado.¹⁴³

Difere-se, pois, dos meios autocompositivos, como são a negociação, a conciliação e a mediação, uma vez que nestes são as próprias partes que chegam à solução do

¹³⁹ BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

¹⁴⁰ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. [BRASIL, *Op. cit.*]

¹⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 31; CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 93.

¹⁴² CARMONA, *Op. cit.*, 2009, pp. 32-33.

¹⁴³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 156.

conflito, bastando-se o terceiro (conciliador ou mediador) a sugerir e facilitar a composição, sem, contudo, impor qualquer decisão¹⁴⁴.

A arbitragem é meio extrajudicial de solução de controvérsias, porque a resolução do conflito não perpassa pelo Poder Judiciário, salvo em situações excepcionais e que se relacionam com o uso da força pelo aparato estatal. Com efeito, toda a cognição do processo arbitral é realizada pelo árbitro, sendo este o destinatário dos argumentos das partes, das respectivas provas, sendo, ao fim, o terceiro investido do poder de resolver o conflito em apreciação.

No entanto, eventualmente, pode o árbitro requerer o auxílio do Poder Judiciário, seja para conduzir ou ouvir determinada testemunha, para executar medidas de urgência ou a própria sentença estatal,¹⁴⁵ sem que isso descaracterize a arbitragem como um meio extrajudicial. Tal requerimento deve se dar por meio da carta arbitral, prevista no art. 22-C¹⁴⁶ da Lei de Arbitragem.

Ao escolherem a arbitragem como o meio de solução de determinado conflito, as partes podem recorrer a um único árbitro ou a um grupo de árbitros, que, em ambos os casos, formam um órgão arbitral. O órgão arbitral pode ser constituído exclusivamente para resolver determinado conflito, hipótese em que se estará diante de uma arbitragem *ad hoc*, como também pode ser pré-constituído, situação esta em que se estará diante de uma arbitragem institucional.¹⁴⁷

Independentemente de se tratar de arbitragem institucional ou *ad hoc*, todos os elementos do instituto da arbitragem se aplicam da mesma forma, não deixando de prevalecer a vontade das partes enquanto mote definidor dos moldes conforme o conflito será resolvido.

3.1 CARÁTER JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM

¹⁴⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 22.

¹⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Das boas relações entre juízes e os árbitros. **Revista de Processo**. Ano 22, n. 87. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 81-89.

¹⁴⁶ Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017].

¹⁴⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 33.

A decisão proferida pelo árbitro possui os mesmos efeitos da decisão judicial (art. 31¹⁴⁸ da Lei de Arbitragem), sendo considerada título executivo judicial, conforme o art. 515, VII¹⁴⁹, do CPC/2015. Inobstante tais características da decisão arbitral, muito já se questionou doutrinariamente acerca do caráter jurisdicional da arbitragem, sendo prevalente, atualmente, a ideia de que a arbitragem é jurisdição.¹⁵⁰

A jurisdicionalidade da arbitragem reside, fundamentalmente, na função exercida pelo instituto de pacificar relações interpessoais de maneira definitiva. Conforme ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, a equiparação dos efeitos da sentença judicial e arbitral e caracterização desta como título executivo judicial decorre, justamente, da natureza jurisdicional da arbitragem¹⁵¹, sendo certo que, somente o exercício da jurisdição possui o condão de produzir os referidos efeitos (pacificar heterocompositivamente conflitos produzindo título executivo judicial).

Dinamarco afirma que, antes do advento da Lei de Arbitragem, quando o laudo arbitral para produzir efeitos carecia de homologação judicial, os árbitros exerciam função “parajurisdicional”. No entanto, eliminada tal necessidade e sendo a sentença arbitral eficaz independentemente de homologação, assemelhando-se à decisão judicial enquanto um ato de pacificação social, aquela possui inegável natureza jurisdicional.¹⁵²

Situada a arbitragem no âmbito da jurisdição, identifica-se no referido instituto uma série de elementos tipicamente utilizados para caracterizar a atividade jurisdicional. Por exemplo, o caráter imperativo e inevitável da jurisdição, pelo qual as decisões

¹⁴⁸ 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. [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017]

¹⁴⁹ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: VII - a sentença arbitral. [BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

¹⁵⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 172; CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 105. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2013.

¹⁵¹ DINAMARCO, *Op. cit.*, p. 39.

¹⁵² *Ibidem*, p. 41.

jurisdicionais são vinculantes cuja violação implica na imposição de sanções não desejadas, aplica-se *in totum* na arbitragem¹⁵³.

Ora, a sentença arbitral vincula as partes, podendo o vencedor executar a mesma no juízo estatal, forçando o cumprimento por meio dos instrumentos executórios do processo civil.

No mesmo sentido, a decisão proferida no exercício definitivo da função jurisdicional não pode ser controlada pelos Poderes Executivo e Legislativo e, em se tratando da arbitragem, pelo Judiciário, da mesma forma que a decisão jurisdicional possui aptidão para formar coisa julgada¹⁵⁴.

Realmente, a decisão arbitral não pode ter seu mérito revisto, sequer havendo recurso da mesma, à exceção dos embargos arbitrais que servem a resolver contradição, omissão, obscuridade ou erro material, conforme artigos 18 e 30 da Lei de Arbitragem¹⁵⁵, sendo, portanto, imperativa e inevitável.

Ainda, a jurisdição atua sempre em relação a uma situação jurídica concreta, vale dizer, é sempre tópica e problemática, utilizada para pacificar um problema real, existente.¹⁵⁶ Ora, a arbitragem nada mais é do que um método de solução de conflitos existentes entre as partes, muitas vezes relacionadas a contratos existentes entre as mesmas, inexistindo arbitragem meramente consultiva – a sentença arbitral resolverá um caso concreto, e poderá sempre ser executada no Poder Judiciário.

A sistemática normativa da arbitragem, que tem como pivô central a Lei de Arbitragem e o Código de Processo Civil ao conferir à sentença arbitral a natureza de título executivo judicial, é suficiente para lhe atribuir o caráter de jurisdição. Com efeito, é o próprio Estado quem confere aos particulares o poder de dirimir eventual conflito por

¹⁵³ LIMA, Bernardo Silva de. O art. 3º do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: um choque contra a emancipação da arbitragem?. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 170.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 171.

¹⁵⁵ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário; Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017]

¹⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 165.

meio da arbitragem, sendo esta Lei reconhecidamente constitucional, conforme julgou o Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n. 5.206-7¹⁵⁷.

Ainda, no plano da jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a arbitragem tem natureza jurisdicional, tendo o STJ orientado que “os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade. Não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade”¹⁵⁸.

A arbitragem possui indiscutível natureza jurisdicional¹⁵⁹, entendendo-se a jurisdição sob a ótica do *neoprocessoalismo*, e que serve à “fruição do direito fundamental à tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva, efeito do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal”¹⁶⁰.

Trata-se de equivalente da função de resolução de conflitos exercida pelo Estado¹⁶¹, fundada na autonomia das partes, que, através do consenso, decidem por afastar a competência do Estado para conhecer daquele litígio.

A despeito de ser jurisdição, a arbitragem não se confunde com a jurisdição estatal em si. Enquanto esta possui natureza de garantia constitucional, consagrada pelo art. 5º, XXXV¹⁶², da Constituição Federal de 1988 e exercida pelo Estado através do Poder Judiciário, a arbitragem apresenta caráter essencialmente privado, onde o Estado, a

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n. 5.206-7**. Plenário. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 19/12/2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

¹⁵⁸“A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral”, in: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 111.230/DF**. 2ª Seção. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08/05/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=16561232&num_registro=201000587366&data=20140403&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 27 de outubro de 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 113.260/SP**. 2ª Seção. Rel. Min. João Otávio Noronha. DJ 08/09/2010. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/wp-content/uploads/113260.pdf>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

¹⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

¹⁶⁰ LIMA, Bernardo Silva de. O art. 3º do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: um choque contra a emancipação da arbitragem?. In: DIDIER JR., Fredie. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 173.

¹⁶¹ CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2009, p. 14.

¹⁶² Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. [BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

priori, não possui qualquer ingerência na composição do conflito, sendo campo propício à manifestação da autonomia privada.

3.2 ARBITRABILIDADE

Consoante estabelece o artigo 1º da Lei de Arbitragem, a Lei n. 9.307/96, “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. São esses os critérios de arbitrabilidade, que, segundo Caramelo, se refere à “susceptibilidade de uma controvérsia ser submetida a arbitragem”¹⁶³, e que pode ser de ordem subjetiva e objetiva.

Os critérios de arbitrabilidade, em verdade, configuram uma limitação ao poder de convencionar arbitragem, de modo que, ausentes quaisquer requisitos de arbitrabilidade, a arbitragem não poderá ser instituída, e, se mesmo assim for, a sentença arbitral será nula.

A arbitrabilidade subjetiva se relaciona à capacidade dos sujeitos partes da arbitragem, e a objetiva à patrimonialidade e disponibilidade do objeto. Desta forma, não sendo os sujeitos capazes, ou não possuindo o direito discutido caráter patrimonial ou fosse indisponível, há vedação legal à instituição do procedimento arbitral, conforme o artigo 1º da Lei de Arbitragem¹⁶⁴.

3.2.1 Arbitrabilidade subjetiva

A arbitrabilidade subjetiva diz respeito à capacidade do sujeito. Sendo a pessoa capaz de contratar, poderá ela ser parte em uma arbitragem. Cumpre, no entanto, fazer a distinção entre capacidade de direito e capacidade de exercício.

¹⁶³ CAMELO, Antônio Sampaio. **Crériterios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema.** Disponível em: <http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2011/Criterios_de_arbitrabilidade_dos_litigios_revisitando_o_tema.pdf>. Acesso em: 19 de setembro de 2016, p. 1.

¹⁶⁴ Art. 1º - As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017]

A capacidade de direito, prevista no artigo 1^o165 do Código Civil, segundo o qual “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, é própria de todos os sujeitos de direito, dotados de personalidade. Já a capacidade de exercício é atribuída às pessoas capazes para exercer, sozinhas, os atos da vida civil¹⁶⁶.

É, pois, a capacidade de exercício o requisito subjetivo para utilização da arbitragem. Sendo o sujeito incapaz, não poderá ser parte em arbitragem.

A arbitragem tem seu fundamento inicial num negócio jurídico – cláusula compromissória ou compromisso arbitral – firmado entre as partes. Faltando capacidade de contratar, nulo será o negócio firmado com o intuito de instituir arbitragem, sendo esta, por consequência, também nula.

3.2.2 Arbitrabilidade objetiva

A análise dos critérios de arbitrabilidade objetiva é consideravelmente mais sensível do que a anterior. Conforme ensina Roque¹⁶⁷, “as hesitações nesse tema corroboram a existência de um conjunto considerável de matérias ditas sensíveis ou parcialmente inarbitráveis, em razão da dúvida sobre a possibilidade de sua submissão à justiça privada”.

Neste sentido, conquanto seja de conhecimento geral que litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis podem ser submetidos à arbitragem, muitas são as situações em que ainda é negada a tutela arbitral a conflitos dessa natureza¹⁶⁸.

Desta forma, trabalhar os conceitos de disponibilidade e patrimonialidade, bem assim demonstrar o enquadramento de relações e situações jurídicas a esses conceitos, constitui-se em tarefa primordial para ampliar o âmbito de alcance do referido instituto

¹⁶⁵ BRASIL. **Código Civil. Lei federal n. 10.406/2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

¹⁶⁶ VIDAL, Gustavo Pane. **Convenção de Arbitragem.** Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18869/2/Gustavo%20Pane%20Vidal.pdf>>. Acesso em: 19 de setembro de 2016, p. 90.

¹⁶⁷ ROQUE, Andre Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, ano 9, n. 33, p. 306.

¹⁶⁸ Arbitragens envolvendo direito do consumidor e direito do trabalho, por exemplo.

– atividade jurisdicional por excelência, e que serve à fruição do direito fundamental à tutela jurisdicional justa¹⁶⁹.

Afirmar que determinada situação jurídica (ou direito) é disponível, significa dizer que a mesma admite, por livre deliberação do seu titular, sua extinção ou modificação, em maior ou menor grau.¹⁷⁰ Deste modo, disponível é a situação jurídica que pode ser livremente modificada ou extinta; são os bens que podem ser livremente alienados ou negociados, conforme a vontade do seu titular.¹⁷¹

De maneira diversa, são indisponíveis os direitos aos quais não é dado ao titular o poder de disposição sobre os mesmos, direitos aos quais a ordem jurídica confere uma proteção máxima, limitando totalmente a autonomia da vontade.

Neste restrito rol de direitos, encontram-se, *a priori*, os direitos de personalidade, que buscam proteger a dignidade da pessoa humana, e que não podem ser transmitidos ou alienados pelo titular; uma gama de direitos trabalhistas no curso da relação de trabalho, cuja indisponibilidade é concedida aos direitos do trabalhador usualmente hipossuficiente no intuito de protegê-lo frente ao empregador; e aqueles direitos aos quais a ordem jurídica implícita ou explicitamente concede tal caráter.

O fato é que, atualmente, vem-se conferindo aos direitos de personalidade a possibilidade de sua disposição, desde que em caráter relativo, não sacrificando a própria dignidade da pessoa humana¹⁷². A indisponibilidade, assim, comporta graus, podendo ser absoluta ou relativa.

A primeira envolve situações excepcionalíssimas, tais como o direito à vida, à personalidade e ao trabalho livre. A indisponibilidade relativa atinge a uma gama significativa de direitos e garantias: alimentos, registro do contrato de emprego na CTPS, salários, estabilidade e garantia no emprego, depósitos do FGTS, horas extras, adicional de insalubridade, de periculosidade e noturno, férias, repouso semanal remunerado, aviso prévio e intervalo para descanso.

