



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

SUZANA SANTI CREMASCO

ARBITRAGEM E PRECEDENTES:
UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO

Belo Horizonte

2023

SUZANA SANTI CREMASCO

ARBITRAGEM E PRECEDENTES:
UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Área de Concentração: Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro

Orientador: Professor Doutor Érico Andrade

Belo Horizonte

2023

C915a Cremasco, Suzana Santi.

Arbitragem e precedentes [manuscrito]: uma proposta de sistematização / Suzana Santi Cremasco. – 2023.

301 fl.

Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 261-301

1. Processo Civil - Teses. 2. Arbitragem (Processo Civil). 3. Precedentes Judiciais - Teses. I. Arbitragem e sentença - Brasil. I. Andrade, Érico. II. Universidade Federal de Minas Gerais – Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.918



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DE TESE DA ALUNA SUZANA SANTI CREMASCO

Realizou-se, no dia 07 de agosto de 2023, às 14:00 horas, na Sala da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa da tese intitulada *Arbitragem e Precedentes: uma proposta de sistematização*, apresentada pela aluna SUZANA SANTI CREMASCO, número de registro 2019652875, mestre e graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutora em DIREITO, perante a seguinte Comissão Examinadora: Prof. Dr. Érico Andrade – Orientador (UFMG), Prof. Dr. Christian Sahb Batista Lopes (UFMG), Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR), Profa. Dra. Renata Christiana Vieira Maia (UFMG) e Prof. Dr. Ricardo de Carvalho Aprigliano (AASP/USP).

A Comissão Examinadora considerou a tese:

☒ Aprovada, tendo obtido a nota 95.

☐ Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrou-se a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão Examinadora.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2023.

Prof. Érico Andrade (Doutor). Nota: 95

Prof. Christian Sahb Batista Lopes (Doutor). Nota: 95
Prof. Eduardo Talamini (Doutor). Nota: 95
Profa. Renata Christiana Vieira Maia (Doutora). Nota: 95
Prof. Ricardo de Carvalho Aprigliano (Doutor). Nota: 95

*Para Dani(el) e Dani(ela),
por cada uma de todas as coisas.*

AGRADECIMENTOS

Escrever uma tese de doutorado é como se aventurar por uma longa travessia num campo muitíssimo árido. Os desafios são inúmeros, grandes e imprevisíveis, os dias podem ser de sol e luz, mas há um bocado de noites escuras e frias, que, não raro, levam ao conflito entre encontrar um propósito para enfrentar as adversidades, superá-las e seguir em frente ou, simplesmente, desistir.

Ainda lá pela metade do caminho, duas constatações já me eram inevitáveis: de um lado, que, quando chegasse ao final, eu já não seria mais a mesma pessoa que era quando iniciei a jornada, quatro anos atrás; de outro, que jamais seria possível terminá-lo – especialmente depois de dois anos desafiadores de pandemia – se não fossem as inúmeras pessoas que estiveram ao meu lado, em diferentes momentos e por diferentes circunstâncias, acompanhando cada um dos meus passos. Sim, ainda que a travessia tenha sido individual, ela não foi jamais solitária. E, ainda que ninguém tenha podido fazê-la por mim, poder contar com o apoio de tanta gente tão querida foi essencial.

É preciso, pois, agradecer a cada um que se fez presente ao longo deste percurso:

A Deus e aos meus guias e protetores espirituais, que zelam por mim de forma incansável e trabalham para que as coisas aconteçam como devem acontecer, no tempo certo e da melhor forma possível.

Aos meus pais e ao Matteo, por serem a minha base e a razão maior pela qual eu entreguei parte importante da minha vida à jornada acadêmica.

A D. Mauri Lúcia, D. Aparecida, Alexandre, Roberta, Gabriel, Luísa e Lucas, por terem me acolhido com tanto carinho e serem a minha segunda família, de coração.

À Universidade Federal de Minas Gerais, a que devo a minha formação humana e profissional desde os primeiros anos do ensino fundamental, no Centro Pedagógico e, em

especial, à Faculdade de Direito e ao seu Grupo de Estudos em Arbitragem e Contratos Internacionais (GACI/UFMG), que, em um dos mais palpitantes painéis de debate da sua história, plantou a semente para esta tese e cuja Equipe de Competição de Arbitragem é peça fundamental e indissociável da minha vida.

Ao professor Érico Andrade, meu orientador, pela confiança e pela imensa liberdade que me deu para que eu pudesse, desde o início, escolher a minha estrada e percorrê-la, com ousadia e sem medo.

Aos professores Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, Juliana Cordeiro de Faria e Christian Sahb Batista Lopes, pelo diálogo, pelas críticas e contribuições nas bancas de qualificação realizadas ao longo do processo de estruturação da tese, que foram essenciais para a sua construção e para o alcance do contorno final.

A Augusto Tolentino, Bernardo Lima, Behlua Maffessoni, Carolina Uzeda, Délio Motta Júnior, Eduardo Talamini, Fernanda Pantoja, Flávia Bittar, Fredie Didier, Gabriela Expósito, Henrique Bedetti, João Alberto de Almeida, Leonardo Nunes, Luciana Silva, Marcela Kohlbach, Marcelo Veiga Franco, Marco Aurélio Motta, Mariana Conti Craveiro, Miguel Marzinetti, Pedro Freitas, Renata Maia, Ricardo Aprigliano, Sofia Temer, Thaís Paschoal, Thaís Viana, Tiago Retes, Trícia Navarro e Victor Dutra, porque foram pontos de luz em diferentes questões e em diferentes momentos antes e durante o desenvolvimento deste trabalho.

Aos inúmeros amigos e colegas com quem tive – e tenho – a alegria de conviver na CAMARB, no CESA/MG, no Conselho Pleno, na Escola Superior de Advocacia e nas Comissões de Processo Civil e de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/MG, no IBMEC, no IBDP, no IDPro, na Milton Campos e na Processualistas, cuja interlocução – frequente e riquíssima – está consolidada nas páginas desta pesquisa.

Aos meus alunos, de ontem e de hoje, por darem sentido e me fazerem acreditar, sempre.

Ao meu time no escritório – passado e presente – por ter segurado as pontas durante as minhas muitas ausências e me aturado, com paciência e compreensão, nos dias mais difíceis, repletos de ansiedade e limitações, sobretudo na reta final de elaboração do trabalho.

Por fim, à Mari, por cuidar tão bem da minha saúde física e por contribuir para a manutenção da minha saúde mental, durante esses quatro anos. Ao Matheus, por me ouvir atentamente todas as semanas e, assim, tornar esse processo muito mais leve e sereno do que ele poderia ter sido. À Lourdinha, pela atenção, dedicação e zelo no cuidado comigo, com as minhas coisas e com a minha casa, ao longo de todos esses anos de pesquisa.

Aos amigos queridos, que tantas e tantas vezes me ouviram falar da tese e que tiveram nela um obstáculo para encontros que não aconteceram, projetos que (ainda) não saíram do papel, aniversários e viagens em que não pude estar presente, de forma especial, Flávia Lasmar, Luiz Felipe Calábria Lopes, Patrícia Nardi, Patrícia Henriques e Paula Starling.

Às minhas pequenas, Tetê e Bella, que foram companhia frequente durante o tempo de estudo e redação da tese e, com simplicidade e graça, trouxeram leveza, alegria e diversão para este caminho. E, sobretudo e mais importante, ao Dani e à Dani, porque me incentivaram lá atrás a começar, porque cuidaram para que eu não desistisse antes de terminar e porque são, sem qualquer dúvida, a melhor parte das minhas travessias.

*“Caminante, son tus huellas
el camino y nada más;
Caminante, no hay camino,
se hace camino al andar”.*

(Antonio Machado, Proverbios y Cantares)

RESUMO

A arbitragem é um método de solução de conflitos pautado, essencialmente, na autonomia privada das partes. Ela constitui um ato de escolha de sujeitos capazes, que, diante de litígios de natureza patrimonial e disponível, optam, de forma livre e consciente, por retirá-los do exame das Cortes estatais e submetê-los a um julgamento privado, levado a efeito por profissionais de confiança das partes, escolhidos por elas para tanto. Para esse julgamento, a Lei nº 9.307/96 assegura às partes a possibilidade de optarem entre a realização de uma arbitragem de equidade ou uma arbitragem de direito e, nesse último caso, permite, ainda, que elas escolham “livremente, as regras de direito que serão aplicadas”, desde que respeitem “aos bons costumes e à ordem pública”. Esse método de solução de conflitos, com seus contornos, peias e amarras, constitui um sistema autônomo e independente em relação ao Poder Judiciário e ao processo judicial. Apesar disso, historicamente, decisões tomadas no âmbito do Poder Judiciário sobre temas de direito debatidos na arbitragem sempre atravessaram as alegações das partes e as sentenças proferidas pelos árbitros. Com a edição e entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que instituiu no País um sistema de precedentes, o debate em torno da possível vinculação dos árbitros a essas decisões vinculantes e dos impactos daí decorrentes ganhou força. Este trabalho busca ir além dessa discussão e superá-la. Ele se propõe a sistematizar as relações entre a arbitragem e os precedentes judiciais, definindo critérios e avaliando impactos para que essa interface possa existir de forma harmônica desde a escolha da arbitragem como forma de solução de conflitos até o controle de validade da sentença arbitral.

Palavras-chave: autonomia privada; arbitragem; convenção de arbitragem; lei aplicável; precedentes judiciais; sentença arbitral; ação anulatória.

ABSTRACT

Arbitration is a conflict resolution method based on the parties' private autonomy. It constitutes an act of choice of capable parties, who, in the face of disputes of patrimonial and disposable nature, opt, freely and consciously, to remove the disputes from the examination of the State Courts and submit them to a private adjudicator, carried out by professionals trusted by the parties, chosen by them for this purpose. For this matter, Law no. 9,307/96 assures the parties the possibility of opting between an arbitration based on equity or an arbitration based on law, and, in the latter case, it also allows them to "freely choose the rules of law that will be applied," if they respect "good customs and public order." This method of conflict resolution, with its limits, obstacles, and restrictions, constitutes an autonomous and independent system from the Judiciary and the judicial process. Despite that, historically, decisions taken in the Judiciary Branch about legal issues discussed in arbitration have always permeated the parties' claims and the awards handed down by the arbitrators. With the enactment and entry into force of the 2015 Code of Civil Procedure, which established a system of precedents in the country, the debate around the possible binding of arbitrators to these binding decisions and the resulting impacts has gained traction. This paper seeks to go beyond this discussion and overcome it. It proposes to systematize the interface between arbitration and judicial precedents, defining criteria and evaluating impacts so that such interface can exist harmonically from the choice of arbitration as a form of dispute resolution to the control of validity of arbitration award.

Keywords: private autonomy; arbitration; arbitration convention; applicable law; court precedents; arbitral award; annulment action.

RESUME

L'arbitrage est un mode de règlement des conflits essentiellement fondé sur l'autonomie privée des parties. Elle constitue un acte de choix par des sujets qui sont absolument capables, qui, face à des litiges de nature patrimoniale et disponible, choisissent librement et consciemment de les soustraire à l'examen des Tribunaux Étatiques et de les soumettre à un jugement privé, exercé par des professionnels de confiance des parties, choisis par elles à cet effet. À cette fin, la loi 9.307/96 garantit aux parties la possibilité de choisir entre la réalisation d'un arbitrage d'équité ou d'un arbitrage de droit et, dans ce dernier cas, elle leur permet également de "choisir librement les règles de droit qui seront appliquées", tant qu'ils respectent « les bonnes mœurs et l'ordre public ». Ce mode de résolution des conflits, avec ses contours, ses carcans et ses attaches, constitue un système autonome et indépendant par rapport au Pouvoir Judiciaire et au processus judiciaire. Malgré cela, cependant, historiquement, les décisions prises dans le cadre du pouvoir judiciaire sur des questions de droit débattues en arbitrage ont toujours croisé l'arbitrage dans les allégations des parties et dans les sentences arbitrales rendues par les arbitres. Avec l'édition et l'entrée en vigueur du Code de Procédure Civile de 2015, qui a établi un système de précédents contraignants, le débat autour de l'éventuel lien des arbitres à ces précédents et des impacts qui en résultent s'est renforcé ces dernières années. Ce travail cherche à dépasser cette discussion et à la trancher. Il propose de systématiser la relation entre l'arbitrage et la jurisprudence en définissant des critères et en évaluant les résultats pour que cette interface existe harmonieusement, du choix de l'arbitrage comme mode de résolution des conflits au contrôle de la validité des sentences arbitrales.

Mots clés: autonomie privée ; arbitrage ; convention d'arbitrage ; loi applicable ; jurisprudence ; sentence arbitrale ; action en annulation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt	Agravo Interno
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AMCHAM	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Americana de Comércio
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CAM-CIESP/ FIESP	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Centro das Indústrias e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
CAM-FGV	Câmara de Arbitragem e Mediação da Fundação Getúlio Vargas
CAM- Mercado	Câmara de Arbitragem do Mercado
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial-Brasil
CBAr	Comitê Brasileiro de Arbitragem
CBMA	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCI	Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional

CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
Edcl	Embargos de Declaração
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IAC	Incidente de Assunção de Competência
Ipsos	Instituto Ipsos
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LA ou Larb	Lei de Arbitragem
PL	Projeto de Lei
REsp	Recurso Especial
SE ou SEC	Procedimento de Homologação de Sentença Estrangeira
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	16
2 PREMISSAS ESTRUTURANTES.....	35
2.1 Arbitragem e jurisdição: os contornos do caráter jurisdicional da arbitragem e seus efeitos.....	35
2.2 Arbitragem, Constituição e sistema: é possível se falar numa ordem jurídica arbitral interna, própria e autônoma?	53
2.3 Como julgam os árbitros: convicção, decisão e sentença.....	66
2.4 O controle da arbitragem pelo Poder Judiciário: sistemática e limites.....	79
2.5 Precedentes vinculantes e fontes do direito	93
2.6 Precedentes vinculantes, precedentes persuasivos e súmulas.....	102
2.7 O sistema de precedentes vinculantes no Direito brasileiro	111
2.8 Precedentes vinculantes, ordem pública e arbitragem	125
2.9 Conclusões parciais	133
3 ARBITRAGEM E PRECEDENTES.....	137
3.1 A importância da sistematização: a interface entre arbitragem e precedentes vinculantes como um problema concreto	137
3.2 O enquadramento dos precedentes na arbitragem: a necessária superação da dicotomia entre vinculação ou não vinculação	143
3.2.1 O precedente integra o arcabouço jurídico brasileiro, a despeito de ser fonte secundária da arbitragem	147
3.2.2 As partes não buscam na arbitragem uma simples reprodução dos julgamentos oriundos do Poder Judiciário	153
3.2.3 Previsibilidade e segurança são valores inerentes ao Direito brasileiro	160
3.2.4 A função constitucional dos Tribunais Superiores (STF e STJ)	163
3.2.5 Um sistema de precedentes imaturo, instável e repleto de percalços?	167

3.2.6 A incompatibilidade procedimental entre o sistema de precedentes do Código de Processo Civil e a arbitragem.....	175
3.3 Definindo critérios para a sistematização da relação entre arbitragem e precedentes....	180
3.3.1 A possibilidade de convenção das partes a respeito do uso dos precedentes.....	180
3.3.2 A necessária atenção aos precedentes dos Tribunais Superiores	184
3.3.3 Os precedentes podem impactar questões de procedimento ou mérito	190
3.3.4 Os precedentes devem, em princípio, ter sido formados até a data da celebração da convenção de arbitragem	192
3.3.5 Os precedentes devem ser submetidos previamente ao crivo do contraditório	196
3.3.6 Os árbitros devem tratar a respeito dos precedentes na sua fundamentação	199
3.3.7 Os árbitros podem promover distinção e superação no caso concreto	203
3.4 Efeitos do impacto dos precedentes na arbitragem.....	210
3.4.1 Sobre as partes	210
3.4.1.1 Convenção e termo de arbitragem	210
3.4.1.2 Escolha dos árbitros	212
3.4.1.3 Estruturação dos argumentos das partes	215
3.4.2 Sobre instituições de arbitragem.....	217
3.4.2.1 Regulamento de arbitragem.....	217
3.4.2.2 Decisões do corpo diretivo	220
3.4.2.3 Minutas de termo de arbitragem	223
3.4.3 Sobre árbitros	224
3.4.3.1 Dever de revelação	224
3.4.3.2 Limites da sua atuação.....	226
3.4.3.3 Dever de fundamentação	229
3.4.4 Sobre o procedimento	231
3.4.4.1 Pedido de tutela provisória (de urgência e de evidência)	231
3.4.4.2 Improcedência liminar, bifurcação do procedimento e julgamento antecipado do mérito.....	238

3.4.4.3 Não suspensão da arbitragem durante a formação ou revisão do precedente.....	242
3.4.5 Sobre o controle da sentença	245
3.4.5.1 Descabimento de ação anulatória	245
3.4.5.2 Descabimento de reclamação	253
4 CONCLUSÕES	257
REFERÊNCIAS	261

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os contornos contemporâneos da arbitragem no Brasil têm, na edição e entrada em vigor da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, o seu marco legislativo inicial. Fruto do projeto capitaneado pelo Instituto Liberal de Pernambuco,¹ sob a liderança de Petrônio Muniz, e que teve no Senador Marco Maciel seu principal articulador no Congresso Nacional, essa Lei, que regulamenta a arbitragem comercial no País, teve origem no Projeto de Lei nº 78, de 1992, cujo texto foi desenvolvido por grupo de trabalho composto pelos professores Carlos Alberto Carmona, Pedro Batista Martins e Selma Ferreira Lemes, e foi objeto de debate amplo na sociedade e na comunidade jurídica da época.²

A aprovação do PL pôs fim à chamada *Operação Arbiter*.³ O novo texto legislativo, inspirado pelas luzes da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial

¹ É preciso frisar que, ao longo da década de 1980, existiram três iniciativas no sentido de propor uma nova regulamentação para a arbitragem no país, que desaguaram nos anteprojetos de 1981, 1986 e 1988, todos arquivados por diferentes razões. Os anteprojetos de 1981 e 1986 acabaram “esquecidos e abandonados em Brasília” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 6). O Anteprojeto de 1988 era permeado de imperfeições técnicas – como a exigência de que a cláusula compromissória, à esteira do compromisso arbitral, contivesse o objeto do litígio, o que é impossível, considerando que a cláusula regula a previsão de arbitragem para conflitos futuros (e incertos), a possibilidade de que a sentença arbitral fosse objeto de recurso de apelação para o Poder Judiciário, a obrigatoriedade de o árbitro ser bacharel em Direito, além de não afastar a necessidade de homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário para que a decisão pudesse produzir efeitos, entre outras questões que culminaram com o arquivamento do projeto. A propósito dos três Anteprojetos de Lei de Arbitragem, cf.: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5-9.

² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 9-14.

³ A respeito da Operação *Arbiter* e do percurso que culminou na proposição, aprovação e entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, cf.: MUNIZ, Petrônio R. G. *Operação arbiter: a história da Lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*. Recife: Instituto Tancredo Neves, 2005.

Internacional,⁴ abandonou a disciplina arcaica e ineficiente da arbitragem outrora existente⁵ e refletiu “o esmero científico que se lhe buscou dar, dentro de um figurino moderno e afinado com os modelos mais atualizados da técnica contemporânea”.⁶

Não obstante, logo nos seus primeiros anos de vigência, foi necessário que a Lei nº 9.307/96 enfrentasse alguns percalços para que a arbitragem pudesse romper dogmas e paradigmas inerentes a uma cultura jurídica secular que acreditava que a solução de conflitos pelo Poder Judiciário seria o caminho natural, quando não o único, para toda e qualquer modalidade de disputa.⁷

⁴ A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, foi editada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional em 1985, e, desde então, é um instrumento que tem sido usado de forma recorrente, com vistas a uniformizar a legislação doméstica dos diversos países sobre arbitragem internacional. Para acessar o seu inteiro teor, cf: UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). *Arbitration Rules*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2023.

⁵ O regramento anterior à edição da Lei nº 9.307/96, embora se referisse sucessivamente à arbitragem, insistia em dar a ela uma sistemática tacanha, repleta de peias e amarras, que, por anos a fio, foram responsáveis por impedir o seu desenvolvimento a contento no Brasil. Para se ter ideia dos desafios desse regramento, quando o recorte legislativo se dá apenas em relação ao tratamento dispensado ao chamado “juízo arbitral” pelo Código de Processo Civil de 1973, fica claro que o sistema previa a liberdade das partes quanto à escolha do método, desde que observada a capacidade dos envolvidos e a patrimonialidade do direito em debate; previa também a possibilidade de escolha das regras de procedimento (número de árbitros, prazo da sentença, se estaria sujeita a recurso ou não, pena em caso de descumprimento havendo previsão de cláusula de não recorrer, possibilidade de escolha dos árbitros e se a arbitragem seria de direito ou de equidade); previa, ainda, que as hipóteses de não homologação do laudo arbitral eram aquelas previstas no seu art. 1.100. Mas, a despeito disso, o regramento só reconhecia real eficácia à escolha das partes quando a sua manifestação de vontade viesse sob a forma de compromisso arbitral. Quando ela se dava por meio da cláusula compromissória – tão mais usual na cultura negocial brasileira – a legislação se limitava a reparar as perdas e danos suportados em virtude da negativa de um dos contratantes em cumprir com a pactuação, sem, contudo, autorizar que a arbitragem tivesse início. A cláusula compromissória, naquele regime, era vista apenas como um pré-contrato. Por outro lado – e mais grave –, o sistema estruturado condicionava a eficácia da decisão do tribunal arbitral à homologação pelo Poder Judiciário, o que era um verdadeiro contrassenso. Se era preciso ir ao Poder Judiciário para homologar o laudo arbitral a fim de que ele produzisse efeitos, não fazia sentido que as partes optassem pela arbitragem, ao invés de se encaminharem diretamente para o processo estatal. Perdia-se, com esse sistema, o sigilo inerente à arbitragem, aumentava-se o custo – que era compartilhado com dois procedimentos – e, ainda, prejudicava-se a celeridade. A propósito, cf.: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5.

⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: WALD, Arnoldo. *Arbitragem e mediação: a arbitragem, introdução e histórico*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 1), p. 1210. No mesmo sentido, confira-se também: MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. In: GARCEZ, José Maria Rossini. (org.). *Arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

⁷ FACHIN, Luiz Edson. Arbitragem e o Poder Judiciário na perspectiva da advocacia arbitral nas controvérsias interprivadas. *Revista de Arbitragem e Mediação: RARB*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 109-118, jul./set. 2012.

O principal desafio daqueles tempos foi, sem dúvida, a arguição de inconstitucionalidade suscitada de forma incidental e difusa pelo Ministro Moreira Alves, em 10 de outubro de 1996, no julgamento do Agravo Regimental em Procedimento de Homologação de Sentença Estrangeira n.º 5.206, em curso perante o Supremo Tribunal Federal. Naquela oportunidade, assentou Sua Excelência:

Sr. Presidente, proponho que o julgamento seja convertido em diligência, a fim de ser ouvido o Ministério Público Federal sobre o problema de saber se a lei em causa, que disciplina a arbitragem, contraria, ou não, o princípio que se insere entre os direitos fundamentais, do livre acesso ao Poder Judiciário. Trata-se de problema delicado, pois pode envolver a renúncia de direito fundamental, que, em princípio, são irrenunciáveis, por sua própria natureza. Proponho, assim, a remessa dos autos a Procuradoria Geral da República, para o exame incidente da inconstitucionalidade da Lei 9.307/96.⁸

A inconstitucionalidade foi suscitada em virtude da alegada incompatibilidade entre o sistema previsto pela Lei de Arbitragem⁹ e o texto do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição,¹⁰ ao estabelecer que “a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.¹¹

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE - AgR 5.206-7, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 12.12.2001, p. 971.

⁹ O objeto de análise do julgamento em questão, pelo Supremo Tribunal Federal, abrangeu o exame da constitucionalidade dos seguintes artigos da Lei de Arbitragem: art. 6º, parágrafo único, art. 7º, *caput* e parágrafos, arts. 41 e 42.

¹⁰ A propósito da garantia constitucional de acesso à jurisdição, cf: DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso a justiça: o princípio da direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. *Revista de Processo*, v. 108, a. 2002, p. 23-31. E também: MARINONI, Luiz Guilherme. O direito de ação como direito fundamental (consequências teóricas e práticas). *Revista dos Tribunais*, n. 873, a. 2008, p. 11-30.

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jun. 2023.

A desconformidade indicada pelo Ministro Moreira Alves foi afastada pelo Plenário do STF, por maioria de votos,¹² depois de quase quatro anos de julgamento, tendo por base o voto vencedor, de autoria do Ministro Nelson Jobim, que, entre outros fundamentos, consignou:

[...] Leio: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Portanto, se o destinatário da norma é o legislador, preservou-se ao cidadão o direito de opção e não a obrigatoriedade do cidadão de compor os seus conflitos pela via judicial. Abre-se ao cidadão, portanto, o respeito à sua liberdade de tentar compor os seus conflitos fora da área do Poder Judiciário [...].¹³

O entendimento majoritário entre os ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da arbitragem se pautou na autonomia das partes para a determinação da forma de solução dos seus conflitos, na esteira da *ratio* que motivou a estruturação da arbitragem no Brasil. Como registra Carlos Alberto Carmona, na construção do texto da Lei nº 9.307/96, “prestigiou-se, em grau máximo e de modo expresso, o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na [sua] aplicação”.¹⁴ Foi a partir de então que a arbitragem ganhou fôlego e envergadura e viu seus institutos se aperfeiçoarem, ano após ano.¹⁵

Mais tarde, o texto da Lei nº 9.307/96 ainda passaria por uma revisão legislativa promovida pela Lei nº 13.129/2015 – que incorporou à redação originária da Lei de Arbitragem

¹² O julgamento foi marcado por um debate entre os Ministros Sepúlveda Pertence e Moreira Alves, de um lado, que reconheciam a inconstitucionalidade da Lei, e os Ministros Nelson Jobim e Marco Aurélio Mello, de outro, que atestaram a sua compatibilidade com o sistema constitucional brasileiro. Digno de registro, ainda, o parecer do então Procurador Geral da República, Geraldo Brindeiro, que, ao opinar sobre a questão, assentou: [...] “Essa norma constitucional assegura a todos o acesso à justiça nas hipóteses de lesão ou ameaça a direito, que pode se concretizar através do ajuizamento da ação judicial. Isto não significa, contudo, que as pessoas físicas ou jurídicas estão obrigadas a ingressar em juízo toda vez que seus direitos subjetivos são afrontados por outrem, pois o princípio garante o direito de ação, não o impõe. O direito de ação, à luz do princípio da autonomia das vontades, representa uma ‘faculdade inerente à própria personalidade’, não um dever” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE - AgR 5.206-7, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 12.12.2001, cit. p. 981. Grifos do original).

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE - AgR 5.206-7. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 12.12.2001, p. 1020.

¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15.

¹⁵ A propósito da evolução da arbitragem no Direito brasileiro, confira-se a excelente coletânea SANCHES, Sydney; NORTHFLEET, Ellen Gracie. (org.). *Estudos sobre a evolução da arbitragem e da mediação no Brasil*. São Paulo: SESI - SP Editora, 2021. E, ainda, o artigo: STRAUBE, Frederico José. A evolução da arbitragem no Brasil após a Lei 9307/1996. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, a. 13, v. 50, p. 177-183, jul./set. 2016.

consensos alcançados ao longo dos anos na aplicação do instituto, como a interrupção da prescrição em virtude da instituição da arbitragem (art. 19, §2º),¹⁶ a forma de concessão de tutelas provisórias de urgência antecedentes e incidentais nos casos envolvendo arbitragem (arts. 22-A e 22-B)¹⁷ e o uso da carta arbitral como mecanismo de cooperação entre arbitragem e Poder Judiciário (art. 22-C).¹⁸ De igual modo, a arbitragem também foi inserida pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 como parte integrante daquilo que se convencionou chamar de “sistema multiportas”¹⁹ de solução de conflitos (art. 3º).²⁰

¹⁶ Art. 19, §2º, Lei de Arbitragem – “A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

¹⁷ Art. 22-A, Lei de Arbitragem – “Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.”

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

(BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

¹⁸ Art. 22-B, Lei de Arbitragem – “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. Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.”

(BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

¹⁹ A ideia da criação de um sistema de justiça multiportas (inicialmente chamado *varieties of dispute processing* e posteriormente *multi-door Courthouse*) foi cunhada inicialmente pelo professor Frank Sander, da Harvard Law School, em 1976. Em que pese o fato de ele não ter sido o primeiro a propor o uso de meios alternativos com vistas a enfrentar os desafios inerentes à solução de conflitos pelo Poder Judiciário – o que, por sua vez, remonta à Roscoe Pound, ainda no início do século XX –, foi o professor Sander quem indicou a possibilidade de criação de uma estrutura que colocasse à disposição das partes diferentes caminhos para serem escolhidos de acordo com as particularidades inerentes a elas mesmas e ao conflito que tinham diante de si. Foi ele, também, quem antecipou que essa seria a tendência da solução de disputas no século XXI, ainda que Mauro Cappelletti e Bryant Garth, por ocasião do Projeto Florença, já destacassem, àquela altura, o fomento do uso dos meios extrajudiciais como um dos caminhos indispensáveis para se garantir acesso à justiça (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 81-90). A propósito da estruturação do sistema de justiça multiportas, cf.: SANDER, Frank E. A. *Varieties of dispute processing*. In: LEVIN, Leo A.; Russel, Wheeler R. (ed.). *The pound conference: perspectives on justice in the future*. Saint Paul: West Publishing Co., 1979 e SANDER, Frank E. A. *The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000*. *Hein Online*, 1976. Sobre o tema, no Brasil, indispensável é a consulta à coletânea: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (org.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

²⁰ Art. 3º, §1º, Código de Processo Civil – “É permitida a arbitragem, na forma da lei”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 13 maio 2023).

Para mais, a arbitragem rompeu a barreira da Administração Pública²¹ – com o seu uso sendo expressamente autorizado pela própria Lei nº 9.307/96²² e pela legislação específica²³ em textos relevantes –, ganhou a legislação estadual²⁴ e alcançou decisões judiciais,

²¹ Ainda no século XIX, o Direito brasileiro reconheceu a possibilidade do uso de arbitragem como meio de solução de conflitos envolvendo particulares e o Poder Público. É o caso do Decreto nº 4.797/1871, que, em sua cláusula 16ª, assim dispunha: “as duvidas que suscitarem-se entre o Governo e os emprezarios, com excepção do preço de indemnização a que se refere a cláusula 12ª, serão resolvidas por arbitros”. Da mesma forma, o Decreto nº 684/1890, cuja cláusula XXVIII tinha a seguinte redação: “em caso de desaccordo entre o Governo e a companhia sobre a intelligencia das presentes clausulas, esta será decidida por arbitros nomeados, um pelo Governo e outro pela companhia. Servirá de arbitro desempatador o que for escolhido á sorte em lista triplice apresentada pelo Governo e pela companhia”. Já no século XX, ao julgar o Caso Lage, em 1973, o Supremo Tribunal Federal assentou a “legalidade do Juízo Arbitral, que o nosso Direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda”. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. 52.181, Rel. Ministro Bilac Pinto, Tribunal Pleno, julgamento em 14.11.1973. O debate quanto ao uso da arbitragem pela Administração Pública foi reaberto com a edição da Lei de Arbitragem em 1996, e, para além dos sucessivos marcos legislativos, o trabalho da doutrina foi de fundamental importância para que o reconhecimento se desse. A propósito, cf.: LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. E também a coletânea: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). *Arbitragem e poder público*. São Paulo: Saraiva, 2010. De forma mais recente, confira-se também sobre o tema: LIMA, Alberto Jonathas Maia de. *Fazenda pública e arbitragem: do contrato ao processo*. 2018. 269 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2018. Tavares de Paiva; BONIZZI, Marcelo José M.; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. (coord.). *Arbitragem e administração pública: temas polêmicos*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018; e, ainda, ANDRADE, Érico; MAGALHÃES, Gustavo. Arbitragem e administração pública: limites e possibilidades de arbitrabilidade nos contratos de concessão (Leis 8.987/1995 e 11.079/2004), *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 65, 2020, p. 83 - 125, abr-jun. 2020.

²² Art. 1º, Lei de Arbitragem: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. §1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015); §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. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²³ Mesmo antes da reforma da Lei de Arbitragem, diversos diplomas legislativos já previam a utilização desse instrumento para solução de conflitos envolvendo o Poder Público. É o caso, por exemplo, das seguintes leis: Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95, art. 43, inciso X), Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97, art. 43, inciso X), Lei das Telecomunicações (Lei 9.478/97, art. 98, inciso XV), Lei de Reestruturação dos Transportes Aquaviário e Terrestre (Lei nº 10.233/01, art. 35, inciso XVI), Lei das PPP (Lei nº 11.079/04, art. 11, inciso III), Lei de Exploração e Produção de Petróleo, Gás Natural e Hidrocarbonetos Fluídos (Lei nº 12.351/10, art. 29, inciso XVIII) e Lei de PPI (Lei nº 13.448/15, art. 15, inciso III). Todos os diplomas legislativos aqui citados podem ser consultados no Portal da Legislação do Palácio do Planalto, pelo endereço: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 10 jun. 2023.

²⁴ Citam-se, por exemplo, a Lei Estadual nº 19.477, de 12 de janeiro de 2011, de Minas Gerais, a Lei Estadual de Pernambuco nº 15.627, de 28 de outubro de 2015, o Decreto nº 55.996, de 14 de julho de 2021, do Rio Grande do Sul, o Decreto nº 64.356, de 31 de junho de 2019, do Governo do Estado de São Paulo, o Decreto Estadual de Goiás nº 9.929, de 24 de agosto de 2021, o Decreto nº 2.241, de 31 de outubro de 2022, de Santa Catarina, entre outros.

notadamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em sua defesa.²⁵ Todos esses aspectos fizeram com que o Brasil fosse reconhecido perante a comunidade internacional como um país *arbitration friendly*.²⁶

De outro lado, porém – e como é natural, a expansão e utilização da arbitragem ao longo dos anos proporcionou o surgimento constante de novos partícipes (partes, advogados, instituições de arbitragem, pareceristas e peritos), de novos estudiosos e de novos julgadores (árbitros e juízes). Isso fez com que a arbitragem sofresse críticas e ataques, alguns deles

²⁵ Nesse sentido, cf.: “O afastamento da competência outorgada ao árbitro pelo art. 8º, § ún., da Lei Federal n. 9.307/1996, para decidir sobre ‘questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória’ (kompetenz-kompetenz) é excepcional, e somente tem lugar nas hipóteses em que o compromisso resulta de pacto firmado por meio de cláusula patológica, e quando se faz possível aferir desde logo o vício na manifestação de vontade do contratante” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1230431/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgamento em 23.11.2021); “Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o instituto da arbitragem, como método de composição dos litígios, não colide com o direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, porquanto as partes, consensual e voluntariamente, optam por submeter ao árbitro, e não ao Estado-Juiz, a solução de eventual litígio, atinente a direitos patrimoniais disponíveis. Dessa forma, a existência de cláusula compromissória de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral, que, com precedência ao Poder Judiciário, deve decidir, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp nº 1773848/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgamento em 07/06/2021).

²⁶ A propósito, cf.: MONTEIRO, Andre Luis; FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson. Is Brazil an arbitration-friendly jurisdiction? *Kluwer Arbitration Blog*, 6 jan. 2019. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/06/is-brazil-an-arbitration-friendly-jurisdiction/>. Acesso em: 2 jan. 2022. Acrescente-se, ainda, que o Brasil foi reconhecido como o 15º país mais popular para o estabelecimento de arbitragens, segundo a Câmara de Comércio Internacional (CCI), com base em dados dos anos de 2000 a 2009. Cf.: HUNTER, Martin; PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REDFERN, Alan. *The freshfields guide to arbitration clauses in international contracts*. 3. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, p. 37. Uma década mais tarde, em 2021, o país alcançou o 2º lugar do ranking, atrás apenas do Estados Unidos. Cf.: JOTA. Arbitragem bate recorde na pandemia e Brasil ocupa segunda posição em ranking mundial. *Portal Jota*, 17 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/seguranca-juridica-investimento/arbitragem-bate-recorde-na-pandemia-e-brasil-ocupa-segunda-posicao-em-ranking-mundial-17102022>. Acesso em: 28 maio 2023.

pertinentes,²⁷ outros preocupantes.^{28,29,30} Sobretudo, a expansão experimentada pela arbitragem fez (re)nascer questionamentos e desafios em torno de questões que, até então, haviam sido muito pouco exploradas. É o que ocorreu com o debate sobre a relação entre os precedentes judiciais e a arbitragem.

²⁷ Por exemplo, aqueles que se referem a seu alto custo, uma de suas características mais criticadas, na medida em que eles alcançam valores elevados e a arbitragem não permite a assistência judiciária gratuita, nos moldes do que ocorre no processo judicial, o que poderia implicar, em tese, a violação ao direito fundamental de acesso à justiça, sobretudo nas hipóteses em que a parte não consegue obter financiamento por meio de terceiros. Sobre o tema, cf.: HANTHORNE, Bruna de Oliveira Cordeiro. A hipossuficiência econômica da parte na arbitragem: o acesso à justiça por meio do financiamento do procedimento arbitral por terceiros. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. (coord.). *Arbitragem e Direito Processual*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 7.2-7.3. E também: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Custo do processo arbitral “versus” custo do processo judicial: uma análise econômica da realidade brasileira. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 17, n. 68, p. 42-66, out./dez. 2020.

²⁸ É o que ocorre, por exemplo, com o Projeto de Lei nº 3.293/2021, apresentado pela então deputada Margarete Coelho (PP-PI), conhecido como “PL Antiarbitragem”, que tem por objetivo “disciplinar a atuação do árbitro, aprimorar o dever de revelação, estabelecer a divulgação das informações após o encerramento do procedimento arbitral e a publicidade das ações anulatórias, além de dar outras providências”. O referido Projeto vai de encontro às práticas arbitrais adotadas no mundo inteiro e “se aprovadas quaisquer de suas propostas, a arbitragem no Brasil, como método de solução de controvérsias e instrumento de incentivo a investimentos domésticos e estrangeiros, sofrerá severo revés” (THE CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS. *Nota técnica do CI Arb Brasil sobre o Projeto de Lei nº 3293/2021*. São Paulo: The Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb) Brazil Branch, 2022). No mesmo sentido, cf. também: COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM. *Nota Técnica à Excelentíssima Senhora Deputada Margarete Coelho*. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar), 2021 e, ainda, RIBEIRO, Camilo Zeviani Janeri Ribeiro. *O PL 3293/2021 e a nova redação dos arts. 5º, 13 e 14 da Lei de Arbitragem*: um avanço para a democracia ou a deterioração de um instituto? Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022; e CREMASCO, Suzana Santi; BENDOLAN, Paula Regina. O PL Antiarbitragem e o risco de esvaziamento da arbitragem no Brasil. *Processualistas*, julho de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-pl-antiarbitragem-e-o-risco-de-esvaziamento-da-arbitragem-no-brasil/1598066694>. Acesso em: 28 maio 2023.

²⁹ Preocupante também é a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1050, recebida como ADI pelo relator, Ministro Alexandre de Moraes, ajuizada pelo partido político União Brasil, buscando que o Supremo Tribunal Federal declare quais os critérios do exercício do dever de revelação pelos árbitros previsto no art. 14 da Lei de Arbitragem, com vistas a afastar interpretações que fujam a esse entendimento, ainda em tramitação. A consulta ao inteiro teor do processo – em especial, à petição inicial, às manifestações de entidades que se habilitaram como *amicus curiae* e às decisões do relator e do colegiado – pode ser feita no sistema do Supremo Tribunal Federal, pelo endereço: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6601249>. Acesso em: 13 maio 2023.

³⁰ Ainda no sentido de notícias preocupantes, sobretudo pelo sensacionalismo, cf: CONSULTOR JURÍDICO. Arbitragem em xeque: STJ vai julgar mais um caso de violação do dever de revelação. *Revista Consultor Jurídico*, 25 abr. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-25/stj-julgar-violacao-dever-revelacao>. Acesso em: 13 maio 2023; MASSON, Celso. Arbitragens em xeque. *Revista Isto é Dinheiro*, 25 de novembro de 2022. Disponível em <https://www.istoedinheiro.com.br/arbitragens-em-xeque/>. Acesso em: 13 maio 2023; FILGUEIRAS, Lucas Akel. Arbitragem em xeque no Brasil. *JuriNews: Notícias Jurídicas*, 8 de julho de 2022. Disponível em: <https://jurinews.com.br/opiniaao/arbitragem-em-xeque-no-brasil/>. Acesso em: 13 maio 2023; MARTINES, Fernando. Atuação em xeque: árbitro que aceita atuar em outro processo de uma parte é suspeito, diz TJ-SP, *Revista Consultor Jurídico*, 2 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-02/arbitro-aceita-atuar-outro-processo-parte-suspeito>. Acesso em: 13 maio 2023.

O Código de Processo Civil de 2015 inaugurou um novo tempo na sistemática processual, ao prever (i) o dever das cortes estatais de uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la íntegra, estável e coerente (art. 926); (ii) o dever de juízes e tribunais de observarem, necessariamente e salvo eventual superação ou distinção, as teses fixadas em decisões proferidas em procedimentos predeterminados (art. 927) e (iii) uma série de mecanismos voltados à efetivação desse sistema de jurisprudência uniforme e vinculante.³¹

A criação daquilo que se denominou um “sistema de precedentes vinculantes” se materializou na atual codificação processual desde a elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil, de autoria da Comissão de Juristas, nomeada pelo Ato nº 379 do Presidente do Senado Federal, em 30 de setembro de 2009. A opção que foi feita, naquela oportunidade, decorreu do intuito de se prestigiar a segurança jurídica e estava comprometida “com a busca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito”.³²

A construção desse “sistema de precedentes” teve por escopo fazer com que “uma vez firmada jurisprudência em certo sentido”, esta passasse a ser observada como norma e devesse ser necessariamente mantida, “salvo se houve[sse] relevantes razões recomendando sua alteração”.³³ Em última análise, a disciplina pretendeu transformar as Cortes de Vértice

³¹ É o que se passa, por exemplo, com o reconhecimento da improcedência liminar do pedido formulado em contrariedade a precedente fixado na forma do art. 927 (art. 332), com o julgamento monocrático de recurso que verse sobre tema já assentado em sede de precedentes (art. 932, IV e V) e, ainda, com a concessão de tutela de evidência (art. 311, II) e o cabimento de reclamação em caso de sua inobservância (art. 988, III e IV), entre outros impactos que serão detalhados mais adiante. A propósito de todas as referências desta nota, cf. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 maio 2023.

³² BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 17. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 21 abr. 2022.

³³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 18. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 21 abr. 2022.

em Cortes Supremas,³⁴ elevar os precedentes judiciais vinculantes a fonte de observância obrigatória no Direito brasileiro e “proteger e preservar as justas expectativas das pessoas”³⁵ em relação ao entendimento dos julgadores no tocante a determinadas questões e quanto ao desfecho de determinados conflitos no âmbito do processo judicial.³⁶

Em que pese o fato de que o CPC inovou na estrutura e na extensão da sistemática proposta, é preciso notar que a existência de decisões de natureza vinculante no ordenamento jurídico brasileiro não é algo novo.³⁷ Mas o impacto dessas decisões para a arbitragem não se revelava, até então, como um objeto de atenção entre os seus atores. Talvez porque os temas

³⁴ Sobre o tema, cf.: MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*. [Livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

³⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 19. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 21 abr. 2022.

³⁶ Além disso, ao estabelecer padrões decisórios e uniformizar o entendimento sobre a interpretação de determinados temas, a disciplina proposta para o sistema de precedentes vinculantes acabaria por impactar o número de casos e recursos em tramitação perante as Cortes estatais, provocando a sua redução, além de imprimir maior celeridade aos processos, alcançando, por conseguinte, um dos pilares estruturantes da crise que afeta o Poder Judiciário. Nesse sentido, cf.: NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 118-144, abr./jun. 2013. E, ainda, a entrevista concedida pelo Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto do Código de Processo Civil em que ele manifestou a expectativa de que o texto proposto levaria “a uma redução de até 50% no tempo de tramitação dos processos individuais na área cível e de até 70% nas demandas de massa” (AGÊNCIA SENADO. Juristas entregam proposta que deve reduzir em até 70% duração de processos. Senado Notícias, 07 de junho de 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/06/07/juristas-entregam-proposta-que-deve-reduzir-em-ate-70-duracao-de-processos>. Acesso em: 28 maio 2023).

³⁷ Basta considerar que apenas em tempos mais recentes se reconhecem, desde a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, as súmulas vinculantes que, a teor do art. 103-A da Constituição Federal, uma vez editadas pelo Supremo Tribunal Federal, produzem efeitos vinculantes “em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, na esfera federal, estadual e municipal” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jun. 2023). Da mesma forma e ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, pactuou-se que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário que negassem a existência de repercussão geral teriam eficácia “para todos os recursos sobre matéria idêntica, que [seriam] indeferidos liminarmente, salvo revisão de tese, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal” (art. 543-A, §5º), procedimento este bastante similar àquele outrora previsto para o recurso extraordinário repetitivo, no qual, “negada a existência de repercussão geral aos recursos sobrestados [considerar-se-iam] automaticamente não admitidos” (art. 543-B, §2º). No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, essa vinculação já ocorria na sistemática dos recursos especiais repetitivos, notadamente diante da previsão inserta no §7º do art. 543-C, que disciplinava a dinâmica decorrente da publicação do acórdão que julgasse o recurso especial, estabelecendo, de um lado, a denegação de seguimento do recurso especial sobrestado, caso o acórdão recorrido estivesse em consonância com o entendimento do STJ, ao passo que aqueles recursos cujo acórdão divergisse da orientação do STJ deveriam ser novamente examinados pelo Tribunal de origem, sendo que, uma vez mantida a decisão divergente, o exame de admissibilidade do recurso especial deveria ser realizado (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de janeiro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

de direito usualmente debatidos em procedimentos que originavam decisões vinculantes não encontravam ressonância naqueles temas que comumente permeavam as discussões no âmbito dos procedimentos arbitrais. É que as decisões geradoras de precedentes, até a edição e entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, costumavam estar atreladas a questões constitucionais e à litigância repetitiva em matéria de direito tributário, previdenciário ou do consumidor.³⁸ E, sem que se tivesse algum tipo de impacto efetivo na dinâmica da arbitragem, não havia real motivo para que decisões judiciais vinculantes e seus efeitos viessem a ser objeto de grande controvérsia entre os arbitralistas.³⁹

Desde a edição e entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, a disciplina da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro sempre se deu de forma autônoma em relação ao Código de Processo Civil.⁴⁰ A opção do legislador de criar um regramento próprio para a arbitragem veio acompanhada, por um lado, da revogação dos artigos 1.072 a 1.102 do CPC de 1973, que, até então, regulavam o chamado “juízo arbitral” como uma modalidade de procedimento especial. Por outro, a opção veio acompanhada também da ausência de previsão quanto à aplicação subsidiária das regras insertas no CPC à arbitragem e, mais do que isso, da preocupação em indicar onde e quando essas normas poderiam ser aplicadas, ao

³⁸ Tanto assim que, no relatório “100 maiores litigantes” do Poder Judiciário brasileiro, divulgado em 2012, o Conselho Nacional de Justiça indica que as três primeiras posições eram ocupadas pelo setor público, por bancos e por empresas de telefonia. Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 21 abr. 2022. No Portal “Maiores Litigantes”, lançado pelo CNJ em 2022, nas 20 primeiras posições estão atores ligados ao setor público e a instituições financeiras. Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Grandes litigantes*. Brasília: CNJ, atualização permanente. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 1º maio 2023.

³⁹ Isso não quer dizer que o tema tenha passado despercebido, anos atrás, a Júlia Dinamarco, no texto “O árbitro e as normas criadas judicialmente: notas sobre a sujeição do árbitro à súmula vinculante e ao precedente” (publicado em CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva*. São Paulo: Atlas, 2007), a Georges Abboud, no texto “Jurisdição constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro” (publicado pela *Revista de Processo*, v. 37, n. 214, p. 271-298, dez. 2012) e a Ricardo Dalmaso Marques, no texto “Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do Supremo Tribunal Federal” (publicado pela *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 10, n. 38, p. 96-137, abr./jun. 2013). De igual modo, o tema também foi enfrentado por Júlia Schledorn de Camargo, na dissertação de mestrado “A influência da súmula persuasiva e vinculante dos tribunais superiores brasileiros na arbitragem”, por ela defendida perante o Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 2013, sob orientação do Professor Donaldo Armelin.

⁴⁰ É certo, porém, que as questões relacionadas à arbitragem que têm desdobramentos perante o Poder Judiciário – como tutelas provisórias antes da constituição do tribunal arbitral, cumprimento de sentença arbitral, homologação de sentença arbitral estrangeira e ação anulatória da sentença – se submetem, quanto ao seu processamento, à disciplina inserta no Código de Processo Civil e demais diplomas a ela correlatos.

disciplinar as hipóteses de impedimento e suspeição do árbitro e prever que elas se referem às mesmas hipóteses previstas no CPC para a caracterização de impedimento e suspeição do juiz.⁴¹

Além disso, a máxima “o Código de Processo Civil não se aplica à arbitragem” foi sendo sucessivamente repetida pela doutrina,⁴² em um esforço genuíno de separar a arbitragem do processo, buscando tratá-la de forma distinta e autônoma, de modo a permitir que o instituto ganhasse contornos próprios, mas sem se dar conta de que, como método adjudicado de solução de conflitos em contraditório que é, em última análise, a arbitragem não é, senão, processo.⁴³

Por essa razão, embora se trate de dois sistemas jurídicos singulares, a raiz comum que a arbitragem e o processo têm não impede que se reconheça que esses sistemas sempre partilharam – e ainda partilham – entre si de conceitos e princípios fundamentais.⁴⁴ Ambos comungam de uma mesma linha estruturante, da qual emanam aspectos universais que devem ser analisados à luz das particularidades e peculiaridades que são próprias a cada estrutura de solução de conflitos, preservando as especificidades de cada qual e garantindo uma coexistência harmônica entre ambos.

⁴¹ É o que prevê o art. 14 da Lei de Arbitragem ao remeter as hipóteses de impedimento e suspeição do árbitro para aquelas tipificadas no art. 144 e no art. 145 do Código de Processo Civil. A propósito, cf.: BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁴² CARMONA, Carlos Alberto. O processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, ano 1, n. 9, p. 28, jan./abr. 2004; MAGALHÃES, José Carlos de. A ordem das provas In: BERTASI, Maria Odete Duque; CORRÊA NETTO, Oscavo Cordeiro. (coord.). *Arbitragem e desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 52; FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019; PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 105; PINTO, José Emilio Nunes. Anotações práticas sobre a produção de prova na arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão. (coord.). *Arbitragem internacional: Unidroit, Cismg e direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 83. De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu sobre a questão reconhecendo a inaplicabilidade do Código de Processo Civil aos árbitros (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESp 1.903.359-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgamento em 11.05.2021).

⁴³ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os princípios fundamentais da arbitragem. *Universitas/Jus*, n. 3, p. 49-70, jan./jun. 1999. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32678>. Acesso em: 1º maio 2023.

⁴⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Normas processuais aplicáveis à arbitragem: parâmetros para a aplicação das normas processuais gerais ao processo arbitral*. 2022. 348f. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

Quando o Código de Processo Civil amplia de forma significativa o portfólio de decisões vinculantes, para abarcar dentro dele os enunciados das súmulas (outrora não vinculantes) do Superior Tribunal de Justiça (art. 927, IV) e, mais do que isso, quando traz consigo previsão como aquela constante no art. 489, §2º, VI, por força da qual “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”⁴⁵ é compreensível que se lance o debate acerca dos impactos dessas previsões – e, de modo mais amplo, sobre os impactos desse sistema de precedentes vinculantes estruturado pelo CPC – na dinâmica da arbitragem.

Duas são as razões pelas quais se afirma que o debate é compreensível: primeiro, em virtude do texto do art. 2º da Lei de Arbitragem, que prevê que “a arbitragem pode ser de direito ou de equidade, a critério das partes”⁴⁶ – sendo certo que, em se tratando de arbitragem de direito e partindo da compreensão de que o precedente seria norma jurídica, ele talvez devesse ser observado, como qualquer outra disposição legal. Em outras palavras, porque o precedente judicial deveria ser reputado como fonte primária do Direito brasileiro. Em segundo lugar, porque, quando o art. 927 do Código de Processo Civil⁴⁷ prevê a vinculação

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 maio 2023.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 16 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023.

⁴⁷ Art. 927, Código de Processo Civil – “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. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 maio 2023).

de juízes e tribunais aos precedentes por ele enunciados e o art. 18 da Lei de Arbitragem⁴⁸ reputa o árbitro como juiz de fato e de direito, ele legitimaria, de início, essa construção.

Esse debate foi (re)lançado na doutrina brasileira, em tempos mais recentes e com grande vigor, com a publicação, em novembro de 2016, de artigo de autoria de José Rogério Cruz e Tucci no portal *Consultor Jurídico*.⁴⁹ No seu texto, esse professor defendeu a obrigatoriedade da vinculação do árbitro ao sistema de precedentes judiciais e, ainda, a existência de vício na sentença por sua inobservância. Ao texto dele se seguiram, de imediato, artigos de autoria de Fernando Gajardoni e André Roque,⁵⁰ bem como de Marcela Kohlbach.⁵¹ Os artigos e a discussão que se acendeu a partir de então levaram o tema a ser enfrentado em dissertações de mestrado,⁵² em teses de doutorado,⁵³ em trabalho de pós-

⁴⁸ Art. 18, Lei de Arbitragem – “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” (BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 16 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

⁴⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Consultor Jurídico: Conjur*, 1 nov. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁵⁰ ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? *Jota*, 7 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁵¹ FARIA, Marcela Kohlbach de. Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015. *JusBrasil*, Processualistas, 5 dez. 2016. Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/412259718/vinculacao-do-arbitro-aos-precedentes-judiciais-apos-a-vigencia-do-cpc-2015>. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁵² Por exemplo, BELLOCCHI, Márcio. *Precedentes vinculantes e a aplicação do direito brasileiro na convenção de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017; FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. *A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação?* 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017; CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. *Precedentes judiciais na arbitragem: a vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem redigida pelo direito brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021; CONCEIÇÃO, Danilo Orega. *Os precedentes judiciais e sua relação com a arbitragem*. 2020. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020; FREITAS, Felipe Domingues de Barros. *O problema de segurança jurídica da decisão arbitral frente aos precedentes judiciais*. 2018. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2019.

⁵³ Como exemplos, MARIANI, Rômulo Greff. *Precedentes na arbitragem*. Belo Horizonte: Fórum, 2018; NASSER, Paulo Magalhães. *Vinculações arbitrais*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019 e OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. *Estado de Direito, precedente e arbitragem: a vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais como pressuposto da unidade e da coerência do Direito*. 2022. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

doutorado⁵⁴ e em inúmeros outros textos publicados ao longo dos últimos anos,⁵⁵ o mais recente deles, de autoria dos professores Humberto Theodoro Júnior e Helena Lanna Figueiredo.⁵⁶

O debate também chegou ao Poder Legislativo com a apresentação, no Congresso Nacional, do Projeto de Lei nº 4.257/2019, de autoria do então senador Antônio Anastasia, que busca modificar a Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal) para, entre outras coisas, possibilitar a instituição de arbitragem tributária, caso a execução esteja garantida por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

Mesmo prevendo a criação de um modelo próprio, distinto daquele já consolidado para a arbitragem comercial pela Lei de Arbitragem,⁵⁷ o PL nº 4.257/2019 – que, ao tempo da

⁵⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Judicial precedent and arbitration: are arbitrators bound by judicial precedent?* London: Wildy, Simmonds & Hill, 2017.

⁵⁵ Cita-se, a título de exemplo: GRECO, Leonardo. Controle jurisdicional da arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 7-22, jan./mar. 2018; BONATO, Giovanni. Arbitragem e precedentes. In: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 315-329; TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo). *Migalhas*, 3 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286703/arbitragem-e-precedentes--cinco-premissas--cinco-conclusoes--um-epilogo--e-um-video>. Acesso em: 21 abr. 2022; TEMER, Sofia. Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória. *Revista de Processo*, v. 278, abr. 2018; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Arbitragem, os precedentes e a ordem pública. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina: edição comemorativa 30 anos do STJ*. Brasília, 2019, p. 193-224; MACÊDO, Lucas Buriel de; ALMEIDA, Maria Eduarda. Os precedentes obrigatórios vinculam o tribunal arbitral? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 305, p. 377-399, jul. 2020; SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista CEJ*, a. XXIV, n. 80, p. 7-20, jul./dez. 2020; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MARQUES, Paula Menna Barreto. A aplicabilidade dos precedentes judiciais no processo arbitral. *Revista de Processo*, v. 323, p. 487-504, jan. 2022; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem e precedentes judiciais. *Genjurídico*, São Paulo, 14 ago. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/08/14/arbitragem-precedentes-judiciais/>. Acesso em: 5 nov. 2022; SANTOS, Thiago Rodovalho dos. Os precedentes judiciais vinculantes do NCPC e o procedimento arbitral: estão os árbitros vinculados aos precedentes? In: *Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 107-121.

⁵⁶ THEODORO JR., Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. A sentença arbitral e os precedentes judiciais. *Revista de Processo*, n. 337, maio 2023.

⁵⁷ A arbitragem tributária não é a arbitragem comercial prevista na Lei de Arbitragem, mas outro sistema. A respeito do tema, cf.: ESCOBAR, Marcelo Ricardo. *Arbitragem tributária no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2017; GIANNETTI, Leonardo Varella. *Arbitragem no direito tributário brasileiro: possibilidade e procedimentos*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017; ALVES, Elisângela de Souza. Arbitragem tributária: alternativa viável de enfrentamento ao crescente contencioso tributário brasileiro? *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 75, p. 151-167, out./dez. 2022.

elaboração deste trabalho, está na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal⁵⁸ – joga luzes sobre a relação entre arbitragem e precedentes⁵⁹ ao propor a inserção do art. 16-F na Lei de Execução Fiscal, com a seguinte redação:

Art. 16-F. Qualquer das partes pode pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade caso a sentença arbitral contrarie enunciado de súmula vinculante, decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de repercussão geral.

Em breve, essa questão, que tem sido enfrentada em convenções, termos e procedimentos de arbitragem, será objeto de debate e decisão também pelo Poder Judiciário, em todas as suas esferas e, especialmente, pelo Superior Tribunal de Justiça e quiçá pelo Supremo Tribunal Federal, a quem competirá a última palavra sobre a questão e, por conseguinte, sobre a determinação dos contornos que deverão ser observados no cotejo entre a arbitragem e os precedentes judiciais.

O que poderia, em princípio, sugerir a inviabilidade de (mais) um trabalho sobre o tema, sobretudo em uma tese de doutorado, dá fôlego a esta iniciativa quando se tem em conta que, embora a questão da arbitragem e dos precedentes esteja na ordem do dia⁶⁰ – e se revele, portanto, atualíssima –, o estado da arte que se tem até então não avançou muito além da discussão sobre a eventual vinculação dos árbitros aos precedentes e sobre a (im)possibilidade de anulação da sentença arbitral na qual estes não são observados.

⁵⁸ A tramitação do processo legislativo pode ser acompanhada pela página do Senado Federal no endereço: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 8 jun. 2023.

⁵⁹ Embora a proposta de alteração da Lei de Execução Fiscal estabeleça a vinculação obrigatória dos árbitros às teses fixadas em precedentes judiciais ao disciplinar a arbitragem tributária e, ao fazê-lo, adote o entendimento prevalecente na doutrina a respeito do tema, não se pode deixar de considerar que se trata de regramento relativo a procedimento que envolve, necessariamente, a Administração Pública e que, como tal, deve ser examinado tendo-se em conta as particularidades e as cautelas que lhe são inerentes.

⁶⁰ A esse propósito, confira-se matéria veiculada no Portal Jota em 30 de janeiro de 2023, com o título: “Sistema de precedentes deve ser analisado e aplicado por árbitros, diz Rodrigo Fux. Embora precedentes não sejam vinculantes, arbitragens também devem observar sistema que promove segurança jurídica”. Disponível em: https://www.jota.info/coberturas-especiais/seguranca-juridica-investimento/sistema-de-precedentes-deve-ser-analisado-e-aplicado-por-arbitros-diz-rodriogo-fux-30012023?utm_campaign=duplicado_de_marketing_newsletter_-_30012023_-_inscritos_na_newsletterda_paper_excellence&utm_medium=email&utm_source=RD+Station. Acesso em: 30 jan. 2023.

Faltam trabalhos que busquem ir além nesse debate e se dediquem à sistematização da relação dos precedentes judiciais com a arbitragem e à definição de critérios para que essa relação se estabeleça, de modo que esses dois sistemas convivam de forma harmônica e eficiente. É isso o que se pretende realizar neste estudo, no qual se apresenta um trabalho que, não por outro motivo, tem como título: “Arbitragem e precedentes: *uma proposta de sistematização*”.

Este texto se estrutura em duas partes: a primeira é dedicada à apresentação, ao debate e ao assentamento de premissas fundamentais para o enfrentamento do tema; a segunda cuida das relações entre a arbitragem e os precedentes e da sistematização que se propõe realizar.

Na primeira parte, o trabalho aborda apenas aquelas questões relacionadas à teoria da arbitragem e à teoria dos precedentes, que são consideradas essenciais para a construção da tese, de modo a tornar a estrutura do texto mais objetiva, dinâmica e fluida. Sob essa perspectiva, o ponto de partida é a polêmica acerca da natureza jurisdicional da arbitragem, em relação à qual se faz coro ao direito italiano e se busca dar um passo além.

Na sequência, o trabalho adentra o debate entre arbitragem, Constituição e sistema, com a discussão sobre a existência (ou não) de uma ordem jurídica arbitral interna, própria e autônoma, para, em seguida, jogar luzes sobre as etapas integrantes do processo decisório dos árbitros, isto é, sobre como os profissionais formam a sua convicção, de onde extraem o fundamento das suas decisões e sobre a sentença arbitral e seus contornos. A análise dos temas de arbitragem termina com o exame do controle da arbitragem pelo Poder Judiciário e dos limites da ação anulatória prevista no art. 32 da Lei nº 9.307/96.

Em seguida, o texto examina o embate – tortuoso – do precedente como fonte primária ou fonte secundária do direito e cuida da distinção entre precedentes vinculantes, precedentes persuasivos e súmulas. O estudo do sistema brasileiro, com a abordagem da estrutura de precedentes trazida pelo Código de Processo Civil, de sua relação com a ordem pública e a arbitragem são os passos subsequentes, que desaguam no capítulo destinado às conclusões parciais da pesquisa.

A segunda parte do trabalho é onde se encontra, de fato, a tese proposta. Ela se inicia com um capítulo destinado a demonstrar a importância da sistematização entre a arbitragem e os precedentes, considerando que se trata de uma questão concreta, com repercussões práticas em diferentes momentos da arbitragem que, se não forem tratadas de forma adequada, podem se transformar em problemas.

Na sequência, o texto se dedica a debater o enquadramento dos precedentes na arbitragem e propõe a tese da necessária superação da dicotomia entre a vinculação ou não vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais, que permeou a doutrina brasileira ao longo dos últimos anos. Com efeito, o precedente integra o arcabouço jurídico nacional, previsibilidade e segurança são valores inerentes ao Direito brasileiro, e ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal compete o posicionamento final em matéria de interpretação de lei federal e em temas constitucionais, respectivamente, mas o fato é que as partes não buscam na arbitragem uma simples reprodução dos julgamentos oriundos do Poder Judiciário e, sob a perspectiva procedimental, o sistema de precedentes estruturado pelo CPC e a arbitragem são incompatíveis. Disso decorre que, salvo convenção das partes em sentido contrário, os precedentes impactam a arbitragem e, por isso, devem ser enfrentados pelos árbitros, mas sua aplicação não é automática e está sujeita a determinados critérios.

A tese, então, avança na identificação desses critérios. Eles se referem à possibilidade de convenção ampla das partes a respeito do uso dos precedentes – e da necessidade de respeito pelos árbitros e pelo Poder Judiciário dessas convenções –, à luz da autonomia privada que rege a arbitragem, pelo recorte dos precedentes do art. 927 do CPC para que se dê atenção aos precedentes dos Tribunais Superiores, considerando a sua função constitucional e pela busca de uniformidade na aplicação do Direito em território nacional. Eles apontam também para a possibilidade de que os precedentes versem tanto sobre questões de procedimento quanto sobre questões de mérito debatidas na arbitragem, bem como para a necessidade de estabelecimento de marco temporal para incidência dos precedentes para que se dê segurança a todos os envolvidos. Eles passam, ainda, pela exigência de que os precedentes sejam previamente submetidos ao crivo do contraditório e enfrentados pelos árbitros na

fundamentação da sua sentença, oportunidade em que eles têm a liberdade de promover distinção e superação no caso concreto.

Por fim, a tese também procura detectar e sistematizar os impactos dos precedentes na arbitragem sob a perspectiva: 1) das partes, na convenção e no termo de arbitragem, na escolha dos árbitros e na estruturação de seus argumentos; 2) das instituições de arbitragem, nos regulamentos de arbitragem, nas decisões do corpo diretivo e nas minutas de termo de arbitragem; 3) dos árbitros, no seu dever de revelação, nos limites à sua atuação e no seu dever de fundamentação; 4) do procedimento, no pedido de tutela provisória de urgência e de evidência, na suspensão do procedimento, na improcedência liminar, na bifurcação e no julgamento antecipado do mérito; 5) do controle da sentença, na ação anulatória e na reclamação. Buscou-se, assim, enfrentar os principais aspectos em que a existência de precedentes pode resvalar na arbitragem e propor encaminhamentos a serem adotados em relação a cada um deles, em uma abordagem essencialmente prática de cada uma das questões que foram suscitadas.

Para que não se estendesse demais o desenvolvimento do trabalho e considerando todas as particularidades inerentes à administração pública, optou-se, a partir da orientação do professor Érico Andrade, por não trazer ao texto a análise das questões afetas às partes públicas, o que ficará para uma oportunidade futura, ainda que, na essência, acredite-se que o caminho proposto na tese possa amparar, também, arbitragens que tenham entes públicos como parte.

É certo que ainda há muito o que ser debatido e discutido na comunidade jurídica sobre o tema. Mas apresenta-se, nesta oportunidade, um trabalho que contribui para o estado da arte então existente e, como tal, faça a arbitragem avançar, cumprindo, pois, com aquilo que, nas lições de Umberto Eco, espera-se de uma tese de doutorado.⁶¹

⁶¹ Segundo o autor, no clássico *Como se faz uma tese*, a tese de doutorado “constitui um trabalho original de pesquisa, com o qual o candidato deve demonstrar ser um estudioso capaz de fazer avançar a disciplina a que ele se dedica. [...] É necessário conhecer a fundo o quanto foi dito sobre o mesmo argumento pelos demais estudiosos. Sobretudo, é necessário ‘descobrir’ algo que ainda não foi dito por eles”, mesmo que tal descoberta se revele modesta e compreenda uma nova forma de ler, entender e relacionar institutos já existentes (ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 24. ed. São Paulo: Perspectiva, 2012, p. 2).

2 PREMISSAS ESTRUTURANTES

2.1 Arbitragem e jurisdição: os contornos do caráter jurisdicional da arbitragem e seus efeitos⁶²

Definir a natureza jurídica de um instituto nada mais é do que identificar as semelhanças entre seus elementos essenciais e os elementos que caracterizam uma das grandes categorias do Direito, de modo a reconhecer ou afastar este instituto como parte integrante dessa categoria. Nesse processo, é preciso que os contornos do instituto sejam examinados, seus pilares estruturantes e seus aspectos fundamentais definidos, a fim de se apontar a qual gênero pertence a figura jurídica em questão e, por conseguinte, a qual regramento ela está submetida. Ao longo da evolução do Direito brasileiro,⁶³ o debate sobre a natureza jurídica

⁶² Arbitragem e jurisdição é um ponto que, há muito, é objeto dos estudos desta pesquisadora. As primeiras ideias podem ser encontradas no artigo CREMASCO, Suzana Santi; SILVA, Tiago Eler. O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 59, p. 367-404, jul./dez. 2011, de onde uma ou outra construção aqui presentes foram retiradas. Não obstante, as ideias insertas neste capítulo consolidam a evolução da percepção da autora a respeito dos contornos do tema ao longo da última década.

⁶³ Ainda antes da edição e entrada em vigor da Lei de Arbitragem, em 1996, quando o regramento legal contemplado pelo Código de Processo Civil para o “juízo arbitral” impunha a necessidade de homologação do laudo arbitral para que ele produzisse os seus efeitos (art. 1.097), Carlos Alberto Carmona já sustentava a natureza jurisdicional da arbitragem, com o fundamento de que: “Está presente na arbitragem o caráter substitutivo da jurisdição, que consiste na interferência de uma terceira pessoa, estranha à lide, que não participa do conflito de interesses, terceiro esse que dirigirá imparcialmente a busca da verdade para a aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Entretanto, não poderá o árbitro invadir a esfera jurídica do devedor resistente para fazer cumprir, forçadamente, a decisão arbitral. Ainda assim, sendo inegável o caráter jurisdicional da execução, quando encarada do ponto de vista da substitutividade, não se afasta a jurisdicionalidade encontrável na arbitragem: vê-se apenas que o árbitro não tem, à diferença do juiz togado, competência funcional para executar suas próprias decisões” (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. In: WALD, Arnoldo. *Arbitragem e mediação: a arbitragem, introdução e histórico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção doutrinas essenciais, v. 1), p. 841). José Carlos de Magalhães, por sua vez, em artigo publicado na sequência à edição e entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, reiterou posição por ele defendida sucessivamente ao longo dos anos no sentido de que o “laudo arbitral” é ato eminentemente privado, decorrente da vontade das partes em solucionar controvérsias relativas a direitos de natureza patrimonial e, como tal, disponível. Por isso entende que seria desnecessário submetê-lo, quando oriundo de arbitragem internacional, à prévia homologação pelo Poder Judiciário brasileiro, nos mesmos moldes em que ocorre com os contratos celebrados no exterior e exequíveis no Brasil. A seu juízo, caberia ao Poder Judiciário se manifestar apenas se provocado por qualquer interessado quanto à violação aos bons costumes, à ordem pública e à soberania nacional (MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 86, v. 740, jun. 1997).

da atividade desenvolvida pelos árbitros e do resultado por ela alcançado na arbitragem⁶⁴ foi recorrente.

De um lado, há aqueles que reconhecem na arbitragem *natureza contratual* – na medida em que ela se funda em um acordo firmado entre as partes e é regida por ele, o que a caracterizaria como um negócio jurídico.⁶⁵ De outro, há quem atribui a ela *natureza jurisdicional* – na medida em que a arbitragem tem por finalidade solucionar o conflito existente entre as partes de forma definitiva, com observância das regras do devido processo legal e tendo por resultado uma sentença que é equiparada à sentença judicial.⁶⁶

Mas há, também, quem lhe reconheça *natureza híbrida (ou mista)* – partindo da premissa de que a arbitragem se desenvolve em dois momentos: a celebração da convenção de arbitragem, que tem natureza contratual, e o procedimento que se institui a partir dessa convenção e que seria regulado pelas normas inerentes ao direito público processual.⁶⁷ E, mais recentemente, há, ainda, aqueles que entendem que o instituto tem *natureza autônoma* – partindo da premissa de que a arbitragem não só é algo diferente e independente do

⁶⁴ A referência à arbitragem pode compreender três contextos e, como tal, três naturezas jurídicas diferentes: ela pode ser entendida como um método de solução de conflitos, tal qual o processo, como o negócio jurídico firmado entre as partes para submeterem seus conflitos ao julgamento de um árbitro – embora de forma mais técnica devesse ser referida, neste caso, como “convenção de arbitragem” – ou como a atividade desempenhada pelos árbitros no curso do procedimento arbitral, cujo exame é objeto propriamente neste capítulo.

⁶⁵ A propósito, cf.: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 47; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 12; CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1942, v. 1, p. 81-82; ZAVASCKI, Teori. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 8, p. 165-185.

⁶⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Coord.). *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 142; BATISTA MARTINS, Pedro. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 218-219; CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 133; DIDIER JR., Fredie. A arbitragem no novo Código de Processo Civil (versão da Câmara dos Deputados: Dep. Paulo Teixeira). *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 73-81, out./dez. 2013, p. 73-74; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 41; SESTER, Peter Christian, *Comentários à lei de arbitragem e à legislação extravagante*, São Paulo, Quartier Latin, 2020.

⁶⁷ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. 2. ed., Coimbra: Almedina, 2013, p. 47; FINKELSTEIN, Cláudio; TOLEDO, José Eduardo Tellini. Diálogo entre a Lei Brasileira de Arbitragem e a arbitragem no direito desportivo: pontos de aproximação e distanciamento. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, a. 8, n. 4, p. 895-956, 2022, p. 914.

contrato e da jurisdição,⁶⁸ mas que, considerando “as evoluções sofridas no ambiente da justiça estatal e do próprio direito processual civil neste Século XXI, como a ruína do monopólio estatal da jurisdição e o destaque da visão da jurisdição como serviço público”,⁶⁹ essa dicotomia deveria ser superada.

Embora os arbitralistas costumem reproduzir, *à exaustão*, a máxima de que arbitragem é jurisdição,⁷⁰ não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado a natureza jurisdicional da arbitragem⁷¹ e, a despeito de vozes do processo civil brasileiro reconhecerem

⁶⁸ Nos mesmos moldes como se alinhava, sobretudo, a doutrina francesa na análise da arbitragem internacional. A propósito, cf.: RUBELLIN-DEVICHI, Jaqueline, *L'arbitrage: nature juridique, droit interne et droit international privé*. Paris: LGDJ, 1965.

⁶⁹ ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 305, p. 461-491, jul. 2020.

⁷⁰ Nesse sentido, registra Carlos Alberto Carmona: “Hoje parece prevalecer a ideia de que a arbitragem é mesmo jurisdicional: depois do advento da Lei 9.307/96 – e apesar de algumas vozes em contrário – não parece apropriado ‘falar-se em contratualidade’, como notou, corretamente, Carreira Alvim, salvo no que concerne à origem da arbitragem (por resultar da vontade dos convenientes)” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 276). Ele é acompanhado por Joel Dias Figueira: “Podemos afirmar categoricamente que o juízo arbitral instituído pela Lei 9.307/1996 apresenta natureza jurisdicional. Está-se, portanto, diante de verdadeira jurisdição de caráter privado; aliás, o novo microssistema que contempla o juízo arbitral não permite, a nosso entender e da doutrina fortemente dominante, outra conclusão” (FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 120). Também o acompanha Gilberto Giusti: “Admitida e reconhecida a jurisdicionalidade da atividade arbitral, a relevância do debate, nos dias de hoje, está muito mais na percepção da limitação dos poderes dos árbitros no exercício de sua função jurisdicional, em face das disposições da Lei n. 9.307/1996. E esse debate, por seu turno, leva a uma questão de enorme relevância para o desenvolvimento da arbitragem em nosso país e que será tratada a seguir: a verdadeira ‘cooperação’ que deve ditar o relacionamento entre juízes e árbitros, dada a limitação de poderes destes, para que se cumpra a missão unívoca da pacificação social, mediante a resolução célere e eficaz dos conflitos” (GIUSTI, Gilberto, O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 2, n. 5, p. 10, fev. 2005).

⁷¹ A questão foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência nº 113.260/SP. Naquela oportunidade, assentou-se 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” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 113.260/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgamento em 08.09.2010). Depois disso, o tema foi novamente enfrentado pelo mesmo Tribunal Superior em outras oportunidades, como se vê, por exemplo, nos seguintes casos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 9.412/EX. Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgamento em 19.04.2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 5.828/EX. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgamento em 19.06.2013; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AgInt no CC 170.233/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgamento em 14.10.2020; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1735538/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgamento em 06.10.2020.

na arbitragem esse viés,⁷² é preciso voltar a essa temática, que está no cerne da sistematização entre a arbitragem e os precedentes judiciais.

Isso porque, como anota Érico Andrade, com o mesmo olhar com que outrora já alertava Edoardo Ricci,⁷³ reconhecer na arbitragem natureza jurisdicional equivalente à jurisdição do Poder Judiciário pode “gerar algumas transposições indesejadas das normas processuais civis, que pautam a atuação da jurisdição estatal para as arbitragens, bem como pode abrir o campo para maiores questionamentos do procedimento arbitral junto à jurisdição estatal”.⁷⁴

Sobre esse aspecto, falar de jurisdição é falar de um daqueles institutos da teoria do processo sobre o qual muito já se escreveu, mas que, como registra Marcelo Barbi, “a impressão que se tem é que existem tantas definições de jurisdição quanto de estudiosos que se debruçaram sobre o instituto”.⁷⁵

⁷² Entre tais vozes, estão Cândido Dinamarco e Bruno Lopes: “No atual estado da ciência processual, todo estudo sobre a jurisdição deve passar pela inclusão, nesse conceito, da jurisdição exercida pelo juiz estatal e também por aquela que se exerce no processo arbitral, sabendo-se que a arbitragem é um processo e, tanto quanto o processo conduzido pelos juizes, insere-se desenganadamente na teoria geral do processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 79). Eles são acompanhados, entre outros, por Humberto Dalla e Marcelo Mazzola: “Durante muito tempo houve intensa discussão acerca da natureza da arbitragem: se seria atividade jurisdicional ou não. Porém, a controvérsia hoje está superada, sendo inequívoca a feição jurisdicional desse método heterocompositivo de resolução de conflitos” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 279). Não se pode deixar de dizer, porém, que há vozes importantes que entendem em sentido contrário, como Luiz Guilherme Marinoni, que sustenta que a jurisdição é uma manifestação do poder estatal indelegável que pode ser exercida apenas por uma pessoa investida na autoridade de juiz, de modo que não se poderia falar em jurisdição estatal e jurisdição arbitral, e a arbitragem seria, portanto, apenas uma forma de resolução de conflitos, sem caráter jurisdicional (MARINONI, Luiz Guilherme. Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição. *Revista Jurídica: Doutrina, legislação, jurisprudência*. v. 56, n. 373, p. 14-24, nov. 2008, p. 17-22. Disponível em: https://processo-emdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-juris-dicao_marinoni.pdf. Acesso em: 17 mar. 2022).

⁷³ RICCI, Edoardo Flavio. *Lei de arbitragem brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 29-30.

⁷⁴ ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 305, p. 461-491, jul. 2020.

⁷⁵ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 24.

O direito processual brasileiro, fortemente influenciado pela doutrina italiana⁷⁶ ao longo do século XX, conhece e propaga, desde meados da década de 1970, o conceito de jurisdição desenvolvido por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra no seu *Teoria geral do processo*, que estrutura o instituto sob três perspectivas – a jurisdição como poder, a jurisdição como função e a jurisdição como atividade, nos seguintes termos:

[...] [a jurisdição] é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe compete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal) [...].⁷⁷

Por esse conceito clássico, a jurisdição é, de início, uma *função* do Estado por meio da qual se busca solucionar os conflitos de interesses havidos entre as pessoas, de modo a restabelecer a paz e a ordem social. Ela exerce, portanto, uma função de pacificação social⁷⁸.

⁷⁶ A concepção clássica de jurisdição que prevalece no Direito brasileiro tem em Chiovenda, nas suas *Instituições*, a sua definição mais célebre. Ele parte da perspectiva de que a jurisdição é função exercida pelo Estado, por meio da qual se afirma e se efetiva o direito, em substituição à vontade das partes. Como tal, ela se caracteriza por ser exercida de forma privativa, com monopólio estatal, por ter natureza inevitável e depender da existência de uma lide entre as partes para atuar. Em contrapartida, a partir do momento em que é provocada, a decisão alcançada pelo juiz na sentença substitui a vontade das partes, declara o direito no caso concreto e, esgotados ou não interpostos os eventuais recursos cabíveis contra a decisão, ela se torna imutável e indiscutível com a formação da coisa julgada. E ele define a jurisdição como “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009, p. 511-512).

⁷⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 147.

⁷⁸ Quanto a esse aspecto, afirma Athos Gusmão Carneiro: “A jurisdição dirige-se, essencialmente, à eliminação (ou composição) do conflito de interesses existente (ou virtual) entre as partes” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 18. ed. São Paulo Saraiva, 2012, p. 29). No mesmo sentido, cf. também: THEODORO JR., Humberto. *Jurisdição e competência*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 38, p. 145-182, 2000, p. 167-168. E, ainda, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “Da jurisdição [...] podemos dizer que é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação a vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizado no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada)” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 147).

Essa mesma função pacificadora também é desempenhada na arbitragem, na medida em que partes buscam no procedimento arbitral a solução final e definitiva do conflito em que estão envolvidas, com todos os consectários daí decorrentes. Como anota Cândido Dinamarco, “não é à toa ou por acaso que a arbitragem se situa no contexto dos meios de solução de conflitos (conquanto *alternativo*)”.⁷⁹⁻⁸⁰

A arbitragem – seja no que toca ao seu procedimento, seja no que se refere à sentença – tem em si uma função de harmonização e de apaziguamento bastante semelhante àquela do processo judicial estatal.⁸¹ O encerramento do conflito é o que orienta e justifica toda a atividade realizada no âmbito do procedimento arbitral, desde a apresentação do requerimento de arbitragem, passando pela instituição da arbitragem, até a sua decisão final. Essa função pacificadora – deve-se afirmar – é exercida de forma diferenciada em relação ao processo, tendo em vista que as partes gozam de um grau de autonomia e liberdade que lhes confere prerrogativas como optar entre a realização de uma arbitragem de direito ou de equidade,⁸² apontar quais as regras e os princípios que devem nortear a conduta dos

⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 39, grifo do autor.

⁸⁰ Não se pode deixar de fazer aqui a ressalva quanto ao entendimento anterior de Cândido Dinamarco de que a arbitragem seria um método *alternativo* de solução de conflitos, vale dizer, “um desvio autorizado às partes, com renúncia ao caminho ordinário representado pelo recurso à jurisdição estatal”. Tal visão, contudo, avançou na nova edição do seu livro, em que o professor anota: “[...] a arbitragem não deixa de ser um meio *alternativo*, porque depende do concreto consenso dos sujeitos conflitos, mas aparece também como uma solução socialmente mais conveniente” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *O processo arbitral*. 2. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2022, p. 39).

⁸¹ Quanto a esse aspecto, registram José Antônio Fichtner, Sérgio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro: “A arbitragem - e, genericamente, todos os métodos alternativos – não representa nenhuma concorrência ou desprestígio em relação à fundamental tarefa desempenhada pelo Poder Judiciário. Muito ao contrário: constituem, na verdade, forças convergentes ao mesmo objetivo fundamental: atuação da vontade concreta do Direito e, por conseguinte, resolução de conflitos e pacificação com justiça” (FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 15).

⁸² A propósito, cf. art. 2º, Lei de Arbitragem: “A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

árbitros,⁸³ tanto no plano material quanto na perspectiva procedimental,⁸⁴ além de escolher quem será cada um desses árbitros, de forma direta ou indireta.

A segunda perspectiva da jurisdição inserta no conceito clássico é a ideia da *atividade* desenvolvida pelo Estado, materializada na realização de um complexo de atos que são praticados por seus agentes no curso do processo, que visam ao alcance de um provimento final, que solucione a controvérsia existente.⁸⁵ Tal característica também se verifica na arbitragem, na qual um complexo de atos, por vezes semelhantes, por vezes diferentes do processo estatal,⁸⁶ precisa – e deve – ser realizado de forma antecedente ao alcance da sentença final.

Àqueles que recorrem à arbitragem são assegurados direitos e garantias fundamentais, como contraditório, ampla defesa, igualdade de tratamento, além de independência e imparcialidade dos árbitros.⁸⁷ Há, ainda, a preocupação em oferecer um procedimento que,

⁸³ Art. 2º, §1º, Lei de Arbitragem: “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”. E, ainda, art. 2º, §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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

⁸⁴ Art. 21, *caput*, Lei de Arbitragem: “A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes, delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

⁸⁵ Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco explicam: “[...] como atividade [a jurisdição] é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 147).

⁸⁶ Com efeito, há entre o procedimento da arbitragem e do processo estatal muitas semelhanças – como razões iniciais, resposta, impugnação, saneamento, instrução e sentença – e algumas diferenças – como audiência de assinatura de termo, audiência de exposição de caso, gravação e degavação de audiências de instrução, extensão do período de juntada de documentos, entre outros. Em linha gerais, os procedimentos mais se assemelham que se diferenciam.

⁸⁷ A propósito, registra João Alberto de Almeida: “O desenvolver do procedimento arbitral, como não poderia deixar de ser, repousa na vontade das partes [...] Com isso, as normas contidas nos artigos 21 e 22 da Lei de Arbitragem, as quais, dentre algumas outras, também regulam o procedimento arbitral, atuam de forma supletiva à sempre presente e anterior manifestação de vontade das partes. [...] Entretanto, mesmo que impere a vontade das partes, entendeu o artífice da lei que ela deveria conter um conjunto mínimo de regras, que garantisse, ou melhor, que refletisse a garantia constitucional ao devido processo legal” (ALMEIDA, João Alberto de. *Processo arbitral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 101-102).

embora possa ser customizado e tenha natureza flexível,⁸⁸ prima pela transparência em todas as suas fases, sendo certo que o complexo de atos da arbitragem encontra-se regido por normas e princípios que são responsáveis por assegurar que a sentença final seja resultado de um “devido processo arbitral”.⁸⁹

No entanto é a terceira perspectiva do conceito clássico de jurisdição, na qual ela é vista como *poder-dever* do Estado,⁹⁰ que é invocada como mote central para a segmentação de arbitragem em relação à jurisdição estatal. Tal perspectiva compreende a jurisdição como poder, na medida em que, ao exercê-lo, o Estado decidiria conflitos de forma cogente, em substituição à vontade das partes, gozando de meios para fazer cumprir – ou seja, para impor as suas decisões.⁹¹ Ao exercer a jurisdição, portanto, o Estado declara o direito existente entre as partes, soluciona de modo soberano o caso concreto à luz das regras aplicáveis, tendo à sua disposição os instrumentos necessários para obter o cumprimento forçado, se preciso for.