¹⁶⁹ LIMA, Bernardo. O art. 3º do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: um choque contra a emancipação da arbitragem?. In: **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 6.

¹⁷⁰ LIMA, Bernardo Lima. **A Arbitrabilidade do Dano Ambiental**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 52.

¹⁷¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 38.

¹⁷² FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, v. 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 181.

Quanto a estes, tem-se que a situação jurídica em si não pode ser livremente modificada ou extinta, diferentemente do que ocorre com a sua expressão patrimonial, que pode ser, inclusive, transacionada.¹⁷³

O termo “patrimonialidade” se refere à permissão dada pelo Direito para que determinada situação jurídica seja auferida monetariamente, vale dizer, possa ser trocada por dinheiro¹⁷⁴. Isso significa que, aqueles direitos aos quais o ordenamento jurídico impede uma apreciação patrimonial, não podem objeto de litígio na via arbitral. Em regra, os direitos de personalidade são absolutamente indisponíveis e não patrimoniais.

No entanto, pode-se verificar eventuais expressões patrimoniais destes direitos, como aqueles tutelados pelo direito de família, direito do trabalho e direito penal (apuração do dano *ex delicto*, partilha de bens em divórcio, etc), e que são arbitráveis.¹⁷⁵

Há que se fazer menção às alterações na Lei de Arbitragem no que se concerne aos critérios de arbitrabilidade trazidas pela Lei 13.129/2015¹⁷⁶. Tal diploma consistiu numa reforma da Lei 9.307/96¹⁷⁷ e que representou verdadeiro marco legal e teórico no desenvolvimento do instituto.

Fora inserido no artigo 1º da Lei dois parágrafos¹⁷⁸, que estabelecem que a administração pública direta e indireta poderá valer-se da arbitragem para dirimir conflitos concernentes a direitos patrimoniais e disponíveis, sendo competente para realização da convenção de arbitragem o órgão ou autoridade investido do poder de celebrar acordos e transações. Inobstante tal inovação legislativa, a doutrina e

¹⁷³ MARTINS, Gabriela Freire. **Direitos indisponíveis que admitem transação**. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/1198/718>>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

¹⁷⁴ LIMA, Bernardo Silva de. **A Arbitrabilidade do Dano Ambiental**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 55.

¹⁷⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 93.

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei federal n. 13.129/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2017.

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

¹⁷⁸ Art. 1º, §1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis; § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. [BRASIL, *Ibidem*]

jurisprudência há muito já admitiam a realização de arbitragem pela administração pública¹⁷⁹.

Os critérios para arbitrabilidade objetiva, então, são taxativos. Sendo o direito (ou situação jurídica) disponível e com expressão patrimonial, pode ser submetido à arbitragem. Tentativas de enquadrar hipóteses notoriamente arbitráveis fora do escopo da arbitragem só contribui para retardar o avanço do instituto, que, entretanto, se fortalece a cada dia, na prática, em doutrina e em jurisprudência.

3.3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A arbitragem só pode ser instituída se as partes, em algum momento, concordaram em assim proceder, por meio da celebração de um negócio jurídico, denominado convenção de arbitragem.

A convenção é gênero que possui duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. O STJ, no julgamento da Sentença Estrangeira Contestada n. 1.210/GB¹⁸⁰, esclareceu que ambas as formas dão origem ao procedimento arbitral, posto que por meio delas as partes convencionam arbitrar eventuais divergências, e as diferenciou.

Demonstrou, contudo, que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter à arbitragem um litígio já instaurado, a cláusula compromissória determina que um litígio eventual e incerto será resolvido pela mesma via.

3.3.1 Cláusula compromissória

¹⁷⁹ WOLANIUK, Silvia de Lima Hilst. **Arbitragem, administração pública e parcerias público privadas: uma análise sob a perspectiva do direito administrativo econômico**. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/20719/DISSERTACAO%20MESTRADO%20-%20SILVIA%20WOLANIUK%20_1_.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 set. 2016; LIMA, Bernardo Silva de. **A Arbitrabilidade do Dano Ambiental**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 159.

¹⁸⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. SEC. 1.210/GB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Tribunal Pleno, Julgado em: 20/06/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3035719&num_registro=200601859186&data=20070806&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

A cláusula compromissória configura um negócio jurídico, derivado de um acordo de vontades declarado por escrito, e que visa atribuir a árbitros a competência para processar e julgar determinado litígio¹⁸¹. Através da cláusula compromissória, as partes se comprometem, com efeito vinculativo, a se valer da arbitragem para compor eventuais controvérsias oriundas de uma relação jurídica entabulada entre as mesmas¹⁸².

Sendo negócio jurídico, fruto da autonomia negocial, a cláusula compromissória encontra-se limitada pelos mandamentos da boa-fé, da função social e do equilíbrio econômico. Mais que isso, a cláusula compromissória exterioriza uma real vontade das partes em utilizarem-se de uma via atípica de resolução de conflitos, e que reflete um dever de cooperação entre as partes no sentido de dar efetividade à cláusula e à arbitragem em si¹⁸³.

Doutrina anterior à Lei de Arbitragem entendia a cláusula compromissória como mero pacto de compromisso, um pré-contrato¹⁸⁴ ou uma promessa de comprometer, como se se tratasse de uma obrigação de celebrar o compromisso arbitral, e que criava apenas uma obrigação de fazer¹⁸⁵.

Tal regime, no entanto, foi alterado com o advento da Lei de Arbitragem, que estabeleceu que a cláusula compromissória tem efeito vinculante, de instituir a arbitragem sem necessidade de posterior realização de compromisso arbitral¹⁸⁶.

Há duas espécies de cláusula compromissória: cheia e vazia. Aquela é caracterizada por conter todos os elementos obrigatórios do compromisso arbitral, elencados nos incisos do art. 10¹⁸⁷ da Lei de Arbitragem¹⁸⁸. Tais requisitos são: a qualificação das partes, a identificação e qualificação dos árbitros e a matéria que será objeto da arbitragem e o lugar da mesma.

¹⁸¹ NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 15.

¹⁸² *Ibidem*, p. 14.

¹⁸³ *Ibidem*, p.15.

¹⁸⁴ NUNES PINTO, José Emilio. A cláusula compromissória à luz do código civil. In: **Revista de Mediação e Arbitragem**, vol. 4, ano 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 38.

¹⁸⁵ NANNI, *Op. cit.*, p. 13.

¹⁸⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸⁷ [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017]

¹⁸⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 90.

Da mesma forma, quando a cláusula compromissória fizer referência às regras de determinada instituição especializada na administração de arbitragens, ter-se-á uma cláusula cheia.¹⁸⁹

Por outro lado, tem-se uma cláusula compromissória vazia quando a mesma não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 10 da Lei de Arbitragem, ou quando simplesmente as partes determinam que o conflito vai ser resolvido por arbitragem, mas não indicam a instituição responsável por administrar a arbitragem.

Scavone Junior ensina que, nas hipóteses de cláusula compromissória vazia, quando do surgimento do conflito, as partes deverão de firmar um compromisso arbitral, atendendo os requisitos pela Lei para o compromisso arbitral.¹⁹⁰ A não realização do compromisso arbitral na hipótese de cláusula compromissória vazia dá ensejo à execução específica da cláusula compromissória, na vida judicial.

Segundo Scavone Junior, a necessidade de se instaurar o procedimento de execução específica da cláusula compromissória é consequência desastrosa, posto que retira da arbitragem suas vantagens, que incluem a desnecessidade de se recorrer ao Judiciário, bem como a celeridade¹⁹¹

Os efeitos da cláusula compromissória são de ordem negativa e positiva. Tem-se como efeito negativo da cláusula compromissória aquele de retirar do Poder Judiciário a competência para dirimir e julgar aquela matéria do contrato abarcada pela convenção de arbitragem. O efeito positivo é justamente o contrário: o de atribuir aos árbitros a competência para dirimir o conflito oriundo do contrato no qual está inserida a cláusula compromissória, na hipótese de surgimento de eventual conflito.¹⁹²

A cláusula compromissória é regida pelas normas de direito privado, encontrando lastro nos artigos 851 a 853 do Código Civil¹⁹³, e sob a égide de todos os princípios aplicados às relações entre particulares.

¹⁸⁹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁹⁰ *Ibidem, p. 91.*

¹⁹¹ *Ibidem, p. 94.*

¹⁹² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 102.

¹⁹³ Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar; Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial; Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial. [BRASIL. **Código Civil. Lei federal n. 10.406/2002.**

Por consequência, na presença de eventual dificuldade interpretativa, o próprio ordenamento jurídico é quem fornece as ferramentas necessárias a serem utilizadas sempre no sentido de se valorizar a vontade das partes, a cooperação existente entre elas e aos mandamentos da boa-fé, visando, a partir de uma perspectiva pró-arbitragem, dar efetividade ao *animus* de instituir a arbitragem.¹⁹⁴

O art. 8º¹⁹⁵ da Lei de Arbitragem determina a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato no qual a mesma está inscrita. Pela autonomia da cláusula compromissória, tem-se que eventual invalidade do contrato que a contém não a afeta, vale dizer, possuindo o contrato algum vício que comprometa a sua validade, a cláusula compromissória permanece válida, sendo o juízo arbitral competente para analisar a questão jurídica envolvendo o contrato, em decorrência do princípio da competência-competência¹⁹⁶.

3.3.2 Compromisso arbitral

O compromisso arbitral é o mecanismo por meio do qual as partes decidem submeter a arbitragem um conflito já existente¹⁹⁷. O artigo 10 da Lei de Arbitragem traz os requisitos obrigatórios do compromisso, cuja violação implica nulidade. São eles: a) o nome, a profissão, estado civil e domicílio das partes; b) o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação dos árbitros; c) a matéria que será objeto da arbitragem; e d) o lugar em que será proferida a sentença arbitral¹⁹⁸.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017].

¹⁹⁴ NETO, Ermiro Ferreira; MELO, Caio Valverde. A cláusula compromissória de arbitragem como negócio jurídico: parâmetros para interpretação. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. Ano 5, n. 13. São Paulo: Editora Fórum, 2016, p. 33-45.

¹⁹⁵ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017].

¹⁹⁶ VARADY, Tibor; BARCELÓ III, John J; von MEHREN, Arthur T. **International Commercial Arbitration: a transnational perspective**. 5. ed. Nova Iorque: Thomson Reuters, 2006, p. 115.

¹⁹⁷ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 153.

¹⁹⁸ Brasil. **Lei Brasileira de Arbitragem**. Lei n. 9.307/1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 21 nov. 2016.

Vê-se, assim, que a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são negócios jurídicos com efeitos semelhantes, mas firmados em momentos distintos: enquanto um é firmado antes de materializado o conflito ou litígio (cláusula compromissória), o outro é posterior (compromisso arbitral).

No entanto, os dois acarretarão a mesma consequência jurídica: a de vincular a resolução de determinado conflito à apreciação de árbitros, independentes do aparelhamento estatal de solução de controvérsias¹⁹⁹, salvo quando se tratar de atos executivos.

3.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ARBITRAGEM

A arbitragem é meio privado de solução de controvérsias, consistente em exercício da função jurisdicional, por meio do qual as partes decidem submeter determinado conflito à apreciação de árbitros. Neste capítulo, analisar-se-á os princípios fundantes do instituto da arbitragem, a saber: a autonomia privada, a competência-competência e o devido processo legal arbitral.

3.4.1 Autonomia privada

O princípio da autonomia privada é basilar tanto na prática quanto na teoria do instituto da arbitragem. Tamanha é a sua atuação antes e após a instauração do procedimento arbitral, que às partes é dado o poder de determinar as pessoas que irão julgar o conflito (os árbitros), as regras atinentes ao procedimento, bem assim as normas jurídicas aplicáveis ao caso – ou se o julgamento deverá ser feito por equidade.

A liberdade de contratar permite que os sujeitos escolham um ou mais árbitros para julgar a controvérsia, independentemente de conhecimento jurídico; determinar e modificar prazos processuais; estabelecer data limite para a prolação da sentença arbitral; faculta a escolha acerca da aplicação ou não de determinada norma jurídica

¹⁹⁹ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 132.

ao caso, e até a utilização de normas jurídicas estrangeiras para dirimir conflito doméstico.

O referido princípio, desenvolvido pela doutrina civilista a partir da segunda metade do século XX (fase de superação da ideia de autonomia da vontade), aplica-se como prerrogativa assegurada aos sujeitos de direito, capazes para criarem regras específicas para suas relações contratuais e sujeitarem-se aos seus respectivos efeitos²⁰⁰.

Ao conceder a possibilidade para criar regras para regular relações interpessoais, o princípio da autonomia privada assume caráter de fonte normativa, conferindo aos litigantes na arbitragem o poder de determinar os contornos dentro dos quais vai se dá a resolução do conflito.

A autonomia privada, desta forma, configura fundamento e sustentação da arbitragem²⁰¹, na medida em que é por meio dela que as partes afastam a competência do Poder Judiciário para conhecer do conflito e atribui-la aos árbitros, da mesma forma que é pela autonomia privada que as partes podem delimitar os contornos dentro dos quais o conflito vai ser resolvido.

Dentro dos limites estabelecidos pelos princípios da boa-fé, da função social do contrato e do equilíbrio econômico, limites estes colocados pela evolução da nova doutrina contratual²⁰², associando-se ao papel do Estado na economia brasileira enquanto agente regulador e fomentador das atividades realizadas pelo setor privado, desenvolve-se o conceito de autonomia negocial, mais amplo que o anterior²⁰³.