⁸⁸ Sobre a flexibilidade do procedimento arbitral, suas vertentes, seus desdobramentos e limites, cf.: MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

⁸⁹ Art. 21, §2º, Lei de Arbitragem: “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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

⁹⁰ Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “Como poder, [a jurisdição] é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. Teoria geral do processo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 147). Não se desconhecem outras definições de jurisdição adotadas no Direito brasileiro, em especial aquelas defendidas por Carnelutti e Allorio. Nem mesmo a ideia de jurisdição como serviço público voltado à composição justa da controvérsia que vem sendo desenvolvida, por exemplo, no direito italiano, como destaca Remo Caponi: “[...] la giurisdizione non è da concentrare solo come una funzione dello Stato moderno diretta all’attuazione del diritto nel caso concreto, ma anche – in primo luogo – come servizio pubblico diretto alla composizione delle controversie secondo giustizia (cioè con l’applicazione di criteri di giudizio oggettivi e predeterminati [...])” (CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2011, p. 391-392). Retornar-se-á a essa discussão mais adiante, ainda neste capítulo. Não obstante, a ideia de jurisdição como poder, função e atividade permanece bastante presente e enraizada no Direito brasileiro e é usualmente invocada para fazer essa contraposição entre arbitragem e Poder Judiciário.

⁹¹ Sobre o tema, Athos Gusmão Carneiro, referenciando notas de aulas ministradas por Galeno Lacerda na Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul, nos idos de 1947/1948, registra que “Jurisdição é o poder de declarar o direito, e de o aplicar em caso concreto, resolvendo de uma forma definitiva a lide ou qualquer questão de direito. É também poder de coerção com a finalidade de executar uma sentença, depois de transitada em julgado. É poder, além disso, de o juiz investigar a matéria de fato, poder de documentação. Todos estes poderes estão ínsitos na jurisdição” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 30-31).

Quando um ou mais árbitros são nomeados pelas partes e aceitam participar do procedimento arbitral, não há dúvidas de que a estes profissionais se atribui um poder: o de solucionar a controvérsia existente, em caráter definitivo, adotando, para tanto, todos os atos que forem necessários para que tal solução possa ser alcançada.⁹²

O prestígio à autonomia privada das partes e a possibilidade de que, quando queiram, elas outorguem a terceiros particulares o poder de solucionar conflitos relativos a direitos patrimoniais e disponíveis – para usar aqui a redação do art. 1º da Lei de Arbitragem⁹³ – foi consignada pelo próprio Estado, por meio de outro de seus poderes – o Legislativo –, sem que isso importe em qualquer desmerecimento (ou enfraquecimento) do Poder Judiciário. É, portanto, o próprio Estado-legislador que, por conveniência, confere às partes a possibilidade de investir outrem que não o Estado-juiz do poder para julgar suas controvérsias.

No exercício desse poder – do qual o árbitro é investido pela vontade das partes –, a decisão que vier a ser adotada sobre a controvérsia se impõe às partes da mesma forma que no processo estatal. Uma vez tomada, ela é dotada de tal eficácia que a torna imodificável e indiscutível e pode ter o seu cumprimento forçado exigido pela parte interessada,⁹⁴ da mesma forma e nos mesmos moldes que a sentença judicial.

⁹² A propósito, cf.: FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 19.

⁹³ Art. 1º, Lei de Arbitragem – “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

⁹⁴ Art. 18, Lei de Arbitragem – “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”. E, ainda, 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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

Tanto é assim que o Código de Processo Civil, desde a edição e entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, inclui a sentença arbitral no rol de títulos executivos judiciais,⁹⁵ sujeitando-a a procedimento de cumprimento de sentença. Além disso, também exige que a sentença arbitral oriunda de arbitragens internacionais seja objeto de procedimento de homologação de sentença estrangeira perante o Superior Tribunal de Justiça,⁹⁶ o que não ocorreria se se estivesse diante de um ato dotado de natureza exclusivamente contratual.⁹⁷

Poder-se-ia eventualmente considerar que o fato de o Tribunal Arbitral não executar, por si mesmo, de modo forçado as suas decisões retiraria da arbitragem a natureza jurisdicional que se pretender empregar.⁹⁸ Isso não é, igualmente, verdadeiro.

Inicialmente, é preciso ter em conta as sentenças arbitrais declaratórias ou constitutivas – como aquelas que reconhecem a rescisão de um contrato, promovem a anulação de um ato jurídico, declaram a propriedade de um imóvel ou assentam a dissolução de uma sociedade empresária –, que têm natureza autossuficiente⁹⁹ e, como tal, dispensam a fase de execução

⁹⁵ Art. 515, VII, Código de Processo Civil – “São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] a sentença arbitral” (BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

⁹⁶ Art. 960, Código de Processo Civil – “A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado. §1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória. §2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. §3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo” (BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 jun. 2023). E, ainda, art. 35, Lei de Arbitragem: “Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

⁹⁷ Contratos internacionais que contenham obrigações para serem cumpridas no Brasil não estão sujeitos a qualquer procedimento prévio perante o Poder Judiciário para que possam ter a sua exigibilidade requerida e que não gozam de qualquer procedimento especial para sua execução forçada, estando sujeito às mesmas regras previstas no Código de Processo Civil para os contratos nacionais.

⁹⁸ A propósito, cf.: CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. Tomo I. 3. ed. Roma: Foro Italiano, 1942, p. 62.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 122; THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 26. ed. São Paulo: Leud, 2009, p. 56; DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 21, n. 81, p. 54-81, 1996.

na medida em que os seus consectários incidem juridicamente, independentemente de atos de execução. De fato, elas produzem todos os seus efeitos – reconhecendo, negando, criando, modificando e extinguindo relações jurídicas de forma compulsória –, independentemente da vontade das partes e sem a necessidade de intervenção ou auxílio do Poder Judiciário. Basta ver que a sentença arbitral pode ser levada a registro na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Imóveis, por exemplo, e, ao ser registrada, todos os efeitos regulares e jurídicos previstos são por ela alcançados, sem a necessidade de qualquer providência adicional, notadamente perante o Poder Judiciário.

Para além disso, é também possível que, mesmo diante de um provimento condenatório, uma vez proferida a sentença e reconhecido o direito, a parte sucumbente cumpra voluntariamente a condenação, satisfazendo o direito outrora controvertido e solucionando o conflito então existente.¹⁰⁰ Isso reforça a conotação jurisdicional da arbitragem, na medida em que inexistente, por disposição dos artigos 18¹⁰¹ e 31¹⁰² da Lei nº 9.307/96, qualquer exigência de que a sentença arbitral seja levada de antemão ao crivo do Poder Judiciário para produzir os seus efeitos.

Na verdade, a necessidade de recurso ao Poder Judiciário para cumprimento de decisões arbitrais – em que pese se possa ter a impressão de que ela venha aumentando nos últimos

¹⁰⁰ A propósito, cf.: FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 19.

¹⁰¹ Art. 18, Lei de Arbitragem – “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” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

¹⁰² Art. 31, Lei de Arbitragem – “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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

anos em virtude do que tem sido chamado de *processualização* da arbitragem^{103 104} – dá-se apenas naqueles casos nos quais se obteve uma sentença, e seu comando foi inadimplido pelo devedor.

Mesmo quando isso ocorre, e a parte vencedora precisa¹⁰⁵ ir até o Poder Judiciário para pedir a execução forçada da decisão arbitral, esse cumprimento se faz de acordo com os termos, limites e contornos que nela foram postos, sem que ao Poder Judiciário seja dado – de ofício e no bojo da execução – adentrar no mérito da decisão arbitral e revisita-la, em que pese o

¹⁰³ Precisa a observação do professor José Augusto Fontoura Costa, da Universidade de São Paulo, em artigo publicado com Fernanda Botti, quando afirma: “Muito se diz sobre o aumento do número de sentenças ‘pacientes’ no judiciário a esperar seu diagnóstico. Pouco, no entanto, são os dados do hospital. Por certo, há quem procure o nosocômio mesmo na ausência de patologias. Isso, numa grande população, acaba por aumentar o número de atendimentos, mas não se verifica relação de causalidade com a ocorrência de doenças. Tudo isso para ilustrar que do suposto (pois dificilmente se conhece o número real das arbitragens no país) aumento das ações anulatórias não se pode inferir uma queda dos padrões de excelência da prática brasileira ou do mau uso da arbitragem, porquanto o aumento no número de procedimentos arbitrais leva a um aumento de sua análise pelo judiciário. Em suma e, confessadamente, a grosso modo: mais arbitragens, mais ações anulatórias; mas não necessariamente mais anulações – e tampouco mais anulações acertadas a indicar turbulência. É necessário que o aumento venha acompanhado de dados precisos para devida análise” (COSTA, José Augusto Fontoura; BOTTI, Fernanda. Anulação de sentenças arbitrais: formação do hub brasileiro e deveres de cada um. *Portal Jota*, 19 set. 2021. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/anulacao-de-sentencas-arbitrais-formacao-do-hub-brasileiro-e-deveres-de-cada-um-10092021>. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹⁰⁴ Carlos Alberto Carmona sustenta que, enquanto “a jurisdicionalização da arbitragem é um bem; a processualização da arbitragem é um mal, que precisa ser combatido” (CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação da Associação Portuguesa de Arbitragem*. Coimbra: Almedina, p. 7-25, 2010, p. 13). A processualização da arbitragem, em linhas básicas, é a imposição ao processo arbitral do mesmo ritmo do processo estatal, a exemplo da invocação de dispositivos do Código de Processo Civil ao procedimento arbitral sem maiores justificativas, ainda que haja regra expressa em contrário no regulamento adotado, ou da insistência em preclusões típicas do processo estatal. Além desses exemplos, o embate entre CPC e arbitragem é muito nítido na flexibilidade do procedimento arbitral, que permite ao árbitro usar métodos que a lei estatal não predispõe, ao contrário do que acontece com o processo estatal, que, salvo negócio jurídico processual levado a efeito entre as partes, deve seguir o procedimento estabelecido na lei. Cf.: (CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação da Associação Portuguesa de Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 7-25).

¹⁰⁵ Cabe fazer aqui uma breve referência aos recentes movimentos, inclusive em âmbito legislativo, pela desjudicialização da execução civil, para transferir a prática dos atos de execução – geralmente realizados em um processo judicial – a um terceiro que não faz parte do Poder Judiciário Estatal, como já se tem permitido, por exemplo, no leilão extrajudicial de imóvel do devedor inadimplente de contrato ligado ao Sistema Financeiro de Habitação. Uma vertente desse movimento é aquela que trabalha com a possibilidade de se dotarem os árbitros de poderes executivos, uma vez que a atuação deles ocorre em observância ao devido processo legal, e também considerando que já se reconhece a possibilidade de prática de atos executivos por particulares como compatíveis com o Estado Democrático de Direito. Cf.: LAMEGO, Guilherme. Execução extrajudicial e arbitragem. *Revista de Processo*, v. 43, n. 286, p. 505-538, dez. 2018.

comando do art. 33, §3º¹⁰⁶ da Lei de Arbitragem indicar que a impugnação ao cumprimento de sentença pode conter pretensão do devedor para obter a declaração de nulidade da sentença arbitral nas hipóteses previstas na Lei nº 9.307/96. Frise-se, porém, que, nesse caso, a atuação do Poder Judiciário se dá com vistas ao exercício de controle em situações pontuais e excepcionais tipificadas na lei e não como simples instância revisora da sentença arbitral.

Isso tudo faz com que o Poder Judiciário seja, na verdade, um ponto de apoio do Tribunal Arbitral, que atua com ele em cooperação,¹⁰⁷ imprimindo coercitividade à decisão dos árbitros, como já acontece no curso do procedimento de arbitragem com a expedição de eventual carta arbitral.

Nesse cenário em que, ainda que se tome como base o conceito clássico,¹⁰⁸ já seria possível se reconhecer a natureza jurisdicional da arbitragem, a questão que se coloca é saber se é desejável que jurisdição arbitral e jurisdição estatal continuem a ser tratadas de forma

¹⁰⁶ Art. 33, §3º, Lei de Arbitragem – “A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

¹⁰⁷ A esse propósito, anota João Luiz Lessa Neto: “O modelo de cooperação que se impõe na pós-modernidade significa, a um só tempo, a possibilidade de atuação de apoio e controle do Poder Judiciário sobre a arbitragem. Entretanto, pressupõe um diálogo e comunicação não destrutiva. O equilíbrio passa pelo reconhecimento da complementariedade e da ausência de hierarquia” (LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e Poder Judiciário: a definição da competência do árbitro*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 43).

¹⁰⁸ Ao se voltar os olhos para os conceitos modernos, como aqueles desenvolvidos por Ada Pellegrini Grinover e Marcelo Barbi Gonçalves, a possibilidade de se reconhecer natureza jurisdicional à arbitragem é ainda menos duvidosa. Cf.: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018; GONÇALVES, Marcelo Barbi. Jurisdição condicionada e acesso à justiça. *Revista de Processo*, v. 41, n. 252, p. 319-338, fev. 2016.

equivalentes e identitárias, como afirmado na doutrina e na jurisprudência brasileiras,¹⁰⁹ ou se não, como vem sendo mais recentemente debatido na doutrina italiana, que tem defendido a necessidade de superação da equiparação.¹¹⁰

A afirmação do caráter jurisdicional da arbitragem sempre teve como pano de fundo a busca do reconhecimento da confiança e da segurança dessa via de solução de conflitos, em contraposição ao processo judicial. Afirmar que a arbitragem é jurisdição, que o árbitro é juiz de fato e de direito ou, ainda, que a sentença arbitral equivale à sentença judicial para todos os fins é uma forma de assegurar que a arbitragem seja um meio legítimo de resolver conflitos, que produz resultados iguais – ou quiçá melhores – que o processo estatal, e não um caminho de “segunda classe”, cujo uso importe em algum prejuízo (ou demérito) para as partes ou para a solução alcançada para o conflito pelos árbitros.

Apesar disso, não parece adequado pretender imputar à arbitragem – forma de composição de litígios privada, que tem na autonomia das partes a sua pedra fundamental – a mesma natureza da jurisdição estatal fazendo com que se atraia para ela a aplicação do arcabouço do direito público que rege o processo judicial, com todo o fardo daí decorrente.¹¹¹

Como registra Érico Andrade:

¹⁰⁹ José Arnaldo da Fonseca, à luz da equiparação que a Lei de Arbitragem faz da sentença arbitral à sentença judicial, considera o Tribunal Arbitral como um órgão jurisdicional, que inclusive se submete aos mecanismos de controle e preservação de competência, como o conflito de competência (FONSECA, José Arnaldo da. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 6, n. 23, p. 49-59, out./dez. 2009, p. 54-55). O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, possui entendimento firmado quanto à admissão do conflito de competência entre o juízo arbitral e o juízo cível, diante da natureza jurisdicional da atividade arbitral. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no CC 153.498/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgamento em 23.05.2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 146.939/PA, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgamento em 23.11.2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 111.230/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgamento em 08.05.2013; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 185.702/DF, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgamento em 22.6.2022.

¹¹⁰ A propósito, cf.: RUFFINI, Giuseppe. L'arbitrato come equivalente della giurisdizione statuale: linee evolutive. *Rivista di Diritto Processuale*, a. LXXIII, v. 1, p. 1-51, 2018 e RICCI, Edoardo Flavio. La funzione giudicante degli arbitri e l'efficacia del lodo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. LVII, p. 351-385, 2002.

¹¹¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Normas processuais aplicáveis à arbitragem: parâmetros para a aplicação das normas processuais gerais ao processo arbitral*. 2022. 348f. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

[...] não se pode enquadrar a atuação do árbitro no contexto do direito público, inclusive processual, em que atua o juiz estatal, de modo que a arbitragem não pode, por exemplo, perder seu caráter “privatístico”, baseado na autonomia privada das partes, em que se preconiza o uso da expressão “jurisdição privada” para destacar a diferença dos campos de atuação, a fim de não se transplantar indevidamente regras do processo judicial para o processo arbitral [...].¹¹²

A partir do momento em que a arbitragem se fortaleceu e se consolidou como caminho seguro, estável e confiável de solução de disputas e, mais do que isso, a partir da já mencionada tentativa de se “processualizar” a arbitragem – e, ao fazê-lo, torná-la mais “pesada”¹¹³ –, faz sentido ir em busca de outra construção.

Como afirma Carmine Punzi:

[...] É possível hoje refletir sobre a natureza da arbitragem, e em particular sobre o alcance das expressões “natureza jurisdicional” e “natureza contratual”, e ainda sobre a contraposição de uma “arbitragem livre” a uma “arbitragem formal”, deixando o terreno estéril de antigas controvérsias que levaram à descrição de alinhamentos opostos na doutrina e na jurisprudência, sem alcançar resultados satisfatórios [...].¹¹⁴

Essa concepção tem por base a ideia de que, ao longo dos últimos anos, o conceito clássico de jurisdição vem sendo revisitado. Basta verificar que, no seu *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*, Ada Pellegrini Grinover abandonou a noção de jurisdição como poder, função e atividade, para afirmar que a jurisdição não seria poder, mas função, atividade e garantia de acesso à justiça.¹¹⁵

¹¹² ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 305, p. 461-491, jul. 2020.

¹¹³ A propósito, cf.: RICCI, Edoardo Flavio. *Profili liberali della nuova disciplina dell'arbitrato*. Studi in onore di Carmine Punzi. Torino: Giappichelli Editore, 2008, v. II. p. 617; RIVER, Marie-Claire. Arbitrage. In: CADIET, Loïc. *Dictionnaire de la Justice*. Paris: Puf, 2004, p. 56.

¹¹⁴ PUNZI, Carmine. La natura dell'arbitrato e la contrapposizione di un arbitrato libero all'arbitrato rituale. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, anno LXXIV, n. 1, 2019, p. 1: “È possibile oggi fare una riflessione sulla natura dell'arbitrato, e in particolare sulla portata delle locuzioni ‘natura giurisdizionale’ e ‘natura contrattuale’, ed ancora sulla contrapposizione di un ‘arbitrato libero’ ad un arbitrato ‘rituale’, uscendo dal terreno sterile di antiche polemiche che avevano portato a descrivere schieramenti contrapposti nella dottrina e nella giurisprudenza, senza conseguire risultati soddisfacenti” (tradução nossa).

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 18 e 62.

Também Carlos Alberto Salles considera que “a assimilação pelo sistema jurídico brasileiro de mecanismos alternativos de solução de conflitos [...] leva a uma nova consideração do próprio conceito de jurisdição [...] o enfoque da jurisdição naturalmente recairá sobre sua função de pacificação social e atividade caracterizada enquanto método de solucionar disputas”.¹¹⁶

De igual modo, Marcelo Barbi Gonçalves, no seu excelente (e disruptivo) *Teoria Geral da Jurisdição*, sustenta que “o Estado não é um elemento essencial ao fenômeno jurisdicional”,¹¹⁷ bem como que “frisar que a jurisdição consiste em dizer o direito ou outras variações semânticas é, sob o prisma científico, de nenhuma utilidade [...] [é] de uma falácia lógica que resulta da imperfeita correspondência entre o que a palavra significa na linguagem humana e a natureza do objeto que essa palavra busca representar”¹¹⁸ para, ao final, concluir que a jurisdição é “função de tutela de interesses por um terceiro indiferente ao processo”.¹¹⁹

Os três autores apresentam conceitos de jurisdição que rompem com o paradigma da jurisdição como monopólio estatal, em um entendimento que vai ao encontro não só do que se tem visto em outros lugares do mundo na doutrina¹²⁰ e na prática,¹²¹ mas também com o cenário trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, cujos contornos do art. 3º instituíram no Direito brasileiro, como já se afirmou, um tribunal de justiça multiportas.¹²²

¹¹⁶ SALLES, Carlos Alberto. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Processo e constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 784.

¹¹⁷ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 119.

¹¹⁸ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 24.

¹¹⁹ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 444.

¹²⁰ RUFFINI, Giuseppe. L'arbitrato come equivalente della giurisdizione statuale: linee evolutive. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, anno LXXIII, n. 1, p. 36-37, 2018.

¹²¹ Com o fortalecimento da justiça comunitária no âmbito da União Europeia ou da jurisdição inerente aos múltiplos organismos internacionais, por exemplo.

¹²² Registra Erico Andrade que: “o modelo de ‘dizer o direito’ se torna função difusa na sociedade, afastando-se do método estatal tradicional de jurisdição, e da qual a arbitragem é uma das expressões” (ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 305, p. 461-491, jul. 2020).

Nesse cenário, parece possível que se pense na existência de uma relação de gênero – jurisdição – e diversas espécies – jurisdição estatal, jurisdição comunitária, jurisdição internacional, jurisdição consensual e jurisdição arbitral.¹²³

Em comum e, como tal, ligadas ao gênero “jurisdição”, todas essas espécies têm o objetivo de solucionar conflitos, tutelar interesses e buscar a pacificação social. Cada uma delas, porém, como espécie que é, estará sujeita a um regramento próprio e a um procedimento específico, mas que terá como elementos comuns o contraditório, a ampla defesa, a transparência e o conhecimento prévio quanto às suas regras e quanto à independência e imparcialidade daqueles que estiverem envolvidos na sua condução.

O fato é que, ainda que seja possível, não faz sentido que se continue pretendendo enquadrar a arbitragem dentro dos limites e contornos estreitos da jurisdição estatal, criando uma vinculação e uma submissão que não existem e que não se coadunam com a estrutura pensada pelo legislador para ela.

Sobre esse aspecto, merece censura – notadamente no âmbito acadêmico – a posição assentada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência nº 185.702,¹²⁴ quando, mais uma vez, trata a arbitragem na perspectiva da jurisdição estatal, reconhecendo “que o Tribunal Arbitral se insere, indiscutivelmente, na expressão ‘quaisquer tribunais’, constante no art. 105, I, d, da Constituição Federal” e que, como tal, estaria

¹²³ Nessa linha, Arruda Alvim aponta que: “mesmo se entendendo, como nós, pela natureza jurisdicional da arbitragem, cuida-se de espécie de jurisdição diversa daquela exercida pelos órgãos judiciais. Daí falar-se em jurisdição privada. É que, conquanto se assemelhem nos pontos relevantes para o enquadramento no conceito de jurisdição, a arbitragem e o processo judicial possuem distinções que devem ser enfatizadas” (ARRUDA ALVIM, José Manoel. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. *In*: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem*: estudos sobre a Lei 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 133-144, p. 143).

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 185.702/DF, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgamento em 22.6.2022.

autorizado que o Conflito de Competência apresentado fosse conhecido e decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.¹²⁵

Quando se pensa no conflito entre arbitragem e Poder Judiciário, a parte final da redação do art. 485, VII, do Código de Processo Civil¹²⁶, é expressa ao assentar que o Tribunal Arbitral tem primazia em relação ao juiz quanto ao reconhecimento da sua competência. E que, ao fazê-lo, o processo judicial deve ser extinto sem exame de mérito, ainda que o art. 20, §2º da Lei de Arbitragem¹²⁷ assegure às partes que a decisão do Tribunal Arbitral possa ser reexaminada, *a posteriori*, pelo Poder Judiciário, quando da eventual propositura de ação anulatória da sentença arbitral. Disso decorre que um potencial Conflito de Competência suscitado perante o Poder Judiciário, nesse caso, não deveria ser conhecido, porque conflito, em verdade, não há.

Do mesmo modo, em se tratando de conflito de competência entre procedimentos de arbitragem, em curso perante a mesma instituição de arbitragem, o correto seria que a questão fosse dirimida pelo órgão diretivo da câmara, de acordo com as regras do seu regulamento, e não pelo Poder Judiciário. E, mesmo naquelas hipóteses em que se tratasse de

¹²⁵ Nesse sentido, vale citar o Enunciado nº 100 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo CJF, segundo o qual: “O Superior Tribunal de Justiça é o órgão jurisdicional competente para julgar o conflito de competência existente entre árbitro e juiz estatal.” A justificativa para sua edição é que “A ordem de precedência temporal (princípio do kompetenz-kompetenz) foi a forma na qual o ordenamento jurídico encontrou para não ocorrer o conflito de competência entre árbitro e juiz. Contudo, poderá ocorrer situações em que o Judiciário poderá declarar a sua competência, e desconsiderar o meio arbitral. Se ocorrer isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o instrumento processual conflito de competência poderá ser utilizado para dirimir possíveis conflitos de competência entre árbitros e juízes, e a corte superior será competente originariamente para processar e julgar esse tipo de ação, conforme se pode verificar no CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/5/2013, DJe 3/4/2014” (JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS. *II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 13. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹²⁶ Art. 485, VII, Código de Processo Civil – “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” (BRASIL. Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹²⁷ Art. 20, §2º, Lei de Arbitragem – “Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

arbitragens em curso perante instituições distintas ou que envolvessem arbitragens *ad hoc*, o ideal é que houvesse a constituição, por indicação das partes ou dos árbitros, de um comitê de especialistas para examinar e decidir a questão, preservando, pois, a via privada que foi por elas, de início, pactuada para a solução do conflito.

Não há fundamento que justifique o “arrastamento” da arbitragem para dentro do sistema judiciário como se se tratasse de algo indistinto ou pertencente àquela realidade. Assentar essa premissa é fundamental, sobretudo de modo a entender, adiante, os motivos pelos quais não se pode pretender criar, inadvertidamente, uma aplicação obrigatória, ampla, irrestrita e, sobretudo, automática dos precedentes judiciais à arbitragem.

2.2 Arbitragem, Constituição e sistema: é possível se falar numa ordem jurídica arbitral interna, própria e autônoma?

No plano internacional, a arbitragem convive, desde a década de 1960, com a ideia da existência de uma ordem jurídica arbitral, autônoma e independente. Desenvolvida, inicialmente, por Philippe Fouchard e Berthold Goldman¹²⁸ e defendida, em tempos mais

¹²⁸ Nesse sentido, cf.: “It is important, however, to remember that in most modern legal systems the parties and the arbitrators are by no means obliged to have a particular national law govern any procedural issues which may arise in the course of the arbitration. As is often the case in practice, they may simply refer to private rules of arbitral procedure, prepared by an arbitral institution or used in ad hoc arbitration. They may also apply transnational rules derived from an analysis of comparative law or arbitral case law. If they wish, they can combine provisions of a number of different laws, or even refrain from choosing any procedural rules or law at all, leaving the arbitrators to resolve any procedural difficulties as and when they arise. The parties and, in the absence of agreement between them, the arbitrators thus have a great deal of freedom in this respect. Their freedom is explained by the fact that rules governing arbitral procedure [...] have gradually become autonomous of those governing other aspects of the dispute [...]” (FOUCHARD, Philippe; GOLDMAN, Berthold. *On international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 633).

recentes, por Emmanuel Gaillard,¹²⁹ a doutrina sustenta o rompimento da arbitragem internacional com os ordenamentos jurídicos nacionais e a existência de um sistema transnacional de arbitragem – formado a partir de regras e princípios comuns – que atuaria na defesa dos interesses das partes envolvidas no procedimento – *players* de mercado no cenário internacional – e, em última análise, do próprio comércio internacional.

O fundamento para a existência dessa ordem jurídica arbitral está, essencialmente, na criação de um ambiente de segurança jurídica. A sentença arbitral proveniente da arbitragem internacional deve, como regra, circular. Como tal, ela não pode ficar sujeita ao ordenamento jurídico dos países de cada uma das partes, às suas múltiplas interpretações e ao risco de um posicionamento refratário a uma sentença condenatória contra o seu cidadão, o que poderia culminar no risco de anulação da sentença arbitral ou de sua ineficácia – com a eventual recusa de homologação e cumprimento da sentença que guardasse esse cenário¹³⁰. Logo, a proposta de criação de uma ordem jurídica arbitral transnacional parte da noção de que *a ordem jurídica arbitral flutua*, na medida em que não é – e nem deveria ser – ligada às diretrizes de nenhum ordenamento jurídico nacional.

Não obstante seja oriunda de uma das principais escolas de arbitragem do mundo – a francesa – e defendida por arbitralistas respeitadíssimos na literatura, a teoria sofreu

¹²⁹ Gaillard expõe que há três correntes acerca da relação entre a arbitragem internacional e os ordenamentos jurídicos internos. A primeira é a visão mais tradicional, caracterizada por uma representação monolocal, sendo “a territorialist view that considers the law of the seat of the arbitration to be the sole source of legitimacy and validity of the arbitral process”. A segunda é uma representação “westphaliana”, caracterizada pela legitimação a posteriori por meio de “a model in which each state decides for itself the conditions under which it will consider an arbitral process to be legitimate and the resulting award worthy of recognition”. A última seria uma representação transnacional da arbitragem, através de um modelo que “accepts that international arbitration transcends national legal orders and that it constitutes a transnational system of justice sometimes labeled as the ‘arbitral legal order’” (GAILLARD, Emmanuel. *Transcending national legal orders for international arbitration*. In: BERG, Albert Jan Van den. (ed.). *International arbitration: the coming of a new age?* ICCA Congress Series, v. 17. The Hague: Kluwer Law International, 2013, p. 371-377, p. 372-373). No mesmo sentido: GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. Tradução de Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11-60.

¹³⁰ Essa preocupação foi, inclusive, responsável pela edição da Convenção de Nova York de 1958, sobre Reconhecimento e Execução de Sentença Arbitral Estrangeira. Sobre a Convenção – que é um dos mais importantes diplomas em matéria de arbitragem internacional – confira-se a excelente coletânea LEMES, Selma Ferreira; LOPES, Christian Sahb Batista (Coord.). *Arbitragem comercial internacional e os 60 anos da Convenção de Nova Iorque*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

inúmeras críticas ao longo dos anos,¹³¹ especialmente pelo fato de que, embora o fundamento da arbitragem, no âmbito de sua teoria geral, resida na autonomia privada das partes, no plano internacional, a manifestação de vontade, por si só, não é suficiente para produzir qualquer efeito, sem que o ordenamento jurídico interno reconheça e atribua eficácia a essa escolha. Nesse sentido, e para além das preferências pessoais que as partes possam ter, é indispensável a existência, em cada ordenamento jurídico, de um preceito normativo que legitime a escolha das partes pela arbitragem, outorgando, pois, juridicidade ao instituto.¹³²

Essa juridicidade pode decorrer da existência de um texto legislativo – como é o caso do Brasil, que reconhece a arbitragem e a disciplina por meio da Lei nº 9.307/96¹³³ – ou pode estar na ausência de proibição para que a escolha seja feita conjugada com a previsão de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei, por exemplo, ou, ainda, pode ser oriunda de uma eventual adesão a algum protocolo, tratado, ou a alguma convenção internacional que discipline a matéria. Mas, de algum modo, é preciso que se encontre no sistema jurídico de cada país o amparo necessário para que a opção das partes

¹³¹ Cita-se a crítica trazida por Troy Harris, quanto a quem possuiria legitimidade e autoridade para atuar como árbitro na ausência de acordo entre as partes e sem a intervenção de algum ordenamento jurídico nacional, posto que isso significaria permitir que estranhos se declarem árbitros das disputas das partes: “it is difficult to understand how to determine, in the absence of agreement by the parties, that someone acts as an ‘arbitrator’—and not merely an officious intermeddler—without reference to some national legal order. Stated differently, the threshold questions of whether a party has agreed to arbitrate a dispute and, if so, who has authority to act as the arbitrator cannot merely be assumed away; they must be answered. [...] who has the authority to decide that, in any given dispute, someone is such a private judge? Professor Gaillard surely does not mean to suggest that the principle of competence-competence permits strangers to declare themselves arbitrators of others' disputes, but it is difficult to see how that decision gets made—in the absence of agreement by the parties—without the intervention of a national legal order, which would seem to contradict the existence of an ‘arbitral legal order’ as he has defined it” (HARRIS, Troy L. Book review: legal theory of international arbitration. *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, v. 77, n. 2, p. 284-286, 2011, p. 285-286).

¹³² Nesse sentido, cf.: CAMELO, Antônio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 27, 2010, p. 129-161, em especial, p. 132: “Compete aos órgãos legislativos e/ou aos tribunais de cada Estado sopesar, por um lado, a importância das razões de interesse público que justifiquem que certas matérias sejam reservadas para os tribunais estaduais e, por outro lado, o interesse geral de se favorecer o recurso a arbitragem enquanto meio de resolução de litígios que melhor serve o eficiente exercício das actividades económicas”.

¹³³ O art. 1º da Lei de Arbitragem é expresso em dizer que “As pessoas capazes de contratar **poderão** valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023, grifo nosso).

pela arbitragem, tanto no plano interno quanto no plano internacional, ocorra de forma válida e consiga produzir todos os seus regulares e jurídicos efeitos.

Para além disso, a partir do momento em que o ordenamento jurídico reconhece a arbitragem como forma de solução de disputas e confere às partes a possibilidade de que sigam este caminho, é importante determinar qual o lugar que a arbitragem ocupa, isto é, como ela se posiciona dentro da estrutura jurídica daquele país.

No caso do Brasil, a tradição jurídica reconhece a arbitragem como forma de solução de conflitos desde os tempos da colonização portuguesa¹³⁴ e previu a possibilidade de sua utilização, de forma reiterada e recorrente, em diplomas legislativos internacionais¹³⁵ e nacionais¹³⁶ os mais diversos no curso da história. O fato é que, diferentemente do que ocorre com o regramento do Poder Judiciário, no plano constitucional, as referências à

¹³⁴ As Ordenações Filipinas de 1603 contemplavam a regulamentação “Dos Juizes Árbitros”, no Título XVI, Livro III. A propósito, cf.: PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. vol. 1 a 5. Edição de Cândido Mendes de Almeida. Rio de Janeiro: Tiragem do Instituto Philomathico, 1870, p. 578.

¹³⁵ No âmbito da legislação internacional, o Brasil firmou o Protocolo de Genebra, de 1923, e o Código Bustamante, em 1929. Em tempos mais recentes, firmou também a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, em 1975, a Convenção de Nova York sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais, em 1958, e o Protocolo de Las Leñas, em 1992.

¹³⁶ Para além das Ordenações, três dos mais importantes diplomas do período imperial já faziam referência à arbitragem: a Constituição de 1824, que facultava às partes nomear árbitros em causas cíveis e penais civilmente intentadas, o Código Comercial de 1850, que previa a arbitragem obrigatória, compulsória e independente da vontade das partes para determinados tipos de conflitos, e o Regulamento 737, também de 1850, que é, talvez, o grande marco na legislação nacional quanto à criação de normas relativas ao procedimento de arbitragem, fosse ela de natureza voluntária ou obrigatória. Esse caráter compulsório – tão estranho à arbitragem nacional em tempos atuais – foi suprimido da estrutura legislativa brasileira ainda no século XIX, pela Lei nº 1.350/1866, que deu azo à edição do Decreto-Lei nº 3.900, de 26 de junho de 1867. Este, por sua vez, regulamentou o Juízo Arbitral do Comércio, fazendo constar que ele seria “sempre voluntário” (art. 2º) e só poderia “ser instituído mediante o compromisso das partes” (art. 3º). Ainda no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 1916 disciplinou a figura do compromisso, que poderia ser firmado por “pessoas capazes de contratar” para que árbitros pudessem resolver as suas pendências judiciais ou extrajudiciais, sem limitação quanto ao seu objeto. A figura do “juízo arbitral” – nomenclatura que acompanharia a arbitragem até a entrada em vigor da Lei nº 9.307/96 – alcançou o Código de Processo Civil de 1939, igualmente sem qualquer restrição quanto a quais temas poderiam ser submetidos a essa modalidade de solução de conflitos e sem qualquer referência, também, a quem poderia se valer dela. Na sequência, foi prevista também pelo Código de Processo Civil de 1973, cujo art. 1.072 não só limitou o uso do juízo arbitral às “pessoas capazes de contratar”, mas, pela primeira vez, indicou que elas só poderiam fazê-lo em relação aos conflitos “concernentes a direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita transação”. Por fim e ainda antes que se chegasse ao texto da Lei nº 9.307/96, o juízo arbitral também foi previsto na redação originária da Lei nº 9.099/95, ao autorizar que as partes, uma vez não sendo obtida a conciliação, poderiam escolher um árbitro para julgar a controvérsia existente entre elas, no âmbito dos Juizados Especiais. Todos os diplomas legislativos aqui citados podem ser consultados no Portal da Legislação do Palácio do Planalto, pelo endereço: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 10 jun. 2023.

arbitragem sempre foram pontuais¹³⁷ ficando a cargo da legislação infraconstitucional cuidar da sua disciplina.

O tratamento dispensado pelo texto da Constituição Federal – que não só diz muito pouco sobre arbitragem, mas também inclui a autonomia privada entre os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º, II¹³⁸ – suscita uma questão: estaria a arbitragem subordinada aos preceitos constitucionais ou, a partir do momento em que as partes optassem por esta via de solução de conflitos estranha à jurisdição estatal, elas estariam se encaminhando para uma ordem jurídica arbitral interna, própria, autônoma, independente, no Direito brasileiro?

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a Constituição é “o conjunto de regras concernentes à forma do Estado, à forma do governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos e os limites da sua ação”.¹³⁹ Ela é responsável por estabelecer os contornos do Estado e as diretrizes para o funcionamento da sociedade, ocupando, pois, a posição mais alta e mais importante dentro da estrutura jurídico-normativa do país. Como tal, os seus preceitos precisam e devem ser observados por todos aqueles que

¹³⁷ Sob a perspectiva constitucional, além da previsão na Constituição do Império de 1824, o instituto também foi referido na Constituição da República de 1891 – que previu o “arbitramento” como mecanismo de solução de conflito antecedente à declaração de guerra – e na Constituição de 1934 – que manteve a estrutura da Constituição de 1891 para o “arbitramento” e igualmente previu o uso deste recurso para que os Estados resolvessem as suas questões de limites territoriais. Além disso, estabeleceu a competência da União para legislar sobre “arbitragem comercial”, mantendo-se, contudo, a competência dos Estados para legislar sobre o tema, de forma “supletiva ou complementar”. Isso, frise-se, jamais ocorreu durante a vigência daquele texto constitucional. Após um hiato na Constituição de 1937, a arbitragem voltou a ser referenciada no texto da Constituição de 1946, mais uma vez, como forma de se evitar a guerra, mas com a inovação de que esta deveria ser regulada “por órgão internacional de segurança” do qual o Brasil fosse parte. O instituto não foi mencionado nos textos das Constituições de 1967 e de 1969, voltando à tona apenas na Constituição de 1988, em dois momentos: no art. 114, §1º, como forma de solução de conflitos para litígios coletivos do trabalho e no art. 217, §1º, ao tratar de demandas desportivas. Todos os diplomas legislativos aqui citados podem ser consultados no Portal da Legislação do Palácio do Planalto, pelo endereço: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 10 jun. 2023.

¹³⁸ Art. 5º, II, CF/1988 – “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. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

¹³⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. [Livro eletrônico]. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 9.

estão subordinados ao território do Estado, sob pena de inconstitucionalidade da lei ou do ato praticado.¹⁴⁰

Com a arbitragem, não parece ser diferente. Convenções de arbitragem e procedimentos nacionais ou estrangeiros que tenham o “direito brasileiro” como lei aplicável ou que pretendam produzir sentenças eficazes no país, passíveis de serem aqui executadas – especialmente mediante cumprimento de sentença perante o Poder Judiciário –, precisam estar em consonância com os preceitos previstos na Constituição Federal. Não o fazer poderia dar ensejo à arguição quanto à formação de coisa julgada inconstitucional,¹⁴¹ na medida em que, de acordo com a previsão constante no art. 525, §12 do Código de Processo Civil,¹⁴² o título executivo judicial pode vir a ter a sua exigibilidade contestada quando for “fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo

¹⁴⁰ Como registra Jorge Miranda: “Constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – uma norma ou um acto – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível” (MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 11).

¹⁴¹ O fenômeno da coisa julgada inconstitucional é explicado por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria como sendo “uma decisão judicial sob o manto da res iudicata” que “avilta a Constituição, seja porque dirimiu o litígio aplicando lei posteriormente declarada inconstitucional, seja porque deixou de aplicar determinada norma constitucional por entendê-la inconstitucional, ou, ainda, porque deliberou contrariamente à regra ou princípio diretamente contemplado na Carta Magna” (THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista dos Tribunais*, v. 795, p. 19-40, jan. 2002, p. 21).

¹⁴² Afirmar que a inobservância dos preceitos constitucionais poderia levar à arguição de inexigibilidade da sentença arbitral não significa admitir que o rol do art. 32 da Lei de Arbitragem é exemplificativo e, como tal, permite hipóteses outras de invalidação da sentença, que não aquelas ali previstas. Enquanto as hipóteses de nulidade previstas no art. 32 estão no plano da validade, a inexigibilidade prevista no art. 525, §12 do Código de Processo Civil afeta, pela disciplina legislativa proposta, o plano da eficácia da decisão, ainda que, em doutrina, seja possível encontrar tanto quem sustente a sua nulidade quanto quem sustente a inexistência de coisa julgada quando a decisão proferida contraria o texto constitucional. A propósito, cf.: SOUSA, Marcelo Rebelo de. *O valor jurídico do acto inconstitucional*. Lisboa: Gráfica Portuguesa, 1988, p. 324-325; TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. [Livro eletrônico]. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 135; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista dos Tribunais*, v. 795, p. 19-40, jan. 2002, p. 29-30.

Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”.¹⁴³

Isso não quer dizer, contudo, que a arbitragem se insira na estrutura de solução de conflitos do Poder Judiciário prevista pela Constituição Federal ou que esteja adstrita às diretrizes da Constituição que se direcionem ao processo judicial do qual ela não é sucedânea. Isso porque, embora a arbitragem não dê ensejo à criação de uma ordem jurídica autônoma e esteja inserida nas diretivas entabuladas pelo texto constitucional, é certo que ela se constitui como um sistema de solução de conflitos independente e distinto do Poder Judiciário e do processo judicial.¹⁴⁴

Enquanto tal, é indispensável que a arbitragem se desprenda daquilo que se consolidou como um “modelo constitucional de processo” e que se estruture a partir da criação de um “modelo constitucional de arbitragem” que, muito antes de pretender dar-lhe contornos que ela não tem e que, frise-se, a Constituição não determina que tenha, estabeleça uma sistematização harmônica entre o instituto e os valores constitucionais, o que é possível.

¹⁴³ No âmbito da arbitragem, a doutrina é controversa quanto à possibilidade de a inconstitucionalidade da sentença arbitral ser objeto de arguição como mecanismo de defesa no cumprimento de sentença. Há, com efeito, três correntes que podem ser encontradas: (i) aqueles que reconhecem a aplicação da previsão contida no CPC de forma irrestrita à impugnação da sentença arbitral; (ii) aqueles que admitem essa aplicação, mas afastam a possibilidade de o Poder Judiciário promover o novo julgamento da controvérsia; e (iii) aqueles que sustentam a impossibilidade de aplicação dos dispositivos à sentença arbitral. Sobre o tema, cf.: WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*. Salvador: JusPodivum, 2014, p. 440-452.

¹⁴⁴ Afirma Eduardo Parente que: “O processo arbitral, embora inserido na teoria geral do processo, tem instrumentos próprios, produzidos em sua realidade. Possui fechamento operacional. Isso o torna autorreferencial e autônomo relativamente aos demais sistemas de direito, inclusive quanto ao processo estatal. [...] Embora tenha macroestruturas semelhantes às do processo estatal, os mecanismos que o processo arbitral utiliza são bem típicos. Na maioria dos casos, ausentes no processo judicial. Mas mesmo os institutos equivalentes do processo judicial, quando presentes no processo arbitral, funcionam de maneira bastante diversa” (PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 315-316). Em tempos mais recentes, o autor chega a sustentar a existência dessa “ordem jurídica arbitral” no Brasil, destacando que: “[...] não se pode negar que o arcabouço que no entorno e no núcleo da arbitragem é bem diferente do que está no processo estatal, o paradigma clássico utilizado para efeito de comparação. Não se está diante de uma singela operação de aplicar um ditame frio de uma lei a uma crise jurídica. A complexidade do ato de julgar no modelo arbitral, com todos os ingredientes mencionados, aponta para um feixe típico. A concatenação da vontade (como pressuposto) de arbitrar com a vontade para direcionar o procedimento (partes e árbitro) junto da influência de ditames processuais constitucionais e decisões judiciais, assim como da forma *tailor made* com que o direito material ingressa nesse modelo, leva a uma conclusão que somente pode ser de especificidade [...]” (PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma ordem jurídica arbitral? In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. *20 anos da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Gen-Atlas, 2017, p. 79).