Neste sentido, se a autonomia permite que partes capazes possam autorregular os seus interesses, criando normas específicas que poderão, inclusive, sobrepor-se à própria Lei, nada obsta que estas mesmas partes possam, imbuídas da mesma autonomia, decidirem de que forma vão resolver os seus litígios, se assim se fizer possível pelas circunstâncias do caso.

O próprio Estado Democrático de Direito, democrático que é, deve garantir aos indivíduos o exercício de seus direitos associado à noção de liberdade. Logo, garantir

²⁰⁰ LA LAINA, Roberto G. A cláusula compromissória e a autonomia negocial. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 43, ano 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 140.

²⁰¹ BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Arbitragem comercial**. São Paulo: Marcial Pons e Câmara de Comércio Brasil-Canadá, 2013, p. 149.

²⁰² LA LAINA, Roberto G. *Op. cit.*, 2014, p. 144.

²⁰³ *Ibidem*, p. 149.

autonomia às partes para resolverem seus litígios fora do Judiciário configura respeito às premissas do Estado em si, já que garante aos indivíduos a liberdade de prescindir dos mecanismos adversariais próprios da Justiça estatal, afastando o Estado das relações privadas, onde, *a priori*, a liberdade existe desde que não proibida expressamente, respeitados os limites da Lei.

Refletindo os referidos princípios, a Lei 9.307/96 permite que, inobstante todo e qualquer litígio possa ser resolvido através do Poder Judiciário, alguns deles podem ser compostos na via arbitral²⁰⁴.

Deste modo, na arbitragem, sendo o sujeito plenamente capaz e o direito discutido patrimonial e disponível, respeitando as imposições dos princípios da boa-fé, da função social do contrato e do equilíbrio econômico, podem as partes, através da autonomia negocial conferida pelo ordenamento, estabelecer os moldes dentro dos quais se dará a resolução de eventual conflito.

3.4.2 Competência-competência

O princípio da competência-competência está intimamente relacionado com a autonomia da cláusula compromissória quanto ao contrato no qual a mesma está inserida, posto que diz respeito à competência do árbitro para decidir sobre a sua própria competência para dirimir o conflito estabelecido na cláusula.

Pelo referido princípio, consubstanciado no art. 8º²⁰⁵ da Lei de Arbitragem, cabe ao árbitro, de ofício ou por provocação das partes, analisar a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.²⁰⁶

Assim, o árbitro tem o poder de avaliar a validade e a extensão dos efeitos do negócio jurídico do qual se origina o seu poder-função jurisdicional, cabendo-lhe analisar se os sujeitos que firmaram a convenção de arbitragem são capazes, se a matéria em

²⁰⁴ FINKELSTEIN, Cláudio. A questão da arbitrabilidade. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**. Vol. 13, ano IV. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2007, p. 24.

²⁰⁵ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017].

²⁰⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 175.

discussão é patrimonial e disponível, até onde vai o seu poder para julgar a demanda.²⁰⁷

O princípio da competência-competência é fundamental para o desenvolvimento teórico e prático da arbitragem, haja vista prevenir que aqueles que eventualmente tenham se sujeitado aos efeitos de uma cláusula compromissória, mas que desejam se furtar à realização da arbitragem, o façam sempre mediante simples alegação de inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção.²⁰⁸

Neste sentido, o art. 20²⁰⁹ da Lei de Arbitragem determina que, a parte que pretender suscitar questão atinente à existência, validade ou eficácia da convenção, e, conseqüentemente, sobre a competência do árbitro, deve fazê-lo na primeira oportunidade que tiver após a instauração da arbitragem.

É preciso verificar, no entanto, que a Lei de Arbitragem traz hipóteses de nulidade da convenção de arbitragem, cuja existência permite às partes pleitearem a anulação da sentença arbitral no Poder Judiciário, hipóteses estas que serão analisadas no capítulo 4 deste trabalho.

Tem-se, assim, uma competência concorrente entre os árbitros e os juízes, quando houver discussão acerca da validade da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.²¹⁰

A título exemplificativo, a situação na qual uma das partes inicia o procedimento arbitral, enfrentando o argumento da outra parte de que a convenção de arbitragem é nula; ao mesmo tempo, esta ajuíza ação judicial, enquanto aquela alega, em preliminar de contestação, a existência de convenção de arbitragem.

²⁰⁷ *Ibidem, loc. cit.*

²⁰⁸ BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Arbitragem comercial**. São Paulo: Marcial Pons e Câmara de Comércio Brasil-Canadá, 2013, p. 299.

²⁰⁹ Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. [BRASIL, *Op. cit.*]

²¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 176.

Importante a determinação do art. 485²¹¹, VII, do CPC vigente, segundo o qual “o juiz não resolverá o mérito quando: VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”.

Percebe-se, da leitura do referido dispositivo legal, que o CPC/2015 adotou o princípio da competência-competência, dando prevalência à decisão arbitral acerca de sua própria competência, de modo que, declarando-se o árbitro competente para dirimir determinado conflito, deve o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito e remeter as partes à arbitragem.

Percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio estabelece a preferência do juízo arbitral quanto à análise da sua própria competência para julgar o conflito. Imbuído do mesmo raciocínio, os professores Varady, Barceló III e von Mehren²¹² ensinam que o juiz estatal só poderá declarar a invalidade ou inexistência de convenção de arbitragem quando esta for patente, de fácil identificação.

Neste sentido, foi o pronunciamento do STJ no julgamento do Medida Cautelar 14.295/SP²¹³, no qual a Relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi sustentou que o princípio da competência-competência “confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juízo estatal, no sentido de alterar essa realidade”.

3.4.3 Devido processo legal arbitral

O art. 21, §2¹⁴⁰, da Lei de Arbitragem, estabelece que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. Trata-se, conforme lição de

²¹¹ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

²¹² VARADY, Tibor; BARCELÓ III, John J; von MEHREN, Arthur T. **International Commercial Arbitration: a transnational perspective.** 5. ed. Nova Iorque: Thomson Reuters, 2006, p. 115.

²¹³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Medida Cautelar 14.295/SP, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, 3ª Turma, julgado em: 09/06/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4023374&num_registro=200801229284&data=20080613&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

²¹⁴ BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

Carlos Alberto Carmona, de uma enumeração mínima de princípios representativos do devido processo legal, presente também em legislações de outros países, sendo que nem todos elegem os mesmos princípios.²¹⁵

Com efeito, o devido processo legal arbitral configura verdadeiro limite ao exercício da autonomia privada, que possui máxima expressão na arbitragem, haja vista ser facultado às partes dispor sobre essencialmente todos os aspectos atinentes ao conflito entre as mesmas existentes.

Assim, pela aplicação dos princípios do devido processo legal arbitram, controlam-se os excessos eventualmente praticados, por meio da anulação da sentença arbitral, conforme art. 32, VIII²¹⁶, da Lei de Arbitragem.²¹⁷

O princípio contraditório é o primeiro dos mandamentos elencados pelo referido artigo. Significa que, durante todo o processo arbitral, deve ser propiciado às partes produzir as provas que entenderem pertinentes e realizar as suas alegações em defesa do seu direito, com a real possibilidade de influenciar na decisão a ser tomada pelo julgador.²¹⁸

Neste sentido, são contrárias ao contraditório eventuais flexibilizações do procedimento aptas a retirar a eficácia desta garantia, devendo, nestes casos, o procedimento ser anulado.²¹⁹

No mesmo sentido, a igualdade das partes deve ser preservada durante todo o processo arbitral, e não apenas durante o procedimento. Desta forma, os árbitros devem cuidar de garantir a igualdade material das partes, analisando se a realização da convenção de arbitragem se deu em desacordo com tal princípio, ou se eventualmente uma parte foi privilegiada no processo em detrimento da outra.

Entretanto, Carlos Alberto Carmona alerta que, na arbitragem, diferentemente do que muitas vezes ocorre nos processos judiciais, as partes comumente se encontram em

²¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 293.

²¹⁶ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. [BRASIL, *Op. cit.*]

²¹⁷ CARMONA, *Op. cit.*, 2009, p. 295.

²¹⁸ *Ibidem, loc. cit.*

²¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 27.

situação equilibrada, de modo que a igualdade das partes normalmente é preservada.²²⁰

Também a imparcialidade do árbitro deve ser sempre preservada. É importante notar que se aplicam à arbitragem as questões atinentes ao impedimento e à suspeição do árbitro. Assim, devem ser afastados da condição de árbitro aqueles que tenham algum interesse na resolução da causa, ou que eventualmente possuam alguma relação com as partes.

Carlos Alberto Carmona, no entanto, ensina que, havendo interesse comum das partes, pode-se eventualmente estabelecer um árbitro conhecido das partes.²²¹ Por exemplo, num conflito societário entre irmãos numa empresa familiar, podem estes, livremente, determinar que o árbitro do conflito será o pai, sócio majoritário, sem que isso venha a ferir o princípio da imparcialidade.

Finalmente, o livre convencimento do árbitro há sempre de ser preservado. Pela aplicação deste princípio, o árbitro tem liberdade na valoração das provas, não se confundido jamais com um mero autômato.

Registre-se que, mesmo sob a égide do livre convencimento motivado do árbitro, as partes podem dispor sobre a distribuição do ônus da prova, sem que isso implique em violação da liberdade do árbitro na valoração das provas apresentadas no processo.²²²

Quaisquer dos princípios elencados no art. 21, §2º²²³, da Lei de Arbitragem, correspondem a uma exemplificação mínima do princípio do devido processo legal, cuja violação deve levar, invariavelmente, à violação da decisão arbitral.

3.5 ARBITRAGEM DE EQUIDADE

²²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 296.

²²¹ *Ibidem*, p. 297.

²²² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 299.

²²³ Art. 21, §2º. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017].

O art. 2º da Lei de Arbitragem²²⁴ prevê em seu *caput* que “A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes”. Isso significa que, tanto na cláusula compromissória quanto no compromisso arbitral, enquanto uma expressão do princípio da autonomia privada no âmbito da arbitragem, as partes podem escolher se a resolução do litígio vai se dar com base no direito vigente, ou, diferentemente, se poderá o árbitro se afastar das normas de direito positivo e decidir com base em seu “saber e entender”.²²⁵

Segundo Carlos Alberto Carmona, o termo “equidade” possui múltiplos significados, que perpassam pela noção de imparcialidade, equanimidade, espírito de justiça e de justiça natural. Em termos jurídicos, fala-se em julgamento por equidade quando este respeita a igualdade de cada um, buscando um sentimento pessoal de justiça, independentemente de previsão legal indicando uma decisão a ser tomada.

A limitação do julgamento por equidade é representada, quase que exclusivamente, pelos mandamentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, podendo o julgador, neste diapasão, decidir conforme seu sentimento de justiça, inclusive se afastando do direito positivo.²²⁶

Para Martim Della Valle, o julgamento por equidade se caracteriza por uma renúncia, em duas acepções. A primeira, de caráter negativo, conota que o julgamento por equidade impõe uma renúncia à proteção do direito, e de eventual normatização que o mesmo venha a ter em relação ao caso em apreço. A segunda, de caráter positivo, significa que as partes, ao decidirem que a resolução do seu caso se dará por equidade, escolhem um novo critério de resolução do conflito, qual seja, o sendo de justiça dos árbitros.²²⁷

Escolhendo as partes que o julgamento deve se dar por equidade, na cláusula compromissória ou na convenção de arbitragem, o árbitro está autorizado a julgar conforme seu sentimento de justiça, sem violar os princípios do devido processo legal, e mencionando expressamente na motivação que a equidade será o fundamento do *decisum*.

²²⁴ BRASIL, *Op. cit.*

²²⁵ CARMONA, *Op. cit.*, 2009, p. 65.

²²⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Julgamento por equidade em arbitragem. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 8, n. 30 (jul/set. 2011). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 233.

²²⁷ DELLA VALLE, Martim. **Arbitragem e equidade: uma abordagem internacional**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 70.

3.6. ARBITRAGEM DE DIREITO

Como se viu, pelo art. 2º da Lei de Arbitragem, as partes podem decidir se o julgamento do conflito se dará conforme o direito ou por equidade dos árbitros. Ainda, o §1º do referido dispositivo legal determina que “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”. Por fim, acrescenta o §2º do mesmo artigo que “Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”²²⁸.

Trata-se de mais uma manifestação da autonomia privada das partes, enquanto fonte normativa que atribui aos sujeitos o poder de decidir os moldes nos quais o conflito será resolvido. A primeira escolha que incumbirá às partes fazer é se a arbitragem será de direito, seguindo as determinações das normas jurídicas, ou de equidade, conforme o senso de justiça do árbitro.

Importante é a comparação entre a aplicação das normas de direito material na arbitragem e no processo judicial. Surgindo um conflito não amparado por uma cláusula compromissória ou por um compromisso arbitral, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário, que aplicará as normas jurídicas brasileiras, em conformidade com o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)²²⁹: “Art. 9. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.²³⁰

²²⁸ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

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

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017]

²²⁹ BRASIL. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Decreto-Lei n. 4.657/1942.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

²³⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem.** 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 71.

Já no que se refere à arbitragem, o legislador deu ampla liberdade às partes quanto à escolha das regras que regerão o conflito, tendo propositalmente escolhido o termo “livremente”, conotando que estas poderão eleger o direito material que melhor lhes convenha, respeitados os limites da ordem pública e dos bons costumes.²³¹

Há, num primeiro momento, a situação na qual as partes determinam, na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral, que a arbitragem deverá se dar conforme as regras de direito, sem especificar qual a lei ou norma específica que as mesmas pretendem ver aplicada à solução do litígio²³².