Sobre esse aspecto, é preciso notar, inicialmente, que a própria Lei de Arbitragem – que tem cunho essencialmente procedimental, que não disciplina a aplicação do direito material e cuja redação é posterior à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 – incorporou princípios e garantias constitucionais referentes à condução do processo, notadamente, o *due process*.¹⁴⁵ É o que ocorreu com o art. 21, §2º, que contempla aquilo que se considera as diretrizes fundamentais da arbitragem e que determina que “serão sempre respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade e de seu livre convencimento”.¹⁴⁶ Igualdade entre as partes (art. 5º, *caput*¹⁴⁷), contraditório (art. 5º, LIV¹⁴⁸) e imparcialidade (art. 5º, XXXVII¹⁴⁹) são valores inspirados pelo texto constitucional.

Da mesma forma, também tem origem em concepções insertas na Constituição os princípios da celeridade (art. 5º, LXXVIII¹⁵⁰), da ampla defesa (art. 5º, LV¹⁵¹) e do devido processo

¹⁴⁵ Sobre o tema, cf.: ARAUJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. São Paulo: Almedina, 2021.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

¹⁴⁷ Art. 5º, *caput*, Constituição Federal – “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” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹⁴⁸ Art. 5º, LV, Constituição Federal – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹⁴⁹ Art. 5º, XXXVII, Constituição Federal – “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹⁵⁰ Art. 5º, LXXVIII, Constituição Federal – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹⁵¹ A propósito, cf. nota 148.

legal (art. 5º, LIV¹⁵²) – que, embora não estejam positivados na Lei nº 9.307/96, são aplicados à arbitragem.¹⁵³ O mesmo ocorre com as previsões do art. 26, II,¹⁵⁴ da Lei de Arbitragem – que estabelece a fundamentação como um dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral, na esteira do que determina o art. 93, IX, segunda parte,¹⁵⁵ da Constituição –, e do art. 2º, §3º,¹⁵⁶ também da Lei nº 9.307/96 – que assegura a publicidade das arbitragens que envolvem a administração pública, em observância ao disposto no art. 37, *caput*,¹⁵⁷ da Constituição Federal.

Por outro lado, previsões constitucionais direcionadas ao Poder Judiciário e ao processo estatal que não encontram aderência à dinâmica da arbitragem não são adotadas, sem que isso represente qualquer fissura ou trauma entre a Constituição Federal e o instituto que,

¹⁵² Art. 5º, LIV, Constituição Federal – “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹⁵³ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 103; PEREIRA, Guilherme Setoguti. Procedimento I. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti. (coord.). *Curso de arbitragem*. [Livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁵⁴ Art. 26, II, Lei de Arbitragem – “São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: [...] II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

¹⁵⁵ Art. 93, IX, Constituição Federal – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹⁵⁶ Art. 2º, §3º, Lei de Arbitragem – “A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

¹⁵⁷ Art. 37, *caput*, Constituição Federal – “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

como cediço, teve a sua constitucionalidade debatida, examinada e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, há mais de duas décadas.¹⁵⁸

É o que ocorre, por exemplo, com a garantia de publicidade de atos e julgamentos do art. 93, IX, primeira parte, da Constituição Federal,¹⁵⁹ que é dirigida ao processo judicial e não possui contrapartida na arbitragem, que admite que a confidencialidade do procedimento possa ser prevista pelas partes.¹⁶⁰ O mesmo ocorre com o princípio do duplo grau de jurisdição, recorrente no âmbito do Poder Judiciário, apesar de não ser universal, que vê na arbitragem um procedimento que, em regra, se desenvolve em instância única.¹⁶¹ Ou, ainda,

¹⁵⁸ A constitucionalidade da Lei de Arbitragem, como já se assentou, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da SE - AgR 5.206-7, em 2001. Em tempos mais recentes, o partido político União Brasil ajuizou ADPF 1050 perante o Supremo Tribunal Federal visando debater os limites e contornos do dever de revelação dos árbitros previsto no art. 14, §1º da Lei de Arbitragem. A ADPF foi recebida pelo Ministro Relator, Alexandre de Moraes, como ação direta de inconstitucionalidade (ADI). Não obstante, como bem destacou o Instituto Brasileiro de Direito Processual na manifestação de *Amicus Curiae* que apresentou nos referidos autos, a ação intentada é inadmissível na origem, tendo em vista que: “A matéria discutida nestes autos não pode ser objeto de ADI, uma vez que a discussão traçada diz respeito à interpretação de uma disposição de Lei Federal (Lei 9.307/96, a Lei de Arbitragem) a partir da aplicação de previsão de outra Lei Federal (Lei 13.105/15, o Código de Processo Civil). Vale dizer, não há violação ou contradição com nenhuma disposição da Constituição Federal – que autorizaria a intervenção desta Corte, mas sim, uma ‘suposta’ contradição entre normas federais, cujo controle, como cediço, não é realizado por este Supremo Tribunal Federal”. A tramitação da ADPF no Supremo Tribunal Federal pode ser acompanhada no site da Corte, pelo endereço: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?Incidente=6601249>. Acesso em: 10 jun. 2023. Ainda sobre o descabimento do “movimento”, Fernando Serec e Guilherme Nitschke registram que “o que a ADI faz é requestrar tema não somente discutido e rediscutido nos últimos anos, mas antigo e sedimentado no sistema brasileiro. Basta dizer que o artigo 14, agora atacado, é um dos dispositivos mais perenes da Lei de Arbitragem: vige com a mesma redação desde 1996, foi mantido pela declaração de constitucionalidade de 2001 e restou inalterado pela reforma legislativa que se fez em 2015. Tal se dá por conta da qualidade de seu texto, a refletir o que de melhor se tem na legislação de países estrangeiros e na Lei Modelo da Uncitral, órgão da ONU para o comércio internacional” (Serec, Fernando Eduardo; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Alterações na Lei de Arbitragem: onde há fumaça há revelação? Consultor Jurídico, 27 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-27/serec-nitschke-onde-fumaca-revelacao>. Acesso em: 27 jun. 2023).

¹⁵⁹ A propósito, cf. nota 155.

¹⁶⁰ Arbitragem, publicidade, confidencialidade e transparência é um ponto que vem sendo bastante debatido na doutrina ao longo dos anos. Sobre o tema, cf.: HADDAD, Ana Olímpia Antunes. *Transparência no processo arbitral*. Coimbra, Almedina, 2021; e ainda CABRAL, Trícia Navarro Xavier; PUPPIN, Ana Carolina Bouchabki. O princípio da publicidade nos processos arbitrais: o conflito com a confidencialidade. *Revista de Processo*, a. 48, v. 338, p. 385-401, abril 2023.

¹⁶¹ Sobre o tema, cf.: PALONI, Nelson Alexandre. Irrecorribilidade das sentenças arbitrais. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 3, n. 10, p. 375-390, out./dez. 2000; e ainda FRANCO, Alice Moreira; BRITO, Karina Goldberg; LAMAS, Natália Mizrahi. Comentários ao art. 32 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 354.

com a garantia de assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV¹⁶²), que assegura aos litigantes desprovidos de recursos que possam se valer do processo judicial como forma de solução de conflitos, mas não isenta o recolhimento de custas e despesas na arbitragem.¹⁶³

Nesse cenário, a questão que se coloca é: será que, a partir do momento em que a Constituição Federal cria decisões judiciais de caráter vinculante – e, por conseguinte, reconhece a existência de precedentes vinculantes –, essa previsão constitucional é compatível com a arbitragem e, portanto, deve ser aplicada à dinâmica do procedimento arbitral?

É importante registrar que a Constituição Federal, na sua redação originária, em 1988, não previu a existência de decisões judiciais de caráter vinculante no País. A incorporação desse modelo no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo ocorreu apenas a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que cuidou da chamada “Reforma do Poder Judiciário” e inseriu os artigos 102, §2º e 103-A no texto constitucional.¹⁶⁴

O primeiro desses artigos dispõe que as decisões definitivas de mérito do Supremo Tribunal Federal nas ações de declaratórias de constitucionalidade ou inconstitucionalidade “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do

¹⁶² Art. 5º, LXXIV, Constituição Federal – “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

¹⁶³ Sobre os desafios da hipossuficiência (ou crise) financeira, arbitragem e acesso à justiça, cf.: CASADO FILHO, Napoleão. *Arbitragem e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding*. São Paulo: Saraiva, 2017 e SARAIVA, Mariana de Souza. *O financiamento por terceiros na arbitragem e o acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

¹⁶⁴ Conforme consta na Exposição de Motivos da Emenda Constitucional nº 45: “a administração da Justiça é problema que a todos interessa. Não basta que o Legislativo elabore as leis e o Executivo as sancione. É preciso que o Judiciário assegure a sua execução em cada caso concreto. A norma jurídica só ganha corpo e produz efeitos quando fielmente aplicada. É através dos julgados que os direitos se tornam incontestáveis e a vontade de seus titulares se apresenta em forma coercitiva. As decisões dos juízes e tribunais são, portanto, a última etapa da vida do Direito. Afirma Carlos Medeiros da Silva que, “sem um funcionamento adequado da organização judiciária, o País caminharia para a desordem e a descrença nas suas instituições” (Carlos Medeiros da Silva, in *Revista de Direito Administrativo*, 114)” (BRASIL. Exposição de Motivos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Brasília, Sala das Sessões, 26 mar. 1992. Publicação: Diário do Congresso Nacional, 1º maio 1992, Seção 1, p. 7849. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>. Acesso em: 23 abr. 2022).

Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.¹⁶⁵ Ele cuida, portanto, das consequências decorrentes do posicionamento, pela Corte Suprema, quanto à compatibilidade ou incompatibilidade de lei ou ato normativo com os preceitos constitucionais.¹⁶⁶

O segundo artigo, por sua vez, cria a figura da “súmula vinculante”, por força da qual o Supremo Tribunal Federal pode, após reiteradas decisões sobre um determinado tema, e desde que aprovado por dois terços de seus membros, editar enunciados que, uma vez publicados, terão “efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.¹⁶⁷

A Constituição Federal não criou, portanto, um “sistema de precedentes” no Brasil, isto é, uma estrutura normativa com tipos de decisões vinculantes, meios para a sua obtenção e efeitos do seu reconhecimento para o sistema de solução de conflitos.¹⁶⁸ Mas estabeleceu situações pontuais – específicas e típicas – capazes de produzir efeitos *erga omnes* e vincular o Poder Judiciário e a administração pública, em todas as suas esferas, ao entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal quanto a determinada questão. E previu, ainda, a figura da reclamação constitucional para aquelas situações e circunstâncias em que o entendimento consolidado não fosse observado, de modo a garantir a preservação da competência e a autoridade das decisões oriundas daquele Tribunal (art. 102, I, ‘I’ e art. 103-A, §3º).

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

¹⁶⁶ Sobre o tema, cf.: PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvosso Gomes. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

¹⁶⁸ Isso só ocorreu com a edição e entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que, como registra Fredie Didier Jr., tem na estruturação dogmática de um sistema de precedentes um de seus pilares, fruto da transformação do direito brasileiro. A propósito, cf: DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 383-398. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

Nesse contexto, a análise dos dois *únicos* dispositivos do texto constitucional que versam sobre precedentes na Carta de 1988 deixa claro que os destinatários que estão vinculados ao comando dessas decisões – vale dizer, que devem cumpri-las obrigatoriamente – são certos e determinados. O texto da Constituição Federal diz que, embora essas decisões produzam eficácia perante “todos”, quem está *vinculado* ao seu conteúdo – isto é, quem deve observá-lo e sofre consequências em virtude dessa inobservância – são apenas os “demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.¹⁶⁹

Não há, assim, previsão no texto constitucional de que árbitros ou partes privadas estejam vinculadas, *per se* e automaticamente, ao comando dessas duas decisões que, conforme redação dos artigos 102, §2º e 103-A, “não produzem efeitos de vinculação além dos sistemas judicial e administrativo, ou seja, não alcançam o sistema arbitral, pois dizem respeito a regras e ritos específicos do sistema judicial”,¹⁷⁰ sendo certo, ainda, que “inexiste remédio que importe a vinculação forçada aos precedentes criados pelo Supremo Tribunal Federal”.¹⁷¹

Isso não significa, porém, a existência de uma ordem jurídica arbitral interna, autônoma e independente nem que partes e árbitros não devam ter um olhar muito atento para aquilo que tenha sido objeto de decisão por parte do Supremo Tribunal Federal. E, tanto menos, que os precedentes não impactem a arbitragem. Significa, tão-só, que o texto constitucional não

¹⁶⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

¹⁷⁰ MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 10, n. 38, p. 96 -137, 2013, p. 126; WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 144-146. Em sentido contrário: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 212-213.

¹⁷¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 10, n. 38, p. 96 -137, 2013, p. 126. Sobre o tema, Felipe Wladeck registra: “Não estando os árbitros vinculados aos enunciados das súmulas, os seus atos que as desrespeitarem não poderão ser objeto de reclamação ao Supremo Tribunal Federal. O art. 103, §3º, da Constituição deixa bem claro que, uma vez que as súmulas vinculam apenas órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, somente os atos destes que as contrariem ou não a aplicarem é que poderão ser objeto de reclamação” (WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 146).

criou vinculação obrigatória de tese fixada em precedente vinculante no ambiente privado, nem instrumentos para impor essa vinculação caso ela não ocorra, talvez porque tenha preferido prestigiar a autonomia de partes capazes para tratar da autodeterminação de seus interesses disponíveis, dentro dos limites que lhe são próprios.

Os preceitos constitucionais e as decisões a eles relativas são referências que devem estar sempre presentes, como ponto de partida, na análise, no debate e no julgamento de casos submetidos à solução privada de conflitos, de forma a alcançar a sintonia entre o sistema preconizado pela Constituição e a decisão que será alcançada na arbitragem. E é certo também que as suas conclusões podem, por razões técnicas, estar em consonância com as conclusões alcançadas pelos árbitros que, como bem anota José Rogério Cruz e Tucci, “não são estouvados”.¹⁷²

2.3 Como julgam os árbitros: convicção, decisão e sentença

Como método de solução de conflitos, a arbitragem é escolhida e acionada pelas partes, de forma que elas vejam resolvidos os problemas existentes entre si. No âmbito do procedimento arbitral, o alcance dessa solução se dá, como regra,¹⁷³ com o julgamento da controvérsia pelos árbitros e com a prolação da sentença arbitral. Ela constitui, ao mesmo tempo, o ápice e o desfecho da arbitragem, o seu momento mais esperado. Isso porque, “ao confiar o poder de resolução das controvérsias aos árbitros, por meio de uma convenção de arbitragem, as partes esperam que o árbitro restabeleça a ordem do contrato e da relação jurídica prejudicada e que assim o faça por meio do juízo arbitral”.¹⁷⁴

¹⁷² TUCCI, José Rogério Cruz e. Os árbitros não são estouvados! (sobre as jornadas de Direito Processual Civil). *Consultor Jurídico*, 28 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-28/paradoxo-corte-arbitros-nao-sao-estouvados-jornadas-direito-processual-civil>. Acesso em: 17 abr. 2022.

¹⁷³ Diz-se “como regra”, na medida em que nada impede que as partes alcancem a solução do conflito debatido na arbitragem de forma consensual, por meio da realização de acordo. Nesse caso, a sentença proferida pelo Tribunal Arbitral provavelmente será uma sentença homologatória do acordo celebrado, salvo se se constatar a ocorrência de algum vício que deva ser invocado de ofício (GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem e mediação*. [Livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 127). Ou ainda se as partes optarem por não levar o acordo à homologação e pleitearem a extinção da arbitragem por desistência (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 303).

¹⁷⁴ BARROS, Octávio Fragata Martins de. *Como julgam os árbitros: uma leitura do processo decisório arbitral*. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 193.

Entender como os árbitros julgam – e, por conseguinte, dimensionar a relação e os impactos que julgados oriundos do Poder Judiciário, notadamente precedentes vinculantes, podem ter nas suas decisões – depende da análise e da compreensão de três etapas distintas: (a) o processo de formação de juízo de valor pelos árbitros em relação ao contexto fático narrado pelas partes; (b) a definição do enquadramento jurídico adequado que deve ser dado ao cenário fático reconhecido pelos árbitros em relação ao conflito em julgamento; e (c) a redação da sentença, com a resposta do Tribunal Arbitral aos questionamentos que lhe foram submetidos pelas partes.

Ainda que essas três etapas possam reforçar a ideia clássica do processo decisório como silogismo¹⁷⁵ – em que a exposição do direito aplicável constituiria a premissa maior, a análise dos fatos, a premissa menor e a decisão alcançada na sentença, a conclusão –, o estudo e a investigação desses momentos e, sobretudo, do papel que eles exercem em conjunto na arbitragem, revelou uma analogia talvez menos técnica – mas mais interessante – com o processo de construção de um edifício.

Nessa construção, a formação da convicção dos árbitros sobre o contexto fático retratado na arbitragem se equipara à fundação, à base da decisão. Como tal, ela precisa ser sólida, capaz de sustentar a alvenaria e os pilares da decisão, que são simbolizados pelo enquadramento jurídico escolhido pelos árbitros como adequado para a solução do caso em julgamento. Essa fundação e essa alvenaria têm na sentença e nas conclusões por ela alcançadas o acabamento do edifício, aquilo que é aparente, visível, de fácil percepção, mas que não estaria ali sem as bases e os pilares que o antecedem. Fundação, alvenaria e acabamento são partes na construção de um todo complexo. Mas não há como não reconhecer que essas partes têm papéis e importâncias diferentes para a formação desse todo.

¹⁷⁵ Nesse sentido, as lições de Barbosa Moreira: “Ao órgão competente para julgar a causa incumbe pronunciar-se acerca do efeito pretendido. Como todo efeito resulta da incidência de uma norma jurídica sobre um fato (ou conjunto de fatos), para julgar necessita o juiz, de um lado, reconstituir o fato (ou o conjunto de fatos) e, de outro, identificar a norma aplicável. As exposições clássicas costumavam apresentar o mecanismo do julgamento sob a forma de um silogismo, em que a premissa maior seria a norma, e a menor o enunciado fático. Essa explicação um tanto simplista desfigura em certa medida a dinâmica do ato de julgar; mas não sofre dúvida que norma e fato serão sempre os dois pontos básicos de referência no processo mental do julgador” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 73).

O processo de formação de juízo de valor pelos árbitros – e de alcance da sua convicção – sobre o contexto fático objeto da controvérsia não representa as bases do processo decisório por acaso. As relações que se estabelecem entre sujeitos quanto a um dado objeto e que criam, extinguem ou modificam direitos e obrigações são marcadas, desde o momento anterior à sua formação até o momento posterior à sua extinção, por uma sucessão encadeada de fatos que permeiam de forma sucessiva e indissociável as relações jurídicas que se estabelecem entre as partes. E, não raro, é a partir da ocorrência de um ou mais fatos que, por alguma razão, desapontem ou desagradem às partes daquela relação jurídica e seus interesses que os conflitos passam a existir. Logo, como regra, os fatos estão na essência do surgimento dos conflitos.¹⁷⁶

Como tal – e como destaca Pedro Batista Martins – “*Sua Excelência, o fato*, há de ser muito bem ‘administrado’ em arbitragens, pois é ele o elemento principal a ser enfrentado e desafiado no ambiente do contraditório e que, ao fim e ao cabo, testada e atestada sua falsidade ou veracidade, deverá conduzir a convicção do julgador ao resultado final”.¹⁷⁷

Quando se pensa no manejo adequado dos fatos na arbitragem, isso envolve tanto aspectos objetivos – como a apresentação de um relato aprofundado, mas coeso e direto das circunstâncias que deram ensejo ao conflito em discussão e a realização de uma instrução probatória assertiva – quanto aspectos subjetivos – como os valores e preferências, além de experiências dos membros do tribunal arbitral com questões similares àquelas que cercam o conflito, aquilo que Octávio Fragata qualifica como “efeitos do inconsciente” de cada

¹⁷⁶ Há de se considerar, inclusive, a dimensão política do fenômeno jurídico, pela qual “a comunidade jurídica valora os fatos da vida e, quando os considera relevantes em face de sua interferência no relacionamento inter-humano, com a possibilidade de gerar conflitos, edita norma na qual, ao definir como as pessoas devem se comportar diante deles, passa a regulá-los em suas consequências no plano jurídico. Nessa dimensão a comunidade jurídica decide sobre a norma jurídica, vale dizer, revela a norma jurídica, que, em rigor, já existe no meio social como integrante dos valores sociais e de outros processos de adaptação social” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. [Livre eletrônico]. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 44-45).

¹⁷⁷ MARTINS, Pedro Batista. *Prefácio* para Como julgam os árbitros: uma leitura do processo decisório arbitral, de Octávio Fragata Martins de Barros. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 7, grifo do autor.

integrante do tribunal arbitral.¹⁷⁸ E, embora esses aspectos subjetivos não possam ser desprezados, porque são inerentes ao processo decisório,¹⁷⁹ seus impactos certamente serão minimizados na formação do juízo de valor dos árbitros quanto maiores forem a atenção e a força dos aspectos objetivos, notadamente a qualidade da instrução probatória alcançada no curso do procedimento.¹⁸⁰

Se a formação do convencimento dos árbitros sobre os fatos objeto de controvérsia constitui a pedra fundamental de todo o processo decisório na arbitragem, a aptidão da fase instrutória, com a adequação dos meios de prova produzidos no curso do procedimento e as evidências por eles reveladas, são os responsáveis por lhe dar sustentação.

A obtenção de uma instrução virtuosa começa com a delimitação adequada dos fatos controvertidos do procedimento arbitral – de modo a lhe imprimir eficiência, com a abertura de instrução apenas em relação aos fatos cuja produção de provas seja realmente necessária.¹⁸¹

¹⁷⁸ Quanto a esse aspecto, o autor considera que: “O poder que a intuição tem durante todo o processo decisório é realmente muito forte. Além de cegar o julgador para os fatos, ela o convence a criar uma interpretação tanto das normas como dos próprios fatos de modo a legitimar a consistência da sua história. [...] E como os fatos situam o caso no ordenamento jurídico, o julgador tem total liberdade para aplicar a norma que entender necessária para legitimar a sua intuição” (BARROS, Octávio Fragata Martins de. *Como julgam os árbitros: uma leitura do processo decisório arbitral*. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 39).

¹⁷⁹ Sobre esse ponto, afirma Octávio Fragata, mais uma vez: “A ciência jurídica (assim como boa parte das demais ciências sociais) tem por pressuposto a racionalidade dos seus atores e, especificamente, na área jurídica, que os julgadores atuam pautados na racionalidade lógica do seu raciocínio com relação aos fatos, leis, jurisprudência e argumentos apresentados, sem que sejam influenciados pelas variações e imprevisibilidade das emoções; ainda assim, os três exemplos de mais de 70 diferentes tipos de heurísticas tratados acima ilustram a influência inconsciente da emoção sobre a razão. Esse fato, imponderável que seja, parece ser considerado como algo intrínseco ao próprio processo decisório, seja no modelo que se considerar” (BARROS, Octávio Fragata Martins de. *Como julgam os árbitros: uma leitura do processo decisório arbitral*. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 50).

¹⁸⁰ BARROS, Octávio Fragata Martins de. *Como julgam os árbitros: uma leitura do processo decisório arbitral*. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 55. Sobre a importância da prova na arbitragem, cf. ainda: PUCCI, Adriana Noemi; GURGEL, Ana Carolina do Amaral. A prova na arbitragem. In: DOURADO, Ruy Janoni; VAUGHN, Gustavo Favero; BARROS, Vera Cecilia Monteiro de; NASCIMBENI, Asdrubal Franco (coord.). *Atualidades da arbitragem comercial: estudos dos membros da Comissão de Arbitragem e do Comitê de Coordenação da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 21 - 36; YARSHELL, Flávio Luiz. A produção de prova no processo arbitral brasileiro: estamos no rumo certo? *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2018. v. 3, p. 173-184.

¹⁸¹ ARAUJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 54.

Ela passa pela existência de uma avaliação adequada da distribuição do ônus probatório entre as partes e de sua fixação prévia – que observe a regra geral de repartição dos encargos probatórios impondo à parte requerente o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito e à parte requerida o ônus de provar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito da requerente¹⁸² e que dinamize o ônus, permitindo que a produção da prova seja, de fato, alcançada, naqueles casos em que se evidenciar a impossibilidade ou a excessiva dificuldade da parte que originariamente tem o encargo de cumpri-lo ou, em contrapartida, a maior facilidade da outra parte em comprovar o fato contrário.¹⁸³ E também passa pela determinação de regras claras em relação aos poderes instrutórios dos árbitros.¹⁸⁴

¹⁸² Frisa-se a importância do prévio estabelecimento do ônus da prova, pois ele não é apenas regra de julgamento, mas também de procedimento. Com efeito, “não sendo possível que o juiz deixe de julgar ao argumento da ausência de prova, ele forçosamente terá que carrear a uma das partes as consequências gravosas da ineficiência daquela”. A distribuição do ônus probatório é também standard de conduta das partes, na medida em que “é com base no conhecimento de seus ônus – inclusive o de provar – que as partes determinam suas condutas no processo” (YARSHELL, Flávio Luiz. *A produção de prova no processo arbitral brasileiro: estamos no rumo certo? Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2018. v. 3, p. 173-184, p. 177-179). Sobre esse aspecto, registre-se que alguns regramentos já preveem de antemão que cabe a cada parte provar os fatos que alega, como é o caso do UNCITRAL Arbitration Rules, no item 27.1, que dispõe: “Each party shall have the burden of proving the facts relied on to support its claim or defence” (UNCITRAL. *Arbitration Rules*. 2013. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2022) e da CCI, cujo Appendix IV, d, I, dispõe: “requiring the parties to produce with their submissions the documents on which they rely” (ICC. *Rules of Arbitration*. 2021. Disponível em: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>. Acesso em: 19 abr. 2022).

¹⁸³ Carlos Alberto Carmona se refere inclusive à possibilidade de que as próprias partes já façam a inversão do ônus da prova na convenção de arbitragem, apesar de permanecer aberta a possibilidade de que os árbitros considerem nula tal convenção, caso ela venha a impor uma dificuldade excessiva a um dos litigantes: “nada impede que as partes decidam de antemão que, havendo qualquer disputa sobre a qualidade da mercadoria, caberá a uma delas provar a origem dos insumos e a eficiência do processo de produção, ou ainda, que tocará a uma das partes demonstrar qualquer falha no processo de produção de determinado bem, enquanto caberá à outra demonstrar eventuais falhas no transporte e armazenagem” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 298-299). Sobre as bases estruturantes da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual civil brasileiro, cf.: CREMASCO, Suzana Santi. *A distribuição dinâmica do ônus da prova*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

¹⁸⁴ Geralmente, os regulamentos das câmaras de arbitragem deixam a cargo do Tribunal Arbitral a estruturação da produção probatória de acordo com o seu poder de condução do procedimento, como é o caso do regulamento de arbitragem da CAMARB, cujo item 8.4 dispõe: “Encerrado o prazo para impugnação, salvo se estabelecido momento diverso no Termo de Arbitragem, o Tribunal Arbitral deliberará sobre a produção de provas, incluindo prova pericial ou técnica, diligências fora do local da arbitragem e o adiantamento dos respectivos custos pelas partes” (CAMARB. *Regulamento de Arbitragem*. 2019. Disponível em: http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado2019.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022).

Por fim, ela está intimamente atrelada à adequação dos meios de prova cuja produção se determinou à luz dos fatos controvertidos que devem ser apurados¹⁸⁵ e ao desempenho das partes e do tribunal arbitral na inquirição de testemunhas fáticas e técnicas, na apresentação de quesitos e comentários aos laudos de peritos e na seleção e impugnação de documentos.¹⁸⁶

A partir do momento em que a instrução probatória alcança a qualidade necessária, basta que partes e árbitros promovam o cotejo entre o que for revelado e os fatos narrados, de modo que se consiga alcançar o juízo de valor adequado no tocante ao contexto em que o conflito surgiu e se desenvolveu. Trata-se de um processo fundamental em todas as arbitragens, mas especialmente naquelas situações em que se invocar precedente que verse sobre a questão jurídica tratada na arbitragem e em relação ao qual se pretender a sua observância, vinculação ou distinção no caso concreto, na medida em que a similitude fática está no cerne da aplicação do precedente.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Dispõe o art. 22 da Lei nº 9.307/1996: “Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023). Essa previsão se justifica no princípio do convencimento motivado dos árbitros, na medida em que “as provas têm como principal destinatário os julgadores, cujo escopo precípua é demonstrar a veracidade dos fatos alegados pelos litigantes e, com isso, formar o convencimento dos árbitros, de maneira que possam resolver o mérito, acolhendo ou rejeitando os pedidos que lhes forem dirigidos, mediante a prolação de sentença arbitral fundamentada” (FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Arbitragem*. [Livro eletrônico]. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 274).

¹⁸⁶ Sobre o tema, registra Marcelo Muriel: “A eficiência do procedimento arbitral está umbilicalmente ligada ao adequado desenvolvimento da produção probatória, cujas engrenagens devem ser ajustadas pelos árbitros e pelas partes, em conjunto e em regime de cooperação, para que se atinja seu bom funcionamento. [...] Não seria exagero dizer que na fase probatória o advogado que atua em arbitragem mostra todo seu engenho e arte, utilizando-se da técnica processual a benefício da demonstração do caso de seu cliente. É na fase probatória, também, que o Tribunal Arbitral deve exercer seu poder-dever de buscar a verdade da forma menos onerosa e mais eficaz, conduzindo o procedimento de modo a buscar a verdade sem descuidar do direito de defesa, do contraditório, e do devido processo legal” (MURIEL, Marcelo A. Produção de provas na arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. (coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 309-323, p. 321).

¹⁸⁷ PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). *Revista de Processo*, v. 248, p. 331-355, out. 2015.

Uma vez fixado o convencimento dos árbitros quanto ao contexto fático debatido na arbitragem, começa a etapa seguinte do processo decisório, que consiste na determinação do enquadramento jurídico a ser dado pelos árbitros para o conflito que eles têm em mãos.

Quanto a esse aspecto, duas são as diretrizes que os árbitros precisam considerar: de um lado, é necessário verificar se eles estão diante de uma arbitragem por equidade ou de uma arbitragem de direito; de outro lado, em se tratando de uma arbitragem de direito, é preciso que os árbitros verifiquem quais são as normas que foram escolhidas pelas partes para serem aplicadas (ou afastadas) na condução do procedimento e no julgamento do mérito da controvérsia. Uma vez identificadas essas normas, tem início a pesquisa das fontes a elas relacionadas – como costumes, princípios, doutrina e o eventual entendimento dos tribunais estatais sobre os temas em questão, inclusive em sede de precedentes vinculantes.

A Lei nº 9.307/96, em seu artigo 2º, permite que, a juízo das partes, a arbitragem seja de direito ou de equidade. Uma arbitragem se faz de equidade quando as partes autorizam os árbitros a, se assim entenderem por bem, afastar a aplicação do direito positivo e estruturar a decisão a ser tomada com base em outros fundamentos.¹⁸⁸ Outorga-se, assim, liberdade aos árbitros para “com largueza eleger as situações em que a norma não merece mais aplicação, ou porque a situação não foi prevista pelo legislador, ou porque a norma envelheceu e não acompanhou a realidade, ou porque a aplicação da norma causará injusto desequilíbrio entre as partes”.¹⁸⁹ A permissão para o uso da equidade constitui uma faculdade, uma possibilidade, um *plus* concedido pelas partes aos árbitros, que têm o condão de utilizá-lo, mas que não necessariamente precisam ou devem fazê-lo. Como entende Carlos Alberto Carmona:

[...] pode o árbitro, autorizado a julgar por equidade, decidir em sentido contrário àquele indicado pela lei posta, o que não quer dizer que deva ele necessariamente

¹⁸⁸ Sobre arbitragem por equidade, cf.: VALLE, Martim Della. *Arbitragem e equidade: uma abordagem internacional*. São Paulo: Atlas, 2012; CARMONA, Carlos Alberto. Julgamento por equidade em arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 8, v. 30, p. 229-244, jul./set. 2011; JOST, Mariana Silveira Martins; NICOLAU, Jean Eduardo Batista. Arbitragem por equidade. *Revista de Direito Empresarial*, v. 2, n. 2, p. 283-301, mar./abr. 2014.

¹⁸⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 65.

julgar afastando o direito positivo. Em outros termos, se a aplicação da norma levar a uma solução justa do conflito, o árbitro a aplicará, sem que isto possa ensejar qualquer vício no julgamento [...].¹⁹⁰

Por outro lado, a arbitragem é considerada de direito quando o conflito é decidido pelos árbitros tendo em conta o direito indicado pelas partes,¹⁹¹ isto é, quando elas escolhem o arcabouço jurídico que querem que seja observado no seu caso e fazem a sua indicação expressa na convenção ou no termo de arbitragem pactuado. Esse arcabouço tanto pode ser composto por normas de *hard law* – quando tem origem em instrumentos normativos de caráter presumidamente vinculantes, como a lei – quanto ser originário da *soft law* – quando decorre de diretrizes cujo valor normativo é limitado e, em princípio, não têm observância obrigatória como ocorre, por exemplo, com as regras da *International Bar Association*, os princípios do *Unidroit*, as leis-modelos do *Uncitral*, a *Lex Mercatoria* e as decisões judiciais em geral.¹⁹²

A escolha de uma determinada norma de *hard law* ou de *soft law* pelas partes impõe a sua observância pelos árbitros. Mas, para além delas, é preciso que os árbitros também atentem naqueles preceitos que tiverem a sua aplicação *a priori* recusada pelas partes, com a indicação na convenção ou no termo de arbitragem que eles não devem ser utilizados no curso daquela arbitragem, seja para a análise de questões procedimentais, seja para o exame de mérito.¹⁹³

A determinação da arbitragem como de equidade ou de direito, assim como a liberdade de escolha da lei aplicável, é uma das mais importantes manifestações da autonomia privada

¹⁹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 66.

¹⁹¹ FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 63.

¹⁹² NEVES, Flávia Bittar; CREMASCO, Suzana Santi. Comentários ao art. 2º da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 70-71.

¹⁹³ NEVES, Flávia Bittar; CREMASCO, Suzana Santi. Comentários ao art. 2º da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 71-73.

das partes, pilar estruturante de todo sistema arbitral.¹⁹⁴ E, ainda que essa definição não seja ilimitada – na medida em que os parágrafos 1º¹⁹⁵ e 2º¹⁹⁶ do art. 2º da Lei nº 9.307/96 estabelecem parâmetros que devem ser levados em conta para tanto –, a simples possibilidade de se indicar qual regramento será utilizado na condução do procedimento e, especialmente, no julgamento de mérito é um dos maiores diferenciais que a arbitragem tem em relação ao processo judicial.¹⁹⁷

Quando a manifestação de vontade das partes no que se refere à natureza da arbitragem e das regras específicas que devem ser aplicadas ou não ao procedimento e ao conflito em questão é expressa, a tarefa do tribunal arbitral na determinação do arcabouço jurídico a ser utilizado tende a ser mais simples: basta aos árbitros ter em conta a referência posta no texto da convenção ou do termo de arbitragem, determinar a fonte primária ali indicada e, por conseguinte, avaliar as fontes secundárias que são reconhecidas na literatura jurídica para sua interpretação e aplicação.

No caso de eventual silêncio das partes, isto é, quando não há manifestação expressa a respeito da natureza da arbitragem e da lei aplicável, o ordenamento jurídico brasileiro oferece aos árbitros conforto quando indica que a regra é a arbitragem de direito¹⁹⁸ e que,

¹⁹⁴ LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem: princípios jurídicos fundamentais; direito brasileiro e comparado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 29, n. 115, p. 441-468, jul./set. 1992.

¹⁹⁵ Art. 2º, §1º, Lei de Arbitragem – “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” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

¹⁹⁶ Art. 2º, §2º, Lei de Arbitragem – “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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

¹⁹⁷ JUNQUEIRA, Gabriel. Flexibilidade do procedimento arbitral e poderes instrutórios dos árbitros na arbitragem brasileira: possibilidade de restringir os poderes instrutórios dos árbitros em nome da autonomia da vontade. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 8, n. 31, p. 29-58, jul./set., 2011; MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

¹⁹⁸ A propósito, cf. art. 11, II, Lei de Arbitragem – “Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: [...] II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

sendo de direito e tratando-se de arbitragem doméstica,¹⁹⁹ deve ser aplicada a lei nacional,²⁰⁰ com o uso das fontes secundárias a ela inerentes na sua interpretação.

A partir do momento em que conseguem formar juízo de valor acerca do contexto fático e delinear os contornos jurídicos para enquadramento do caso em questão, os árbitros, então, chegam à fase de acabamento do processo decisório, com a materialização da convicção alcançada e a elaboração da sentença.

Sob a perspectiva formal, a Lei de Arbitragem aponta que a sentença observa o princípio da maioria,²⁰¹ exige que ela seja proferida no prazo assinalado pelas partes para os árbitros ou, no seu silêncio, em 6 (seis) meses a contar da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro,²⁰² que observe forma escrita²⁰³ e que contemple os requisitos previstos no art. 26 para a sua confecção.²⁰⁴

¹⁹⁹ Tratando-se de arbitragem comercial internacional, a determinação da lei aplicável é um pouco mais espinhosa. Sobre o tema, recomenda-se: MARQUES, Ricardo. A lei aplicável à cláusula arbitral na arbitragem comercial internacional. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 12, n. 47, p. 7-37, 2015.

²⁰⁰ A propósito, cf.: art. 9º, LINDB – “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem” (BRASIL. Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, 4 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

²⁰¹ Conforme art. 24, §1º, Lei de Arbitragem – “Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²⁰² Conforme art. 23, Lei de Arbitragem – “A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²⁰³ Conforme art. 24, *caput*, Lei de Arbitragem – “A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²⁰⁴ Art. 26, Lei de Arbitragem – “São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

O primeiro requisito estrutural do art. 26 é o relatório, que, conforme redação do inciso I, que deve conter “os nomes das partes e um resumo do litígio”.²⁰⁵ O relatório de sentenças arbitrais costuma ser bastante detalhado. Nele, não raro, são inseridos os dados de qualificação das partes e de seus advogados, o processo de constituição do tribunal arbitral e a qualificação dos seus integrantes, a referência à convenção de arbitragem que fundamenta o procedimento, além da inserção das pretensões das partes e seus fundamentos e do caminho percorrido no procedimento para que se chegasse até a sentença. Trata-se de parte importantíssima da decisão, na medida em que “delimita o campo de atuação do árbitro e informa às partes o que de importante ocorreu no procedimento, assim como os fatos a analisar e o direito pretendido pelos demandantes. Resume o foco da atividade do árbitro”.²⁰⁶ É no relatório que os árbitros devem indicar se a convenção ou o termo de arbitragem contém disciplina sobre o uso de precedentes na arbitragem e se houve a invocação das partes, nas suas manifestações, de decisões judiciais dessa natureza para sustentar os seus pleitos.

O segundo requisito estrutural da sentença constante no art. 26, II da Lei de Arbitragem é a fundamentação da decisão, “onde serão analisadas as questões de fato e de direito”²⁰⁷ e onde deve ser mencionado, expressamente, “se os árbitros julgaram por equidade”.²⁰⁸ Os fundamentos constituem a essência da decisão²⁰⁹ e abrangem as razões de cunho fático-probatório e de direito que justificam a convicção formada pelos árbitros em relação às questões controvertidas.

²⁰⁵ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

²⁰⁶ MARTINS, Pedro Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 286.

²⁰⁷ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

²⁰⁸ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

²⁰⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação na sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 21-24.

Octavio Fragata, fazendo referência ao texto *Reasons for reasons to have reasons*, de Lord Bingham, expõe que:

[...] a fundamentação da sentença é relevante eis que (i) as partes têm o direito de saber a razão de terem vencido ou perdido uma causa, propiciando uma maior aceitação por parte daquela que perdeu; (ii) representa verdadeiro obstáculo à arbitrariedade (“justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done”); (iii) serve de guia para condutas futuras das partes e eventualmente como precedente para decisões em casos análogos; e (iv) permite que as partes entendam o raciocínio lógico e coerente que os julgadores, pautados no conjunto probatório dos autos trilharam. Por fim, nomeia, entre as “razões das razões”, a disciplina intelectual do julgador. Isto é, para que o julgador possa chegar à sua decisão, ele deverá naturalmente passar pelos argumentos apresentados pelas partes, analisar as provas apresentadas e os depoimentos das testemunhas e dialogar com os seus colegas de tribunal para sustentar determinada conclusão. Essa disciplina intelectual é fundamental para que a decisão (arbitral ou judicial) possa ecoar sobre as suas outras funções.²¹⁰

É no momento da fundamentação da sentença que decisões judiciais em geral – e precedentes em especial – desempenham o seu papel mais importante. Se há aplicação obrigatória de precedentes por escolha das partes, a fundamentação é o local para que os árbitros demonstrem a identidade fática e a identidade jurídica que impõem a adoção da tese fixada pelo Poder Judiciário na solução dos pleitos submetidos para arbitragem. Se, por sua vez, a convenção de arbitragem impede o uso dos precedentes, não cabe aos árbitros, na sua fundamentação, valer-se dos fundamentos ou teses que embasaram eventuais precedentes existentes, devendo buscar outro caminho que justifique a construção da sua decisão. No silêncio das partes quanto à utilização ou não do precedente, os árbitros têm o dever de enfrentá-lo – o que é inerente à busca por uma sentença com fundamentação adequada.²¹¹ As consequências daí decorrentes serão debatidas mais adiante, na segunda parte deste trabalho.

²¹⁰ BARROS, Octávio Fragata Martins de. *Como julgam os árbitros: uma leitura do processo decisório arbitral*. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 214.

²¹¹ Em que pese o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a fundamentação contrária aos interesses das partes ou a fundamentação concisa, mas que traga argumentos suficientes para embasar o resultado do julgamento, não são razões para a nulidade da sentença arbitral”, o fato é que “as partes esperam uma fundamentação clara e completa, apta a convencer, inclusive, a parte cujos pedidos foram rejeitados” (LEITE, Fabiana de Cerqueira; FERREIRA, Bianca Azzi. Comentários art. 26 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 318. No mesmo sentido, ALVES, Rafael Francisco. Sentença arbitral. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. *Curso de arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 265). Também Hamilton de Moraes e Barros registra que “[...] o árbitro tem de fundamentar sua decisão, dizendo os fatos a que se apegou, os existentes e os inexistentes, bem como os motivos porque chegou a uma determinada solução. Decisão é o fim de um raciocínio e não o resultado de um jogo” (MORAES E BARROS, Hamilton de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. IX, p. 459).

Indo além, o terceiro requisito previsto no art. 26 da Lei de Arbitragem é o dispositivo da sentença, que contém a solução das questões que foram submetidas pelas partes aos árbitros, além do prazo para cumprimento das obrigações que tiverem sido determinadas. O dispositivo deve ter como espelho os pedidos apresentados pelas partes e a motivação declinada pelo tribunal arbitral na fundamentação, com vistas a evitar a ocorrência de desvios que tornem a sentença arbitral *extra*, *ultra* ou *citra petita*, ou, ainda, vícios de omissão, obscuridade, dúvida ou contradição.²¹²

Por fim, o último requisito constante no art. 26, IV, da Lei de Arbitragem, é a indicação da data e do local em que a sentença foi proferida – de modo a determinar a observância do prazo fixado pelas partes para a vigência da convenção de arbitragem e a natureza nacional ou estrangeira da sentença e, por conseguinte, a possibilidade de que ela seja executada de imediato em território nacional ou precise passar por procedimento prévio de homologação de sentença estrangeira no Superior Tribunal de Justiça (art. 35²¹³).

A sentença arbitral é o instrumento que encerra a arbitragem²¹⁴ e produz os mesmos efeitos da sentença judicial, vinculando as partes da arbitragem e seus respectivos sucessores.²¹⁵ Uma vez proferida, constitui título executivo judicial, passível de cumprimento de sentença

²¹² Sobre o tema, precisas as lições de Cahali, para quem: “Cabe ao árbitro decidir os pedidos tais quais formulados pelas partes. Nem mais, nem menos, tampouco concedendo tutela diversa da que foi pleiteada, e tudo, ainda, com parâmetro delineado na convenção arbitral. Enfim, a decisão deve ter correspondência ao pedido, limitada ainda ao convencionado pelas partes” (CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 325).

²¹³ Art. 35, Lei de Arbitragem – “Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

²¹⁴ Conforme art. 29, Lei de Arbitragem – “Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

²¹⁵ Conforme art. 31, Lei de Arbitragem – “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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

perante o Poder Judiciário.²¹⁶ A partir do momento em que as partes são intimadas, a decisão tem cumprimento obrigatório e é, em regra,²¹⁷ irrecorrível, sendo passível de serem apresentados pedidos de esclarecimentos – nas hipóteses de erro material, omissão, obscuridade, dúvida ou contradição eventualmente existente, conforme previsto pelo art. 30 – e de censura, mediante ajuizamento de ação anulatória ou de apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença – naquelas hipóteses previstas no art. 32 da Lei de Arbitragem.²¹⁸

2.4 O controle da arbitragem pelo Poder Judiciário: sistemática e limites

A despeito de ser um sistema autônomo em relação ao Poder Judiciário, a arbitragem guarda com ele uma relação de cooperação importante.²¹⁹ Tanto assim que o exame atento da Lei nº 9.307/96 revela a existência de algumas situações em que os envolvidos no procedimento arbitral podem acionar o Poder Judiciário, por diferentes razões.

É o que ocorre, por exemplo, (i) para propor a ação do art. 7º²²⁰ e obter o suprimento judicial para o compromisso arbitral, quando se está diante de cláusula compromissória vazia ou patológica e há resistência injustificada do outro contratante em firmá-lo; (ii) para requerer a

²¹⁶ Ver nota 215.

²¹⁷ Diz-se irrecorrível, na medida em que, embora usualmente o procedimento arbitral tenha instância única, nada impede que as partes façam a opção por prever um tribunal de revisão, ainda que a escolha seja improvável, considerando os custos associados a essa previsão.

²¹⁸ Art. 32, Lei de Arbitragem – “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 - [Revogado]; 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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

²¹⁹ A propósito, cf.: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. A cooperação como elemento estruturante da interface entre o Poder Judiciário e o juízo arbitral. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31693>. Acesso em: 13 maio 2023.

²²⁰ Art. 7º, Lei de Arbitragem – “Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

fixação de honorários dos árbitros, na hipótese em que isso não for feito previamente (art. 11, parágrafo único²²¹); (iii) para pretender a nomeação de árbitro em número ímpar, na hipótese em que não houver consenso entre as partes, após terem nomeado árbitros em número par (art. 13, §2º²²²); (iv) para julgar a causa, nas hipóteses em que for reconhecida a incompetência do tribunal arbitral ou a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem (art. 20, §1º²²³); (v) para pleitear a concessão de medida cautelar ou de urgência antes de constituído o tribunal arbitral e instituída a arbitragem (art. 22-A²²⁴); (vi) para efetivar atos que importem em constrição de bens ou direitos (art. 22-C²²⁵) e executar, de forma compulsória, a sentença arbitral (art. 31²²⁶); (vii) para buscar o reconhecimento da

²²¹ Art. 11, parágrafo único, Lei de Arbitragem – “Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²²² Art. 13, §2º, Lei de Arbitragem – “Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²²³ Art. 20, §1º, Lei de Arbitragem – “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. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²²⁴ Art. 22-A, Lei de Arbitragem – “Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²²⁵ Art. 22-C, Lei de Arbitragem – “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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²²⁶ Ver nota 215.

nulidade da sentença arbitral, nas hipóteses previstas no art. 32 (art. 33²²⁷) e (viii) para alcançar a homologação de sentença arbitral estrangeira (art. 35²²⁸).

Os exemplos listados permitem constatar que “em alguns momentos, o Poder Judiciário será chamado para exercer uma função de *apoio* ao processo arbitral. Em outros, ele terá um papel de *controle* sobre a arbitragem”.²²⁹ E, em que pese esta relação entre arbitragem e Poder Judiciário não ser propriamente nova – na medida em que já era prevista na disciplina anterior à Lei nº 9.307/96²³⁰ – o certo é que ela vem se tornando mais recorrente ao longo dos últimos anos,²³¹ o que é explicado pelo desenvolvimento da arbitragem no país e pelo aumento do número de convenções de arbitragem firmadas, procedimentos arbitrais em

²²⁷ Art. 33, Lei de Arbitragem – “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²²⁸ Ver nota 213.

²²⁹ LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e Poder Judiciário: a definição da competência do árbitro*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 37.

²³⁰ O Código de Processo Civil de 1973, em seu Livro IV, Título I, Capítulo XIV (arts. 1.072 a 1.102), disciplinava o chamado “Juízo Arbitral”. A disciplina foi revogada, na integralidade, com a entrada em vigor da Lei de Arbitragem. No regramento outrora existente, a sentença arbitral (à época, denominada apenas de laudo arbitral) dependia de homologação pelo Poder Judiciário para que pudesse produzir os seus efeitos (art. 1.097 do CPC/1973), ao contrário do que acontece desde a promulgação da Lei nº 9.307/96.

²³¹ Uma breve pesquisa no banco de dados de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tomando como parâmetros os casos julgados nos últimos 5 anos, revela a existência de 256 acórdãos que contêm as palavras-chave “arbitragem” ou “arbitral”. Comparativamente, esse é quase o mesmo número de acórdãos que contêm essas mesmas palavras-chave nos 20 anos desde a promulgação da Lei de Arbitragem até o marco inicial da primeira pesquisa (23/09/1996 a 31/12/2016), que resulta em 265 acórdãos. O mesmo fenômeno se revela também nas pesquisas com as palavras-chave “arbitragem” ou “arbitral” em Tribunais Estaduais, como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (626 acórdãos entre 2017 e 2022 contra 932 acórdãos entre 1996 e 2017), o Tribunal de Justiça do Paraná (881 acórdãos entre 2017 e 2022 contra 633 acórdãos entre 1996 e 2017) e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (373 acórdãos entre 2017 e 2022 contra 603 acórdãos entre 1996 e 2017). O aumento de casos no Poder Judiciário é provocado pelo crescimento inequívoco do número de arbitragens no país ao longo dos últimos anos. Sobre esse aspecto, José Rogério Cruz e Tucci anota que: “O vertiginoso aumento do número de arbitragens no Brasil tem gerado uma multiplicação de processos judiciais, em particular, de ações anulatórias de sentenças arbitrais. Esse notório fenômeno decorre de diversificadas situações relacionadas a questões substanciais, intrínsecas ao ato decisório, bem como a questões subjetivas atinentes à pessoa ou à atuação dos árbitros” (TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e o seu dever institucional de julgar com independência. *Revista Consultor Jurídico*, 2 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-02/paradoxo-corte-arbitro-dever-institucional-julgar-independencia>. Acesso em: 10 jun. 2023).

curso e sentenças arbitrais proferidas,²³² com a consequente existência de novos atores – partes, advogados, árbitros e instituições de arbitragem se inserindo neste processo.²³³

O aumento dessa interface – e da cooperação daí decorrente²³⁴ – foi responsável por provocar a criação da figura da carta arbitral, reconhecida tanto pela reforma da Lei de Arbitragem promovida pela Lei nº 13.129/2015 (art. 22-C),²³⁵ quanto pelo Código de Processo Civil (art. 237, IV).²³⁶ Mais recentemente, deu ensejo também à edição da Resolução n.º 421, de 29 de setembro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu “as diretrizes e procedimentos sobre cooperação judiciária nacional em matéria de arbitragem” e trouxe entre os seus considerandos a figura da cooperação judiciária como “mecanismo contemporâneo, desburocratizado e ágil para o cumprimento de atos judiciais”.²³⁷

²³² Em 2009, a Fundação Getúlio Vargas e o Comitê Brasileiro de Arbitragem realizaram uma pesquisa empírica para mapear as decisões judiciais envolvendo arbitragem desde que a Lei nº 9.306/1996 entrou em vigor. A pesquisa foi coordenada por Selma Ferreira Lemes, Adriana Braghetta, Daniela Monteiro Gabbay, Eleonora Coelho e Rafael Francisco Alves. A necessidade de se realizar a pesquisa surgiu pelo incremento no uso da arbitragem como método de resolução de conflitos, que “tem passado por uma verdadeira revolução em nosso país, deixando de ser uma técnica de composição totalmente desconhecida, tal como ocorria antes de 1996, para se incorporar cada vez mais à cultura jurídica brasileira, particularmente à prática empresarial” (LEMES, Selma Ferreira; BRAGHETTA, Adriana; GABBAY, Daniela Monteiro; PITOMBO, Eleonora Coelho; ALVES, Rafael Francisco. (coord.). *Arbitragem e Poder Judiciário: uma radiografia dos casos de arbitragem que chegam ao judiciário brasileiro. Cadernos Direito GV*, v. 6, n. 6, 2009, p. 10).

²³³ LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em números e valores – oito Câmaras – 2022*. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 13 maio 2023.

²³⁴ Sobre o tema, cf.: NASCIMBENI, Asdrubal Franco. Carta arbitral: possíveis situações de não cooperação do juízo estatal. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 14, v. 54, p. 125-150, jul./set. 2017.

²³⁵ Ver nota 225.

²³⁶ Art. 237, IV, Código de Processo Civil – “Será expedida carta: [...] IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

²³⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 421, de 29 de setembro de 2021. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional em matéria de arbitragem e dá outras providências. Brasília, 29 de setembro de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original13424620211006615da7d63ee0f.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2023. Sobre a Resolução CNJ 421/2021, cf.: SUASSUNA, Marcela Melichar; CARRARA, Bernardo Vieira Klüppel. A cooperação judiciária entre arbitragem e justiça: comentários sobre a Resolução CNJ 421/2021. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 19, v. 72, p. 43-55, jan./mar. 2022.

Não obstante, essa interação entre a arbitragem e o Poder Judiciário deve ser vista sempre com muito cuidado, sendo indispensável que se estabeleçam parâmetros e balizas que norteiem a relação, a fim de que ela se dê de forma saudável e sem que se autorize a ingerência desvirtuada e desmedida do Poder Judiciário na arbitragem.²³⁸ Isso porque “uma atuação exacerbada acabaria por ter um papel destrutivo sobre o processo arbitral. Há, com efeito, um delicado ponto de equilíbrio a ser encontrado”.²³⁹

Como afirma Arnoldo Wald:

Na realidade, a justiça contratual surgiu como um sistema paralelo ao Judiciário, que deveria, em tese, funcionar sem interferência da justiça estatal. Somente nos casos de medidas coercitivas, de anulação da decisão arbitral ou de homologação de sentença estrangeira é que se admite a colaboração, interferência ou controle dos magistrados.²⁴⁰

Na busca por estabelecer esse equilíbrio tão necessário, seja em relação às medidas de apoio, seja quanto às medidas de controle da arbitragem, dois limites sempre foram bastante claros: (i) a impossibilidade de o Poder Judiciário exercer juízo de valor e rever determinações oriundas da arbitragem em relação às quais se buscasse auxílio judicial para efetivá-la;²⁴¹ (ii)

²³⁸ MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Nova York: Cambridge University Press, 2008, p. 85.

²³⁹ LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e Poder Judiciário: a definição da competência do árbitro*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 37. No mesmo sentido: NERY, Maria Carolina. *Arbitragem e Poder Judiciário: proposta para um diálogo*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

²⁴⁰ WALD, Arnoldo. As anti-suit injunctions no Direito brasileiro. In: WALD, Arnoldo. *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção doutrinas essenciais, v. 2), p. 1.057.

²⁴¹ Nesse sentido, cf.: [...] “as alegações da agravante dizem respeito integralmente a questões de direito material e visam ao reexame das questões de mérito da sentença homologanda, o que ultrapassa o âmbito próprio do procedimento de homologação de sentença estrangeira, que se restringe à averiguação dos requisitos dos arts. 216- C, D e F, do RISTJ. [...] O sistema judicial brasileiro, no que tange à homologação de decisão estrangeira, observa, via de regra, os requisitos puramente formais do processo, sendo vedado o exame de questões de mérito ou que redundem em sua efetiva análise” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na HDE 4.201/EX, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgamento em 26.10.2021); “tendo o Juízo arbitral concluído deter o foro para examinar e decidir as questões decorrentes dos contratos em que envolvidas as partes, o acolhimento da tese deduzida pela agravante representaria intromissão indevida no próprio mérito da sentença objeto do presente pedido homologatório. Em se considerando que o ordenamento jurídico pátrio adota o sistema de delibação na análise do pedido de homologação de sentença estrangeira, há que se verificar apenas a presença dos requisitos formais, não cabendo a esta Corte se debruçar sobre a matéria de mérito e tampouco revisar o posicionamento ali adotado pelo juízo arbitral” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgInt na SEC 853/EX, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgamento em 25.05.2021).

a impossibilidade de o Poder Judiciário exercer juízo de valor e rever o mérito de decisões proferidas na arbitragem, avaliando o erro ou acerto em relação ao enquadramento de fatos, à valoração de provas ou à aplicação do direito.²⁴²

Sobre a perspectiva do controle – que é aquela que diretamente afeta ao tema do presente trabalho –, dois são os caminhos que podem ser utilizados pelas partes perante o Poder Judiciário: (i) a propositura das chamadas *anti-suit injunctions* – que, não raro, buscam impedir que o procedimento arbitral comece ou se desenvolva;²⁴³ e (ii) após a prolação da sentença arbitral, com a propositura de ação anulatória²⁴⁴ ou apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença²⁴⁵ que vise reconhecer a nulidade da sentença ou do procedimento arbitral, nas hipóteses previstas em lei para tanto.

No que toca ao controle judicial *a priori* da arbitragem, as *anti-suit injunctions* vêm definidas como “uma ordem dada a uma das partes pela jurisdição de um Estado de não intentar uma determinada ação perante a jurisdição de outro Estado ou de um tribunal arbitral e, se já o

²⁴² Nesse sentido, cf.: “Como é de sabença, o estabelecimento da convenção de arbitragem subtrai do Poder Judiciário, com esteio no princípio da autonomia da vontade, não apenas a competência para conhecer originariamente do conflito de interesses surgido entre as partes, mas também, em momento posterior, para se imiscuir no mérito da decisão exarada pelo Tribunal arbitral que o solveu. Desse modo, a sentença arbitral, a qual reconhece ou não o direito alegado pelas partes litigantes, resolve a causa em definitivo, ou seja, finaliza a arbitragem, sendo, portanto, apta à formação da coisa julgada” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.862.147/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgamento em 14.09.2021); “na linha dos precedentes desta Corte, o controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1670074/SP, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 10.12.2020).

²⁴³ É importante destacar que, na sua origem, nos sistemas de *common law*, as *anti-suit injunctions* surgiram como instrumentos de apoio à arbitragem, calcadas no efeito negativo da convenção de arbitragem e de forma a reforçar os consectários dela decorrentes, em especial o princípio da competência-competência, impedindo, assim, o acesso à jurisdição estatal naquelas situações em que as partes estivessem vinculadas à arbitragem. Elas eram, na verdade, medidas “antiprocesso”. Gradativamente, porém, as *anti-suit injunctions* deixaram de ter essa característica essencial e passaram a ser utilizadas basicamente de forma a tentar impedir, a qualquer custo, a instituição da arbitragem ou o seu prosseguimento. Cf.: NUNES, Thiago Marinho. A prática das *anti-suit injunctions* no procedimento arbitral e seu recente desenvolvimento no Direito brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 2, n. 5, p. 15-51, 2005; VISHNEVSKAYA, Olga. *Anti-suit injunctions from arbitral tribunals in international commercial arbitration: a necessary evil?* *Journal of International Arbitration*, v. 32, n. 2, p. 173-214, 2015.

²⁴⁴ Sobre o tema, cf.: GALÍNDEZ, Valeria. Ação anulatória de sentença arbitral: inadmissibilidade: impossibilidade de rediscussão do mérito perante o Poder Judiciário. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 4, v. 13, p. 239-246, abr./jun. 2007.

²⁴⁵ Sobre o tema, cf.: GONÇALVES, Mauro Pedroso. Os meios de correção e invalidação da sentença arbitral, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 15, v. 59, p. 167-179, out./nov. 2018.

fez, de desistir da referida ação”.²⁴⁶ No que diz respeito à arbitragem, os temas que justificam a propositura dessas demandas perante o Poder Judiciário usualmente se referem a questões afetas à existência de vícios inerentes à convenção de arbitragem ou à inarbitrabilidade – objetiva ou subjetiva – do litígio existente.²⁴⁷

Em ambos os casos, a doutrina tem sido uníssona em afirmar a inadmissibilidade das medidas antiarbitragem²⁴⁸ e a necessidade de respeito ao princípio da competência-competência.²⁴⁹ O mesmo entendimento é encampado pelo Superior Tribunal de Justiça que, já há algum tempo, mantém o posicionamento de que o controle *a priori* da arbitragem só poderia se dar em situações excepcionalíssimas, em que se constatasse a nulidade *prima facie* da convenção de arbitragem,²⁵⁰ cabível, quase sempre, nas hipóteses de cláusulas

²⁴⁶ GAILLARD, Emmanuel. Anti-suit injunctions et reconnaissance des sentences annulées au siège: une évolution remarquable de la jurisprudence américaine. *Journal du Droit International*, n. 4, p. 1.106, 2003.

²⁴⁷ BLACK, Michael; REECE, Rupert. Anti-suit injunctions and arbitration proceedings. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, v. 72, n. 3, p. 107-216, 2006, p. 209.

²⁴⁸ STACHER, Marco. You don't want to go there – antisuit injunctions in international commercial arbitration. *ASA Bulletin*, v. 23, n. 4, p. 640-654, 2005, p. 654.

²⁴⁹ SILVEIRA, Gustavo Scheffer da. O papel do juiz no fortalecimento da arbitragem: efeito negativo da competência-competência v. anti-suit injunctions. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 15, n. 60, p. 44-58, 2018, p. 58.

²⁵⁰ A propósito, cf.: “o Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral ‘patológico’, i.e., claramente ilegal, [deve] declarar a nulidade dessa cláusula instituidora da arbitragem, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.602.076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 15.09.2016). No mesmo sentido: “diante da cláusula patológica que descumpra o art. 4º, §2º, da Lei n. 9.307/1996, pode o magistrado analisar a cláusula com primazia, afastando-a, se for o caso” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgInt no REsp 1.431.391/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgamento em 20.04.2020).

patológicas inseridas em contratos de consumo sem a anuência expressa do consumidor quanto a convenção²⁵¹

A orientação se justifica não só à vista dos artigos 8º, parágrafo único,²⁵² e 20, §2º,²⁵³ da Lei de Arbitragem – ao preverem que caberá ao árbitro decidir as questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e que, ao fazê-lo, a arbitragem terá seguimento, sem prejuízo do ajuizamento de ação anulatória visando levar ao Poder Judiciário o exame da questão –, mas também à luz do art. 485, VII, do Código de Processo Civil²⁵⁴ – quando estabelece que o reconhecimento de competência pelo árbitro é causa de extinção do processo sem julgamento de mérito. Isso significa que, no sistema jurídico

²⁵¹ A propósito, cf.: “[...] com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regimentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; (ii) a regra específica, aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, incidente sobre contratos sujeitos ao CDC, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.785.783/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 05.11.2019). No mesmo sentido: “Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que, nos contratos de adesão, a cláusula arbitral somente terá eficácia se a parte aderente tomar a iniciativa de instituir ou concordar com a arbitragem. Desse modo, a fim de evitar qualquer abuso por parte do contratante que confecciona o contrato unilateralmente, deve haver a anuência expressa do consumidor para tal finalidade” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.761.923/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgamento em 16.08.2021).

²⁵² Art. 8º, parágrafo único, Lei de Arbitragem – “Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²⁵³ Art. 20, §2º, Lei de Arbitragem – “Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

²⁵⁴ Art. 485, VII, Código de Processo Civil – “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” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

brasileiro, a regra é que o controle judicial da arbitragem se dá *a posteriori*, depois de proferida a sentença e encerrado o procedimento arbitral.²⁵⁵

Tomada essa perspectiva, o art. 32 da Lei de Arbitragem²⁵⁶ prevê sete hipóteses em que a sentença arbitral se considera inválida: (i) quando for nula a convenção firmada entre as partes em que se funda a arbitragem; (ii) quando a sentença emanar de quem não poderia ser árbitro; (iii) quando a sentença não contiver os requisitos previstos no art. 26 para a sua estrutura; (iv) quando a sentença não respeitar os limites da convenção de arbitragem, (v) quando ela decorrer de ato de prevaricação, concussão ou corrupção passiva comprovada ou (vi) quando a sentença não observar o prazo previsto para a sua divulgação; e, ainda, (vii) quando o procedimento desrespeitar os princípios fundamentais da arbitragem enunciados no art. 21, §2º da Lei nº 9.307/96.

A análise do texto legislativo indica que, para reconhecimento de invalidade da sentença arbitral, a Lei de Arbitragem escolheu apontar apenas desvios de natureza procedimental²⁵⁷ – seja quanto ao fato de que a questão não deveria ser objeto de arbitragem (inciso I do art. 32), seja na condução do procedimento (demais incisos do art. 32) – como causas de nulidade da sentença arbitral, sem, contudo, repita-se, autorizar a realização de juízo de valor quanto à conclusão alcançada pelos árbitros.²⁵⁸ Não há, destarte, nenhuma hipótese entre os incisos do art. 32 que permita ao Poder Judiciário declarar a nulidade da sentença por entender que ela mereceria algum reparo quanto ao exame de mérito levado a efeito pelos

²⁵⁵ Sobre o tema, cf.: RANZOLIN, Ricardo Borges. *Controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. Sobre a hipótese de controle judicial da arbitragem antes de proferida a sentença arbitral, cf.: RAMOS, Caio Pazinato Gregório. *Controle da jurisdição do árbitro pelo Poder Judiciário antes da sentença arbitral no direito brasileiro*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

²⁵⁶ Art. 32, Lei de Arbitragem – “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 - [Revogado]; 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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

²⁵⁷ WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 130.

²⁵⁸ A propósito, cf.: VICENTE, Fabrizio Matteucci. *Arbitragem e nulidades: uma proposta de sistematização*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

árbitros, vale dizer, quanto à interpretação dos fatos, à adequação do direito escolhido, à valoração das provas produzidas ou às conclusões encetadas.²⁵⁹

Basta ver que, na estrutura proposta, a procedência da ação anulatória leva à desconstituição da sentença, no todo ou em parte, e não à realização de um novo julgamento do conflito pelo Poder Judiciário.²⁶⁰ Tanto assim que, nos termos dos §§2º²⁶¹ e 4º²⁶² do art. 33 da Lei de Arbitragem, a procedência da ação fundada naquele dispositivo pode ou devolver a jurisdição aos árbitros para que se profira uma nova sentença arbitral (§2º) ou para que a complementem na hipótese de ausência de decisão sobre um ou mais pedidos inicialmente submetidos à arbitragem (§4º). E, mesmo nos casos em que o reconhecimento da nulidade se dá em virtude de vício na convenção, não é dado ao Poder Judiciário promover o julgamento da controvérsia existente entre as partes no âmbito da ação anulatória, abrindo-se às partes a possibilidade de recorrerem ao Poder Judiciário para fazê-lo em ação própria ou para contratar nova convenção arbitral.²⁶³

O fato é que não pretendeu o legislador autorizar a transformação, pelo Poder Judiciário, do controle posterior da sentença arbitral em um procedimento de revisão do julgamento realizado na arbitragem e das conclusões alcançadas pelos árbitros no exercício da sua

²⁵⁹ Em sentido contrário: SOARES, Fabiane Verçosa Azevedo. *A aplicação errônea do direito brasileiro pelo árbitro: uma análise à luz do direito brasileiro e estrangeiro*. Curitiba: CRV, 2020.

²⁶⁰ No mesmo sentido, CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 423-424.

²⁶¹ Art. 33, §2º, Lei de Arbitragem – “A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²⁶² Art. 33, §4º, Lei de Arbitragem – “A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

²⁶³ Em sentido contrário: WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*. Salvador: JusPodivum, 2014, p. 275-276.

jurisdição e valendo-se do seu convencimento motivado,²⁶⁴ para saber se os fatos objeto da controvérsia em discussão teriam tido o tratamento adequado à luz do conjunto probatório produzido durante a arbitragem e se as regras definidas pelas partes para o enquadramento jurídico da controvérsia teriam sido bem (ou mal) empregadas.²⁶⁵

Não se emprestou à ação anulatória natureza de recurso²⁶⁶ e nem mesmo se pretendeu equipará-la à ação rescisória das decisões judiciais.²⁶⁷ Isso porque, diferentemente do que se fez na disciplina da ação rescisória da sentença judicial – cujo art. 966²⁶⁸ do Código de Processo Civil indica a violação manifesta à norma jurídica, a falsidade da prova ou o erro

²⁶⁴ Os limites da atuação do Poder Judiciário em relação à ação anulatória de sentença arbitral e a impossibilidade de imersão no mérito das decisões dos árbitros já foram reconhecidos, de forma reiterada, pelo Superior Tribunal de Justiça, como nos seguintes casos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt em AgRESp 1.566.306, Rel. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento em 30.03.2020; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESp 1.636.113, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, julgamento em 13.06.2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESp 1.500.667, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgamento em 09.08.2016.

²⁶⁵ A propósito, precisas as lições de Cândido Dinamarco: “No sistema brasileiro, [a sentença arbitral] é *soberana* no tocante ao julgamento de mérito, não se devolvendo ao Poder Judiciário qualquer competência para o exame de possíveis *errores in iudicando*, seja no tocante ao exame dos fatos e provas, seja quanto à aplicação ou interpretação do direito material” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 235).

²⁶⁶ A propósito, registram Alice Moreira Franco, Karina Goldberg Brito e Natália Mizrahi Lamas: “A ação anulatória não é sucedâneo recursal, mas sim tem caráter subsidiário e excepcional deste remédio jurídico. [...] A proposição parece simplória, mas é preciso que fique claro que o ajuizamento de uma ação anulatória perante o Poder Judiciário não cria uma nova oportunidade de reapreciação do mérito” (FRANCO, Alice Moreira; BRITO, Karina Goldberg; LAMAS, Natália Mizrahi. Comentários ao art. 32 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 354).

²⁶⁷ Sobre o tema, cf: VERSIANI, Nelmo. Ação rescisória de sentença arbitral. *Revista de Processo*, v. 31, n. 135, p. 90-96, maio 2006; PEREIRA, Ana Lúcia. Considerações sobre a possibilidade da ação rescisória na sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 5, v. 17, p. 71-91, abr./jun. 2008; LONGO, Samantha Mendes. Ação rescisória de sentença arbitral: art. 33 da Lei 9.307/1996. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 10, v. 36, p. 401-407, jan./mar. 2013; ARMELIN, Donaldo. Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 15, v. 59, p. 517-528, out./nov. 2018.

²⁶⁸ Art. 966, Código de Processo Civil – “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

de fato como causas para a rescisão –, o art. 32 da Lei de Arbitragem²⁶⁹ não contemplou nenhum inciso que autorizasse que isso pudesse ser feito pelo Poder Judiciário em relação às sentenças arbitrais.

Tal equiparação não ocorreu por uma razão simples: a Lei nº 9.307/96 contém uma sistemática distinta daquela outrora vigente no Código de Processo Civil de 1973 para a disciplina do “juízo arbitral” que, como já se apontou anteriormente, não só aboliu a necessidade de homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário para que produzisse seus regulares e jurídicos efeitos, mas também abandonou qualquer resquício de submissão da arbitragem ao Poder Judiciário, sendo certo que, mesmo ao tempo da disciplina do juízo arbitral, o art. 1.100 do Código de Processo Civil de 1973 não previa entre as causas de nulidade do laudo arbitral (e de sua consequente não homologação pelo Poder Judiciário) a desconformidade com as regras escolhidas pelas partes para a arbitragem, seja em virtude de não aplicação, seja por conta de aplicação equivocada ou deficiente.

Exatamente por isso, a sentença arbitral não está sujeita a ação rescisória,²⁷⁰ o que reforça a opção do legislador ao escolher um caminho – com contornos e formas diferentes daquele previsto para a sentença judicial – para lidar com eventuais questões envolvendo a sentença arbitral, quanto às quais se reputou que a intervenção do Poder Judiciário estaria autorizada.

Por outro lado, o art. 33²⁷¹ da Lei de Arbitragem é claro ao determinar que o reconhecimento de nulidade do procedimento (ou da sentença) arbitral está condicionado aos “casos

²⁶⁹ Ver nota 256.

²⁷⁰ A propósito, confira-se o Enunciado nº 203, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não se admite ação rescisória de sentença arbitral” (FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciado nº 203. Salvador, 2013. Disponível em: <https://www.fppc.com.br/>. Acesso em: 21 jun 2023). E, ainda, o Enunciado nº 1 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal: “A sentença arbitral não está sujeita à ação rescisória”. (JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS. *I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016, p.1. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 21 jun. 2023).

²⁷¹ Art. 33, Lei de Arbitragem – “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

previstos *nesta* Lei”. A referência à Lei, aqui, é ao art. 32 ou, se se quiser admitir uma interpretação mais abrangente, àquelas hipóteses em que a legislação venha indicar como causa de nulidade da arbitragem.²⁷²

Disso decorre que as situações em que a invalidade da arbitragem deve ser reconhecida compreendem um rol definido,²⁷³⁻²⁷⁴ que não comporta interpretação extensiva,²⁷⁵ com contornos elásticos que busquem abarcar eventual *error in judicando* ou, ainda, a discordância ou a impropriedade da fundamentação apresentada. Sustentar o contrário e tratar os tipos legais que autorizam a invalidação da sentença arbitral como meramente ilustrativos esbarra em alguns aspectos sistêmicos importantes.

Primeiro, o fato de que a arbitragem é, na sua origem e como já se apontou, reconhecida como via de solução de conflito de instância única. Como tal, ela está sujeita aos percalços inerentes à ausência de uma instância revisora, entre os quais o equívoco na qualificação do fato, na avaliação da prova ou no enquadramento jurídico.²⁷⁶ Naquilo que toca ao “desvio

²⁷² É o caso, por exemplo, de a sentença arbitral doméstica contrariar a ordem pública. A hipótese não está prevista no art. 32, mas está contemplada na Lei de Arbitragem, no art. 39, II, como causa de impedimento para homologação da sentença arbitral estrangeira. Sobre esse aspecto, entende Carlos Alberto Carmona que: “o sistema arbitral brasileiro é coerente, de tal sorte que tanto as sentenças arbitrais nacionais quanto as sentenças arbitrais estrangeiras estão sujeitas à mesma condição geral de validade, qual seja, não atentar contra a ordem pública” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 426). Além do Professor, este também é o entendimento de outros autores, cf. Nota 274.

²⁷³ Nesse sentido, cf.: CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 387; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 399.

²⁷⁴ Entre aqueles que admitem o rol exemplificativo, reconhecendo o cabimento da ação anulatória no caso de violação a ordem pública: CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 121; SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*: mediação e conciliação. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 219 e, ainda, BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 513 e TARTUCE, Flávio; TARTUCE, Gracieleia Monteiro. Da impugnação da sentença arbitral nacional no Brasil: análise do rol do art. 32 da Lei de Arbitragem brasileira. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (coord.). *Arbitragem: 5 anos da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2020.

²⁷⁵ Sobre o tema, anota Haroldo Verçosa: “ao editar a Lei de Arbitragem, o legislador teve o cuidado de limitar taxativamente e com sabedoria as causas que poderiam causar a anulação da sentença arbitral, versada em oito hipóteses do art. 32” (VERÇOSA, Haroldo. *Os “segredos” da arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 98).

²⁷⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 370.

humano” que o legislador reputou intolerável – como a prática de prevaricação, concussão ou corrupção (art. 32, VI)²⁷⁷ –, ele cuidou de indicar expressamente como causa de invalidade da sentença arbitral.

Segundo, que, ao romper com a disciplina anterior que condicionava a eficácia da sentença arbitral à chancela do Poder Judiciário, a Lei de Arbitragem reconheceu, também *a priori*, uma presunção de qualidade e virtude no trabalho decisório realizado pelos árbitros, na medida em que são indicados para o exercício da função pelas próprias partes e a partir da confiança que elas têm quanto ao trabalho que será desempenhado (art. 13, *caput*).²⁷⁸

Terceiro, que as partes capazes escolhem a arbitragem como meio de solução de seus conflitos relativos a direitos disponíveis, conhecendo, de antemão, as regras do jogo e, como tal, sabendo os contornos e limites de como seu conflito será processado e julgado.²⁷⁹ Há, aqui, uma relação de boa-fé e confiança importante nas opções que são feitas, de forma livre e consciente, que não pode ser desprezada.²⁸⁰

Quarto, que, ainda que se entenda cabível a revisão de mérito do julgamento e se repete o Poder Judiciário como “instância de controle” amplo da arbitragem, não se pode deixar de

²⁷⁷ Sobre arbitragem e corrupção, cf: VÉRAS, Felipe Sebastian Caldas. *Arbitragem e corrupção: um estudo sob a perspectiva do direito brasileiro*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020; MARÇAL, Juliana Ferreira da Silva. *Arbitragem e corrupção: o dever de denúncia pelo árbitro*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

²⁷⁸ Art. 13, *caput*, Lei de Arbitragem – “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023).

²⁷⁹ A propósito, novamente as lições de Alice Moreira Franco, Karina Goldberg Brito e Natália Mizrahi Lamas: “As partes devem estar cientes de que a escolha pela arbitragem implica a opção por uma forma extrajudicial de resolução de controvérsias, por meio da qual uma única instância aprecia o mérito, inexistindo – salvo convenção em contrário – um estágio recursal perante os mesmos árbitros ou outros julgadores. Dessa forma, uma vez proferida decisão, em caso de eventual descontentamento, não há a quem recorrer para reapreciar a questão” (FRANCO, Alice Moreira; BRITO, Karina Goldberg; LAMAS, Natália Mizrahi. Comentários ao art. 32 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 354).

²⁸⁰ CREMADES, Bernardo M. La buena fe en el arbitraje internacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 8, n. 31, p. 53-77, out./dez. 2011. No mesmo sentido: VISCONTE, Debora. A boa-fé objetiva na arbitragem – A conduta da parte deve ser orientada no sentido de respeitar as regras escolhidas, a convenção de arbitragem e a sentença arbitral – Comentários ao AgIn 2009.002.30219 do TJRJ. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 8, v. 29, p. 257-268, abr./jun. 2011.

ter em mente que o comando previsto no art. 33²⁸¹ determina que, uma vez reconhecida a nulidade da sentença arbitral, o juiz estatal deverá remeter os autos novamente à arbitragem, para que o árbitro ou o tribunal arbitral profira nova sentença ou complemento a decisão anterior, de modo que é próprio do sistema existente que o julgamento do conflito fique sempre a cargo dos árbitros e não do Poder Judiciário.

2.5 Precedentes vinculantes e fontes do direito

A teoria do Direito se encarrega de definir o conceito de fonte, de modo a determinar os elementos que contribuem para a estruturação do sistema jurídico e estabelecer de onde ele se origina e onde encontra a sua validade e a sua legitimidade.²⁸² Nas palavras de Tércio Sampaio de Ferraz Júnior, “utiliza-se da expressão metafórica fonte para descrever os modos de formação das normas jurídicas, ou seja, sua entrada no sistema do ordenamento. Para ela, o direito emana certos procedimentos específicos como a água emana da sua fonte”.²⁸³

²⁸¹ Ver nota 271.

²⁸² “O conceito de ‘fonte do direito’ abrange, de forma geral, costume e legislação. Trata-se de uma expressão figurada e, por isso, ambígua. Ela pode significar não só esses dois métodos diversos entre si – a criação intencional de normas gerais, realizada por órgãos centrais, e a autocriação inconsciente de normas gerais, descentralizada, realizada por parte daqueles que utilizam o direito –, mas também o fundamento último de validade da ordem jurídica, significando, assim, aquilo que aqui se denomina norma fundamental. Mas, em um sentido mais amplo, ‘fonte do direito’ significa absolutamente toda norma jurídica, ou seja, não só a norma geral, mas também a norma individual, na medida em que do direito objetivo decorre o direito em sentido subjetivo, na medida em que da norma individual também decorre um dever jurídico ou uma autorização” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, p. 72).

²⁸³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 220.

Usualmente,²⁸⁴ a doutrina classifica as fontes do direito em três²⁸⁵ categorias fundamentais: (a) as *fontes históricas*, que contemplam a busca pela origem das instituições jurídicas modernas considerando a época, o lugar e as circunstâncias que justificaram a sua estruturação como tal;²⁸⁶ (b) as *fontes materiais*, que compreendem “todas as autoridades, pessoas, grupos e situações que influenciam a criação do direito em determinada sociedade”;²⁸⁷ e (c) as *fontes formais*, que reuniriam “os processos ou meios pelos quais as normas jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, ou seja, com vigência e eficácia”.²⁸⁸

Quando se consideram as fontes formais, é cediço que elas podem ter natureza estatal – quando são produto de atividade de cunho legislativo ou jurisdicional – ou não estatal – quando decorrem da tradição e dos costumes inerentes à sociedade, da doutrina ou de convenções privadas (negociais ou processuais) que porventura sejam celebradas entre as partes.²⁸⁹ As fontes formais ainda podem ser classificadas em fontes primárias – que são

²⁸⁴ Diz-se usualmente porque não se desconhece aqui a crítica feita por Miguel Reale Júnior no sentido de que fontes históricas e materiais, por retratarem fenômenos metajurídicos, embora influenciem o ordenamento jurídico, não poderiam ser reputadas fontes autônomas do direito, na medida em que não são dotadas de força obrigatória. A propósito, cf.: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 130.

²⁸⁵ A classificação pode abranger, porém, a divisão das fontes do direito em duas categorias: fontes formais e materiais, inserindo-se a fontes históricas entre as fontes materiais. É como se posiciona, por exemplo, Maria Helena Diniz, quando registra que as fontes materiais aludem “a fatores éticos, sociológicos, históricos, políticos, etc., que produzem o direito, condicionam o seu desenvolvimento e determinam o conteúdo das normas”. A propósito, cf.: DINIZ, Maria Helena. Fontes do direito. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire. (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 3. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>. Acesso em: 25 abr. 2022.

²⁸⁶ NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. [Livro eletrônico]. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 167.

²⁸⁷ DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 183.

²⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286.

²⁸⁹ “Entende-se por autonomia da vontade a *facultas* a possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através de sua vontade” (SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 24).

aquelas que emanam do poder constituinte ou da função legislativa – e em fontes secundárias – que têm a função de regulamentar ou interpretar a norma primária.²⁹⁰

Interessa, aqui, fazer o recorte das fontes do direito apenas em relação a uma delas – os precedentes judiciais, que são objeto deste trabalho – de modo a posicioná-los adequadamente no âmbito desta estrutura.

A palavra precedente deriva do latim *praecedens* e se refere àquilo que é anterior, que precede ou antecede algo.²⁹¹ No plano jurídico, a acepção do termo também remete à ideia de anterioridade e denota uma decisão proferida para solução de um conflito primitivo que, ao enfrentar as questões necessárias à interpretação e aplicação do direito,²⁹² no futuro, revela-se bastante similar a outra situação pendente de julgamento e que, como tal, será impactada pelo entendimento alcançado na decisão primitiva.²⁹³

O fundamento para esse impacto está na estabilidade e na previsibilidade das relações estabelecidas na sociedade, entre os jurisdicionados, na unidade da aplicação do direito e, sobretudo, na igualdade de tratamento dispensado a todos aqueles que buscam a solução do seu conflito perante as Cortes estatais, por meio do processo judicial.²⁹⁴ Com efeito, “é um

²⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Teoria geral do direito civil*. [Livro eletrônico]. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 17.

²⁹¹ PRECEDENTE. In: MICHAELIS. *Dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=7mK9Q>. Acesso em: 23 abr. 2022.

²⁹² Como aponta Luiz Guilherme Marinoni: “Para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Portanto, uma decisão pode não ter os caracteres necessários à configuração de precedente, por não tratar de questão de direito ou se limitar a afirmar a letra da lei, como pode estar apenas reafirmando o precedente” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 214).

²⁹³ “Não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC*. Críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 17-18).

²⁹⁴ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 74.

princípio básico da administração da justiça que os casos similares devem ser decididos de maneira similar”.²⁹⁵

Como registra Rafael Lippman, “se determinada demanda envolvendo o fato F foi julgada da forma J pela razão R, numa futura causa que verse sobre o mesmo fato F e na qual tenha sido invocada a mesma razão R, deve-se esperar a mesma solução”.²⁹⁶

Os precedentes são “do ponto de vista prático, decisões anteriores que servem como ponto de partida ou modelo para as decisões subsequentes”.²⁹⁷ Cuida-se de decisões judiciais alcançadas “à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.²⁹⁸

A sistematização da teoria dos precedentes – e dos seus impactos na teoria do direito – remonta ao sistema da *common law*, cujas bases estruturantes não estão no direito positivo – nos moldes dos países de *civil law*, como o Brasil –, mas se fundam na tradição, nos costumes e nas decisões judiciais.²⁹⁹

²⁹⁵ CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *El precedent en el derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 23, tradução nossa. No mesmo sentido, Neil MacCormick registra que “se você deve tratar igualmente casos iguais e diferentemente casos distintos, então novo casos que tenham semelhanças relevantes com decisões anteriores devem (*prima facie*, pelo menos) ser decididos de maneira igual ou análoga aos casos passados. Conectado a essa razão está a ideia de um sistema jurídico imparcial que faz a mesma justiça a todos, independente de quem forem as partes do caso e de quem está julgando.” (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 191).

²⁹⁶ LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto. (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021, p. 4. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial>. Acesso em: 18 abr. 2022.

²⁹⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 70.

²⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivum, 2013, v. 2, p. 427.

²⁹⁹ O Código de Processo Civil de 2015 buscou inaugurar um sistema que harmonizasse os dois sistemas processuais: “o da *civil law* (da lei civil), de estrutura predominantemente escrita, e o da *common law* (direito comum), de fundo precedentemente costumeiro. Assim, inaugura-se entre nós um processo democrático, do tipo cooperativo, regado pelo contraditório substancial, correndo pelos trilhos da lealdade e da boa-fé processuais” (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria geral do processo*. [Livro eletrônico]. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 169).