Nestas hipóteses, o árbitro deverá aplicar o art. 9º, §§1º e 2º²³³ da LINDB, resolvendo o conflito com base nas normas do país onde a obrigação se constituiu, onde a operação deva ser executada ou da residência dos contratantes.

Sendo a arbitragem realizada no Brasil, cuja obrigação deva ser aqui cumprida, bem como sejam as partes residentes em território brasileiro, havendo silêncio quanto à escolha da lei material de regência da arbitragem, devem os árbitros aplicar as normas do direito brasileiro, à semelhança do que fazem os juízes vinculados ao Poder Judiciário.

Podem as partes, contudo, estabelecer que a resolução do conflito se dê com base em uma norma jurídica específica, e somente ela, bem como por uma norma jurídica de outro país, desde que tais normas não firam a ordem pública nem os bons costumes.

Segundo Huck e Amadeo, uma das características fundamentais da arbitragem é a liberdade que detém as partes de escolher o conjunto das normas de direito material que os árbitros devem aplicar ao caso concreto.²³⁴

²³¹ BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Silvia Julio Bueno de. Convenção de arbitragem e escolha da lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 7, n. 27 (out/nov. 2010). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 21.

²³² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 42.

²³³ Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato; § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente. [BRASIL, *Op. cit.*]

²³⁴ HUCK, Hermes Marcelo; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Árbitro: juiz de fato e de direito. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 11, vol. 40 (jan/mar. 2014). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 185.

Tem-se, assim, como plenamente possível que os sujeitos determinem que o litígio seja solucionado a partir de uma norma estrangeira, sem que isso implique em qualquer violação do direito brasileiro.

Nestes casos, normas jurídicas pátrias eventualmente aplicáveis restarão afastadas pela vontade das partes, aplicando-se somente aquelas que os sujeitos deliberadamente escolheram.²³⁵

Neste sentido, tem-se a brilhante e ainda atual decisão do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº. 1.111.659-0, de relatoria do Desembargador Juiz Souza José, julgado em 24/09/2002, que, num contrato de agência contendo cláusula compromissória estabelecendo que o direito material aplicável à espécie era o francês, entendeu ser plenamente possível tal disposição e aplicação da norma francesa, inobstante a existência de lei brasileira regulando a matéria.²³⁶

Outrossim, as partes podem dispor que o conflito entre as mesmas existente será resolvido a partir dos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (*Lex Mercatoria*), desde que a aplicação da norma não venha a atentar contra a ordem pública brasileira.

3.7 SOBRE A APLICABILIDADE DO PRECEDENTE JUDICIAL OBRIGATÓRIO EM ARBITRAGEM DE DIREITO

Consoante disposição do art. 2º²³⁷ da Lei de Arbitragem, as partes podem escolher se a resolução do conflito se dará por equidade ou com base nas normas de direito,

²³⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Silvia Julio Bueno de. Convenção de arbitragem e escolha da lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 7, n. 27 (out/nov. 2010). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 21.

²³⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Julgamento por equidade em arbitragem. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 8, n. 30 (jul/set. 2011). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 76.

²³⁷ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

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

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio [BRASIL. **Lei de Arbitragem**. Lei federal n. 9.307/1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017]

podendo, ainda, especificar quais normas de direito querem ver aplicadas, desde que não violada a ordem pública e os bons costumes.

Silenciando as partes quanto à forma de julgamento da arbitragem, ou, escolhendo as mesmas simplesmente que a arbitragem deverá ocorrer conforme o direito brasileiro, sem qualquer ressalva ou especificação, tem os árbitros o dever de julgar com base nas normas jurídicas do ordenamento brasileiro, assim como ocorre com o juiz togado, segundo a inteligência do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Cumpre analisar o art. 9º da LINDB²³⁸, *in verbis*:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Destrinchando o referido dispositivo legal, devem os julgadores resolver o conflito com base nas normas do país onde a obrigação se constituiu, do país onde a operação deva ser executada ou do país da residência do proponente do contrato. Em se tratando de arbitragem doméstica, cujas partes residam no Brasil e cuja obrigação deva ser aqui cumprida, inexistindo ressalva acerca da norma aplicável, devem os árbitros julgar conforme o direito brasileiro em sua integridade.

No Capítulo 2 deste trabalho demonstrou-se que, a partir da vigência do Lei federal 13.105/2015, inseriu-se no ordenamento jurídico brasileiro algumas normas de caráter vinculante, consistentes nos precedentes obrigatórios constantes no art. 927²³⁹ do Código de Processo Civil.

²³⁸ BRASIL. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Decreto-Lei n. 4.657/1942.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2017

²³⁹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados [BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

Com efeito, a *ratio decidendi* do precedente, razões fundamentais para a tomada da decisão, configura norma jurídica dotada de generalidade, aplicável sempre que se verificar situação semelhante àquela na qual a decisão paradigma fora proferida.

Trata-se de uma norma-regra, e que deve ser aplicada pelo julgador todas as vezes em que estiver julgando um caso com mesmas questões de fato e de direito em relação ao precedente.²⁴⁰

A aplicação dos precedentes obrigatórios encontra lastro no princípio da segurança jurídica, compreendido como a garantia de um grau razoável de certeza de que o Estado e os sujeitos de direito agirão em conformidade com o ordenamento, e que o aparelhamento estatal, quando verificar que o ordenamento não está sendo seguido, o fará prevalecer.²⁴¹

O princípio da segurança jurídica, deste modo, serve para que o cidadão saiba como agir, bem como possa esperar que determinada situação se desenrole da maneira esperada, haja vista a sua normatização dentro do ordenamento.

Um dos feitos da segurança jurídica é a garantia da previsibilidade, da confiabilidade dos cidadãos em relação aos seus próprios direitos, a partir de um conhecimento da ordem jurídica e de sua aplicação.²⁴²

Estreita é a relação entre o princípio da segurança jurídica e o sistema de precedentes, uma vez que estes consistem em razões fundamentais de decisão judicial, aplicadas, em casos futuros que possuam as mesmas questões de fato e de direito.

Num sistema de precedentes obrigatórios, os tribunais seguem decisões anteriores, criando no jurisdicionado a expectativa de que aquela situação estabilizada venha a se repetir.

No mesmo sentido é o princípio da igualdade, que garante aos particulares o direito de ser tratados igualmente ou desigualmente, na medida da desigualdade, e que impõe ao Estado o dever de proceder com igualdade, seja na edição das leis, seja no

²⁴⁰ MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie, et. al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 228.

²⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 120.

²⁴² MACEDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 104.

exercício das funções da Administração Pública, seja no exercício da função jurisdicional.²⁴³

O sistema de precedentes obrigatórios contribui sobremaneira, principalmente, ao atendimento do princípio da igualdade no exercício da função jurisdicional. Com efeito, os precedentes contribuem para que soluções iguais sejam dadas a casos iguais da mesma forma que soluções diferentes devem ser dadas para casos distintos.

Desta forma, não é permitido que o exercício da jurisdição dê tratamentos jurídicos distintos a situações semelhantes, sob pena de violar o princípio da igualdade. Analogamente, o princípio da igualdade impõe que os litigantes de hoje sejam tratados da mesma forma que os litigantes do passado, desde que existam as mesmas razões para tanto.²⁴⁴

O árbitro em arbitragem de direito doméstica, portanto, não pode se furtar à aplicação dos precedentes obrigatórios do CPC/2015, posto que está adstrito a julgar conforme o direito, o ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Com efeito, pela segurança jurídica, as partes têm o direito de realizar determinada conduta e ter a expectativa, com certo grau de certeza, de que a situação vá se desenrolar conforme o esperado. Pela igualdade, não é razoável que situações idênticas, reguladas pelas mesmas normas jurídicas, recebam tratamentos diferentes, caso se esteja litigando no Judiciário ou em arbitragem.

Neste sentido é a posição de José Rogério Cruz e Tucci, segundo o qual

“não tem sentido algum admitir que, de um lado, o juiz estatal encontre-se sujeito à incidência do precedente e, de outro, o árbitro esteja livre para afastar a sua observância. Quando nada, maculado estaria o princípio da isonomia, a desacreditar o juízo arbitral”.²⁴⁵

Nesta mesma esteira, o pensamento de André Vasconcelos Roque e Fernando da Fonseca Gajardoni, afirmando que o direito brasileiro não se resume à norma legal, de modo que o árbitro tem o dever de aplicar os precedentes obrigatórios, sob pena de ferir os princípios da segurança jurídica e da igualdade.²⁴⁶

²⁴³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 10. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 468.

²⁴⁴ MACEDO, *Op. cit.*, 2017, p. 118.

²⁴⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **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: 23 de outubro de 2017.

²⁴⁶ ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo->

De fato, em contratos com ou sem cláusula compromissória, os advogados podem e devem utilizar dos conhecimentos acerca dos precedentes para instruir seus clientes sobre a adoção de determinada postura, da mesma forma como fazem em relação a legislação, prevendo razoavelmente as consequências jurídicas daquela conduta.²⁴⁷

Assim, em arbitragem doméstica de direito, na qual o árbitro esteja adstrito à aplicação das normas do ordenamento jurídico brasileiro, deve o mesmo aplicar os precedentes, sobre pena de violar a Constituição Federal e seus mandamentos de segurança jurídica e de igualdade.

Diferentemente, em arbitragens nas quais as partes determinam que o conflito será regido por uma norma específica, nacional ou estrangeira, ou ainda conforme os princípios gerais do direito ou pelas leis do comércio internacional, não há falar em aplicação dos precedentes, em decorrência da manifestação da autonomia privada dos sujeitos.

Da mesma forma, podem as partes simplesmente deliberarem acerca da não aplicação dos precedentes na arbitragem, afastando a sua incidência, tal qual seria possível em relação a determinada lei nacional de caráter vinculante.

Outrossim, é preciso verificar que a autonomia privada na escolha da norma de regência da arbitragem encontra óbice na ordem pública e nos bons costumes. E neste diapasão, é possível que determinado precedente consubstancie uma norma jurídica de ordem pública, sendo, neste caso, inafastável a sua incidência, mesmo que assim desejem as partes.

Por exemplo, é possível que determinada súmula do STJ seja elaborada referente à interpretação norma regra do Código Civil, que possua caráter dispositivo e possa ser afastada. No entanto, também é possível que exista súmula ou julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo que diga respeito a questão de nulidade de negócio jurídico, sendo, portanto, de ordem pública.

Sendo a nulidade questão de ordem pública, que não pode ser afastada pela vontade das partes, não podem os árbitros utilizar requisitos de nulidade diferentes do que

cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

²⁴⁷ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **Aos precedentes, o seu lugar**. Disponível em: <<https://fontejur.com.br/aos-precedentes-o-seu-lugar/>>. Acesso em: 11 de outubro de 2017.

utilizam os juízes togados, sob pena de violar a segurança jurídica e o princípio da igualdade.

4 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO ARBITRAL EM ARBITRAGEM DE DIREITO QUE NÃO OBSERVA PRECEDENTE OBRIGATÓRIO SUSCITADO PELAS PARTES

Após o dia 18 de março de 2016, data do início da vigência da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil²⁴⁸, inaugurou-se no Brasil um novo sistema processual, que possui, dentre as suas estruturas, um rol de precedentes vinculantes que compõem a ordem jurídica e que devem ser por todos observados.

Em contrapartida, na arbitragem, dada a maximização do princípio da autonomia privada e seu caráter de fonte normativa, que confere aos litigantes na arbitragem o poder de determinar os contornos dentro dos quais vai se dá a resolução do conflito²⁴⁹, é possível afastar a incidência de normas jurídicas não desejadas pela parte, desde que respeitada a ordem pública e os bons costumes.

Nas arbitragens de direito, contudo, quando as partes não fazem ressalva acerca da legislação aplicável à resolução do litígio, conotando que o julgamento deve se dar conforme as normas do direito brasileiro, tem-se que os precedentes são aplicáveis e devem ser observados pelos árbitros, assumindo o seu notório caráter vinculante.

Com efeito, o sistema de precedentes vinculantes possui lastro nos princípios da segurança jurídica e da igualdade, não se fazendo possível que a situações idênticas sejam dadas soluções diferentes, no exercício da função jurisdicional.

Desta forma, é preciso verificar se, no exercício da função jurisdicional, apreciando determinado caso sob julgamento, na hipótese de os árbitros deixarem de aplicar precedente vinculante hipoteticamente aplicável ao caso, há algum recurso ou medida judicial cabível, apta a sanar o *error in iudicando* cometido pelo julgador.

O Poder Judiciário não está autorizado a realizar controle de mérito da decisão arbitral²⁵⁰. A Lei de Arbitragem elenca restritivamente as hipóteses de controle da

²⁴⁸ SCOCUGLIA, Livia. **STJ define que data de entrada em vigor do Novo CPC será 18 de março**. Disponível em: <<https://jota.info/justica/plenario-do-stj-define-que-o-novo-cpc-entra-em-vigor-no-dia-18-de-marco-02032016>>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

²⁴⁹ LA LAINA, Roberto G. A cláusula compromissória e a autonomia negocial. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 43, ano 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 140.

²⁵⁰ HUCK, Hermes Marcelo; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Árbitro: juiz de fato e de direito. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 11, vol. 40 (jan/mar. 2014). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 186.

decisão arbitral pelo Poder Judiciário, hipóteses estas que estão relacionadas com a prática de nulidades, seja na convenção de arbitragem (falta de capacidade da parte, inarbitrabilidade da matéria) ou no próprio procedimento (decisão proferida fora do prazo, em inobservância do devido processo legal, comprovadamente sob prevaricação ou corrupção, etc.).²⁵¹

Outrossim, o art. 18²⁵² da Lei de Arbitragem estabelece que “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. Assim, caso o árbitro cometa algum erro de direito, não cabe recurso da decisão ao próprio árbitro ou ao órgão arbitral.