Na sua estrutura originária, as decisões judiciais na *common law* não são definidas como precedentes *a priori*, mas passam a ser reconhecidas como tal a partir do momento em que se constata – posteriormente à primeira decisão dada – que se está diante de uma ou mais situações novas que têm o mesmo substrato fático e a mesma questão jurídica que foi enfrentada na decisão anterior e essa decisão é invocada como paradigma – ou pelas próprias partes, nas suas manifestações ou pelos julgadores, quando do seu julgamento. Em outras palavras, “o precedente não nasce precedente, ele torna-se precedente a partir da sua invocação em casos futuros”.³⁰⁰

Para que essa invocação possa ser feita de forma adequada, é indispensável que se faça a análise, de um lado, do contexto fático em que se originou a controvérsia. É preciso que tanto o caso decidido quanto o caso a se decidir estejam lastreados em um contexto fático que guarde similitude e que justifique a invocação do precedente.³⁰¹ De outro lado, é preciso que se faça a análise da estrutura jurídica que ensejou a primeira decisão,³⁰² a fim de que se verifique se os motivos que levaram àquela construção ainda podem ser aplicados ou se o

³⁰⁰ LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto. (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021, p. 5. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial>. Acesso em: 18 abr. 2022. No mesmo sentido, registra José Rogério Cruz e Tucci: “o alcance deste [precedente] pode ser depreendido aos poucos, depois de decisões posteriores” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 11).

³⁰¹ Fala-se na teoria da vinculação por identidade essencial aplicada nos países de *common law*, que significa “determinar quais critérios devem fazer com que devamos considerar iguais certos casos”, fixando os fatos que foram relevantes para que o precedente tenha sido decidido daquela maneira (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012). No mesmo sentido, as lições de Thomas Bustamante: “em qualquer sistema jurídico um precedente judicial somente poderá constituir uma padrão para resolver casos futuros caso seja possível dele extrair uma regra universal à qual os casos futuros possam e devam ser submetidos sempre que se repetirem as condições presentes na hipótese de incidência (fatispecie) de tal regra jurídica.” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 113).

³⁰² Importante ressaltar, portanto, que o raciocínio da aplicação de precedentes não dispensa a análise dos casos concretos, pelo contrário, “reivindica-a como algo imperioso e medida mais que necessária. O manuseio dos precedentes reclama e exige a percepção das sutilezas do caso concreto, o que pode levar, forçosamente, ao reconhecimento de diferenças que inviabilizariam a adoção de decisão anterior. É a exaltação dos pontos de contato e de confronto” (BARBOSA, Rafael Dinheiro Monteiro; CASTRO, Amanda Souza de. Precedentes no Novo CPC: conseguiremos construir essa cultura? In: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluísio. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015*: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. [Livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017).

transcurso do tempo e a mutação inerente à dinâmica da sociedade provocaram a mudança desses parâmetros.³⁰³

Quando se está diante de um sistema de *common law*, o precedente é a fonte primária do direito,³⁰⁴ de aplicação e observância obrigatória, como regra. “É fonte não só porque influi na produção das normas jurídicas individuais (sentença, p. ex.), mas também porque participa no fenômeno de produção do direito normativo, desempenhando relevante papel, apesar de sua maleabilidade”.³⁰⁵ Se se está diante de um sistema de *civil law*, a seu turno, a

³⁰³ Trata-se do dever de manutenção de uma jurisprudência íntegra, que considere a evolução histórica das decisões proferidas anteriormente sobre o mesmo tema, de maneira parecida com a metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin: “Imagine-se que um grupo de romancistas resolve escrever um livro em conjunto, observado o seguinte método. Um deles escreverá o primeiro capítulo, e o enviará a outro integrante do grupo, o qual ficará responsável por escrever o segundo capítulo. Em seguida, esses dois capítulos serão encaminhados a um terceiro integrante do grupo, que escreverá o terceiro capítulo, e assim sucessivamente, até que o último do grupo escreva o capítulo derradeiro da obra (e há livros que realmente foram escritos assim, como é o caso do romance policial *A morte do almirante* – *The Floating Admiral* –, que tem entre seus coautores Agatha Christie, G. K. Chesterton e Dorothy L. Sayers, entre outros conhecidos escritores de romances policiais). Pois, em um caso assim, o autor de cada capítulo (com exceção do primeiro, evidentemente) precisa, para que a obra coletiva faça sentido, interpretar tudo o que se escreveu antes do momento de sua participação para poder elaborar o capítulo que lhe incumbe. Pois assim é, também, com a produção de uma decisão judicial. Cada juiz ou tribunal, ao proferir uma decisão, deve levar em conta as decisões anteriormente proferidas acerca daquela mesma matéria, de modo a tratá-las como se fossem os capítulos anteriores de um romance em cadeia. E a decisão que agora será proferida é o novo capítulo, que precisa formar com as anteriores um todo íntegro, respeitando-se, deste modo, a história institucional das decisões a respeito daquela matéria. Só assim se poderá considerar íntegra a jurisprudência dos tribunais” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. [Livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 373-374). Essa ideia mostra o tamanho do desafio de se pretender estruturar um sistema de precedentes verdadeiro – e não de simples gestão de casos repetitivos – considerando a realidade do Poder Judiciário brasileiro.

³⁰⁴ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 62-63.

³⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. Fontes do direito. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 8. Disponível em: <https://enciclopedia.juridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>. Acesso em: 25 abr. 2022.

posição do precedente, pelo menos de início, não é a posição de fonte primária.³⁰⁶ E isso está longe de ser “um falso problema”.

Basta ver que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é clara ao indicar a *lei* como fonte primária do ordenamento jurídico nacional, quando dispõe, no seu art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.³⁰⁷ Ela o faz por uma razão simples: considerando o sistema sobre o qual o ordenamento jurídico brasileiro se estrutura – *civil law* –, toda a sua construção tem como ponto de partida o eixo normativo estabelecido a partir da Constituição Federal.

Como afirma Maria Helena Diniz:

[...] em países de Constituição rígida, como o nosso, exige-se a subordinação da decisão à lei e aos princípios ético-sociais nela subjacentes; logo, não há, em que pese a permissão constitucional, que se falar em vinculação judicial às súmulas do tribunal superior (STF), pois, em razão da independência da magistratura, o órgão judicante poderá alterar, conforme sua consciência e as circunstâncias do caso, tendo por base a lei e as provas apresentadas nos autos, uma opinião jurisprudencial, anteriormente formulada ao decidir hipótese similar. O ideal seria súmula bem delimitada e suscetível de revisão, com “eficácia vinculante relativa”, sem engessar o pensamento do magistrado. O órgão judicante deverá ter discricionariedade e afastar, no caso concreto, a aplicação da súmula vinculante, se perceber a singularidade do fato em julgamento, que apresenta pontos divergentes do paradigma sumular. Para que a súmula vinculante seja aplicada, será necessário que o aplicador, com prudência objetiva, tenha certeza de que o precedente judicial será a solução justa para o caso sub judice (LINDB, art. 5º) [...].³⁰⁸

³⁰⁶ Isso se dá em razão da tradição histórica da separação de poderes, de origem francesa, que tende a negar reconhecimento formal à jurisprudência como fonte do direito. Ademais, atualmente, nos países de *civil law*, “ainda que se deixe de lado as importantes sinalizações de que a tal ‘histórica tradição da separação de poderes’ precisa ser revisitada a partir da atual realidade estatal – não consegue impedir que, de fato, a jurisprudência assuma cada vez mais o papel de fonte do direito, ainda que supletiva em razão da prevalência da lei. A jurisprudência traduziria o que os italianos chamam de *diritto vivente* (expressão que poderia ser traduzida como ‘direito vivo’), ou seja, direito decorrente da prática interpretativa advinda da jurisprudência e dos precedentes judiciais, que assume contexto substancial ou real em contraposição àquele formal, que advém da norma escrita e suas fontes formais, sendo este o *diritto vigente*. Nesse sentido, partindo da interpretação de determinado cenário normativo, a jurisprudência representa o resultado histórico da norma, apresentando seu significado vivo naquele momento” (ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Precedentes no processo brasileiro*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 40-41).

³⁰⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, 4 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

³⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. Fontes do direito. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire. (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 9. Disponível em: <https://enciclopedia.juridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>. Acesso em: 25 abr. 2022.

Isso não quer dizer que os precedentes não sejam fontes importantes no direito brasileiro. Pelo contrário, “Os precedentes judiciais e a jurisprudência consolidada, aí incluídas as decisões quadro e súmulas vinculantes, constituem fonte do ordenamento jurídico, ainda que ‘não autônoma’”.³⁰⁹ Os precedentes são fontes de natureza secundária,³¹⁰ que têm o condão de auxiliar na interpretação e aplicação da lei, que segue sendo a única fonte primária no país.

Como fonte secundária que os precedentes são – à exceção daqueles sujeitos que estão, por lei, a eles obrigatoriamente vinculados, o que não é, em princípio,³¹¹ o caso de partes e árbitros – a desconformidade com as suas diretrizes, especialmente quando a decisão arbitral se encontra suficiente motivada por outros fundamentos, não representa violação ou incongruência passível de consequências.

Talvez se possa dizer que o Código de Processo Civil assim como a Constituição Federal promoveram uma mudança no sistema de fontes do direito brasileiro, ao estabelecerem a vinculação de magistrados – e, no caso do texto constitucional, da Administração Pública – a determinados tipos de precedentes, qualificados como vinculantes. Mas, um olhar atento a cada um dos dispositivos do texto do CPC que cuida a respeito dessa tipificação, permite constatar que se trata de uma disciplina pontual – que estabelece hipóteses casuísticas – em relação às quais a lei, fonte de direito primária, estabelece essa vinculação para determinados

³⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo). *Migalhas*, 3 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286703/arbitragem-e-precedentes--cinco-premissas--cinco-conclusoes--um-epilogo--e-um-video>. Acesso em: 21 abr. 2022.

³¹⁰ Nesse sentido, cf.: “No contexto atual do direito brasileiro, na linha do CPC, acredita-se que – especialmente no ambiente dos precedentes com maior força, chamados de vinculantes (art. 927) –, a orientação caminha na linha da inserção do direito jurisprudencial como fonte do direito, sendo certo que se trata de fonte secundária, por não criar o direito diretamente, mas que o extrai do sistema normativo, diante do princípio constitucional da divisão de poderes (art. 2º, Constituição)” (ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Precedentes no processo brasileiro*. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 166)

³¹¹ Diz-se em princípio na medida em que a questão pode ser objeto de convenção entre as partes, como será examinado mais adiante.

tipos de destinatários – juízes e tribunais, integrantes do Poder Judiciário³¹² – em relação a determinados tipos de decisão – essencialmente atrelados ao julgamento de questões repetitivas,³¹³ que fazem a opção por solucionar os seus conflitos nas Cortes estatais, com o uso do processo judicial.

Nem a Constituição Federal nem o Código de Processo Civil alçaram a categoria de precedentes a fontes primárias do direito brasileiro. Tanto menos, criaram uma vinculação *erga omnes* para todas as pessoas envolvidas em qualquer relação que esteja sendo objeto de solução de conflito em qualquer esfera pública ou privada, judicial ou extrajudicial, de forma indistinta.

Ainda que se tente justificar que nas bases do sistema proposto estão a estabilidade e a previsibilidade das relações sociais, a unidade na aplicação do direito e a isonomia no tratamento das partes no Poder Judiciário, a opção do legislador pelo regramento mais tímido e a estruturação legislativa nos moldes como se regulamentou talvez tenha a intenção de criar menos um sistema de precedentes inspirado na *common law* e mais uma técnica de julgamento de casos repetitivos que auxilie na gestão do Poder Judiciário.³¹⁴

Se assim não fosse, a legislação não limitaria a vinculação proposta, essencialmente, a decisões que cuidassem desse fim – julgamento de temas com repetição – e proporia, de fato, uma previsão mais ampla, que prestigiasse todos os julgamentos tomados pelas Cortes de Vértice, o que não ocorreu.

³¹² Na esteira do texto do *caput* do art. 927, do CPC: “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão” (BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023, grifo nosso).

³¹³ Como é o caso de temas sumulados (incisos II e IV do art. 927 do CPC) e de acórdãos em IRDR, IAC e Recursos Repetitivos (inciso III do art. 927 do CPC).

³¹⁴ SILVA, Larissa de Almeida. *O modelo de julgamento de casos repetitivos como técnica de gestão de processos*: a fixação de tese jurídica e a eventual formação de precedentes. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019.

2.6 Precedentes vinculantes, precedentes persuasivos e súmulas

Quando se pensa nos impactos que os precedentes podem produzir sob a ótica estrutural, considerando a organização do Poder Judiciário, a doutrina³¹⁵ aponta que esses efeitos podem ser de duas ordens: (i) sob a perspectiva *vertical*, é natural que se reconheça que decisões tomadas por órgãos hierarquicamente superiores vinculam as decisões a serem tomadas por órgãos inferiores. Isso decorre da própria noção de hierarquia existente³¹⁶ – embora ela tenha sido relegada no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, com base no princípio do convencimento motivado do juiz e em razão da “ressalva de entendimento”, não raro, invocada por magistrados de primeiro e segundo graus para julgar de forma contrária às decisões dos Tribunais Superiores;³¹⁷ e (ii) sob a perspectiva horizontal, a ideia é que, no mesmo plano, os órgãos de deliberação interna de cada um dos tribunais devem observar as suas próprias decisões.³¹⁸ Na sistemática processual em vigor, isso se dá em razão do art. 926

³¹⁵ O professor Michele Taruffo alude à noção da direção em que a força do precedente se expressará, uma vez que essa “não se exprime de maneira geral e de modo indiferenciado em relação a qualquer juiz, mas depende, advirto, da sua direção” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 145).

³¹⁶ “O caso típico de aplicação do precedente se dá quando a sua direção é vertical, ou seja, quando o juiz sucessivo, que deve decidir um caso idêntico ou similar, encontra-se sob um grau inferior na hierarquia judiciária. Isso depende do fato de que, tradicionalmente, a força do precedente se funda sobre a autoridade e sobre o respeito do órgão que emitiu a decisão. A este turno, autoridade e respeito se relacionam à posição do órgão: quanto mais elevado é o grau da corte que emite o precedente, mais respeitáveis são as suas decisões. Por assim dizer, a força do precedente desce de alto a baixo: as verdadeiras “cortes do precedente” são as cortes superiores, cujas decisões se impõem a todos os órgãos judiciários de grau inferior; depois vêm as cortes de apelação, e assim segue descendo na escala judiciária” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 145).

³¹⁷ CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 753-775, p. 767-768. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

³¹⁸ “Fala-se, todavia, também de precedente horizontal, para indicar a força persuasiva que um precedente pode ter em relação aos órgãos judiciários que pertencem ao mesmo grau daquele que pronunciou a primeira decisão. [...] Um caso particular e interessante de precedente horizontal é representado pelo assim chamado autoprécédente, ou seja, dos precedentes emitidos da mesma corte que decide o caso sucessivo. O problema pode se referir a qualquer juiz, mas se coloca em particular nas cortes superiores, a respeito das quais se pergunta se elas são ou devam ser, de algum modo, vinculadas a seus próprios precedentes. Uma resposta positiva a esta questão parece justificada, essencialmente em razão da necessidade de que casos iguais venham a ser tratados do mesmo modo pelo mesmo juiz. Uma corte que, sobre a mesma questão, cambiasse cada dia uma opinião, teria bem escasso respeito e violaria qualquer princípio de igualdade dos cidadãos perante a lei. Justificar-se-ia, por isso, e com sólidas razões, um grau elevado de força do autoprécédente, ou até mesmo, um vínculo formal da corte a seguir os seus próprios precedentes” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 145).

do Código de Processo Civil, por força do qual “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.³¹⁹

Tanto os impactos dos precedentes no plano vertical, como aqueles no plano horizontal guardam entre si um aspecto em comum: a necessidade de existência de vinculação estrutural e jurídica entre o órgão prolator da decisão vinculante e o órgão que irá aplicá-la.³²⁰ É a existência desse liame de subordinação entre quem julgou e a decisão que foi proferida e quem irá julgar e a decisão que será dada que cria lastro jurídico para que o entendimento encampado inicialmente seja observado na sequência, necessariamente e como regra, salvo eventual hipótese de distinção ou superação. Tanto a estrutura originária do sistema de precedentes da *common law*³²¹ quanto os limites do sistema de precedentes do

³¹⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

³²⁰ Isso se justifica no próprio caminhar histórico do desenvolvimento do instituto dos precedentes judiciais, que está ligado à noção de que estes seriam uma garantia na contenção do arbítrio do julgador, que estaria vinculado às decisões anteriormente proferidas não só pelo órgão judicial a que ele está vinculado, como também pelos órgãos judiciais hierarquicamente superiores. Dessa forma, conforme expõem Dierle Nunes e Aurélio Viana, “nesse ambiente precedencialista, os tribunais e as cortes de natureza superior desempenhariam papel de maior relevância, definindo eticamente o que deve ser o direito” (NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 70). Assim, entende Daniel Mitidiero, que “a percepção de que a norma é o resultado da interpretação (em outras palavras, a tomada de consciência de que o discurso do legislador não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em conta a sua dupla determinação) abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para promoção da unidade do direito. Mais precisamente, chegou-se à conclusão de que em determinadas situações as razões adotadas na justificação das decisões servem como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podendo servir como concretizações reconstrutivas de mandamentos normativos” (MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 40, n. 245, jul. 2015, p. 333-349, p. 334-335).

³²¹ Foi nos países de tradição *common law* que se desenvolveu a doutrina do *stare decisis*, derivada da frase em latim “*stare decisis et quia non movere*” (que, em tradução livre, significa “aderir a precedentes e não perturbar coisas que estão estabelecidas”). Assim, “a doutrina do *stare decisis*, como ensina Fine, estipula que, uma vez que um Tribunal tenha decidido uma questão legal, os casos subsequentes que apresentem fatos semelhantes devem ser decididos de maneira consentânea com a decisão anterior. Pela técnica do *stare decisis*, uma regra de direito, uma vez proferida por um tribunal, normalmente deve ser seguida até que tal regra tenha que, ou deva ser, modificada. A regra do *stare decisis* é, pois, a política das Cortes de manter o precedente e não interferir, nos casos que se sucedem, em questões já decididas em casos anteriores” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2018, p. 14).

direito brasileiro³²² se pautam pela existência desse laço como condição para que a vinculação entre decisões possa ocorrer.

No caso brasileiro, esse vínculo e seu alcance são determinados pelo ordenamento jurídico e consideram os critérios usuais de distribuição de competência do Poder Judiciário previstos no direito constitucional e no direito processual para tanto, isto é, a repartição de competência em razão da função, da matéria, da pessoa e do lugar. Não por outra razão e a título de exemplo, os precedentes do Tribunal Superior Eleitoral ou do Tribunal Superior do Trabalho são aplicados apenas a juízes e tribunais eleitorais e do trabalho, respectivamente. De igual modo e no âmbito da justiça comum, precedentes de um determinado tribunal de segunda instância no julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) ou Incidente de Assunção de Competência (IAC) vinculam apenas juízes e desembargadores ligados ao território de jurisdição daquele tribunal e nenhum outro mais.

Nesse cenário, e quando se tem em conta a estrutura do Poder Judiciário nacional, não é difícil constatar que apenas aqueles precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça abarcam todo o Poder Judiciário. Talvez por isso Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apontem que só poderiam ser reputados como

³²² A analogia metafórica do sistema de precedentes como um sistema interligado tal qual um bordado artesanal, narrada por Pedro Freitas em sua dissertação de mestrado, intitulada *Tutela jurisdicional mediante precedente judicial*: “Numa perspectiva metafórica, é possível afirmar que o precedente judicial interage com o ordenamento jurídico tal como a costureira no cumprimento de seu mister. Ao possibilitar a especificação semântica dos textos normativos e ao permitir o progresso e a evolução do direito, o precedente judicial passa a permear e a enriquecer o ordenamento jurídico, bem como a interligar instâncias deste sistema que até então permaneciam isoladas entre si. Tal como num bordado artesanal, por meio do qual se combinam diversificadas fibras com diferentes tecituras, das mais variadas tonalidades, a fim de se formar, a partir de riscos esquadrinhados no tecido, um todo artístico belo. A perspectiva de um sistema interconectado demonstra a importância do uso do precedente judicial na cosedura hermenêutica da rede, realizado a cada golpe de agulha e representado por meio da proclamação de novo precedente judicial pelos Tribunais” (FREITAS, Pedro Augusto Silveira. *Tutela jurisdicional mediante precedente judicial*: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020, p. 178).

precedentes, de fato, aqueles oriundos das chamadas Cortes de Vértice.³²³ E também por isso, muito antes de o ordenamento jurídico brasileiro reconhecer, em tempos mais recentes, decisões de caráter vinculante, Calmon de Passos já consignava que:

[...] a força vinculante dessa decisão é essencial e indescartável, sob pena de retirar-se dos tribunais superiores justamente a função que os justifica. Pouco importa o nome de que elas se revistam – súmulas, súmulas vinculantes, jurisprudência predominante ou o que for, obrigam. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com elas, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõem à lei, nem restringem o poder de interpretar o direito e valorar os fatos atribuídos aos magistrados inferiores, em cada caso concreto, apenas firmam um entendimento da norma, enquanto regra abstrata, que obriga a todos em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa [...].³²⁴

Essa relação de subordinação, por sua vez, não ocorre automaticamente quando se está diante da solução de conflitos com o uso de métodos extrajudiciais, que se desenvolvem fora do Poder Judiciário, qualquer que seja o caminho escolhido pelas partes – da negociação direta à arbitragem, passando pela mediação, pela conciliação ou pelos comitês de resolução de disputas –, embora a existência de precedente judicial quanto a um dado tema possa orientar condutas e impactar a tomada de decisões.

³²³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1007. No mesmo sentido, entende Hermes Zanetti Jr. que “a teoria dos precedentes é uma teoria para Cortes Supremas. Isto quer dizer duas coisas: primeiro, que são as Cortes Supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas depender a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes Supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual” (ZANETTI JR., Hermes. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de processo civil. *Revista de Processo*, v. 39, n. 235, p. 293-349, set. 2014, p. 295). Em sentido contrário, no entanto, o professor Humberto Theodoro Júnior entende que o sistema de precedentes instituído pelo CPC de 2015 se destina a todos os tribunais, o que inclusive gera importantíssima necessidade de aprimoramento da técnica de formação e fundamentação dos julgados: “O NCPC, a inserir o sistema de precedentes em nosso direito processual civil, o fez a partir do mecanismo da identificação da tese e não do caso, mas traçou regras importantíssimas destinadas ao aprimoramento da técnica de formação dos julgados e de sua fundamentação, bem como de formulação dos enunciados da súmula jurisprudencial. Assim é que: Aos tribunais se impôs o dever de uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 936). Se os julgados se destinam a formular, na medida do possível precedentes, a prevalecer para casos futuros iguais, é preciso que as exigências em questão sejam bem acatadas e fielmente cumpridas. É necessário, por exemplo, que os acórdãos sejam estruturados com clareza e precisão de linguagem e com rigor lógico na formulação da tese assentada com a potencialidade de precedente para outros processos em que também haverá de prevalecer” (THEODORO JR., Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 41, n. 255, p. 359-372, maio 2016, p. 365-366).

³²⁴ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Súmula vinculante. *Revista Eletrônica de Direito do Estado* (REDE), n. 9, jan./mar. 2007, p. 10-11. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=167>. Acesso em: 25 abr. 2022.

Isso porque, em todos esses casos, o regramento brasileiro não estabelece qualquer tipo de vínculo ou subordinação desses métodos ao Poder Judiciário e, tampouco, prestigia inadvertidamente as suas decisões anteriores, de natureza vinculante ou não. O prestígio está, na verdade, no respeito à autonomia privada das partes e nas escolhas que foram feitas por elas para a construção de soluções fora dos limites do Poder Judiciário, inclusive no que concerne à determinação das leis responsáveis por reger aquela relação.³²⁵

Nem mesmo o fato de o Poder Judiciário exercer controle de validade das soluções construídas nessas sedes – como ocorre, por exemplo, no caso da ação anulatória da sentença arbitral ou no caso de eventual ação anulatória de acordo alcançado em um procedimento de mediação – pode ser invocado de forma a se pretender criar essa relação de subordinação.

O Poder Judiciário não atua como instância revisora daquilo que se passou na arbitragem e na mediação. Ele não exerce juízo de valor acerca do erro ou acerto da solução alcançada. O que se passa é, tão só, a verificação – excepcionalíssima e desde que provocada pelo interessado – se estão presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de validade da opção tomada pelas partes ao escolher esses métodos e daquilo que se passou para que a solução fosse obtida. O mecanismo não é de vinculação e subordinação genuína ou desejada, mas de verdadeiros *checks and balances* que garantem valores universais.

Por outro lado, e quando se tem em conta a ótica sistêmica e os efeitos que os precedentes podem gerar em relação ao julgamento de casos que estão em curso ou que serão ajuizados

³²⁵ TEPEDINO, Gustavo. Arbitragem e autonomia privada: a importância da boa-fé objetiva na delimitação do consentimento. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, 2016; e LOBO, Mônica de Cássia Thomaz Perez Reis. Autonomia privada e os meios extrajudiciais de solução de conflitos. *Revista de Direito Privado: RDPriv*, São Paulo, v. 24, n. 115, p. 195-227, jan./mar. 2023.

no futuro, a doutrina,³²⁶ pautada pela classificação adotada no *common law*, comumente classifica os precedentes em obrigatórios ou persuasivos.³²⁷

Os precedentes obrigatórios, na esteira do vernáculo, são aqueles de observância compulsória pelos magistrados. Cuida-se daquelas decisões qualificadas como precedentes vinculantes na forma da lei que, uma vez emanadas dos órgãos competentes, fazem com que os magistrados vinculados àquele órgão julgador devam aplicá-las e observá-las, salvo eventual distinção ou superação. São precedentes que, uma vez constatada a similitude no suporte fático em discussão com o caso anterior, não deixam espaço de discricionariedade para o julgador do caso presente ou futuro.

Como afirma Rafael Lipmann:

[...] é obrigatório aquele [precedente] que não deixa margem de liberdade para o julgador que depara com demanda similar àquela cuja tese jurídica já foi definida pelo precedente. Não há opção senão empregar no caso em exame a mesma solução adotada pelo precedente. “O sistema em que a eficácia das decisões é absolutamente vinculante proíbe o juiz de decidir de forma contrária ao tribunal

³²⁶ VITORELLI, Edilson. A prática do sistema de precedentes judiciais obrigatórios: entre fantasmas e potenciais. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* (org.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 738-758.

³²⁷ Há quem, na doutrina, prefere classificar os precedentes em fortes, médios e fracos. Tais autores defendem, principalmente à luz do CPC de 2015, três graus de obrigatoriedade assim definidos: “A obrigatoriedade será tida como forte quando o respeito a um precedente é exigido, sob pena do manejo de medida ou ação especialmente concebida para esse fim. São precedentes obrigatórios, no sentido forte, à luz do NCPC, por exemplo, as decisões proferidas em recursos repetitivos, no regime dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 e do art. 1.036 e ss. do CPC/2015 (art. 988, § 5º, II). Média é a obrigatoriedade de um precedente quando o seu desrespeito pode gerar a correção por meios não concebidos necessariamente para esse fim, como, por exemplo, recursos. Assim, se o juiz, ao decidir o caso entre A e B, o faz em desconformidade com o que o STJ tenha decidido em recurso especial, interposto em processo que corre entre C e D, em caso idêntico, a via apropriada para a parte prejudicada corrigir a decisão do juiz, adequando-a àquilo que o STJ havia decidido antes, é a recursal. [...] A obrigatoriedade fraca é (apenas) cultural. É aquela que decorre do bom senso, da razão de ser das coisas, do que se deve ter o direito de razoavelmente esperar (= justa expectativa da sociedade). Da “lógica” do direito. O juiz decide o conflito entre A e B do modo x. C e D lhe submetem conflito idêntico à apreciação, no dia seguinte, e o mesmo juiz decide de modo y. Expectativa legítima e razoável tinham C e D de que o conflito seria decidido do modo x! É desejável que o mesmo juiz não mude de opinião; que os tribunais de 2º grau mantenham jurisprudência firme e estável; mas é, principalmente, não só desejável, como imprescindível para o bom funcionamento do sistema, que os Tribunais Superiores não alterem com frequência suas posições. Afinal, o direito não pode se confundir com a sucessão de ‘opiniões’ diferentes, de diferentes juízes de Cortes Superiores. A jurisprudência firmada há de ser do tribunal, e não de cada ministro, individualmente considerado” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 278-279). Cf. também: NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela, Newton Rodrigues. O uso do precedente judicial na prática judiciária brasileira: uma perspectiva crítica. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 62, p. 179-208, jan./jun. 2013, p. 192-193.

que lhe é superior, assim como proíbe o órgão jurisdicional de negar o que já decidiu” [...].³²⁸

No direito brasileiro, essa é a situação de todas as decisões indicadas como de observância obrigatória por “juízes e tribunais” pelo Código de Processo Civil, em relação aos órgãos julgadores aos quais estejam vinculados. Isso significa que, no País, magistrados integrantes do Poder Judiciário que se depararem com casos sobre os quais há entendimentos firmados por tribunais aos quais estejam ligados em decisões qualificadas como precedentes obrigatórios pelo CPC devem aplicá-los.³²⁹

Assim ocorre em razão da opção legislativa encampada na construção do sistema de precedentes, que reconheceu como tal aquelas decisões qualificadas no texto do art. 927,³³⁰ que, como é estruturado – considerando a tipificação estabelecida e os efeitos determinados

³²⁸ LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Processo Civil. Cássio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto. (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial>. Acesso em: 18 abr. 2022.

³²⁹ A propósito, cf: THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 22. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1070. Sobre o tema, Lênio Streck e Georges Abboud anotam que: “[...] quando o CPC afirma a obrigatoriedade de os juízes e tribunais observarem súmulas vinculantes e acórdãos vinculantes não há nesse ponto uma proibição de interpretar. O que fica explícito é a obrigatoriedade de os juízes e tribunais utilizarem os provimentos vinculantes na motivação de suas decisões para assegurar não apenas a estabilidade, mas a integridade e coerência da jurisprudência” (STRECK, Lênio; ABOUD, Georges. Comentários ao art. 927 do Código de Processo Civil. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro; FREIRE, Alexandre. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1228).

³³⁰ Art. 927, Código de Processo Civil – “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. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

– não deixa espaço para que, sem alteração legislativa, outras decisões sejam reconhecidas como precedentes vinculantes.³³¹

Os precedentes persuasivos, por sua vez, são aqueles cuja aplicação não tem natureza compulsória e que podem ter o seu entendimento afastado no caso concreto – a partir de outros elementos integrantes da decisão. A despeito disso, eles exercem um importante papel na formação da convicção de magistrados e na própria estrutura do direito, servindo como farol para o julgamento de casos similares.³³²

Isso é o que acontece, por exemplo, quando se está diante de uma das decisões elencadas no referido art. 927,³³³ mas o juiz ou o tribunal que irá julgar o caso presente não tiver nenhum liame com o órgão julgador da decisão anterior, como se passa com acórdãos de julgamento de IRDR ou IAC proferidos pelas Cortes de segundo grau, cuja jurisdição está limitada a um determinado território. Ou, ainda, com a interpretação que foi dada também pelos tribunais de segunda instância no julgamento de uma questão de natureza local que pode se repetir em

³³¹ Tal posicionamento se justifica também na medida em que a diferença entre os precedentes vinculantes e persuasivos se dá pela extensão do contraditório empregado na formação dos precedentes vinculantes em comparação ao contraditório exercido nos precedentes persuasivos. Em regra, o contraditório empregado na formação de um precedente vinculante é mais aprofundado e ampliado, com a possibilidade de intervenção de terceiros, especialmente dos *amici curiae*. Nesse sentido, entende Alexandre Freitas Câmara que: “o que legitima a distinção entre precedentes (ou enunciados de súmula) dotados de eficácia vinculante e precedentes (ou enunciados de súmula) dotados de eficácia meramente argumentativa ou persuasiva é a amplitude do contraditório, capaz de assegurar uma participação qualificada em sua formação” (CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2018, p. 179).

³³² São de Michele Taruffo as lições segundo as quais “nada exclui que existam precedentes respeitáveis e persuasivos a se impor aos juízes sucessivos. A estes, no entanto, é deixado um espaço de possível divergência, condicionado, porém, à indicação de razões adequadas que justifiquem a adoção de uma regra de juízo diversa” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 143). Alinha-se, neste trabalho, ao entendimento de que, na essência, apenas as Cortes Supremas, por serem as Cortes de Vértice, produziriam verdadeiramente decisões capazes de se tornarem precedentes no tocante ao direito federal e constitucional (ZANETTI JR., Hermes. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de processo civil. *Revista de Processo*, v. 39, n. 235, p. 293-349, set. 2014, p. 295 e MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1007). Embora a determinação daquilo que se considera como precedente em sentido próprio não se encontre na autoridade do órgão judiciário que proferiu determinada decisão, mas sim, nos dizeres do professor Taruffo, na identificação da *ratio decidendi*, ou seja, “a regra de direito que foi posta como fundamento direto da decisão sobre os fatos específicos do caso” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p. 143), o fato é que, na estrutura constitucional vigente, a função de dizer a última palavra em matéria de interpretação do direito não local compete ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

³³³ Ver nota 330.

outra localidade e cujo julgamento anterior, embora não vincule o magistrado, pode ser invocado com vistas a auxiliar a formação do seu convencimento.

Portanto, o posicionamento de um determinado precedente como obrigatório ou persuasivo é algo dinâmico, e depende, sobretudo, da existência de vínculo de hierarquia ou subordinação entre o órgão decisório primitivo e o juízo que irá julgar o caso semelhante no presente ou no futuro. Talvez resida nesse ponto a chave para a estruturação das relações entre precedentes judiciais e arbitragem, como se verá mais adiante, na segunda parte deste trabalho.

Ainda quanto a esse aspecto, é importante destacar que Luiz Guilherme Marinoni, no clássico *Precedentes obrigatórios*, afirma que o caráter persuasivo não confere, por si só, juízo de discricionariedade na aplicação do precedente pelo magistrado, que estaria autorizado a desconsiderá-lo. Segundo esse autor, a eficácia persuasiva atrairia para o julgador um ônus de indicar, de forma precisa, as razões pelas quais o entendimento do precedente não foi adotado: “A Corte obrigada não pode ignorar o precedente devendo apresentar convincente fundamentação para não adotá-lo”.³³⁴

Por fim, para além dos precedentes obrigatórios e persuasivos, é preciso tecer algumas considerações a respeito das súmulas – vinculantes e não vinculantes –, que, embora tenham sido alçadas à categoria de precedentes no direito brasileiro, não guardam, na sua essência, de fato, essa característica.³³⁵

Enquanto, na sua origem, o precedente é uma decisão tomada a partir do exame de um caso concreto, que contém em si toda a estruturação jurídica que levou ao alcance da tese fixada que gera um enunciado de aplicação geral, a súmula é um verbete que, em verdade, compila o entendimento reiterado de um órgão julgador em relação a um determinado tema. O seu

³³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 117-118.

³³⁵ Sobre o tema, cf: ABOUD, Georges. Súmula Vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. *Revista de Processo*, ano 33, n. 165, p. 218-230, nov. 2008; STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

alcance se dá de forma abstrata e tem em conta apenas a síntese da conclusão alcançada de forma recorrente pelo Tribunal quanto àquela questão jurídica.

Como registra, mais uma vez, Luiz Guilherme Marinoni:

As súmulas foram concebidas como enunciados abstratos voltados a facilitar o trabalho de correção das decisões dos tribunais. É ilógico tentar dar-lhes a função de precedentes, na medida em que só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que a *ratio decidendi* se insere.³³⁶

2.7 O sistema de precedentes vinculantes no Direito brasileiro

A efetiva sistematização dos precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro ficou a cargo do Código de Processo Civil. E, embora essa sistematização tenha se dado, de fato, com a edição do Código de 2015, a existência de decisões vinculantes externas ao ambiente constitucional veio reconhecida ainda sob a vigência do CPC de 1973, por meio dos artigos 543-A,³³⁷ que previu a exigência de repercussão geral para o cabimento de recurso extraordinário, 543-B³³⁸ e 543-C,³³⁹ que criaram, respectivamente, as figuras do “recurso extraordinário repetitivo” e do “recurso especial repetitivo”. Nos três casos, as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça deveriam ser aplicadas a todos os recursos que versassem sobre a mesma temática e que estivessem em curso nos tribunais superiores ou perante os tribunais de segunda instância.

³³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas*: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 23.

³³⁷ Art. 543-A, Código de Processo Civil de 1973 – “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de setembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 12 jun. 2023).

³³⁸ Art. 543-B, Código de Processo Civil de 1973 – “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de setembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 12 jun. 2023).

³³⁹ Art. 543-C, Código de Processo Civil de 1973 – “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de setembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 12 jun. 2023).

Além disso, a Lei n.º 11.277/2006 inseriu no Código de Processo Civil de 1973 o art. 285-A³⁴⁰ – que introduziu a chamada “improcedência liminar do pedido”, então apresentada de forma bastante diversa daquela que hoje é regulamentada no art. 332³⁴¹ do CPC – e que previa a possibilidade de o juiz de primeiro grau julgar improcedente uma demanda naquelas situações em que a matéria em discussão fosse exclusivamente de direito e que ele já houvesse proferido sentença de improcedência em outros casos idênticos.³⁴² Nessa hipótese, o magistrado estava autorizado a dispensar a citação e a sentenciar de imediato, com a reprodução do conteúdo da decisão proferida anteriormente.

Embora se tratasse de uma possibilidade (e não de um dever) e ficasse a critério do magistrado fazê-lo diante do caso concreto, o texto do referido art. 285-A trouxe para a disciplina processual a possibilidade de que decisões anteriores do juízo pautassem decisões presentes e futuras e, mais do que isso, estabeleceu consequências procedimentais nunca antes previstas na sistemática processual para casos similares, notadamente a dispensa de citação para o julgamento do mérito da controvérsia, em caráter definitivo.

³⁴⁰ Art. 285-A, Código de Processo Civil de 1973 – “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de setembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 12 jun. 2023).

³⁴¹ Art. 332, Código de Processo Civil – “Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁴² Sobre o tema, registra Humberto Theodoro Júnior: “O art. 285-A, introduzido no Código pela Lei nº 11.277, emprega a mesma técnica de economia processual às causas seriadas ou repetitivas, tão comuns em relação aos direitos do funcionalismo público e às obrigações tributárias ou previdenciárias. Um mesmo tema, sobre uma só questão de direito, repete-se cansativamente, por centenas e até milhares de vezes. Para evitar que inúmeros processos sobre casos análogos forcem o percurso inútil de todo o iter procedimental, para desaguar, longo tempo mais tarde, num resultado já previsto, com total segurança, pelo juiz da causa, desde a propositura da demanda, o art. 285-A muniu o juiz do poder de, antes da citação do réu, proferir a sentença de improcedência *prima facie* do pedido traduzido na inicial” (THEODORO JR., Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 14-15).

O fundamento técnico da inserção de todos esses dispositivos no Código de Processo Civil de 1973 estava calcado na busca por segurança jurídica e por isonomia das decisões,³⁴³ mas a verdadeira razão do surgimento dessas figuras estava na necessidade de criação de filtros que contribuíssem para mitigar o excesso de acesso ao Poder Judiciário, imprimir celeridade na solução de conflitos e reduzir o alcance da chegada de processos aos tribunais superiores,³⁴⁴ cada vez mais assoberbados com o julgamento de demandas repetitivas³⁴⁵

A experiência exitosa de decisões vinculantes como técnica de julgamento alcançada com a improcedência liminar do pedido e, especialmente, com a repercussão geral e os repetitivos e, ainda, em razão do lapso temporal relativamente curto entre as reformas responsáveis pela inserção dessas figuras no ordenamento jurídico nacional,³⁴⁶ e a constituição da Comissão de Juristas que cuidou da elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil, em 2009, fez com que se revelasse natural e compreensível a estruturação de um sistema de precedentes no CPC de 2015, prevendo a existência de decisões vinculantes e os efeitos dela decorrentes.

A opção foi justificada na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código, nos seguintes termos:

³⁴³ “A projeção da eficácia vinculante dos precedentes judiciais é medida que concretiza diversos princípios constitucionais. A doutrina – e não só a pertencente ao sistema de *common law* – já identificou que o modelo do *stare decisis* se sustenta em quatro valores essenciais para a ordem jurídica. São eles a igualdade, a segurança jurídica, a economia e a respeitabilidade ou autoridade dos julgados. Observo, ainda, que a economia leva a assegurar outro princípio constitucional garantido no nosso sistema: a duração razoável do processo” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Algumas considerações sobre a constitucionalidade do precedente vinculante previsto no Código de Processo Civil. *Revista Brasileira da Advocacia*, v. 1, n. 2, p. 51-63, jul./set. 2016, p. 52).

³⁴⁴ “[...] preocupado em reduzir números e criar filtros para evitar a proliferação de demandas/recursos repetitivos o que pretende o legislador é permitir que o Judiciário crie ele mesmo o seu texto normativo – como já o fazia com as súmulas e enunciados – ou seja, crie um enunciado abstrato cuja abstração é em tese muito menor do que a do texto normativo que lhe deu suporte, tornando quase inviável uma interpretação diversa quando da sua incidência ao caso concreto futuro que dele se utilize para ser julgado” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfiças. *Revista de Processo*, v. 41, n. 259, p. 307-329, set. 2016, p. 320).

³⁴⁵ Isso se dá, em grande parte, por se tratar de direitos individuais homogêneos, que possuem uma propensão maior à repetitividade devido à feição coletiva da pluralidade de sujeitos envolvidos em similar situação. Cf.: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 43-44.

³⁴⁶ Ocorridas, respectivamente, em 2006, em relação aos artigos 285-A, 543-A e 543-B e, em 2008, em relação ao art. 543-C.

[...] haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema. Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. [...] O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas. Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma. A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável. Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia [...].³⁴⁷

A partir dessa Exposição de Motivos, o texto inicial do Anteprojeto, com os acréscimos realizados durante o processo legislativo, converteu-se no texto do Código de Processo Civil em vigor e cuidou de estabelecer, sucessivamente: (i) quais são as decisões judiciais que têm caráter vinculante; (ii) quem está vinculado a essas decisões; (iii) os impactos delas na tramitação processual e no julgamento de casos; (iv) as consequências decorrentes de eventual descumprimento dessas decisões; e (v) em que situações o entendimento firmado nas decisões vinculantes pode ser modificado e qual o procedimento para tanto.

³⁴⁷ BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. In: Código de Processo Civil e normas correlatas. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 24-37, p. 27-29. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

Quanto aos dois primeiros aspectos, o art. 927 do Código de Processo Civil³⁴⁸ é claro ao preceituar que:

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.

O referido comando normativo elenca cinco hipóteses³⁴⁹ de decisões vinculantes no sistema de precedentes que o CPC estruturou. As duas primeiras – decisões em controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes – eram já conhecidas em virtude das previsões insertas na Constituição Federal. A terceira, na sua segunda parte, também o era – ao incluir no sistema de precedentes o julgamento de recursos repetitivos, especial e extraordinário –, nos termos em que foi consolidado no Código de Processo Civil de 1973.

Mas, além disso, a estrutura proposta também inseriu no sistema de precedentes os acórdãos oriundos de incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, os enunciados de súmulas outrora não vinculantes editados pelo Supremo Tribunal Federal e

³⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

³⁴⁹ Parte da doutrina entende não serem tais hipóteses de cunho taxativo. A propósito, cf.: “A segurança jurídica exige esta interpretação, sob pena de deixar vários textos normativos sem uma Corte capaz de editar precedentes obrigatórios e por um longo período de tempo sobre a sua mais adequada compreensão. A exigência de integridade, estabilidade e coerência dos precedentes inserida no art. 926 impõe que, em certos casos, haja ampliação do rol constante do art. 927 de forma a ser possível uma unificação do entendimento de todos os tribunais pátrios. A coerência e a integridade do direito devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, sendo necessária a compreensão de que “os juízes e tribunais são organismos que servem a um Poder e ao sistema de distribuição de justiça, pouco importam suas ‘opiniões’”. A coerência e a integridade fazem referência a um todo e, havendo posicionamento de um tribunal superior adequado para uniformizar o entendimento sobre determinada matéria, os demais órgãos jurisdicionais devem adotar tal posicionamento. Do contrário, seria ignorar a função de Cortes de precedentes de tais tribunais, valorizada pelo CPC/2015” (PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). *Revista de Processo*, v. 40, n. 249, p. 331-355, out. 2015, p. 335). No mesmo sentido, o Enunciado 549 do FPPC: “O rol do art. 927 e os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deverão ser observados no âmbito dos Juizados Especiais” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciado nº 549. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://www.fppc.com.br/>. Acesso em: 21 jun 2023).

pelo Superior Tribunal de Justiça e a orientação dos plenários e órgãos especiais dos Tribunais. Ou seja, a nova sistematização não só manteve as decisões vinculantes que eram conhecidas na disciplina anterior, mas inovou e ampliou as hipóteses de vinculação, acrescentando outras figuras e outorgando caráter vinculativo a enunciados e decisões que anteriormente não tinham essa característica.

De um modo bastante diferente do que ocorre nos sistemas de *common law*, o direito brasileiro elegeu um conjunto de decisões para as quais se confere, por lei, natureza vinculante e, a partir daí, elenca-se uma série de consequências decorrentes dessa escolha.³⁵⁰ Longe, portanto, de estabelecer um sistema em que o precedente surge de forma natural e espontânea dentro da estrutura jurídica e, como tal, carrega consigo o produto da evolução do direito, o sistema de precedentes “à brasileira”³⁵¹ trabalha com um modelo de decisões vinculantes por definição, que leva consigo um desejo genuíno do legislador, acima de tudo, de diminuir o número de casos em tramitação perante os tribunais brasileiros.³⁵²

Quanto aos destinatários do dever de observância de decisões vinculantes,³⁵³ o art. 927 indicou que seriam, apenas, juízes e tribunais – ou seja, órgãos integrantes do Poder Judiciário. Esses sujeitos, responsáveis pela condução de processos judiciais em curso

³⁵⁰ THEODORO JR., Humberto. A força do precedente no Direito Processual Civil brasileiro. Regime pós-CPC/2015. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 14, n. 80, p. 5-28, set./out. 2017, p. 16-17.

³⁵¹ RAATZ, Igor. Precedentes obrigatórios ou precedentes à brasileira? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 11, n. 11, p. 217-237, jan./jun. 2013.

³⁵² “O NCPD privilegia precedentes proferidos em certas e determinadas situações que justificam sejam eles tidos de antemão como precedentes. Sim, porque há decisões que se tornam, naturalmente, precedentes *a posteriori*: ou seja, são densas, convincentes, com excelentes fundamentos, que passam a ser respeitadas em casos posteriores, idênticos ou semelhantes. De acordo com a sistemática do CPC de 2015, há decisões que já nascem como precedentes obrigatórios e que devem ser paradigma para as posteriores, em casos normalmente idênticos e às vezes semelhantes” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 277- 278).

³⁵³ Sobre o tema, Lênio Streck e Georges Abboud advertem que: “[...] quando o CPC afirma obrigatoriedade de juízes e tribunais observarem súmulas vinculantes e acórdãos vinculantes, não há nesse ponto uma proibição de interpretar. O que fica explícito é a obrigatoriedade de os juízes e tribunais utilizarem os provimentos vinculantes na motivação de suas decisões para assegurar não apenas a estabilidade, mas a integridade e a coerência da jurisprudência” (STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. Comentários ao art. 927 do Código de Processo Civil. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro; FREIRE, Alexandre. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1228).

perante as Cortes estatais e pela decisão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, são quem deve observar, para casos com suporte fático idêntico ou similar, as teses jurídicas firmadas nas decisões indicadas em cada um dos incisos do art. 927.³⁵⁴

Não há no comando do art. 927 ou em qualquer outro dispositivo do Código de Processo Civil indicação que determine a extensão automática da obrigatoriedade dessa observância para a Administração Pública – como o faz a Constituição Federal em relação aos enunciados de súmulas vinculantes e às ações inerentes ao controle concentrado de constitucionalidade,³⁵⁵ tampouco a árbitros, mediadores, negociadores, enfim, a particulares que busquem a solução da demanda extrajudicialmente, fora do ambiente estatal.

³⁵⁴ Cabe trazer o posicionamento de parte da doutrina, que entende que o art. 927 do CPC é inconstitucional, pois somente a Constituição da República teria competência para determinar que um juiz ou tribunal observe o entendimento jurisprudencial de outro tribunal. Assim se posicionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: “O texto normativo impõe, imperativamente, aos juízes e tribunais que cumpram e apliquem os preceitos nele arrolados. Trata-se de comando que considera esses preceitos como abstratos e de caráter geral, vale dizer, com as mesmas características da lei. [...] Somente no caso da súmula vinculante, o STF tem competência constitucional para estabelecer preceitos de caráter geral. Como se trata de situação excepcional – Poder Judiciário a exercer função típica do Poder Legislativo – a autorização deve estar expressa no texto constitucional e, ademais, se interpreta restritivamente, como todo preceito de exceção. Observar decisão [...] significa que esses preceitos vinculam juízes e tribunais, vinculação essa de inconstitucionalidade flagrante. O objetivo almejado pelo CPC 927, para ser efetivo, necessita de autorização prévia da CF. Como não houve modificação na CF para propiciar ao Judiciário legislar, como não se obedeceu ao devido processo, não se pode afirmar a legitimidade desse instituto previsto no texto comentado. [...] Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para legislar nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quis lhe conceder” (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. [Livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1934). No mesmo sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 445-457. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 454, e ASSIS, Araken de. Dos assentos aos precedentes e sua inconstitucionalidade. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (coord.). *Panorama atual do novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. No mesmo sentido, ainda, é o Enunciado 53 do Fórum Nacional de Processo do Trabalho (FNPT): “Os incisos III, IV e V do art. 927 do NCPC são inconstitucionais, pois somente a Constituição da República Federativa do Brasil pode autorizar um Tribunal a adotar súmula ou construção jurisprudencial vinculativa dos outros órgãos integrantes do Poder Judiciário brasileiro, ou normas de caráter impositivo, genéricas e abstratas” (FÓRUM NACIONAL DE PROCESSO DO TRABALHO. Enunciados do I FNPT. Curitiba, 2016. Disponível em: <https://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/721032812?Formato=pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022).

³⁵⁵ Nesse sentido, anota Hermes Zaneti Jr.: “[...] como a súmula vincula também à administração pública, sua vinculatividade é maior do que a prevista no CPC, que se refere apenas aos juízes e tribunais, aliás, está característica é comum também as ações de controle de constitucionalidade concentrado” (ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 369).

Nenhuma pessoa, em suas relações externas ao Poder Judiciário está automaticamente obrigada a seguir o comando de decisões vinculantes³⁵⁶, na medida em que, de um lado, não há na legislação brasileira dispositivo que assim o determine e, de outro lado, a Constituição Federal assegura, no rol de direitos e garantias fundamentais que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II).³⁵⁷ Isso não quer dizer, porém, que todos não sejam impactados, em maior ou menor escala, pelos precedentes existentes, que eles não sejam consultados ou não orientem a conduta e as decisões dos cidadãos, em que pese a ausência de vinculação.

Mas há, também, outro ponto que parece fundamental: a estruturação do sistema de precedentes pelo Código de Processo Civil não está, apenas, na indicação de decisões de cunho vinculante para juízes e tribunais no Brasil. Com efeito, o CPC em vigor vai além daquilo que fez a Constituição Federal e o Código de Processo Civil de 1973 e cuida de estabelecer os impactos que essas decisões são capazes de produzir diante de um processo judicial.

Isso é o que ocorre, inicialmente, no art. 12, §2º, II,³⁵⁸ do CPC, quando determina que o julgamento de processos “em bloco” para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos não observe a ordem cronológica de julgamento prevista pelo *caput*. Ou,

³⁵⁶ Para citar dois exemplos que usualmente são invocados no debate dos precedentes vinculantes: ainda que o Superior Tribunal de Justiça decida sobre a contagem de um prazo prescricional, nada impede que, voluntariamente, as partes convençionem e cumpram prazos diversos ou que elas paguem dívida prescrita. Ou, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça fixe entendimento em relação a uma determinada taxa de juros ou o termo inicial para a sua incidência, e elas convençionem e cumpram a obrigação de forma distinta. E que, em ambos os casos, o comportamento das partes seja reconhecido como algo válido e regular, sob a perspectiva jurídica, ainda que se possa entendê-lo como inusual.

³⁵⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

³⁵⁸ Art. 12, §2º, II, Código de Processo Civil – “Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. [...] § 2º Estão excluídos da regra do caput: [...] II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

ainda, no art. 311, II,³⁵⁹ que autoriza a concessão de tutela de evidência quando as alegações da parte puderem ser comprovadas por prova documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante. Ou, então, no art. 332, incisos I a IV,³⁶⁰ que autorizam o reconhecimento da improcedência liminar do pedido que contrariar enunciado de súmula dos tribunais superiores, acórdãos dos tribunais superiores no julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em IRDR ou IAC e, ainda, enunciado dos tribunais de justiça sobre direito local.

Da mesma forma, impactos também existem no reexame necessário, que não se aplica, nos termos do §4º do art. 496,³⁶¹ se a sentença proferida em desfavor da administração pública direta e indireta estiver fundada, entre outras hipóteses, em súmula dos tribunais superiores e em acórdão de julgamento de casos repetitivos. E, outrossim, no cumprimento provisório de sentença, em relação ao qual o art. 521, IV,³⁶² dispensa a apresentação de caução, como regra, para o levantamento de depósitos em dinheiro e a prática de atos de transferência ou

³⁵⁹ Art. 311, II, Código de Processo Civil – “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: [...] II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁶⁰ Art. 332, Código de Processo Civil – “Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁶¹ Art. 496, §4º, Código de Processo Civil – “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...] § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁶² Art. 521, IV, Código de Processo Civil – “A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que [...] IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

alienação de posse, propriedade ou outros direitos reais se a sentença objeto de execução estiver em consonância com súmula dos tribunais superiores ou acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Significativa, também, é a previsão constante no art. 932, IV, do CPC,³⁶³ que impõe ao relator o dever de negar provimento a recurso que contrarie súmula dos tribunais superiores ou do próprio tribunal, acórdão dos tribunais superiores no julgamento de recursos repetitivos ou entendimento firmado em IRDR e IAC. E, a *contrário sensu*, a previsão constante no art. 932, V,³⁶⁴ que determina ao relator que, após ouvir a parte contrária, dê provimento a recurso que esteja em consonância com os mesmos casos.

Esses dispositivos estão alinhados com o disposto no art. 1.030 do CPC, que prevê: (i) a negativa de seguimento a recuso especial ou extraordinário interposto contra acórdão dos tribunais superiores no julgamento de recurso repetitivo (inciso I, alínea b);³⁶⁵ (ii) o encaminhamento dos autos ao órgão de origem para retratação, caso a decisão recorrida esteja em desconformidade com o entendimento dos tribunais superiores em casos similares

³⁶³ Art. 932, IV, Código de Processo Civil – “Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁶⁴ Art. 932, V, Código de Processo Civil – “Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁶⁵ Art. 1.030, I, b, Código de Processo Civil – “Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: [...] b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

(inciso II);³⁶⁶ (iii) o sobrestamento da tramitação do recurso caso ele verse sobre tema repetitivo ainda pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça (inciso III).³⁶⁷

E, igualmente, com o art. 1035, §3º,³⁶⁸ que presume a existência de repercussão geral quando o acórdão recorrido contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou acórdão que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, e com o art. 1042, que não admite a interposição de agravo aos tribunais superiores, caso a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que inadmitir o recurso especial ou extraordinário estiver “fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”.³⁶⁹

³⁶⁶ Art. 1.030, II, Código de Processo Civil – “Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...] II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁶⁷ Art. 1.030, III, Código de Processo Civil – “Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁶⁸ Art. 1.035, §3º, Código de Processo Civil – “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II – (Revogado); III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁶⁹ Art. 1.042, Código de Processo Civil – “Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

Da mesma forma, efeitos vêm previstos, ainda, no art. 955, parágrafo único do CPC,³⁷⁰ que permite ao relator julgar de plano o conflito de competência quando a sua decisão se fundar em súmula dos tribunais superiores ou do próprio tribunal e, ainda, em tese firmada no julgamento de casos repetitivos ou IAC. E, no art. 1022, parágrafo único, inciso I, que criou uma hipótese de cabimento de embargos de declaração ao considerar omissa a decisão que deixa “de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento”.³⁷¹

Além disso, o sistema de precedentes deixou marcas, também, no processo de fundamentação das decisões judiciais. Ao prever que “os juízes e os tribunais observarão” precedentes vinculantes, o Código de Processo Civil impôs a magistrados e aos órgãos julgadores o dever de enfrentar o precedente vinculante nas suas decisões para adotá-lo, afastá-lo ou superá-lo e, mais do que isso, apontou como hipótese de ausência de fundamentação da decisão – e, por conseguinte, de sua nulidade –, a teor do art. 489, §1º, aqueles casos em que ela “se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstra que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” (inciso V) ou, em contrapartida, quando ela deixa “de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (inciso VI).³⁷²

³⁷⁰ Art. 955, parágrafo único, Código de Processo Civil – “O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁷¹ Art. 1.022, parágrafo único, I, Código de Processo Civil – “Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁷² BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

Porém, mais do que estabelecer impactos dos precedentes em processos em curso, o CPC também criou mecanismos para garantir o cumprimento das decisões vinculantes. Assim é que o Código de Processo Civil, de um lado, previu o cabimento de reclamação, nos termos do art. 988, incisos III e IV, para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante ou decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade” e de acórdão proferido no julgamento de IRDR ou IAC.³⁷³

E, de outro lado, acrescentou o §5º ao art. 966 e ampliou os limites do inciso V – cabimento de ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado que violar manifestamente norma jurídica – para admitir a propositura de ação rescisória com base nesse dispositivo contra a decisão fundada no enunciado de súmula ou acórdão de casos repetitivos “que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”.³⁷⁴ Tal previsão dá a entender que o texto do inciso V do art. 966 admitiria o cabimento de ação rescisória contra decisão que contrariasse o sistema de precedentes.³⁷⁵

³⁷³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

³⁷⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

³⁷⁵ Sobre o cabimento de ação rescisória por violação a precedente, cf.: NARUTO, Daniel Feitosa. *A ação rescisória por violação a precedente judicial*. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022; e BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes: análise dos §§5º e 6º do art. 966 do CPC/2015*. 2019. 268 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

E, exatamente porque o direito deve refletir os valores inerentes a cada sociedade, em cada tempo e espaço, é natural que os precedentes vinculantes acompanhem a sua evolução e transformação e, por isso, possam vir a ser alterados.³⁷⁶

Para casos assim, o Código de Processo Civil previu que a mudança da tese fixada em súmula ou julgamento de casos repetitivos seja precedida de debate amplo, inclusive com a realização de audiências públicas e participação de todos aqueles que possam contribuir para a discussão (art. 927, §2º). Além disso, ela também deve contemplar “a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (art. 927, §4º) e, se se tratar de mudança de entendimento dos tribunais superiores ou de julgamento de caso repetitivo, que se proceda, se for o caso, à “modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (art. 927, §3º).³⁷⁷

Como se vê, muito mais do que definir decisões que reputa de caráter vinculante no direito brasileiro, o Código de Processo Civil de 2015 criou uma verdadeira engrenagem que não encontra contrapartida ou compatibilidade sistêmica com outro meio extrajudicial de solução de conflitos, como é o caso da arbitragem. E, com o debate acadêmico restrito à discussão da vinculação ou não do árbitro aos precedentes judiciais e ao cabimento ou não de ação anulatória, é preciso que se debruce sobre os impactos existentes no *procedimento arbitral* se

³⁷⁶ Karl Larenz, na sua *Metodologia da ciência do direito* aponta que: “Se bem que a interpretação da lei constitua a tarefa imediata de uma Jurisprudência dirigida à prática jurídica, a Jurisprudência contudo nunca se esgotou nisso. Sempre se reconheceu que mesmo uma lei muito cuidadosamente pensada não pode conter uma solução para cada caso necessitado de regulação que seja atribuível ao âmbito de regulação da lei; por outras palavras: que toda a lei contém inevitavelmente lacunas. Igualmente se reconheceu desde há muito a competência dos tribunais para colmatar as lacunas da lei. É, portanto, um desiderato importante da Jurisprudência pôr à disposição do juiz métodos com ajuda dos quais ele possa cumprir esta tarefa de modo materialmente adequado e conclusivo. Mas, por vezes, não se trata só no desenvolvimento judicial do Direito de colmatar lacunas da lei, mas da adoção e conformação ulterior de novas ideias jurídicas que, em todo o caso, se tinham insinuado na própria lei, e cuja realização pela jurisprudência dos tribunais vai para além do plano originário da lei e o modifica em maior ou menor grau. Compreende-se que também um tal desenvolvimento do Direito ‘superador da lei’ só deva ter lugar em consonância com os princípios diretivos da ordem jurídica no seu conjunto; mais: muitas vezes será motivado precisamente pela aspiração a fazer valer estes princípios em maior escala do que aconteceu na lei” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 519).

³⁷⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

árbitros estiverem vinculados compulsoriamente a teses fixadas em precedentes, nos moldes em que está previsto no art. 927 do CPC.

Vale dizer: seria possível, por exemplo, que a diretoria da instituição de arbitragem reputasse liminarmente improcedente o pedido de instauração de arbitragem porque contrário a precedente judicial? Ou que o tribunal arbitral concedesse tutela de evidência com fundamento em decisão judicial dessa natureza? Ou, ainda, que o tribunal arbitral pretendesse superar o precedente judicial? Ou que o procedimento arbitral fosse afetado (e eventualmente suspenso) enquanto o precedente estivesse em formação ou revisão no Poder Judiciário? Ou, mesmo a propositura de reclamação no Poder Judiciário em virtude do descumprimento do precedente pelo árbitro? Ou, no limite, seria inaugurada a possibilidade de ação rescisória da sentença arbitral por inobservância do precedente? Essas são questões que precisam ser enfrentadas e respondidas para que não se tenha uma aplicação meramente seletiva do sistema de precedentes criado pelo legislador no âmbito do CPC, mas que se cuide de promover uma interpretação das diretrizes do Código de Processo Civil e da Lei de Arbitragem harmônicas, congruentes e verdadeiramente sistêmicas.

2.8 Precedentes vinculantes, ordem pública e arbitragem

Poucos conceitos são tão fluidos e imprecisos no âmbito da teoria do direito quanto a ideia de ordem pública.³⁷⁸ Ela se refere ao conjunto de valores, normas e princípios considerados fundamentais para a convivência pacífica e harmoniosa da sociedade como um todo. É um dos pilares do Estado de Direito e tem como objetivo proteger o interesse público e coletivo, enunciando “uma cláusula geral, e, por isso, de conteúdo indeterminado, cabendo à doutrina

³⁷⁸ Sobre o conceito de ordem pública, registra Trícia Navarro que: “Na verdade, a ordem pública admite conceituação, mas não pode ser definida. Isso porque o conceito admite contestação, acréscimo ou mudança em seu objeto, distinguindo-se do termo. Já a definição imprime um caráter definitivo e delimitador ao termo em análise, manifestando a compreensão sobre um conceito, constituindo uma verdade universal, o que não é a hipótese. Dito isso, tem-se que a ordem pública pode ser conceituada como sendo um estado de coisa fundamental à estabilização das relações humanas e que imprime a sensação de segurança e de controle das relações sociais pelo Estado, por meio de regras de obediência que devem ser observadas por todos, sendo, pois, imprescindível à legitimidade e à legitimação do poder estatal” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual: técnica de controle da regularidade do processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 52).

e ao juiz integrá-lo e densificá-lo”.³⁷⁹ Ela pode ser vista tanto sob a perspectiva interna, quanto pela perspectiva internacional.³⁸⁰

A ordem pública internacional³⁸¹ se aplica no contexto global, no convívio que se estabelece entre os diversos países. Não raro, está atrelada à proteção de valores abrangentes e universais, como o respeito aos direitos humanos, à segurança internacional e à proteção do meio ambiente. Os seus contornos estão delimitados por acordos e tratados internacionais, que enunciam princípios e regras que devem ser observados por cada nação na condução de suas relações internacionais.

A ordem pública interna,³⁸² por sua vez, compreende a proteção dos valores fundamentais de cada país, sob a perspectiva de seu povo e do seu território, numa dada época. Ela se constitui a partir de um conjunto de normas e princípios que visam manter a paz, a segurança, a moral e os bons costumes dentro do próprio país, tendo por base os valores, as tradições e a cultura de cada sociedade.³⁸³

Esses valores podem ter diferentes contornos – éticos, sociais e econômicos – e retratam aquilo que se entende como diretrizes fundamentais da vida em sociedade.³⁸⁴ Sendo o Direito uma ciência social aplicada, a ordem pública enuncia valores próprios a ele:

³⁷⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Arbitragem, os precedentes e a ordem pública. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina*: edição comemorativa 30 anos do STJ. Brasília, 2019, p. 193-224, p. 202.

³⁸⁰ ALMEIDA, Cynthia Ract de. Diferenças entre ordem pública interna e ordem pública externa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 25, n. 99, p. 284-287, jul./set. 1991.

³⁸¹ Sobre ordem pública internacional, cf. o clássico: DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Gráfica Luna, 1979.

³⁸² ORDEM PÚBLICA. In: CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Repertório enciclopédico do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, [s.d.]. v. XXXV, p. 246-264.

³⁸³ DELGADO, José Augusto. A ordem pública como fator de segurança. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, a. 9, v. 32, p. 27, maio/jun. 1985.

³⁸⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Arbitragem, os precedentes e a ordem pública. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina*: edição comemorativa 30 anos do STJ. Brasília, 2019, p. 193-224, p. 202. No mesmo sentido, cf. também: CAMELO, António Sampaio. *Temas de direito de arbitragem*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 78.

[...] Em que pese o alto grau de indeterminação do conceito de “ordem pública” — variável dado o momento histórico —, este deve compreender toda a gama de princípios e valores incorporados na ordem jurídica interna, com alto grau de normatividade, portanto, que se revelem fundamentais ao Estado, razão pela qual são de observância obrigatória pelo direito estrangeiro (como condição de eficácia) e, por interpretação ampliativa, pelo Juízo arbitral [...].³⁸⁵

Sob a perspectiva da arbitragem, a ordem pública constitui um dos elementos que limitam a autonomia privada das partes, conforme texto do art. 2º, §1º,³⁸⁶ da Lei nº 9.307/96. Nesse sentido,

A liberdade proporcionada pela autonomia da vontade, ou autonomia privada, é exercida no interior do espaço que a ela é deixado pelo princípio da prevalência dos interesses públicos, gerais e coletivos, sobre os interesses privados, particulares e individuais. A noção de ordem pública atua, assim, como um necessário freio à liberdade, em consideração a interesses que têm prioridade axiológica e normativa sobre a autonomia dos particulares.³⁸⁷

É preciso refletir, pois, se os precedentes definidos como vinculantes no Código de Processo Civil se inserem no contexto da ordem pública interna, de modo a se aferirem os efeitos daí decorrentes, notadamente em relação à arbitragem.

Anote-se que a criação do sistema de precedentes vinculantes no Direito brasileiro foi justificada na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil de 2015,³⁸⁸ pela necessidade de se garantir a previsibilidade das relações sociais, a isonomia no tratamento das partes e a segurança jurídica na aplicação do direito e na solução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário e do processo estatal. Apesar disso, esses não são conceitos que foram introduzidos no País com a criação do sistema de precedentes do CPC. Tampouco são conceitos alçados à categoria de valores do ordenamento jurídico nacional

³⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.660.963/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgamento em 26.03.2019.

³⁸⁶ Art. 2º, §1º, Lei de Arbitragem – “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” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

³⁸⁷ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 24.

³⁸⁸ A propósito, cf.: BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. In: Código de Processo Civil e normas correlatas. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 24-37, p. 27-29. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

apenas a partir da criação de decisões de cunho vinculante, com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Mesmo considerando apenas um recorte mais recente esses conceitos estão contemplados no texto originário da Constituição Federal, de 1988, em diferentes passagens e com diferentes contornos. Basta verificar que o preâmbulo do texto constitucional destaca que a Assembleia Nacional Constituinte instituía, ali, “um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.³⁸⁹ De igual modo, o art. 5º, *caput*, do texto constitucional abre o título destinado aos direitos e garantias fundamentais dispondo que “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”.³⁹⁰

Sob o prisma da legislação infraconstitucional, por sua vez, esses conceitos também estavam presentes na sistemática da solução de conflitos prevista no Código de Processo Civil de 1973 – também para ficar no recorte anterior mais recente. Ele não só tinha igualdade, previsibilidade e segurança jurídica como valores,³⁹¹ mas igualmente dispunha de mecanismos para alcançar uniformidade nas decisões judiciais e na interpretação do direito. Tanto assim que o recurso especial e o recurso extraordinário, na sua matriz, tinham, justamente, a função de permitir que os Tribunais Superiores tivessem a última palavra em

³⁸⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

³⁹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

³⁹¹ Tanto assim que o texto do Código de Processo Civil previa a garantia de tratamento de igualdade entre as partes (art. 125), um sistema de precauções rígidas (art. 473) e prestigiava fortemente a coisa julgada (art. 467). A propósito, cf. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de setembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.

matéria de interpretação do direito federal e do direito constitucional³⁹² tal qual tem na disciplina vigente e, mais do que isso, o Código de Processo Civil previa a existência do incidente de uniformização de jurisprudência³⁹³ e o recurso de embargos de divergência como instrumentos para alcançar a uniformidade de entendimentos, respectivamente, nos tribunais de segundo grau e perante os tribunais superiores.³⁹⁴

Nesse contexto, a ordem pública nacional já reconhecia a igualdade, a previsibilidade e a segurança como valores caros e inerentes à sociedade brasileira e ao seu ordenamento jurídico anteriormente à vigência do Código de Processo Civil de 2015. E a estruturação do sistema de precedentes pelo art. 927 não altera isso, em nenhuma medida. Não há nenhuma inovação sob a perspectiva do conteúdo ou da abrangência da ordem pública com a previsão trazida pela estrutura de decisões vinculantes.

Pode-se afirmar que o sistema de precedentes contido no CPC realçou valores já existentes na ordem pública nacional e estabeleceu um outro desenho para a solução de disputas no âmbito do Poder Judiciário. Os precedentes passaram a atuar como um veículo, um mecanismo que contribui para a materialização da isonomia, da igualdade e da previsibilidade das relações no escopo do tratamento de conflitos pelas Cortes estatais, na

³⁹² Conforme enuncia Arruda Alvim, “a função jurisdicional exercida pelo Superior Tribunal de Justiça representa a culminância e o fim da atividade judicante em relação à inteligência de todo o direito federal de caráter infraconstitucional. Significa sempre a última e definitiva palavra sobre o seu entendimento e a sua percepção” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. *Revista de Processo*, v. 24, n. 96, p. 37-44, out./dez. 1999, p. 37).

³⁹³ Nesse sentido, previa o art. 476 do CPC/1973: “Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de setembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 12 jun. 2023).

³⁹⁴ Nesse sentido, a disciplina do art. 546 do CPC/1973: “É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário. Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de setembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 12 jun. 2023).

medida em que não mais autorizam a “ressalva de entendimento”³⁹⁵ de magistrados à luz de decisões reputadas vinculantes. Isso, evidentemente, em relação àqueles que estejam aplicando o direito no âmbito do Poder Judiciário quando se estiver diante de questão tratada pelos precedentes consignados no art. 927 do Código de Processo Civil, e em relação aos magistrados e a Administração Pública, quando se tratar de precedente oriundo da Constituição Federal.

Na qualidade de instrumento, os precedentes não integram, de forma autônoma, a ordem pública nacional e sua inobservância – por si só – não dá ensejo à violação dessa ordem pública de forma automática. Tanto assim que o Código de Processo Civil, embora reconheça a possibilidade de que a violação a precedente vinculante dê ensejo a recurso³⁹⁶ ou reclamação,³⁹⁷ não autoriza que a questão seja invocada como fundamento de impugnação ao cumprimento de sentença, exceto quando se trata de hipótese de inexigibilidade da obrigação em razão de decisão de controle de constitucionalidade pelo

³⁹⁵ No Brasil, a expressão é utilizada, majoritariamente, para discordar e decidir de forma contrária a decisões tomadas por outros tribunais, notadamente de instância superior, e não como técnica de *disapproval precedent*, “isto é, a técnica que admite a coerência de, no transcurso da decisão, o julgador fundamentar as razões que considera plausíveis para a superação do precedente judicial sem, contudo, deixar de aplicá-lo” (CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 753-775, p. 767-768. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 769).

³⁹⁶ Frisa-se que qualquer decisão que não siga o entendimento esposado em precedente vinculante é passível de recurso, nos termos do art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, bem como do art. 1.022, parágrafo único, também do Código de Processo Civil. A propósito, cf. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

³⁹⁷ Nesse sentido, o comando do art. 988 do CPC: “Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”. A propósito, cf. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

STF, nos termos do art. 525, § 12º, do CPC,³⁹⁸ que também ocorre com outras questões que têm essa característica, como as condições da ação e os pressupostos processuais.³⁹⁹

Não obstante, o fato é que os precedentes vinculantes podem conter decisões que cuidem de temas afetos à ordem pública – vale dizer, eles podem decidir matérias de ordem pública, consignadas em leis de ordem pública que, como cediço, são inderrogáveis pela vontade das partes⁴⁰⁰ e passíveis de serem conhecidas de ofício pelo julgador.⁴⁰¹

Matérias de ordem pública, por sua vez, também podem ser objeto de arbitragem, “devendo se afastar qualquer conclusão no sentido de que, se a matéria envolver normas ou preceitos de ordem pública, não pode ser submetida à arbitragem”.⁴⁰² Isso ocorre, essencialmente, por duas razões: de um lado, porque o art. 1º, parte final, da Lei de Arbitragem, assegura arbitrabilidade objetiva aos conflitos relativos a direitos patrimoniais e disponíveis e, a *contrario sensu*, afasta da arbitragem disputas relativas a direitos indisponíveis; de outro

³⁹⁸ Verifica-se que a violação a precedentes não se encontra no rol de matérias arguíveis como defesa em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, conforme o art. 525, § 1º do CPC: “Na impugnação, o executado poderá alegar: I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; II - ilegitimidade de parte; III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; IV - penhora incorreta ou avaliação errônea; V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença”. Apenas a inexigibilidade de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, pode ser arguida na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, § 12º do CPC). A propósito, cf. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

³⁹⁹ “O executado pode discutir em impugnação as matérias arroladas nos incisos do art. 525, § 1º do CPC. A cognição é parcial, limitada expressamente pela legislação. É evidente, todavia, que o executado pode arguir na impugnação objeções processuais posteriores ao trânsito em julgado da sentença (como os pressupostos processuais), porque de ordem pública (art. 485, § 3º, CPC)” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2017, p. 651).

⁴⁰⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v. 1, p. 28.

⁴⁰¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Arbitragem, os precedentes e a ordem pública. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina: edição comemorativa 30 anos do STJ*. Brasília, 2019, p. 193-224, p. 204.

⁴⁰² APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A ordem pública no direito processual civil*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 53.

lado, porque, se é fato que todos os direitos indisponíveis compõem a ordem pública,⁴⁰³ também direitos disponíveis podem vir a integrá-la.⁴⁰⁴

Como destaca Carlos Alberto Carmona:

[A] arbitralidade do litígio não é excluída pelo simples fato de que uma norma de ordem pública seja aplicável em relação ao direito litigioso. Não é, portanto, pelo fato de a matéria ser de ordem pública que ela não é arbitrável. Os árbitros também são competentes, por exemplo, para decidir litígios sobre matéria de direito comunitário da concorrência. Também o são em matéria ambiental, à condição de que uma convenção arbitral tenha sido celebrada.⁴⁰⁵

A partir do momento em que matérias de ordem pública vierem a ser objeto de arbitragem e tiverem sido tratadas em sede de precedente, é inerente ao dever de motivação que os árbitros enfrentem o precedente na sua decisão e se posicionem em relação a ele. Se, ao fazê-lo de forma adequada, eles decidem afastar a sua aplicação e apresentam fundamentos técnicos para tanto, a deliberação não carecerá de qualquer ajuste, sendo que “o controle da ordem pública não pode importar em controle do erro cometido pelo árbitro”.⁴⁰⁶

Como aponta Ricardo Aprigliano:

[...] se, diante de matérias de ordem pública, o árbitro a analisou devidamente, se apreciou o tema e concluiu, fundamentadamente, pelo afastamento da norma de ordem pública naquele caso concreto. Agindo desta forma, nenhum reparo poderá ser feito à decisão arbitral.⁴⁰⁷

⁴⁰³ BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. Public policy as a limit to arbitration and its enforcement. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 6, v. 21, p. 163-174, abr./jun. 2009.

⁴⁰⁴ Sobre esse aspecto, é importante destacar a distinção existente na doutrina italiana no sentido de que as normas cogentes, de ordem pública, não podem ser afastadas pela vontade das partes, mas, uma vez aplicadas tais normas de ordem pública – de natureza inderrogável – se o resultado do tema em debate tiver natureza patrimonial e disponível isso autorizaria transação ou mesmo a arbitragem. A propósito, cf.: ROSSI, Talita. *Arbitrabilità e controllo di conformità all'ordine pubblico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 192-193.

⁴⁰⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 477-478.

⁴⁰⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Arbitragem, os precedentes e a ordem pública. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina: edição comemorativa 30 anos do STJ*. Brasília, 2019, p. 193-224, p. 208.

⁴⁰⁷ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A ordem pública no direito processual civil*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 53.

Outra é a perspectiva, porém, quando se está diante da situação em que a arbitragem versa sobre tema de ordem pública, e o precedente vinculante a ela correlato não é sequer enfrentado na sentença arbitral. Há aí um problema de fundamentação.

O art. 26, II, da Lei de Arbitragem, como já se apontou, exige que a sentença arbitral contenha um tópico destinado à exposição dos fundamentos da decisão, em que o Tribunal Arbitral deve analisar tanto as questões de fato quanto as questões de direito que são objeto de debate na arbitragem. Nesse sentido, a sentença deve conter uma descrição clara e completa do processo de tomada de decisão dos árbitros, incluindo a análise dos fatos, dos argumentos, das provas e do arcabouço jurídico inerente ao caso, o que é fundamental para garantir a transparência e a adequação do resultado apresentado às partes.

A existência de um precedente sobre o tema de ordem pública em julgamento impacta esse processo de tomada de decisão e afeta a garantia de fundamentação da sentença, ainda que se considere que o enunciado do art. 489, §1º do Código de Processo Civil – que tipificou as hipóteses de nulidade da decisão judicial por ausência de fundamentação, abrangendo entre elas o não enfrentamento de precedentes – não se aplicaria à arbitragem,⁴⁰⁸ à vista da sua disciplina autônoma e específica.

É pouco provável, porém, que tal hipótese se materialize na completa de fundamentação. Mais provável é que haja deficiência de fundamentação na sentença. E daí, a questão que se coloca e que será enfrentada na segunda parte deste trabalho é: seria ou não possível se falar em anulação da sentença arbitral, nos termos do art. 32, III, da Lei de Arbitragem?

2.9 Conclusões parciais

A partir da análise que se fez nos capítulos anteriores, é possível assentar as seguintes conclusões parciais, que são premissas dos debates que se seguirão:

⁴⁰⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. O impacto do novo código de processo civil na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 13, v. 49, p. 175-200, abr./jun. 2016.

a) Tomando-se a perspectiva da jurisdição como instrumento de solução de conflitos, de busca de pacificação social ou meio para tutela de interesses no Direito, a arbitragem é dotada, inequivocamente, de caráter jurisdicional. A despeito disso, é preciso avançar nesse debate e reconhecer que a jurisdição arbitral não se confunde com a jurisdição estatal. Embora uma e outra contemplem semelhanças e raízes em comum – como a preocupação com o contraditório, a ampla defesa, a transparência e o prévio conhecimento quanto às suas regras, além da independência e imparcialidade daqueles que nela estiverem envolvidos – cada uma delas está sujeita a um regramento próprio e a um procedimento específico.

b) O direito brasileiro não reconhece a existência de uma ordem jurídica arbitral interna, autônoma e independente à ordem jurídica que se estrutura a partir da Constituição Federal. A arbitragem se submete aos preceitos, às garantias e aos valores constitucionais – e os princípios fundamentais previstos no art. 21, §2º da Lei nº 9.307/96 não deixam dúvidas a esse respeito. Não obstante, e em que pese o fato de que a relação entre arbitragem e Constituição deva ser harmônica e sistêmica, não há uma transferência obrigatória – tanto menos automática –, para o sistema arbitral, de princípios e regras constitucionais que foram estruturados para a jurisdição estatal e para o processo judicial. Isso não quer dizer que partes e árbitros não devam ter um olhar atento para o texto da Constituição ou para as decisões do Supremo Tribunal Federal, que irradiam luzes importantes que devem estar sempre presentes, como ponto de partida, na análise, no debate e no julgamento de casos submetidos à arbitragem.

c) O exercício de atividade judicante pelos árbitros e o processo de formação da sua convicção quanto às questões discutidas em um determinado caso passam por três momentos em que se fazem, sucessivamente, o juízo de valor sobre o contexto fático trazido pelas partes, a definição do enquadramento jurídico que deve ser dado ao cenário fático reconhecido pelos árbitros a partir do arcabouço normativo aplicável ao caso por escolha das partes ou, no seu silêncio, por determinação do ordenamento

jurídico, e a redação da sentença, com a resposta do Tribunal Arbitral aos pedidos que foram formulados pelas partes.

d) Embora seja um sistema autônomo e independente do Poder Judiciário, a arbitragem guarda com ele uma relação de harmonia e cooperação importante, mas que deve ser vista sempre com muito cuidado, para que não se permita uma ingerência indesejável do sistema judicial na arbitragem, mecanismo que é essencialmente privado. Nesse cenário, dois limites são claros e intransponíveis: de um lado, a impossibilidade de que o Poder Judiciário exerça juízo de valor e reveja decisões tomadas na arbitragem em relação às quais se busca auxílio judicial para efetivá-las; de outro, a impossibilidade de que o Poder Judiciário exerça juízo de valor e reveja o mérito de decisões proferidas na arbitragem, atestando o erro ou o acerto quanto ao enquadramento fático, à valoração de provas ou à aplicação do direito. As hipóteses de anulação da sentença arbitral estão tipificadas em lei, e a sistemática proposta pelo legislador não autoriza a transformação do Poder Judiciário em instância “recursal” da arbitragem.

e) O Brasil é um país de *civil law*, que tem na lei a sua fonte primária. Os precedentes são fontes secundárias, e o regramento trazido pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil em relação a eles não mudou essa condição. Eles não criaram uma vinculação *erga omnes* para todas as pessoas envolvidas em alguma relação que esteja sendo objeto de solução de conflito em qualquer esfera pública ou privada, judicial ou extrajudicial, de forma indistinta e automática, especialmente na arbitragem.

f) Longe de estabelecer um sistema em que o precedente surge de forma natural e espontânea dentro da estrutura jurídica e, como tal, carrega consigo o produto da evolução do Direito, o sistema de precedentes “à brasileira”, criado pelo Código de Processo Civil, se pauta por com um modelo de decisões vinculantes por definição, que traz consigo a busca incessante pela redução do número de processos e recursos em tramitação perante os tribunais. Exatamente por isso que, além de definir decisões

que reputa de caráter vinculante no Direito brasileiro, o CPC criou uma verdadeira engrenagem, em que a existência de precedente sobre tema debatido no processo cria inúmeros impactos no procedimento judicial em curso, engrenagem esta que não tem contrapartida ou compatibilidade sistêmica com nenhum outro meio extrajudicial de solução de conflitos, como é o caso da arbitragem.

g) Precedentes não integram, *per se*, a ordem pública nacional, e a criação do sistema de precedentes pelo Código de Processo Civil não alterou o conjunto de valores que já estavam contemplados na ordem pública brasileira. Os precedentes vinculantes, na verdade, são veículos que podem ou não decidir questões de ordem pública, que, igualmente, podem ser objeto de arbitragem. Quando isso ocorre, se a matéria de ordem pública que vier a ser objeto de arbitragem tiver sido previamente tratada em sede de precedentes, espera-se que os árbitros enfrentem o precedente na sua decisão e se posicionem em relação a ele, cumprindo, adequadamente, com o seu dever de fundamentação.

3 ARBITRAGEM E PRECEDENTES

3.1 A importância da sistematização: a interface entre arbitragem e precedentes vinculantes como um problema concreto

Uma das primeiras críticas que a escolha do tema deste trabalho sofreu no debate acadêmico foi que ele cuidaria de uma questão essencialmente teórica, sem repercussão prática para a arbitragem. Ele teria como pano de fundo, na verdade, um falso problema, que poderia ser resolvido com a simples disciplina das partes, na sua convenção ou no termo de arbitragem, sobre a aplicação (ou não) dos precedentes vinculantes à condução do procedimento arbitral e ao exame do mérito da controvérsia pelos árbitros.

De fato, o que irá se defender mais adiante é que as partes podem – e preferencialmente devem – pactuar sobre o tema. Não obstante, ainda não há consenso quanto a essa possibilidade, sendo certo que o desenvolvimento da pesquisa permitiu constatar que se está diante de dois problemas concretos, que são, de um lado, entender como a arbitragem⁴⁰⁹⁻⁴¹⁰ e os precedentes⁴¹¹ se relacionam; e, de outro, em que medida a interface entre esses dois mundos pode afetar desde a escolha da arbitragem como forma de solução de conflitos até a

⁴⁰⁹ O recorte proposto neste trabalho abrange o tratamento do tema à luz da arbitragem doméstica brasileira, não considerando as particularidades inerentes à disciplina da arbitragem internacional, uma vez que estas estenderiam por demais o debate. Por exemplo: tratando-se de uma arbitragem com um elemento internacional em virtude do qual se tenha a pretensão de executar a sentença no Brasil, essa sentença deve seguir os precedentes judiciais? Se sim, esses precedentes devem ser os brasileiros ou os do país de origem? Caso, porventura, os precedentes não sejam observados ou os precedentes do país de origem aplicados sejam contrários aos precedentes brasileiros, isso seria causa de não homologação da sentença arbitral estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça, em virtude de violação à ordem pública, nos termos do art. 39, II, da Lei de Arbitragem?