Surge, portanto, o questionamento acerca do cabimento de medidas judiciais quando do cometimento de erro de direito pelo árbitro, notadamente a inobservância dos precedentes obrigatórios do CPC/2015.

Neste capítulo, analisar-se-á os principais meios de impugnação das decisões arbitrais discutidos pela doutrina brasileira, verificando suas hipóteses de cabimento e sua relação com os discutidos precedentes obrigatórios.

Entretanto, não se busca neste trabalho esgotar a análise de todos os meios de impugnação possíveis e cabíveis, por não caber um estudo tão aprofundado, que resultaria em um prolongamento excessivo da obra. Desta forma, selecionou-se os meios de impugnação mais relevantes, recorrentes e atuais para serem detalhados.

4.1 AÇÃO ANULATÓRIA E SUAS HIPÓTESES DE CABIMENTO

O meio por excelência de controle judicial sobre as sentenças arbitrais é a ação anulatória. Sua previsão se encontra nos artigos 32 e 33²⁵³ da Lei de Arbitragem, que

²⁵¹ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017].

²⁵² BRASIL, *Op. cit.*

²⁵³ Art. 32. É nula a sentença arbitral se [...]; 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. [BRASIL, *Op. cit.*].

estabelecem as hipóteses de cabimento da referida ação (art. 32), e o procedimento para se declarar nula a sentença arbitral que contiver alguma das possibilidades contidas no artigo antecedente (art. 33).

É preciso reconhecer, inicialmente, que a ação anulatória configura um meio de impugnação à sentença arbitral que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo judicial civil.

Na arbitragem e no Poder Judiciário, existe uma ação específica para desconstituir a decisão final transitada em julgado sobre a qual incidiu os efeitos da coisa julgada, sendo a ação anulatória cabível para as sentenças arbitrais e a ação rescisória cabível para as sentenças judiciais.²⁵⁴

Com efeito, árbitro é juiz de fato e de direito, e a sua decisão que põe fim ao procedimento é considerada título executivo judicial, que sofre, tal qual a sentença judicial, os efeitos da coisa julgada.²⁵⁵ Ambas são fruto do exercício da função jurisdicional, servem a uma mesma finalidade e tem o condão (possibilidade) de conduzir a um novo julgamento.²⁵⁶

As ações anulatória e rescisória são meios de impugnação que guardam verdadeiro paralelismo, mas não se confundem: uma é utilizada para desconstituir sentenças arbitrais, outra, para decisões judiciais.²⁵⁷

A ação anulatória, enquanto meio de impugnação de sentenças arbitrais, possui caráter subsidiário. Isso por que, estando as partes vinculadas à arbitragem pela convenção previamente pactuada, estão submetidas primeiramente ao juízo arbitral, só sendo cabível a ação anulatória quando esgotados todos os meios adequados a integrar a decisão.²⁵⁸

Com efeito, verificando a existência de erro material, contradição, dúvida ou obscuridade na decisão, poderão as partes solicitar aos árbitros que o corrija, seja

²⁵⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 349.

²⁵⁵ *Ibidem, loc. cit.*

²⁵⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. In: WALD, Arnoldo (coord.). **Arbitragem e mediação**, v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 992.

²⁵⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 2, vol. 5 (abr/jun. 2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 97.

²⁵⁸ YARSHELL, *Op. cit.*, 2014, p. 993.

sanando o erro ou seja esclarecendo o apontamento levantado pelos litigantes, por meio dos embargos de declaração.

Todas as hipóteses de anulação da sentença arbitral guardam relação, em maior ou menor grau, com a ordem pública²⁵⁹, vale dizer, preceitos que o Estado não admite, em hipótese alguma, sejam violados.²⁶⁰

Realmente, não pode a inafastabilidade da jurisdição ser restringida quanto a questão não estabelecida pelas partes na convenção de arbitragem, bem como não podem ser violados princípios constitucionais relacionados ao devido processo legal, como o contraditório e a imparcialidade do árbitro.²⁶¹

Fora essa estrita análise acerca da violação da ordem pública, o controle judicial da sentença arbitral não perpassa pela análise do direito aplicado pelo árbitro no julgamento do caso.

A justiça da decisão não é objeto de exame pelo Poder Judiciário²⁶², não sendo dado ao juiz, em sede de ação anulatória, realizar controle de *error in iudicando*, somente de *error in procedendo*.²⁶³

De fato, não haveria de ser diferente, posto que o art. 32 da Lei de Arbitragem não contém hipótese de revisão de mérito da decisão. Neste sentido, o art. 33 dispõe que

²⁵⁹ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 3, v. 9 (abr/jun. 2006). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.266.

²⁶⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 399.

²⁶¹ O conceito de ordem pública é extremamente vago e impreciso, tendo sido utilizado, ao longo dos anos, com as mais diversas acepções. Com efeito, diante da indeterminabilidade e vagueza do conceito, a alegação de violação à ordem pública é comumente utilizada para impugnar a sentença arbitral ou para obstar a sua execução, configurando, na maioria das vezes, alegações completamente infundadas (ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 3, v. 9 (abr/jun. 2006). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.265). Trícia Navarro Xavier Carvalho, em tese de doutorado analisando o conceito de ordem pública no campo processual, enquanto um mecanismo que atua no processo “como técnica de controle de regularidade de atos e do procedimento”, conceitua a ordem pública. Segundo a referida autora: “A ordem pública consiste nos valores extraídos de um consenso social e jurídico de um determinado ordenamento, flexíveis às eventuais mutações históricas e relacionados aos sentimentos de juridicidade, justiça e moralidade, motivados especialmente pelos direitos e garantias fundamentais, cuja inobservância gera uma repúdia capaz de tornar ilegítimo o ato jurídico ou jurisdicional, sendo, pois, passível de controle. (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual: técnica de controle da regularidade do processo civil**. 2014, 429 f. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 60.)

²⁶² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 412.

²⁶³ YARSHELL, Flávio Luiz. Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 13, v. 50 (jul/set. 2016).

a desconstituição da sentença poderá ser pleiteada “*nos casos previstos nessa lei*”, conotando a taxatividade do rol do artigo anterior.

Para Hermes Marcelo Huck e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, eventual aplicação incorreta das normas jurídicas ao caso concreto não dá azo ao controle estatal da sentença arbitral, cuja atuação se restringe às situações elencadas pela Lei de Arbitragem e que violam a ordem pública.²⁶⁴ Segundo os referidos autores:

“Pode-se dizer que o Poder Judiciário não controla a correção ou incorreção da aplicação da lei matéria pela sentença arbitral, mas apenas se a lei escolhida pelas partes e, portanto, a sentença ou decisão arbitral proferida com base nela, viola a ordem pública ou os bons costumes, podendo recusar-lhe a lhe dar efetividade”²⁶⁵

No que se refere aos precedentes obrigatórios do CPC/2015, tem-se que o dever de os aplicar não difere do dever de aplicar a norma legal. Havendo determinada norma regulando a matéria, deve o árbitro verificar a sua correspondência com os fatos da causa, para dar a melhor solução possível.

Com efeito, é isso que as partes buscam ao estabelecer que o conflito envolvendo as mesmas será resolvido por arbitragem: uma solução adequada, efetiva, útil, especializada e célere.

Emanando do precedente norma jurídica que possa solucionar o caso, deve o árbitro avaliar a sua aplicabilidade, com o fito de dar a melhor solução. No entanto, o que se verifica é que, assim como ocorre com a norma legal, caso o árbitro falhe na aplicação da norma, não há falar em revisão da decisão pelo Poder Judiciário, posto que não é dado ao juiz togado analisar o mérito da sentença arbitral.

Lucas Buril de Macêdo, em sua obra “Precedentes judiciais e o direito processual civil”, é enfático ao asseverar que a não aplicação do precedente configura *error in iudicando*²⁶⁶, que, muito embora configure um erro na aplicação do direito, não dá ensejo à correção pelo Poder Judiciário, dada a impossibilidade do juiz togado controlar o mérito da decisão arbitral.

Outrossim, é possível que a norma do precedente consubstancie uma norma de ordem pública. Pode ser, por exemplo, que o STF realize julgamento de repetitivos ou

²⁶⁴ HUCK, Hermes Marcelo; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Árbitro: juiz de fato e de direito. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 11, vol. 40 (jan/mar. 2014). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 186.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 187.

²⁶⁶ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 284.

produza súmula, fundamentados em precedente que interprete o princípio do contraditório, do devido processo legal, da imparcialidade, etc.

Com efeito, a norma jurídica do precedente terá a sua hierarquia determinada pelo seu referente de construção, de modo que, se tratando o precedente da aplicação de um princípio constitucional, a sua hierarquia será de norma constitucional.

Assim, se o precedente for criado com referência em uma norma de ordem pública, sua *ratio decidendi* também será uma norma jurídica de ordem pública, que, caso o árbitro não aplique na decisão, poderá o juiz togado obstar a sua execução, tornando a sentença inexecutável.

O art. 32²⁶⁷ da Lei de Arbitragem traz expressamente as hipóteses em que a sentença arbitral será nula, hipóteses estas que são taxativas, não sendo dado às partes, aos árbitros ou ao juiz togado o poder de ampliar as situações ocasionadoras da nulidade da decisão, nem mesmo na convenção de arbitragem.²⁶⁸

O art. 33, §1⁰²⁶⁹, da Lei de Arbitragem estabelece prazo decadencial de 90 dias para ajuizar a ação anulatória, a contar da notificação da prolação da sentença. Caso o referido prazo seja superado, a decisão se torna imutável, inatacável inclusive pela ação rescisória, por se tratar de meio de impugnação inaplicável à arbitragem.

4.1.1 Nulidade da convenção de arbitragem

A convenção de arbitragem é negócio jurídico que possui duas espécies: cláusula compromissória e compromisso arbitral. A cláusula compromissória é o negócio jurídico por meio do qual as partes decidem submeter eventual futuro conflito à arbitragem, com efeito vinculativo entre as mesmas. O compromisso arbitral é o negócio com os mesmos efeitos da cláusula compromissória, mas firmado quando já existente o conflito.

²⁶⁷ BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017

²⁶⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 399.

²⁶⁹ BRASIL, *Op. cit.*

O inciso I do art. 32²⁷⁰ da Lei de Arbitragem, inicialmente, tratava somente da nulidade do compromisso como hipótese de desconstituição da sentença arbitral, o que, indubitavelmente, configurava verdadeira incoerência, posto que ignorava a cláusula compromissória, que possui os mesmos efeitos do compromisso arbitral.²⁷¹

No entanto, em alteração recente, realizada pela Lei federal n. 13.129/2015²⁷², o referido dispositivo legal fora modificado, para estabelecer que é a nulidade da convenção de arbitragem, incluindo a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, que dá azo à anulação da sentença.

Tratando-se a convenção de arbitragem de negócio jurídico²⁷³, se submete ao regramento do Código Civil, especificamente no que se refere às hipóteses de nulidade da mesma, estabelecidas nos artigos 166 e 167²⁷⁴ da referida Lei.

Desta forma, a convenção de arbitragem é nula se for: a) celebrada por pessoa absolutamente incapaz; b) for ilícito, impossível ou indeterminado o seu objeto; c) o motivo determinante, a ambas as partes, for ilícito; d) não revestir a forma prescrita em lei; e) for preterida alguma solenidade que a lei considera essencial para a sua validade; f) tiver por objeto fraudar lei imperativa; g) a lei taxativamente a declarar nula, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção; e h) se for praticada em simulação.

Desdobrando as referidas hipóteses, especificamente os incisos V e VII da Lei, que tratam especificamente da solenidade para realização do ato e de sua proibição sem declarar sanção, tem-se que a convenção será nula quando realizada por parte incapaz, ou quando a matéria objeto do litígio não for arbitrável, vale dizer, não possuir as qualidades da patrimonialidade e da disponibilidade.²⁷⁵

Da mesma forma, será nula a convenção de arbitragem se a norma de direito material escolhida pelas partes para ser aplicada à solução do litígio violar os bons costumes e a ordem pública.

²⁷⁰ BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

²⁷¹ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 353.

²⁷² BRASIL. **Lei federal n. 13.129/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2017.

²⁷³ CAHALI, *op. cit.*, 2014, p. 354.

²⁷⁴ BRASIL. **Código Civil. Lei federal n. 10.406/2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

²⁷⁵ CAHALI, *op. cit.*, *loc. cit.*

No que se refere ao compromisso arbitral, o art. 10²⁷⁶ da Lei estabelece os requisitos essenciais deste. São eles: a) o nome, a profissão, estado civil e domicílio das partes; b) o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; c) a matéria objeto da arbitragem; e d) o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Faltando qualquer um desses requisitos, atinentes à forma do compromisso arbitral, a sentença será nula.

4.1.2 Sentença emanada de quem não poderia ser árbitro

O inciso II do art. 32 da Lei de Arbitragem estabelece que a sentença arbitral será nula quando proferida por quem não podia ser árbitro. Isso significa que se o árbitro julgador da causa for absoluta ou relativamente incapaz²⁷⁷, ou se possuir com alguma das partes quaisquer causa de impedimento e suspeição, a sentença pelo mesmo proferida poderá ser invalidada pela parte interessada.²⁷⁸

O árbitro há de ser, necessariamente, pessoa física, sob pena de nulidade. Isso por que, segundo alerta Carlos Alberto Carmona, o exercício da função jurisdicional é atividade personalíssima, que, em razão dessa característica, só pode ser exercida por pessoa física.²⁷⁹

Assim, caso a convenção de arbitragem estabeleça que o árbitro será uma pessoa jurídica, a mesma será nula. Isso não significa que a convenção não possa prever que determinada pessoa jurídica fará a escolha dos árbitros: isso frequentemente ocorre, quando as partes elegem uma instituição especializada para reger a arbitragem e escolher os árbitros.

²⁷⁶ BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017

²⁷⁷ Art. 13 da Lei de Arbitragem: "Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes". [BRASIL, *op. cit.*]

²⁷⁸ Art. 14 da Lei de Arbitragem: Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil [BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017]; CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 401.

²⁷⁹ CARMONA, *op. cit.*, 2009, p. 402.

4.1.3 Sentença que não contém os requisitos obrigatórios do art. 26 da Lei de Arbitragem

O art. 26²⁸⁰ da Lei de Arbitragem elenca os requisitos obrigatórios da sentença arbitral, quais sejam: a) o relatório, contendo um resumo do litígio e o nome das partes; b) a fundamentação, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, e que deverá conter a indicação se o julgamento será feito por equidade; c) o dispositivo, onde será feita a resolução do conflito e a indicação do prazo para cumprimento da decisão; e d) a data e o lugar em que fora proferida.

No que se refere ao relatório, tem-se que o mesmo pode ser breve, conciso ou até mesmo insuficiente – só não poderá ser inexistente. Caso seja, ou, eventualmente, caso remeta a caso distinto daquele sob apreço, tem-se causa para anulação da decisão.²⁸¹

Já a fundamentação deve ser aquela que o julgador entenda ser suficiente para conduzir à compreensão da solução adotada. A ausência de motivação é causa para a anulação da decisão, mas não se exige que o árbitro rebata todos os argumentos deduzidos pela parte no curso do processo.²⁸²

José Rogério Cruz e Tucci entende que o art. 489, §1º²⁸³, do CPC, se aplica integralmente à arbitragem, de modo que, segundo o entendimento do Autor, considera-se sem fundamentação a sentença arbitral que deixar de aplicar precedente invocado pela parte sem demonstrar distinção ou superação.²⁸⁴ Pelo mesmo

²⁸⁰ BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

²⁸¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 403.

²⁸² CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 357

²⁸³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] [BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

²⁸⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **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: 23 de outubro de 2017.

raciocínio, sem fundamentação seria a decisão que não enfrentasse todos os argumentos deduzidos pelas partes.

A Constituição Federal, por sua vez, estabelece o dever geral de fundamentação das decisões judiciais (e jurisdicionais), sem especificar a forma como a motivação deve se dar.

Para Leonardo de Farias Beraldo, o artigo do CPC mencionado por Cruz e Tucci é aplicável somente ao Poder Judiciário, posto que os magistrados seriam os destinatários finais da norma, e não os árbitros.²⁸⁵ Segundo o autor, quando as partes optam pela arbitragem, devem estar conscientes de que a decisão final deverá ser motivada suficientemente para levar à sua compreensão, mas não precisa esgotar todos os argumentos deduzidos no processo.

Analogamente, Duarte Gorjão Henriques explica que, no direito português, apesar da motivação seja recomendável em todas as circunstâncias, apenas a falta absoluta da fundamentação conduz à anulação da decisão arbitral.²⁸⁶

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça português, entendendo que somente a total e absoluta falta de fundamentação seria razão para anular a sentença arbitral, mas nunca a sua insuficiência ou escassez.²⁸⁷

O que se verifica é que a aplicação *in totum* do art. 489, §1º, na arbitragem, levaria à possibilidade de análise, pelo Poder Judiciário, da justiça da sentença arbitral, o que não é possível, sequer desejável.²⁸⁸

Com efeito, caso o árbitro eventualmente deixe de aplicar precedente obrigatório suscitado pela parte, sem realizar a devida distinção ou superação, estar-se-ia, no máximo, diante de uma hipótese de *error in iudicando*. No entanto, a falha na aplicação

²⁸⁵ BERALDO, Leonardo de Faria. O impacto do novo Código de Processo Civil na arbitragem. In: **Revista de mediação e arbitragem**. Ano 13, v. 49 (arb/jun. 2016). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 194.

²⁸⁶ HENRIQUES, Duarte Gorjão. Fundamentação de laudos arbitrais no direito português: algumas notas. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 10, v. 39 (out/dez. 2013). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.168.

²⁸⁷ PORTUGAL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Processo n. 08A1698, n. convencional JSTJ000. Relator João Camilo, julgado em 10/07/2008. Disponível em: <<http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

²⁸⁸ ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

do direito não é causa de anulação da sentença arbitral, haja vista a sua não previsão no rol taxativo da Lei de Arbitragem.

Outro requisito obrigatório da sentença arbitral é o dispositivo, que deve ser claro o suficiente para que as partes entendam qual a solução efetiva dada ao caso sob análise. Eventuais contradições no dispositivo da decisão não de ser sanadas por meio dos embargos de declaração arbitrais.²⁸⁹

O último dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral é a data e o local em que a mesma fora proferida, sendo este requisito útil para que se estabeleça a nacionalidade da sentença. Segundo Carlos Alberto Carmona, caso se verifique a ausência deste requisito, não se deve proceder à anulação da sentença, se de outra forma se possa depreender as informações por ele requeridas.²⁹⁰

Deste modo, na falta absoluta do relatório, da fundamentação ou do dispositivo, cabível é ação anulatória para desconstituir a sentença arbitral. No que se refere à data e o local onde fora proferida, o importante é que da sentença possa se depreender tal informação, não sendo exigido que do *decisum* conste expressamente tal informação.

4.1.4 Sentença proferida fora dos limites da convenção de arbitragem

A arbitragem tem como fundamento a autonomia privada dos sujeitos, que decidem submeter determinada matéria à apreciação de árbitros, retirando a competência do Poder Judiciário.

A autonomia privada dialoga com o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, somente se fazendo possível afastar a competência do Poder Judiciário em decorrência do caráter de fonte normativa que possui a autonomia privada, concedendo aos sujeitos o poder de autorregurar seus interesses.

Desta forma, caso os árbitros venham a decidir matéria não estipulada pelas partes na convenção de arbitragem, tem-se que os mesmos estarão extrapolando os limites

²⁸⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 404.

²⁹⁰ *Ibidem, loc. cit.*

pelas mesmas estabelecidos pela autonomia privada, vindo, portanto, a ferir a própria autonomia, além da inafastabilidade da jurisdição.

Ora, se a matéria não foi eleita pelas partes como sujeita à arbitragem, eventual conflito envolvendo a mesma deve ser resolvido pelo Poder Judiciário, tal como ocorre, em regra, com as situações vividas na sociedade e resolvidos pela Justiça.

Desta forma, tanto a decisão *extra petita*, considerada como aquela em que a condenação recai sobre objeto diverso daquele contido na convenção, como a *ultra petita*, tida como a que o julgador vai além do pedido da parte, são hipóteses de nulidade da decisão arbitral.²⁹¹

Realmente, os árbitros só estão autorizados a decidir, estritamente, aquilo que as partes convencionaram como matéria arbitrável. A extrapolação dessa esfera viola a autonomia privada, sendo mais uma causa de anulação da sentença arbitral.

4.1.5 Sentença proferida comprovadamente por prevaricação, concussão ou corrupção passiva

O inciso VI do art. 32 da Lei de Arbitragem traz hipóteses de cometimento de crimes pelo árbitro, que comprometem a sua imparcialidade, e são causas óbvias de nulidade da sentença, posto que violam, também, o art. 17 da Lei de Arbitragem, segundo o qual “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”.²⁹²

O crime de prevaricação está definido no art. 319²⁹³ do Código Penal, e se configura pelo ato de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Já o crime de concussão encontra sua previsão no art. 316²⁹⁴ do Código Penal, e se caracteriza pela conduta de “exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente,

²⁹¹ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 358.

²⁹² Artigos 32 e 17. BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

²⁹³ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848/1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

²⁹⁴ *Ibidem*.

ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”.

O crime de corrupção passiva é tipificado pelo art. 317²⁹⁵ do Código Penal. O referido dispositivo legal descreve a conduta criminosa como o ato de “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

Carlos Alberto Carmona alerta que, para se buscar a anulação da sentença arbitral proferida por árbitro que tenha cometido algum dos referidos crimes, não se faz necessário a condenação do mesmo no âmbito criminal. Verificada a hipótese, dentro do prazo de 90 dias, deve a parte iniciar o procedimento de anulação, sob pena de perder a oportunidade definitivamente.²⁹⁶

Praticado crime que comprometa a imparcialidade do árbitro, não só podem, como devem as partes buscar a anulação da sentença arbitral, visto que, nesta hipótese, o exercício da função jurisdicional resta insanavelmente maculado.

4.1.6 Sentença proferida fora do prazo

Tanto o compromisso arbitral quanto a cláusula compromissória podem conter previsão acerca do prazo no qual a sentença final deve ser proferida.

Caso as partes não disponham acerca do prazo para prolação da sentença, o art. 23²⁹⁷ da Lei estabelece prazo de 06 meses, contados da data da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

A razão para invalidação da sentença caso descumprido o prazo convencionado pelas partes, é a ofensa à autonomia privada, posto que os sujeitos, imbuídos da faculdade atribuída pelo ordenamento, estipularam que o conflito deveria ser resolvido daquela forma e naquele prazo, e não de maneira distinta.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 408.

²⁹⁷ **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

Outrossim, caso as partes não convençionem prazo e a sentença for prolatada num prazo maior que seis meses, se estará diante de uma violação à disposição da lei, cuja sanção é a nulidade.

Francisco José Cahali ensina que, para que se pleiteie a anulação da sentença arbitral com base na violação do prazo estipulado pelas partes, faz-se necessário a prévia notificação dos árbitros, conforme determinação do art. 12, III²⁹⁸ da Lei de Arbitragem.²⁹⁹

Carlos Alberto Carmona, por seu turno, ensina que, nesta hipótese, somente a parte que tiver previamente notificado o órgão arbitral acerca do descumprimento do prazo para prolação da sentença estará autorizada a promover a ação anulatória com este fundamento.³⁰⁰

Notificado o órgão arbitral acerca do descumprimento do prazo acordado pelas partes, bem assim aquele estipulado pela Lei de Arbitragem como razoável para prolação da sentença, podem as partes pleitear a anulação da mesma, caso assim desejem.

4.1.7 Desrespeito aos princípios do devido processo legal arbitral

O art. 21, §2^o³⁰¹, da Lei de Arbitragem, elenca alguns princípios constitucionais representativos do devido processo legal, por óbvio, aplicado também na arbitragem. São eles: o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento.

O devido processo legal arbitral é o princípio constitucional que limita o exercício da autonomia privada, considerada como o poder oferecido pelo ordenamento às partes para autorregrem seus interesses.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 362.

³⁰⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 409.

³⁰¹ **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

A autonomia privada possui máxima expressão na arbitragem, haja vista ser facultado às partes dispor sobre essencialmente todos os aspectos atinentes ao conflito entre as mesmas existentes.

Assim, pela aplicação dos referidos princípios, controlam-se os excessos eventualmente praticados, por meio da anulação da sentença arbitral, conforme art. 32, VIII, da Lei de Arbitragem.³⁰²

Mesmo nas hipóteses de julgamento por equidade, não está o árbitro autorizado a proceder em violação ao contraditório ou à igualdade entre as partes. Outrossim, terá liberdade para julgar conforme o seu convencimento, desde que demonstre na sentença os motivos que o levaram a chegar a tal conclusão.³⁰³

Com efeito, o devido processo legal é princípio constitucional que assegura um processo e ulterior julgamento formalmente justo. Sua violação deve gerar a anulação da sentença, cabendo às partes, no prazo de 90 dias da prolação da mesma, buscar o Poder Judiciário para tal fim.

4.2 AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória consiste num meio de impugnação de decisões judiciais, de competência originária de tribunal, cujo objetivo é, primordialmente, a desconstituição da decisão judicial transitada em julgado, e, eventualmente, o rejuízo da causa.³⁰⁴

Pelo regramento do CPC/2015, o pedido rescisório poderá ser cumulado com o pedido de novo julgamento do processo, o que será realizado com o tribunal competente para julgar a ação. Tal dispositivo demonstra uma incompatibilidade técnica entre a arbitragem e a ação rescisória, posto que, uma vez existente convenção de arbitragem

³⁰² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 295.

³⁰³ *Ibidem*, p. 410.

³⁰⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, pp. 483 e 517.

acerca de determinada matéria, o Poder Judiciário é incompetente para apreciar o mérito daquela mesma matéria.³⁰⁵

Muito embora a ação rescisória não seja considerada tecnicamente como um procedimento especial do processo civil, ela possui um rito próprio, sendo processada e julgada sempre em segunda instância, nunca pelo juízo de primeiro grau.

A ação anulatória, meio típico de impugnação das decisões arbitrais típico da Lei de Arbitragem, segue o rito comum do CPC de 1973, iniciando no órgão de primeiro grau conforme as regras ordinárias de competência, conotando mais uma incompatibilidade entre a ação rescisória e o instituto da arbitragem.³⁰⁶

Outrossim, o CPC atribui ônus às partes na ação rescisória, que são inexistentes na ação anulatória de sentença arbitral, como por exemplo, o dever do autor de depositar em juízo a importância de 5% sobre o valor da causa (art. 968, II, do CPC), bem assim os prazos diferenciados para apresentação de contestação (art. 970 do CPC³⁰⁷), demonstrando mais um desacordo entre os institutos.³⁰⁸

Da mesma forma, as ações rescisória e anulatória possuem prazos decadenciais distintos (02 anos para a ação rescisória e 90 dias para a ação anulatória) verificando-se uma diferença considerável no tratamento legal à revisão das decisões em seus respectivos âmbitos de prolação.

Dentre as hipóteses de cabimento da ação rescisória, encontram-se diversas situações nas quais o tribunal realiza um controle de mérito da decisão rescindenda, como, por exemplo, o cabimento de ação rescisória contra decisão que violar manifestamente norma jurídica, bem assim o cabimento de ação rescisória contra decisão fundada em erro de fato verificável dos autos.

³⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer – Arbitragem: ação anulatória e embargos do devedor. In: **Revista brasileira de arbitragem**. Ano IV, n. 18 (abr/jun. 2008). São Paulo: Editora IOB e Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2008, p. 158.

³⁰⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 2, vol. 5 (abr/jun. 2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 96.

³⁰⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

³⁰⁸ YARSHELL, *op. cit.*, 2005, p. 97.

Na arbitragem, por outro lado, inexistindo violação aos bons costumes ou à ordem pública, o Poder Judiciário não está autorizado a controlar a correção ou incorreção da aplicação da lei material.³⁰⁹

Conforme ensina Lucas Buriel de Macedo, a não aplicação de precedente obrigatório, assim como ocorre com a norma legal igualmente aplicável, configura erro na aplicação do direito.³¹⁰ Ocorre que, na arbitragem, o erro na aplicação do direito material não é causa para revisão judicial da sentença, de modo que incabível é a ação rescisória destinada a corrigir tal equívoco.

O que se percebe é que a ação rescisória possui finalidade semelhante à da ação anulatória de sentença arbitral, mas foi pensada e elaborada para o processo judicial, devendo nele ser aplicada.³¹¹

Entretanto, sendo a Lei de Arbitragem mais específica e adequada para o tratamento de questões relativas ao instituto, trazendo, inclusive, hipóteses restritas para o seu cabimento, constantes no seu art. 32, inadmissível é a ação rescisória em hipóteses não previstas na lei especial.

4.3 RECLAMAÇÃO

Os artigos 102, inciso I, alínea I e 105, inciso I, alínea f, da Constituição Federal, preveem a competência do STF e do STJ para processar e julgar reclamação, com vistas a preservar a competência de cada um dos tribunais e a garantir a autoridade de suas decisões. Trata-se de um poder implícito dos tribunais, consistente no poder de dar efetividade às próprias decisões e a defender a própria competência.³¹²

³⁰⁹ HUCK, Hermes Marcelo; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Árbitro: juiz de fato e de direito. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 11, vol. 40 (jan/mar. 2014). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 187.

³¹⁰ MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 79.

³¹¹ TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. Controle judicial do processo arbitral? In: WALD, Arnaldo. **Arbitragem e mediação (coleção doutrinas essenciais)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 358.

³¹² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, pp. 605.

O STF, em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.212-1/CE³¹³, fundamentou que a reclamação não é recurso, ação ou incidente processual, mas sim uma manifestação do direito constitucional de petição, constante no art. 5º, XXXIV³¹⁴, a, da Constituição Federal, e que possui clara natureza jurisdicional, conforme ensina Fredie Didier Jr.³¹⁵

Legislações posteriores à Constituição e, especificamente, o CPC de 2015, ampliaram as hipóteses de cabimento da reclamação, dispondo ser cabível a medida para garantir a observância de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.³¹⁶ Em verdade, tais hipóteses nada mais são do que um desdobramento do poder de garantir a autoridade das decisões dos tribunais.

A despeito da competência atribuída pela Constituição Federal aos tribunais superiores para julgar a reclamação, o CPC estabelece que a reclamação é cabível para preservar competência e a autoridade das decisões do tribunal (*lato sensu*), sem fazer referência aos tribunais superiores. Disso, depreende-se que também cabe reclamação dirigida aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais, como, por exemplo, nas hipóteses de preservação da competência do tribunal quando juiz de 1º grau inadmitte recurso de apelação.³¹⁷

³¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.212-1/CE**, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 02/10/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=2212&classe=ADI>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

³¹⁴ Art. 5º, XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. [BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

³¹⁵ DIDIER JR.; CUNHA, *op. cit.*, 2017, p. 610.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 611.

³¹⁷ Vide enunciado 207 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. No mesmo sentido, o enunciado 208 frisa caber reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso ordinário, no caso do art. 1.027, II, 'b', do CPC. [BRASIL. **Fórum permanente de processualistas cíveis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-São-Paulo.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017].

Com efeito, o §1^o³¹⁸ do art. 988 do CPC prevê que “a reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”.

Em termos estritos, o art. 988 do CPC estabelece ser cabível a reclamação, pela parte interessada ou pelo Ministério Público, para: a) preservar a competência do tribunal; b) garantir a autoridade das decisões do tribunal; c) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; d) garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Depreende-se assim que a reclamação guarda forte relação com o sistema de precedentes, compreendido o precedente como uma decisão anterior, com todos os seus elementos (relatório, fundamentação e dispositivo), que serve de modelo para decisões futuras. De fato, a reclamação acaba servindo para garantir que as decisões de determinado tribunal sejam observadas em situações futuras, contribuindo para o sistema de vinculação aos precedentes.³¹⁹

Segundo Lucas Buril de Macêdo, os dispositivos do CPC que tratam da reclamação acabam por integrar o regime jurídico dos precedentes obrigatórios.³²⁰ No entanto, a reclamação não configura meio típico de impugnação à decisão judicial que meramente viola norma jurídica, mas deve ser vista, por outro lado, como um instrumento destinado a preservar a competência dos tribunais e a garantir a autoridade de suas decisões.³²¹

Conforme estabeleceu o STF em oportunidades que teve para julgar reclamações, este meio de impugnação de decisões judiciais se assenta na autoridade hierárquica do tribunal ao qual se pretende preservar a competência ou garantir a autoridade de suas decisões.

³¹⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

³¹⁹ MACEDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional fundada em precedentes obrigatórios no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais.** 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 272.

³²⁰ *Ibidem*, p. 284.

³²¹ *Ibidem*, p. 287.

De fato, o Pretório Excelso firmou entendimento de que não é cabível reclamação sob a alegação de que o tribunal descumpriu seus próprios precedentes.³²²

Em relação à arbitragem de direito, especificamente, o dever de observação dos precedentes judiciais obrigatórios não decorre da autoridade do tribunal face ao árbitro, tampouco de usurpação de competência deste perante aquele. Havendo cláusula compromissória ou compromisso arbitral, as partes retiram completamente a competência do Poder Judiciário para analisar o mérito da questão na qual se insere a convenção, atribuindo-a aos árbitros.

Com efeito, o dever de observância dos precedentes na arbitragem decorre dos mandamentos constitucionais de segurança jurídica e de igualdade, pelos quais deve ser facultado aos sujeitos se orientar com base nas normas jurídicas prevendo com razoabilidade seus efeitos, não se fazendo possível que a duas situações semelhantes sejam dadas soluções distintas.

Em razão disso, entende-se não ser cabível reclamação constitucional contra decisão arbitral que deixa de observar precedente obrigatório, constante no art. 927 do CPC/2015.³²³ Ora, os árbitros não são inferiores hierárquicos de qualquer tribunal brasileiro – árbitros e juízes exercem jurisdição, cada qual dentro do seu âmbito de competência.

Igualmente, o dever de observar os precedentes vinculantes na arbitragem não decorre da autoridade do Poder Judiciário perante os árbitros, mas sim dos princípios da segurança jurídica e da igualdade que permeiam todo o sistema de precedentes obrigatórios.

4.4 AUSÊNCIA DE MEIO DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICO CONTRA A DECISÃO ARBITRAL QUE INOBSERVA PRECEDENTE OBRIGATÓRIO (?)

³²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Reclamação n. 4.591-AgR**, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 08/10/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=4591&classe=Rcl>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

³²³ ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>>. Acesso em: 23 de outubro de 2017; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **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: 23 de outubro de 2017.

Indubitavelmente, os precedentes obrigatórios constituem fonte do direito, e devem ser observados por todos, todas as vezes em que um julgador se deparar com um caso semelhante àquele sobre o qual se firmou o precedente.

Neste sentido, em arbitragens de direito nas quais as partes não tenham escolhido determinada norma específica para ser aplicada na solução do litígio, ou quando não se tenha convencionado expressamente pela não aplicação dos precedente obrigatórios do art. 927 do CPC/2015, os árbitros têm o dever de aplica-los, sob pena de incorrer em *error in iudicando*.

Ocorre que o mero erro na aplicação do direito ao caso concreto na arbitragem não dá ao Poder Judiciário o poder de revisar o mérito da decisão arbitral. As hipóteses de revisão judicial da sentença arbitral são aquelas elencadas no art. 32 da Lei de Arbitragem, que possui rol taxativo.

Sendo assim, não cabe reclamação contra decisão arbitral que inobserva precedente obrigatório, posto que o dever de aplicar os precedentes não advém de autoridade dos tribunais perante os árbitros.

No mesmo sentido, não se faz possível interpor ação rescisória contra decisão arbitral, posto que esta é meio de desconstituição da sentença judicial transitada em julgada sob as quais se operou os efeitos da coisa julgada. Ela impõe ônus às partes diferentes do que impõem a sentença anulatória.

Com efeito, a ação anulatória e a ação rescisória guardam paralelismo entre si, contudo, uma foi criada, com todas as suas especificações, para ser aplicada na arbitragem, enquanto a outra foi criada para ser aplicada no processo judicial.

É preciso ressaltar, entretanto, que a hierarquia da norma do precedente estará atrelada ao seu referente de construção: se o precedente for criado em um caso no qual se discute uma norma constitucional, ele terá hierarquia de norma constitucional; se for fundamentado na interpretação e aplicação de uma norma legal, o precedente terá a mesma hierarquia da lei.

Assim, é possível que o precedente tenha sido criado com base em uma norma de ordem pública, como, por exemplo, o princípio do contraditório, ou as hipóteses de nulidade do Código Civil.

Nestes casos, a não observação do precedente pode levar à invalidação da decisão arbitral por meio da ação anulatória, posto que a norma do precedente, que possui hierarquia variável de acordo com o seu referencial de construção, pronuncia uma norma jurídica de ordem pública.

Em todas as outras hipóteses, que são maioria, não há falar em cabimento de ação anulatória que não aplica o precedente obrigatório.

Certamente, tal fato causa inquietação na comunidade jurídica, posto que se está falando na não observação de uma norma jurídica, contra a qual não existe uma respectiva sanção jurídica.

Todavia, há muito já se reconhece a existência de normas jurídicas desprovidas de sanção. Pela teoria do fato jurídico, materializado o suporte fático hipotético em suporte fático concreto, a norma incide, fazendo surgir os efeitos dela decorrentes.

No que se refere à arbitragem, entende-se pela inexistência de sanção legal contra a decisão que comete *error in iudicando*, fato ocorrido quando o árbitro deixar de aplicar precedente obrigatório, sem realizar a distinção entre o precedente e o caso sob análise ou demonstrar a sua superação.

Entretanto, isso não significa que não exista qualquer sanção contra o árbitro que cometa um erro em sua decisão. De fato, as partes contratam árbitros para dar soluções adequadas, efetivas, úteis, especializadas e céleres, de modo que uma decisão mal elaborada certamente afeta a reputação do árbitro no “meio” da arbitragem.

Assim, muito embora não haja um meio legal específico contra a decisão arbitral que não observa precedente obrigatório, o que se verifica é que os árbitros têm o dever de dar uma solução às partes que seja útil à resolução do conflito. Caso assim não o faça, as partes perderão a confiança naquele árbitro, que sofrerá sanções no meio prático da arbitragem, perdendo valor na sua contratação para prolação de futuras sentenças arbitrais.

5 CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 provocou uma profunda mudança no ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer a obrigatoriedade de observação de determinadas decisões judiciais pelos juízes e tribunais. Os precedentes passaram de mera fonte persuasiva, de aplicação obrigatória somente em algumas poucas hipóteses, para se tornarem normas vinculantes em todos os casos que lhe sejam semelhantes.

No primeiro capítulo deste trabalho, buscou-se identificar a norma jurídica advinda do precedente, consistente na *ratio decidendi* da decisão, e que se configura pelas razões fundamentais que levaram à conclusão do julgador. Percebeu-se que a *ratio decidendi* se difere do *obiter dictum*, uma vez que aquela é fundamental na tomada de decisão, ao passo em que este é mera passagem, irrelevante para a conclusão a que se chegou.

Verificou-se que a forma de aplicação dos precedentes se dá a partir da técnica denominada *distinguishing*, meio pelo qual o aplicador do direito verifica as diferenças entre o caso sob análise e o precedente, de modo que, se concluir pela diferenciação, não aplica o precedente.

Outrossim, viu-se que a não aplicação do precedente só pode se dar quando houver o respectivo *distinguishing*, ou quando a norma do precedente tiver sido invalidada, a partir do *overruling*, que pode ser total ou parcial, sendo que neste último se estará falando em *overriding*.

Analisou-se que os precedentes podem ter eficácia vinculante ou persuasiva, sendo persuasiva a eficácia mínima de todo precedente, e vinculante a eficácia atribuída às decisões elencadas pelo art. 927 do CPC/2015, de observação obrigatória pelos juízes e tribunais.

Relacionou-se os precedentes obrigatórios com os princípios da segurança jurídica e da igualdade. Pela segurança jurídica, o cidadão tem razoável grau de certeza de que o Estado e os demais sujeitos de direito agirão em conformidade com o ordenamento, e que o aparelhamento estatal, quando verificar que o ordenamento não está sendo seguido, o fará prevalecer.

No mesmo sentido, a o princípio da igualdade promete dar tratamento igual a situações similares, e distinto a situações diferentes, não sendo coerente com o princípio da igualdade que situações idênticas tenham tratamento diferente pelo ordenamento jurídico.

Depreendeu-se, assim, que os precedentes obrigatórios, em consonância com os referidos princípios da segurança jurídica e da igualdade, configuram fonte normativa do direito brasileiro, nada diferindo, neste diapasão, da norma legal. No entanto, constatou-se que a hierarquia do precedente depende de seu referente de construção, podendo ser constitucional, legal ou até mesmo infra legal.

No que se refere à arbitragem, ressaltou-se que a mesma possui natureza jurisdicional, posto que o produto da atividade dos árbitros é uma sentença com os mesmos efeitos da sentença judicial, e que forma, inclusive, título executivo judicial, passível de execução junto ao aparato estatal.

Constatou-se que a arbitragem só pode acontecer se as partes, em algum momento, firmaram um negócio jurídico denominado convenção de arbitragem, que possui duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Verificou-se que a cláusula compromissória é o negócio jurídico por meio do qual as partes determinam que eventual e futuro conflito deverá ser submetido à arbitragem, ao passo em que, pelo compromisso arbitral, as partes decidem submeter conflito já existente à arbitragem.

Notou-se também que existem critérios de arbitrabilidade para que uma arbitragem possa ocorrer. Com efeito, somente os sujeitos capazes podem recorrer à arbitragem (arbitrabilidade subjetiva), da mesma forma que somente os direitos patrimoniais e disponíveis podem ser arbitrados.

Viu-se que a arbitragem se fundamenta no princípio da autonomia privada, que confere aos sujeitos de direito o poder para autorregurar seus interesses, facultando que os mesmo escolham os moldes nos quais eventual conflito existente entre os mesmos deva ser resolvido.

O princípio da autonomia privada convive com o princípio da competência-competência, que estabelece que o árbitro tem competência para analisar sua própria competência, tendo preferência na análise das questões de existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.

Da mesma forma, os referidos princípios convivem com o princípio do devido processo legal arbitral, pelo tal princípio constitucional há de ser respeitado também na arbitragem, como um limitador da autonomia privada e da atividade dos árbitros e dos litigantes.

Analisou-se que a arbitragem pode ser de equidade, hipótese esta em que o árbitro estará autorizado a julgar conforme o seu sentimento de justiça, afastando-se da normatividade acerca da matéria. No entanto, viu-se que, mesmo nessa situação, o árbitro não poderá ferir o princípio do devido processo legal.

Outrossim, verificou-se que as partes podem escolher as normas de direito que regerão a arbitragem, podendo, inclusive, decidir pela aplicação de norma jurídica estrangeira, desde que isso não fira a ordem pública do ordenamento jurídico brasileiro. No mesmo sentido, as partes possuem a liberdade de afastar a incidência de determinada norma, desde que isso não venha a ferir a ordem pública ou os bons costumes.

Na arbitragem de direito, quando as partes não escolhem pela aplicação de uma norma jurídica específica, ou quando não afastam a incidência de outra, constatou-se que o árbitro tem o dever de julgar conforme o ordenamento jurídico como um todo.

Uma vez que os precedentes obrigatórios integram o ordenamento jurídico e são de observação obrigatória, em consonância com os princípios da segurança jurídica e da igualdade, os árbitros tem o dever de aplica-lo, sob pena de incorrer em erro na aplicação do direito.

Entretanto, verificou-se que, na hipótese de não aplicação de precedente obrigatório à matéria levada à arbitragem, em que se configura *error in iudicando*, não se faz cabível a ação anulatória, meio típico de impugnação as sentenças arbitrais previsto na Lei de Arbitragem.

Com efeito, constatou-se que a ação anulatória só tem cabimento em hipóteses relacionadas a *error in procedendo*, todas concernentes em maior ou menor medida à ordem pública, e que são taxativamente previstas no art. 32 da Lei de Arbitragem.

Outrossim, se o referente de construção do precedente for uma norma de ordem pública, como, por exemplo, questões atinentes às nulidades do Código Civil ou ao princípio do contraditório, o precedente ganha caráter de norma de ordem pública e a

sua não aplicação dá ensejo à anulação da decisão ou à sua inexecutabilidade pelo juízo estatal.

Percebeu-se, assim, que a obrigatoriedade da observação do precedente judicial na arbitragem se relaciona com a norma jurídica que o mesmo consubstancia: se for uma norma de ordem pública, dá ensejo à anulação; se não for uma norma de ordem pública, não se faz possível a anulação, posto que não é dado ao Poder Judiciário rever o mérito da decisão arbitral.

Verificou-se também não ser cabível a ação rescisória contra a sentença arbitral que não aplica precedente obrigatório aplicável, posto que tal ação se trata de meio de impugnação previsto para o processo judicial, e que não tem cabimento contra qualquer decisão arbitral, em qualquer hipótese.

A ação anulatória e a ação rescisória guardam verdadeiro paralelismo entre si, mas uma é aplicável no processo judicial ao passo em que outra é aplicável no processo arbitral.

Demonstrou-se não ser cabível a reclamação contra a decisão arbitral que não observa precedente, posto que a obrigatoriedade de observação dos precedentes em arbitragem de direito não decorre da autoridade dos tribunais judiciais frente aos árbitros, mas do fato de que os precedentes compõem o ordenamento jurídico como um todo, e que deve ser considerado em sua integridade pelo árbitro quando este for proferir sua decisão.

Ao fim, concluiu-se que, em arbitragem de direito, na qual as partes não elejam uma norma específica para ser aplicada no caso, ou, quando não excluam expressamente a incidência dos precedentes obrigatórios, tem-se que estes, por compor o ordenamento jurídico brasileiro, devem ser levados em consideração pelo árbitro quando este for proferir sua decisão, sob pena de cometimento de *error in iudicando*.

Outrossim, viu-se que, o *error in iudicando* não dá ensejo ao manejo da ação anulatória, posto que não é dado ao Poder Judiciário rever o mérito da decisão arbitral. As hipóteses de controle judicial da decisão arbitral são restritas ao art. 32 da Lei de Arbitragem, que não contempla revisão de mérito.

Viu-se, dessa forma, que muito embora os precedentes componham o ordenamento e devam ser aplicados pelo árbitro, caso este assim não o faça, não é possível o

controle judicial da decisão, haja vista a impossibilidade de revisão de mérito da sentença arbitral.

Em todas as hipóteses, caso haja precedente aplicável que consubstancie norma jurídica de ordem pública, este deve ser aplicado, posto que, caso assim não o faça, pode-se estar em violação dos dispositivos do art. 32 da Lei de Arbitragem e, de qualquer forma, a sentença arbitral que viole a ordem pública não poderá ser executada no Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 3, v. 9 (abr/jun. 2006). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.266.

BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Silvia Julio Bueno de. Convenção de arbitragem e escolha da lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 7, n. 27 (out/nov. 2010). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Arbitragem comercial**. São Paulo: Marcial Pons e Câmara de Comércio Brasil-Canadá, 2013.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **Aos precedentes, o seu lugar**. Disponível em: <<https://fontejur.com.br/aos-precedentes-o-seu-lugar/>>. Acesso em: 11 de outubro de 2017.

BERALDO, Leonardo de Faria. O impacto do novo Código de Processo Civil na arbitragem. In: **Revista de mediação e arbitragem**. Ano 13, v. 49 (arb/jun. 2016). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. **Código Civil. Lei federal n. 10.406/2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

_____. **Código de Processo Civil. Lei federal n. 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

_____. **Fórum permanente de processualistas civis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-São-Paulo.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017

_____. **Lei de Arbitragem. Lei federal n. 9.307/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

_____. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Decreto-Lei n. 4.657/1942.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

_____. **Lei federal n. 13.129/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 111.230/DF.** 2ª Seção. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08/05/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=16561232&num_registro=201000587366&data=20140403&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 113.260/SP.** 2ª Seção. Rel. Min. João Otávio Noronha. DJ 08/09/2010. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/wp-content/uploads/113260.pdf>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar 14.295/SP.** Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em: 09/06/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4023374&num_registro=200801229284&data=20080613&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Sentença Estrangeira Contestada n. 1.210/GB.** Rel. Min. Fernando Gonçalves, Tribunal Pleno, Julgado em: 20/06/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3035719&num_registro=200601859186&data=20070806&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.212-1/CE,** Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 02/10/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=2212&classe=ADI>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n. 5.206-7.** Plenário. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 19/12/2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Reclamação n. 4.591-AgR,** Plenário, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 08/10/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=4591&classe=Rcl>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial.** São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual: técnica de controle da regularidade do processo civil**. 2014, 429 f. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CAMELO, Antônio Sampaio. **Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema**. Disponível em: <http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2011/Criterios_de_arbitrabilidade_dos_litigios_revisitando_o_tema.pdf>. Acesso em: 19 de setembro de 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

_____. Das boas relações entre juízes e os árbitros. **Revista de Processo**. Ano 22, n. 87. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Julgamento por equidade em arbitragem. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 8, n. 30 (jul/set. 2011). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 233.

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2009.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **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: 23 de outubro de 2017.

CUNHA JR., Dirley da. **Controle de constitucionalidade**. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**, vol. 2, 10. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3, 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

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

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, v. 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico Anglo-Americano**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

FINKELSTEIN, Cláudio. A questão da arbitrabilidade. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**. Vol. 13, ano IV. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer – Arbitragem: ação anulatória e embargos do devedor. In: **Revista brasileira de arbitragem**. Ano IV, n. 18 (abr/jun. 2008). São Paulo: Editora IOB e Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2008.

HENRIQUES, Duarte Gorjão. Fundamentação de laudos arbitrais no direito português: algumas notas. In: **Revista de arbitram e mediação**. Ano 10, v. 39 (out/dez. 2013). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HUCK, Hermes Marcelo; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Árbitro: juiz de fato e de direito. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 11, vol. 40 (jan/mar. 2014). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JESUS, Priscila Silva de. **Precedente judicial e a nova compreensão do interesse processual**. 2014, 305 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação em direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

LA LAINA, Roberto G. A cláusula compromissória e a autonomia negocial. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 43, ano 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Bernardo Lima. **A Arbitrabilidade do Dano Ambiental**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

_____. O art. 3º do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: um choque contra a emancipação da arbitragem?. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

MACEDO, Lucas Buril de. Contributo para definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie, et. al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

_____. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

_____. Reclamação constitucional fundada em precedentes obrigatórios no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Gabriela Freire. **Direitos indisponíveis que admitem transação**. Disponível em:

<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/1198/718>>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. 2012, 208 f. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MOURA JÚNIOR, Aluizio Jácome de. **A adoção do precedente judicial vinculante do sistema de common law: motivação das decisões e acesso à justiça substancial**. Disponível em: <<https://uolp.unifor.br/uol/conteudosite/F10663420141212190243424567/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016.

NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

NETO, Ermiro Ferreira; MELO, Caio Valverde. A cláusula compromissória de arbitragem como negócio jurídico: parâmetros para interpretação. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. Ano 5, n. 13. São Paulo: Editora Fórum, 2016.

NUNES PINTO, José Emilio. A cláusula compromissória à luz do código civil. In: **Revista de Mediação e Arbitragem**, vol. 4, ano 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PORTUGAL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Processo n. 08A1698, n. convencional JSTJ000. Relator João Camilo, julgado em 10/07/2008. Disponível em: <<http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

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

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ROQUE, André Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, ano 9, n. 33.

_____; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

ROSA, Renato Xavier da. **Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-151559/pt-br.php>>. Acesso em: 18 set. 2016.

ROSA, Viviane Lemes da. **O Sistema de Precedentes Brasileiro**. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42715/R%20-%20D%20>>

%20VIVIANE%20LEMES%20DA%20ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 set. 2016.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

SCHAUER, Frederick. **Precedent**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1836384>>. Acesso em: 18 set. 2016.

_____. Teoria dos precedentes. In: DIDIER JR., Fredie, et. al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

SCOCUGLIA, Livia. **STJ define que data de entrada em vigor do Novo CPC será 18 de março**. Disponível em: <<https://jota.info/justica/plenario-do-stj-define-que-o-novo-cpc-entra-em-vigor-no-dia-18-de-marco-02032016>>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

TORRE, Riccardo Giuliano Figueira. Controle judicial do processo arbitral? In: WALD, Arnaldo. **Arbitragem e mediação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

VARADY, Tibor; BARCELÓ III, John J; von MEHREN, Arthur T. **International Commercial Arbitration: a transnational perspective**. 5. ed. Nova Iorque: Thomson Reuters, 2006.

VIDAL, Gustavo Pane. **Convenção de Arbitragem**. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18869/2/Gustavo%20Pane%20Vidal.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

WOLANIUK, Silvia de Lima Hilst. **Arbitragem, administração pública e parcerias público privadas: uma análise sob a perspectiva do direito administrativo econômico**. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/20719/DISSERTACAO%20MESTRADO%20-%20SILVIA%20WOLANIUK%20_1_.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 2, vol. 5 (abr/jun. 2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. In: WALD, Arnaldo (coord.). **Arbitragem e mediação**, v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral. In: **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 13, v. 50 (jul/set. 2016).

ZANETI JR. Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: **Precedentes**, DIDIER JR., Fredie, et. al. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.