⁴¹⁰ O critério para definição de arbitragem doméstica, para fins deste trabalho, é aquele utilizado, a *contrario sensu*, pelo art. 34, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, qual seja: será considerada nacional a arbitragem cuja sentença vier a ser proferida dentro dos limites do território brasileiro. Não se desconhece, porém, a existência de outros critérios para a definição da natureza nacional ou internacional da arbitragem. É o que ocorre, por exemplo, com a França (art. 1.504, do Nouveau Code de Procédure Civile) e com Portugal (art. 49 da Lei de Arbitragem Voluntária – Lei 63/2011, de 14 de dezembro), que adotam o critério econômico e preveem que, sempre que os interesses do comércio internacional estiverem em jogo, a arbitragem será internacional. Para os diferentes regramentos constantes nos principais sistemas jurídicos do mundo, cf.: CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado da arbitragem*: comentário à Lei 63/11, de 14 de dezembro. Coimbra: Almedina, 2016, p. 477-481.

⁴¹¹ O recorte proposto examina apenas os precedentes judiciais vinculantes – assim definidos no art. 927 do Código de Processo Civil, a partir da premissa de que o impacto dos chamados precedentes persuasivos estaria, tão somente, relacionado à motivação, tanto sob a perspectiva da estrutura de argumentos das partes quanto sob a perspectiva da formação do convencimento e das decisões dos árbitros.

eficácia das sentenças arbitrais que são proferidas, afetando, pois, diferentes sujeitos, em diferentes momentos do procedimento arbitral.

Logo, individualizar – e entender – esses impactos para, a partir daí, propor uma sistematização adequada, harmônica e sistêmica, para essa relação, que tenha como ponto de partida o debate sobre o enquadramento dos precedentes à arbitragem, mas que vá além, é fundamental, de modo a permitir que se dê tratamento adequado às questões que poderão surgir nesse percurso. É preciso analisar a estrutura da arbitragem e procurar identificar quais os atores do sistema arbitral que os precedentes podem alcançar e como e em que momento do procedimento isso pode acontecer, para, em seguida, determinar quais os possíveis efeitos daí decorrentes.

Essa análise pode ser feita considerando diferentes cenários, como aquele em que se reconhece que a arbitragem se submete ao sistema de precedentes, sem que as partes tenham qualquer ingerência em relação a isso. Ou aquele em que se reconhece que a questão dos precedentes integra a escolha das fontes aplicáveis ao procedimento e ao mérito da arbitragem e, como tal, as partes podem se valer da sua autonomia privada e optar por afirmar ou afastar a sua aplicação na convenção ou no termo de arbitragem. Ou, ainda, aquele cenário em que as partes escolhem se manter silentes em relação ao tema, deixando a cargo dos árbitros promover a determinação do tratamento que será dado a ele, se e quando a questão surgir no curso da arbitragem.

Mas, independentemente de qual seja o contexto, o primeiro impacto dos precedentes na arbitragem está na própria opção das partes por essa via de solução de conflitos, que, por si só, é fruto da sua manifestação de vontade livre e consciente⁴¹² que – mesmo não sendo

⁴¹² É certo, porém, que os contornos da manifestação de vontade variam caso a caso. Veja-se o que ocorre, por exemplo, com o art. 236-A da Lei de Sociedades Anônimas, que elenca o princípio da vontade majoritária como vigente. Pelo dispositivo, a maioria pode decidir colocar a cláusula compromissória, ainda que um dos acionistas não esteja de acordo. Não obstante, a legislação dá a oportunidade ao sócio dissidente de sair da sociedade, preservando, assim, a sua autonomia diante da arbitragem pactuada. A propósito, cf.: BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Lei de Sociedade por Ações. Brasília, 15 de dezembro de 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm#. Acesso em: 19 jun. 2023. Sobre o tema da arbitragem societária, cf: FRANZONI, Diego. *Arbitragem societária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; e BENTO, Daniel Freitas Drumond. *A arbitralidade objetiva dos conflitos societários*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

absoluta⁴¹³ – irradia-se em diferentes aspectos, tanto do procedimento quanto do mérito da disputa.

Quem escolhe a arbitragem como via de solução de conflitos o faz, entre outras razões, pela liberdade e pela autonomia que ela traz para pontos como, por exemplo, a possibilidade de escolha de quantos e de quais árbitros funcionarão no procedimento, qual instituição será responsável pela sua condução ou se se estará diante de uma arbitragem *ad hoc*, qual a sequência de atos que será observada no curso do procedimento ou qual o direito que regerá a controvérsia em discussão. Todos esses são aspectos que afetam diretamente a qualidade da decisão que será alcançada sobre a controvérsia.⁴¹⁴

Nesse cenário, a depender dos contornos que forem dados para a relação entre os precedentes e a arbitragem, é forçoso considerar que as partes podem recusar a sua utilização, por entenderem que não faz sentido arcar com o custo inerente à tramitação da arbitragem para buscar um resultado que, *a priori*, simplesmente reproduz aquele que já é conhecido de antemão, que já se teria no Poder Judiciário, inclusive de forma mais rápida, considerando os mecanismos que estão previstos na legislação processual.⁴¹⁵

⁴¹³ Não se desconhece a existência de sistemas estrangeiros que, ainda nos dias atuais, mantêm a estrutura de arbitragem obrigatória. É o caso do ordenamento jurídico português, que, para além do Decreto-Lei nº 63/2011, que regulamenta as hipóteses de arbitragem voluntária, contempla arbitragem compulsória em temas como: manutenção de serviços mínimos durante a greve (Decreto-Lei nº 259/2009); litígios emergentes de direitos de propriedade industrial relacionados com medicamentos de referência e medicamentos genéricos (Lei nº 62/2011); litígios emergentes dos atos das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas (Lei nº 74/2013); litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais (Lei nº 144/2015); e litígios relativos à fixação da indenização em caso de expropriação (Lei nº 168/99).

⁴¹⁴ José Antônio Fichtner, Sérgio Nelson Mannheimer e Andre Luís Monteiro, por exemplo, apontam “cinco qualidades que justificam o uso da arbitragem: (i) a celeridade da arbitragem; (ii) a possibilidade de escolha de um julgador especialista na matéria; (iii) a imparcialidade dos árbitros no âmbito internacional; (iv) a eficácia transnacional da sentença arbitral; e (v) a flexibilidade do procedimento arbitral” (FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 49). Ana Flávia Messa e Armando Luiz Rovai também apontam cinco pontos estratégicos para a escolha da arbitragem: “a celeridade, a confidencialidade, o conhecimento técnico da matéria objeto do litígio pelo árbitro que decidirá o litígio, a informalidade do procedimento e o custo” (MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Armando Luiz. *Manual de Arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 100).

⁴¹⁵ Por exemplo, a possibilidade de concessão de tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC: “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: [...] II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; [...]” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

Por outro lado, se a opção das partes for por seguir com a arbitragem, outro momento em que elas serão impactadas pelos precedentes é no desenho da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral. Com efeito, os contornos da convenção de arbitragem poderão conter disciplina expressa sobre a aplicação (ou não) dos precedentes ao procedimento e ao mérito da disputa, quando da definição do arcabouço normativo – ou da “lei aplicável” –, que deverá ser observado pelos árbitros. Isso significa que importa saber, de antemão, se as partes são, de fato, livres para escolher e convencionar a esse respeito e, por conseguinte, se tal pactuação é, de fato, válida, ou se há algum entrave ou restrição para que ela seja feita, que deva ser observada quando da convenção.

Ainda em relação à convenção de arbitragem, é preciso considerar também que a existência do precedente e sua eventual aplicação podem determinar a escolha do rito da arbitragem – fazendo com que as partes optem, por exemplo, por arbitragem expedita, que é mais célere e menos onerosa que uma arbitragem por procedimento comum. Ou então – também por esse fundamento –, que as partes considerem a escolha da instituição de arbitragem X ou Y para administrar o procedimento, levando em conta o seu regulamento ou o seu corpo de árbitros. Ou mesmo que façam a opção por uma arbitragem *ad hoc*, por entender que se estaria diante de uma arbitragem “simplificada”, limitada a aferir a similitude fática entre o caso concreto e o caso do precedente, para, em seguida, reconhecer e aplicar a tese fixada pelo Poder Judiciário.

A partir do momento em que o conflito avança, os impactos dos precedentes na arbitragem se acentuam, e novos atores e atos do procedimento podem ser por eles alcançados. É o caso da chamada fase pré-arbitral, que se desenvolve antes que a arbitragem seja instituída,⁴¹⁶ se vier a surgir alguma questão para a qual se necessite da intervenção do órgão diretivo da instituição de arbitragem.

⁴¹⁶ Nos termos do art. 19 da Lei nº 9.307/96, “considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

Pense-se, por exemplo, no caso em que a parte requerida argua a nulidade *prima facie* da convenção de arbitragem, ou em que se sustente a existência de conexão ou prejudicialidade no tocante a outro procedimento arbitral já em curso. Ou, ainda, a eventual existência de um potencial conflito de competência entre dois ou mais tribunais arbitrais. E que o Superior Tribunal de Justiça tenha se manifestado a respeito desses temas em sede de precedente para definir as hipóteses de nulidade *prima facie* da convenção ou os requisitos para o reconhecimento de conexão ou prejudicialidade ou, ainda, para conhecer o conflito de competência, reconhecendo que é ele, STJ, quem deve julgá-lo.

Nesse caso, se estaria diante de questionamentos como: o órgão diretivo da câmara de arbitragem – que não exerce função jurisdicional ou judicante – mas que tem caráter essencialmente administrativo – seria obrigado a seguir essa decisão nas suas deliberações? Mais do que isso, por uma questão de transparência com seus usuários e de modo a fomentar (ou afastar) a sua escolha como instituição que administra procedimentos de arbitragem, essa questão deveria estar posta às claras no seu regulamento de arbitragem? E, no seu silêncio, as partes deveriam ser consultadas sobre eventual encaminhamento antes da decisão do corpo diretivo?

Pense-se também no processo de escolha dos árbitros que atuarão no procedimento pelas partes. É importante que se busque saber qual o posicionamento do profissional a respeito do tema? Independentemente de questionamento das partes, compete ao árbitro revelar seu eventual posicionamento de antemão sobre o uso dos precedentes? Esse posicionamento – favorável ou contrário à submissão da arbitragem aos precedentes – pode ser usado como fundamento para a impugnação de sua atuação no procedimento? E, uma vez confirmada sua atuação no caso e antevendo que a convenção de arbitragem é silente a respeito do tema, os árbitros devem provocar as partes a respeito, buscando uma manifestação expressa sobre a escolha ou não dos precedentes como fonte daquela arbitragem?

Mas, além de impactar a escolha da arbitragem, de afetar os contornos da convenção arbitral e de eventuais decisões do corpo diretivo da instituição de arbitragem que administra o procedimento, a escolha de árbitros e o limite de seu dever de revelação, o maior alcance dos

precedentes vinculantes na arbitragem está, inegavelmente, na condução do procedimento arbitral, na atuação dos seus agentes durante o seu desenvolvimento e no exame das questões de mérito que serão apreciadas pelos árbitros, à luz do direito material aplicável na arbitragem.

O primeiro impacto, quanto a esse aspecto, se dá pela necessidade de se definir qual a origem e a temporalidade desses precedentes. Isto é, se qualquer das decisões definidas como precedente na relação trazida pelo art. 927 do Código de Processo Civil afeta a arbitragem ou se há alguma razão que justifique algum outro recorte ou, ainda, se se adota na arbitragem o precedente existente no momento em que a convenção arbitral se firmou, em que a solicitação de arbitragem foi protocolada, o termo de arbitragem assinado ou a sentença arbitral proferida. Nesse caso, e a depender da resposta, há também um questionamento adicional sobre quais os impactos que a arbitragem pode vir a sofrer em razão do processo de formação ou revisão superveniente do precedente pelo Poder Judiciário.

O segundo impacto, por sua vez, está na necessidade de definição se a existência de precedente pode ser utilizada para a formulação de pedido de tutela de urgência na justiça estatal, como autoriza o art. 22-C da Lei nº 9.307/96,⁴¹⁷ ou perante o árbitro de emergência e, ainda, para justificar pedido de tutela de evidência na sequência à constituição do tribunal arbitral, nos moldes como autoriza o Código de Processo Civil para a tutela de evidência requerida perante o juiz estatal.⁴¹⁸

⁴¹⁷ Art. 22-C, Lei de Arbitragem – “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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁴¹⁸ Art. 311, II, CPC – “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: [...] II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 jun. 2023).

O terceiro impacto, porque é forçoso compreender os limites da atuação dos árbitros à luz do precedente, ou seja, se eles têm o dever de enfrentá-lo quando suscitado pelas partes, se eles podem invocar o precedente de ofício – ou se isso significaria ultrapassar os limites do litígio –, se podem promover eventual distinção ou superação do precedente no caso concreto, se podem usar a existência do precedente para justificar eventual bifurcação do procedimento ou autorizar o julgamento antecipado do mérito e qual o papel do precedente na formação do seu convencimento e na estrutura da sentença.

O quarto, por fim, porque é necessário estabelecer quais os impactos para a validade e a eficácia da sentença arbitral que será produto desse procedimento e, por conseguinte, definir o que ocorre quando o precedente não é apreciado, quando ele é apreciado e aplicado, quando é apreciado e não aplicado e quais sua repercussão após a sentença arbitral.

Como se vê, não obstante se debata à exaustão se os árbitros estão ou não vinculados ao sistema de precedentes e se o desrespeito às teses fixadas nos precedentes daria ou não ensejo a eventual pretensão de anulação da sentença arbitral, o fato é que a correlação entre esses dois mundos não só afeta todos os principais sujeitos envolvidos na arbitragem – partes, instituições de arbitragem e árbitros – como o seu impacto começa muito antes de a arbitragem se instituir e, por conseguinte, muito antes da sentença arbitral ser proferida. Justamente por isso, entender o enquadramento dos precedentes na arbitragem, definir critérios e sistematizá-los é essencial para que se afaste o cenário de incerteza então existente, que gera insegurança jurídica a todos e não é, nem de longe, desejável para ninguém.

3.2 O enquadramento dos precedentes na arbitragem: a necessária superação da dicotomia entre vinculação ou não vinculação

Não é incomum encontrar em petições, ordens processuais ou sentenças arbitrais referência a decisões que tenham sido tomadas pelo Poder Judiciário sobre os temas de procedimento ou mérito debatidos na arbitragem. Isso ocorre pela simples razão de que decisões judiciais ou,

de forma mais técnica, a jurisprudência integra o sistema de fontes do direito brasileiro.⁴¹⁹ Como tal, é natural que julgados oriundos do Poder Judiciário sejam consultados durante a pesquisa sobre o caso e, além disso, utilizados na construção das teses sustentadas pelas partes e na formação do convencimento dos julgadores, sejam eles públicos ou privados.⁴²⁰

Outrora, porém, toda essa concepção guardava consigo a ideia de simples possibilidade, por força da qual se franqueava a partes e árbitros, se e quando julgassem adequado, a alternativa de se valer do conteúdo de decisões judiciais antecedentes, de modo a estruturar ou reforçar, respectivamente, as teses sustentadas e as decisões proferidas na arbitragem.

O avanço do quadro de precedentes vinculantes no direito brasileiro, ao longo das últimas duas décadas – sobretudo após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que, como se viu, introduziu no País todo um sistema jurídico associado aos precedentes – trouxe para a arbitragem o questionamento sobre uma potencial mudança no enquadramento das decisões judiciais de caráter vinculante no tocante à dinâmica do procedimento arbitral.⁴²¹

Mais do que isso, trouxe também o questionamento se a referência ao conteúdo de decisões tomadas pelo Poder Judiciário teria deixado de ser um dos caminhos postos à disposição de partes e árbitros para sua escolha ou se, a partir de então, essa referência, o seu debate e, sobretudo, a observância do seu comando teriam se tornado obrigatórios, não só com o enfrentamento do precedente na sentença arbitral, por um dever inerente à fundamentação da

⁴¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Fontes do direito. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire. (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>. Acesso em: 1º maio 2023.

⁴²⁰ FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 115.

⁴²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Consultor Jurídico*: Conjur, 1 nov. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em: 21 abr. 2022.

decisão, mas, sobretudo, com a aplicação necessária da tese fixada no âmbito do Poder Judiciário na solução dos conflitos na arbitragem.⁴²²

Desde então – especialmente a partir da provocação lançada por José Rogério Cruz e Tucci⁴²³ –, a doutrina se dividiu em dois grandes grupos: de um lado, aqueles que, por motivos diversos – que abrangem desde a compreensão do precedente como fonte normativa do direito brasileiro (e, por conseguinte, da arbitragem)⁴²⁴ até a ideia de que o precedente integraria a ordem pública nacional,⁴²⁵ passando pela noção de que a arbitragem estaria vinculada ao modelo constitucional de processo⁴²⁶ e pelo fato de não se autorizar a existência de interpretação peculiar, contrária à segurança e à isonomia⁴²⁷ na arbitragem –, sustentam que o árbitro estaria vinculado ao sistema de precedentes judiciais. De outro, uma corrente minoritária, mas com vozes respeitadas tanto no estudo dos precedentes⁴²⁸ quanto

⁴²² TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Consultor Jurídico: Conjur*, 01 nov. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁴²³ TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Consultor Jurídico: Conjur*, 01 nov. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em: 20 fev. 2023. Naquela oportunidade, sustentou o professor que, equiparando-se a sentença arbitral ao pronunciamento decisório estatal e sendo o árbitro juiz de fato e de direito, uma vez escolhido o Direito brasileiro como lei aplicável à arbitragem, “o árbitro não poderá se afastar da interpretação, acerca de determinado texto legal, que desponha consagrada pelos tribunais pátrios”. Mesmo reconhecendo inexistir incidência vertical do precedente judicial à arbitragem, “a eficácia persuasiva do precedente e a exigência de segurança jurídica é que impõem o seu respeito pelo tribunal arbitral, sobretudo quando aquele estiver consolidado ou até mesmo, pela reiteração, transformado em súmula”. Justamente por isso, e salvo se se tratar de arbitragem por equidade, uma vez invocada a existência do precedente, deixando o Tribunal de enfrentá-lo, a sentença arbitral seria nula nos termos do art. 489, §1º do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação e, como tal, passível de ter a sua nulidade suscitada nos termos do art. 32 da Lei de Arbitragem.

⁴²⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Judicial precedent and arbitration: are arbitrators bound by judicial precedent?* London: Wildy, Simmonds & Hill, 2017.

⁴²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Processo arbitral que não segue decisão judicial com eficácia vinculante pode ser anulado. *Migalhas*, 9 fev. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/359364/decisao-judicial-com-eficacia-vinculante-pode-ser-anulado>. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁴²⁶ CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. Precedentes judiciais na arbitragem: a vinculação do árbitro as fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem rediga pelo direito brasileiro. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

⁴²⁷ ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? *Jota*, 7 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/columas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016> Acesso em: 20 fev. 2023.

⁴²⁸ TEMER, Sofia. Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória. *Revista de Processo*, v. 278, abr. 2018.

no estudo da arbitragem,⁴²⁹ que entende que essa vinculação não deveria ocorrer e que o precedente judicial, em verdade, teria natureza meramente persuasiva em relação à arbitragem.

Na sua concepção originária, este trabalho pretendia fazer coro ao segundo grupo⁴³⁰ e assentar que os árbitros não estão vinculados ao sistema de precedentes judiciais. Isso porque: (i) o precedente é, na sua origem, fonte secundária da arbitragem e, como tal, não tem observância compulsória no ambiente arbitral; (ii) não há vinculação ou hierarquia entre a estrutura judiciária e a arbitragem, o que afasta os planos de incidência vertical e horizontal do precedente no ambiente arbitral; (iii) as partes buscam, quando recorrem à arbitragem, uma solução qualitativamente mais técnica (e melhor) do que obteriam no Poder Judiciário. Tudo isso embora o árbitro tivesse o dever de enfrentar o precedente judicial e pudesse se valer dele como elemento de fundamentação da sua decisão, como também para formar o seu convencimento no mesmo sentido assentado pelo Poder Judiciário.⁴³¹

O desenrolar da pesquisa fez ver, porém, que é importante ir além dessa discussão e sugerir, na verdade, a sua superação. Primeiro porque um olhar atento sobre o entendimento lançado por cada uma das duas correntes doutrinárias permitiu constatar que, se cada qual tem a sua parcela de razão naquilo que sustenta,⁴³² o fato é, também, que, sob a perspectiva essencialmente técnica, quando se pensa à luz da teoria dos precedentes e da teoria da

⁴²⁹ BERALDO, Leonardo de Faria. *Os precedentes judiciais na arbitragem*. Disponível em: http://www.esamg.org.br/artigo/Os%20precedentes%20judiciais%20na%20arbitragem_62.pdf. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁴³⁰ Como, aliás, já se fez outrora no texto CREMASCO, Suzana Santi; VIANA, Bruno Giannetti. Aspectos contemporâneos da execução de sentença arbitral: uma análise em torno da certeza, liquidez e exigibilidade do título. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* (org.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 893-907.

⁴³¹ TEMER, Sofia. Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória. *Revista de Processo*, v. 278, abr. 2018.

⁴³² Entre aqueles que sustentam a vinculação do árbitro aos precedentes judiciais, são bastante razoáveis, por exemplo, as ponderações sobre necessidade de uniformidade na aplicação do direito em território nacional e sobre previsibilidade e segurança como valores inerentes ao ordenamento jurídico e caros aos consumidores da arbitragem. Os partidários da não vinculação do árbitro aos precedentes judiciais, a seu turno, têm razão em questões como a independência da arbitragem em relação do Poder Judiciário, a incompatibilidade entre o sistema de precedentes encampado pelo Código de Processo Civil e a dinâmica da arbitragem e aos efeitos da não observância dos precedentes pelos árbitros, por exemplo.

arbitragem, é necessário que se façam concessões e relativizações para sustentar um ou outro caminho.⁴³³ Segundo – e mais importante – porque, sob a perspectiva pragmática, a dicotomia em si, de forma pura, é verdadeiramente estéril – ela sim, de fato um falso problema – que não examina as questões que dela derivam e que precisam – e devem – ser enfrentadas.

Em razão disso, o que se propõe neste trabalho é um passo adiante, que está calcado em um exame sistêmico e essencialmente aplicado e prático da arbitragem. Ele permite o alcance de um ponto de equilíbrio intermediário entre uma corrente e outra no qual se reconheça que: se o fato é que precedentes vinculantes não podem ser desconhecidos ou ignorados quando se escolhe o direito brasileiro como lei aplicável na arbitragem, o fato é que também não se autoriza a imposição a partes e árbitros, de forma obrigatória e automática, das mesmas amarras que o sistema de precedentes impõe no regramento do processo judicial, sob o fundamento de que na arbitragem “espera-se que o caso seja julgado pelos árbitros conforme o seria pelo juiz estatal”.⁴³⁴

3.2.1 O precedente integra o arcabouço jurídico brasileiro, a despeito de ser fonte secundária da arbitragem

O exame da dinâmica do precedente no Direito brasileiro já fez com que se assentasse neste trabalho que ele deve ser considerado fonte secundária da arbitragem, na medida em que não há submissão da arbitragem ao Poder Judiciário e que tanto a estrutura consignada na Constituição quanto o esquadro projetado pelo Código de Processo Civil não foram responsáveis por alterar a natureza de *civil law* do sistema jurídico no país – que tem na lei a sua fonte normativa primária. Destarte, falta ao sistema de precedentes liame de sustentação

⁴³³ Como, por exemplo, sustentar a existência de um tratamento diferenciado para o caso de violação a lei e ao precedente entre aqueles que reconhecem a vinculação do árbitro aos precedentes.

⁴³⁴ CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. *Precedentes judiciais na arbitragem: a vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem redigida pelo direito brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 83.

para a sua vinculação, seja sob a perspectiva vertical, seja sob o prisma horizontal, para além do sistema estatal de solução de conflitos⁴³⁵, inclusive na arbitragem.

Embora o precedente seja uma das fontes das quais emana o Direito brasileiro,⁴³⁶ inexistem mecanismos jurídicos capazes de assegurar a obrigatoriedade da aplicação da tese nele fixada pelo árbitro. Ainda que se considere que, silentes as partes a respeito do tema na convenção ou no termo de arbitragem, o árbitro deveria, no plano ideal, orientar-se pelo debate e pela tese consignada pelo precedente,⁴³⁷ se se tratar de arbitragem de direito, inexistem na legislação brasileira ferramentas que sejam capazes de exigir isso ou de estabelecer consequências caso a inobservância ocorra. Como afirma Eduardo Talamini:

[...] Não cabe usar contra decisões arbitrais nenhum mecanismo processual judiciário de observância de força vinculante de precedentes. São inaplicáveis à arbitragem, entre outros: a reclamação por inobservância do precedente; a suspensão do processo na pendência de caso repetitivo; a imposição de nulidade por inobservância do precedente em casos alheios ao *distinguishing* e ao *overruling*; a impugnação ao cumprimento de título judicial desconforme a decisão do STF etc. [...].⁴³⁸

⁴³⁵ MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 10, n. 38, p. 96 -137, 2013, p. 126; WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 144-146. Em sentido contrário: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 212-213.

⁴³⁶ ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Precedentes no processo brasileiro*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 39 e seguintes: “[...] na atualidade, mesmo em tais ordenamentos de *civil law* – ainda que se deixe de lado as importantes sinalizações de que a tal “histórica tradição da separação de poderes” precisa ser revisitada a partir da atual realidade estatal⁷² – não consegue impedir que, de fato, a jurisprudência assuma cada vez mais o papel de fonte do direito, ainda que supletiva em razão da prevalência da lei”.

⁴³⁷ Sendo a arbitragem de direito, os árbitros devem decidir segundo o direito convencionado pelas partes. Nesse sentido, ainda que fonte secundária, os precedentes se inserem no arcabouço jurídico a ser tomado em consideração, mesmo que a parte não tenha acesso, na arbitragem, aos mecanismos processuais para fazer valer o sistema vinculante em relação aos precedentes. Nesse sentido: APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Normas processuais aplicáveis à arbitragem*: parâmetros para a aplicação das normas processuais gerais ao processo arbitral. 2022. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 301-303; TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286703/arbitragem-e-precedentes--cinco-premissas--cinco-conclusoes--um-epilogo--e-um-video>. Acesso em: 1º maio 2023; GRECO, Leonardo. Controle jurisdicional da arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 57, p. 7-22, 2018, p. 10; MARINONI, Luiz Guilherme. A coisa julgada sobre questão diante da arbitragem. In: MARINONI, Luiz Guilherme, LEITÃO, Cristina Bichels. *Arbitragem e direito processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 307-323, p. 313.

⁴³⁸ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo). *Migalhas*, 3 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286703/arbitragem-e-precedentes--cinco-premissas--cinco-conclusoes--um-epilogo--e-um-video>. Acesso em: 1º maio 2023.

Não obstante, há, em relação a esse aspecto, uma questão prática relevante: especialmente quando houver silêncio das partes sobre a aplicação dos precedentes ao caso concreto, é natural que se espere que seus advogados conduzam estudos e pesquisas e construam suas petições utilizando como esteio a jurisprudência dos tribunais estatais sobre as questões em debate na arbitragem. Em um ambiente de técnica jurídica apurada como a arbitragem, não é incomum que os procuradores das partes façam buscas aprofundadas em todas as fontes do Direito – primárias e secundárias – disponíveis a respeito dos temas em discussão, tendo em conta o arcabouço jurídico assentado pelas partes na sua convenção ou no termo de arbitragem, de modo a orientar e enriquecer a construção da sua tese o mais possível.

Justamente por isso, sendo os precedentes e, para além deles, a jurisprudência dos tribunais uma dessas fontes, uma vez inexistente a disciplina quanto ao seu uso naquele caso concreto, não é descabido se imaginar que as decisões estatais sejam consultadas e trazidas pelas partes nas suas manifestações na arbitragem para serem examinadas pelos árbitros, caso possam contribuir para o debate.

E, mesmo quando as partes não invocam a jurisprudência por si mesmas, por eventual deficiência na pesquisa realizada, por desinteresse na argumentação com base no precedente que lhes é desfavorável ou por qualquer outra razão, não é inusual que o façam os árbitros – evidentemente, vinculados aos limites das questões de fato e de direito que foram apresentadas pelas partes. Conhecer, com profundidade, os temas de direito debatidos na arbitragem é algo que, naturalmente, se espera de profissionais que, não raro, são especialistas e, por essa razão, inclusive, escolhidos pelas partes para atuar como árbitros.

Nesse caso, pode ser que as pesquisas conduzidas pelos árbitros alcancem fontes que auxiliam na interpretação, na aplicação e no desenvolvimento do direito escolhido na convenção ou no termo de arbitragem – como a doutrina, a jurisprudência e os princípios gerais do direito – de modo a construir o melhor e mais completo arcabouço jurídico que puderem em relação às regras de direito aplicáveis à arbitragem. Assim, ainda que de forma indireta, seja pelas mãos das partes, seja pelas mãos dos árbitros, o precedente alcança a

arbitragem, por conseguinte irradia efeitos em relação ao conflito em discussão, tanto no tocante à argumentação das partes quanto em relação à formação do convencimento pelos árbitros.

O entendimento fixado na decisão judicial e os motivos que amparam o precedente emanado do Poder Judiciário podem ser tomados em consideração na análise dos temas em debate na arbitragem, tanto sob a perspectiva da estrutura argumentativa das partes quanto da decisão pelos árbitros. Por conseguinte, não é possível nem se ignorar nem se desconsiderar na arbitragem que, em relação a determinada questão que é objeto de discussão entre as partes, determinado tribunal estatal, teve determinado entendimento, fundado em determinados motivos. Isso é algo inerente à estrutura jurídica que precisa e deve ser levada em conta na busca da melhor decisão pelos árbitros.

Nesse exame, os árbitros têm liberdade quanto à formação do seu convencimento⁴³⁹ – evidentemente, desde que ele seja justificado – para chegarem à conclusão de que o entendimento oriundo do Poder Judiciário é condizente com a melhor interpretação técnica a ser dada à questão, eles também podem considerar que o caso em julgamento na arbitragem, em que pese ser parecido, não guarda o mesmo suporte fático do precedente judicial. Ou que, se o entendimento preconizado pelo tribunal estatal de onde se emanou o precedente deixou de considerar um aspecto ou outro que merecia ser considerado. Ou, ainda, que o entendimento existente está superado.

Nesse caso – e mesmo sem deixar de lado o papel importantíssimo que os tribunais estatais desempenham na construção e consolidação do Direito brasileiro – não há como se pretender que os árbitros identifiquem a antinomia existente no precedente e, ainda sim, adotem o entendimento preconizado pelos tribunais estatais pelo fato de serem “decisões vinculantes” à luz do Código de Processo Civil. Trata-se de postura que não condiz com aquilo que se

⁴³⁹ Sobre o tema, registra Pedro Batista Martins: “A motivação da decisão reprime o convencimento do árbitro já que sua decisão deve se basear no que, restou do demonstrado no, ou que se possa extrair do devido processo legal. Há que se ter uma racionalidade na adoção do livre convencimento. Este não pode ser fluído a ponto de ignorar o debate processado na arbitragem” (MARTINS, Pedro A. Batista. Panorâmica sobre as provas na arbitragem. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. [n.d.]).

espera da atividade da arbitragem e do resultado buscado pelas partes quando optam por essa via de solução de conflitos, em busca de uma solução essencialmente virtuosa, que examine (e preferencialmente reconheça) seus direitos sob o ponto de vista técnico.

Não há dúvidas de que o consumidor da arbitragem tem um profundo e refinado apreço por previsibilidade e segurança jurídica⁴⁴⁰ – que, como será demonstrado mais adiante, está materializado, inclusive, na preferência que se tem pela arbitragem de direito em relação a arbitragem por equidade no Brasil.⁴⁴¹ Mas é igualmente certo, que ninguém faz opção pela arbitragem com vistas a alcançar uma decisão num determinado sentido porque “o Poder Judiciário já decidiu assim”.⁴⁴²

Mais do que uma pretensão de impacto *ex legis*, que assegure a vinculação obrigatória dos árbitros à tese fixada nos precedentes vinculantes, parece mais adequado que se estruture a questão a partir do dever de fundamentação satisfatória dos árbitros na construção de suas decisões na arbitragem. Em razão desse dever, uma vez silente a convenção de arbitragem,

⁴⁴⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Normas processuais aplicáveis à arbitragem*: parâmetros para a aplicação das normas processuais gerais ao processo arbitral. 2022. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 303.

⁴⁴¹ VERÇOSA. Haroldo Malheiros Duclerc. Arbitragem por equidade: por que temos medo dela? - Breve análise no campo dos contratos incompletos. *Migalhas*, 18 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/239411/arbitragem-por-equidade--por-que-temos-medo-dela---breve-analise-no-campo-dos-contratos-incompletos>. Acesso em: 21. jun. 2023.

⁴⁴² Na verdade, nem mesmo no âmbito do Poder Judiciário a aplicação do precedente deveria se dar dessa forma. Como registram Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “[...] há dever de debater previamente a aplicação de um precedente a um dado caso concreto – acaso não tenha sido ainda debatido pelas partes no processo – e há dever de identificação precisa da identidade ou semelhança entre os aspectos fáticos-jurídicos dos casos capazes de justificar a aplicação do precedente. Essas práticas são essenciais para evitar o risco de o sistema de precedentes se desvair em um sistema de padronização voltado à transformação do juiz em uma espécie de reproduzidor de decisões anteriores que não guardam qualquer relação com o caso concreto” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1008). No mesmo sentido alertam também Lênio Streck e Georges Abboud: “[...] a inserção dos precedentes pelo CPC deve ser encarada como elemento normativo para assegurar a integridade do sistema jurídico para produção de uma solução jurídica constitucionalmente adequada. Vale dizer, os provimentos jurídicos vinculantes (súmulas, decisões paradigmas, precedentes, etc.) não devem ser vislumbrados como decisões prontas – como se fossem uma repositição das velhas pandectas alemãs – para os casos futuros, mas, sim, como mais um texto normativo de observância obrigatória pelos juízes e demais tribunais formularem a solução dos casos futuros. E devemos tomar cuidado para que isso não ocorra [...] Trata-se de uma espécie de pandectística jurisprudencial, uma outorga de poder às Cortes Superiores para criar teses vinculantes depuradas de entendimentos firmados diante de casos que prevaleceriam sobre a lei e a Constituição, independente do seu acerto ou desacerto” (STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. Comentários ao art. 927 do Código de Processo Civil. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro; FREIRE, Alexandre. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1224-1225).

existindo precedente vinculante a respeito do tema, o tribunal arbitral deverá enfrentá-lo em todos os seus termos. Deverá trazer para a sua decisão, na arbitragem, as razões pelas quais o entendimento deve ser replicado no caso ou, *a contrario sensu*, os motivos que justificam eventual distinção ou as razões pelas quais o entendimento do Poder Judiciário não deve prevalecer, porque não observada a melhor técnica jurídica aplicável à análise da questão em discussão.

Não se pretende com isso permitir que os árbitros rompam, abruptamente, com a previsibilidade e a segurança do sistema de precedentes vinculantes ou que estejam autorizados a proferir decisões absurdas, que não se coadunem com a juridicidade dos temas em debate ou que legitimem a construção de aberrações jurídicas ou, ainda, que discordem da aplicação da tese firmada no Poder Judiciário em virtude da simples existência de outro entendimento ou outra opinião. Os árbitros, como mencionado outrora, “não são estouvados”⁴⁴³ e devem ter o crédito da confiança depositada pelas partes quando foram por elas escolhidos.

Justamente por isso, é improvável que se esteja diante de uma situação em que o entendimento do precedente judicial será desconsiderado, sem maiores explicações. E, se isso é feito sem fundamentação alguma – vale dizer, sem que a sentença arbitral apresente motivos que revelem o processo de formação da cognição dos árbitros –, aí sim, há ferramenta jurídica para corrigir o desvio existente, reconhecendo-se o vício na decisão por ausência de fundamentação.⁴⁴⁴ O que se pretende com isso é evitar que os árbitros se transformem em meros reprodutores de decisões judiciais, replicando entendimentos sem qualquer juízo crítico – que não se confunde com juízo criativo – em relação a eles.

⁴⁴³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Os árbitros não são estouvados! (sobre as jornadas de Direito Processual Civil). *Consultor Jurídico*, 28 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-28/paradoxo-corte-arbitros-nao-sao-estouvados-jornadas-direito-processual-civil>. Acesso em: 17 abr. 2022.

⁴⁴⁴ Basta ver que o art. 32, III, da Lei de Arbitragem, prevê a nulidade da sentença arbitral quando não forem observados os requisitos do art. 26 (relatório, fundamentação e dispositivo). Há de se fazer a ressalva, contudo, que ausência de fundamentação – que autoriza o reconhecimento da nulidade – não se confunde com fundamentação deficiente, equivocada ou contrária aos interesses das partes – o que não está abrangido pelo escopo do dispositivo.

3.2.2 *As partes não buscam na arbitragem uma simples reprodução dos julgamentos oriundos do Poder Judiciário*

Sendo a arbitragem um ato de escolha que decorre da manifestação de vontade das partes, é preciso que se busque compreender os motivos pelos quais elas fazem essa opção e, mais do que isso, quais as expectativas que têm ao optar por essa via privada de solução de conflitos, inclusive de modo a entender como essas expectativas podem (ou devem) impactar a sistematização da relação entre arbitragem e precedentes judiciais.

Não se trata aqui de simplesmente escolher se é mais conveniente defender que as partes optam pela arbitragem porque “[...] acreditam que encontrarão ali um julgamento que é diferenciado em relação ao Poder Judiciário. E diferenciado porque mais rápido, mais eficiente, mais técnico”⁴⁴⁵ ou porque, “na realidade, espera-se que o caso seja julgado pelos árbitros conforme o seria pelo juiz estatal”⁴⁴⁶ e que “a escolha pela via arbitral se dá, na realidade, por vantagens *procedimentais* (flexibilidade, confidencialidade, celeridade, etc.) e não por pretender obter uma aplicação do direito distinta”.⁴⁴⁷

Na verdade, essa análise precisa ser feita considerando uma premissa singela: a escolha das partes de qual a via de solução de conflitos que elas irão adotar deve estar respaldada, sempre que possível, em elementos técnicos que denotem que a via escolhida se revela a mais adequada e mais eficiente para que a controvérsia possa ser resolvida. Não por outra razão se defende que as partes devem buscar ser assessoradas por profissionais especializados e experientes, que sejam capazes que examinar a questão existente, antever a

⁴⁴⁵ CREMASCO, Suzana Santi; VIANA, Bruno Giannetti. Aspectos contemporâneos da execução de sentença arbitral: uma análise em torno da certeza, liquidez e exigibilidade do título. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* (org.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 893-907

⁴⁴⁶ CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. *Precedentes judiciais na arbitragem: a vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem regida pelo direito brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 83.

⁴⁴⁷ CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. *Precedentes judiciais na arbitragem: a vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem regida pelo direito brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 83.

ocorrência de riscos e, de antemão, orientar as opções disponíveis caso o problema venha a existir.

Nesse processo, três variáveis devem ser consideradas, de forma cumulativa, no exame do caso concreto: (i) o *tempo*, de modo a aferir qual dos métodos disponíveis é capaz de resolver o litígio da forma mais rápida, considerando o prazo adequado para que isso ocorra à luz das características inerentes ao conflito;⁴⁴⁸ (ii) o *custo*, para se identificar qual meio é o menos oneroso, levando em conta a necessidade de desembolso de valores no início do procedimento e o custo econômico-financeiro alcançado ao final;⁴⁴⁹ e (iii) a *qualidade*, que permite apontar qual caminho proporciona desfechos melhores, assim considerados aqueles que, ao mesmo tempo, permitem maior participação e controle das partes no resultado⁴⁵⁰ e proporcionem decisões juridicamente mais adequadas.⁴⁵¹

É apenas ao fazer esse exercício, tendo em mente o cenário em que estão inseridas, que as partes conseguem avaliar riscos e possibilidades e, assim, optar pelo método que ofereça a possibilidade de um resultado otimizado e com mais vantagens. Por mais que se possa ter preferências pessoais pela arbitragem ou pelo processo judicial, não é possível conceber, sob

⁴⁴⁸ COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias. *Revista de Processo*, v. 33, n. 158, p. 93-106, abr. 2008, p. 97-99.

⁴⁴⁹ Sobre o tema, cf.: SICA, Heitor. Custo do processo arbitral *versus* custo do processo judicial – uma análise econômica da realidade brasileira. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 68, n. 17, p. 42-66, 2020.

⁴⁵⁰ Nesse sentido, cabe trazer a afirmação de Carlos Alberto de Salles: “Pode-se dizer que a arbitragem incorpora, em seu modo de ser, grande liberdade para as partes, consubstanciada na chamada autonomia da vontade e capaz de permitir-lhes essas escolhas tão importantes, de modo a excluir a jurisdição estatal da solução de um litígio. Por outro lado, arbitragem exige responsabilidade, no sentido de que as partes deverão suportar os efeitos, positivos ou negativos, dessas suas escolhas. Favorável ou desfavorável, bem ou mal fundamentada, a sentença arbitral deverá ser acatada pelas partes, sendo certo que, contra ela, não cabe recurso e as bases para impugnação de sua validade são muito restritivas” (SALLES, Carlos Alberto de. Introdução à arbitragem. In: SALLES, Carlos Alberto; LONRENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. [Livro eletrônico]. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 324-355, p. 326-327).

⁴⁵¹ Nesse sentido: “Os mecanismos consensuais de solução de conflitos apresentam-se como práticas de estímulo à democracia, tendo em vista que requerem a participação ativa das partes envolvidas no conflito na construção de uma solução. O diálogo impulsiona o empoderamento das pessoas, caracterizando-as como imprescindíveis para a solução adequada da controvérsia. Assim, aponta-se como positivo para a consolidação da democracia a utilização desses mecanismos em várias esferas de atuação – no âmbito judicial ou extrajudicial, na comunidade, na escola, na empresa, no hospital ou em outro espaço no qual conflitos existam e necessitem de soluções construídas” (SALES, Lília Maria de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009, p. 87-88).

o ponto de vista lógico-racional, que alguém escolha – por ato de vontade – um método de solução de conflitos sem que verifique os benefícios ou incentivos que esse método pode ter em relação às outras opções disponíveis⁴⁵² ou, ao menos, sem que acredite que aquela via lhe é mais conveniente que outros caminhos porventura existentes.

Como já se teve oportunidade de apontar anteriormente:

[...] o primeiro requisito que a arbitragem deve preencher em relação ao processo – de modo a justificar a sua utilização – é se revelar como um método de composição de controvérsias tão ou mais vantajoso que o processo judicial. Isso porque a pretensão de arbitrar conflitos não se justificaria – sob qualquer hipótese – se se constatasse, de antemão, que o processo é um instrumento capaz de dar a essa modalidade de demandas um tratamento mais adequado e o alcance de resultados mais eficientes e expressivos do que aqueles que a arbitragem poderia eventualmente lhes proporcionar.⁴⁵³

Quando se pensa na arbitragem e na sua comparação com o processo judicial, a lista de vantagens apontadas na doutrina é extensa⁴⁵⁴ e vai muito além da celeridade no desfecho da questão em relação ao Poder Judiciário, embora a disparidade no tempo de tramitação de um e de outro procedimento seja significativa, especialmente quando se comparam litígios da

⁴⁵² Ainda que se possa admitir que há casos em que isso ocorre – nos quais a parte não procurou informações, não refletiu a respeito, não se consultou com um advogado ou não recebeu orientação satisfatória e adequada – trata-se, evidentemente, de desvio que, como exceção que é, não pode justificar a estruturação da regra geral.

⁴⁵³ CREMASCO, Suzana Santi. *Por que arbitrar demandas coletivas?* Belo Horizonte, 2021, p. 5. No prelo.

⁴⁵⁴ José Antônio Fichtner, Sérgio Nelson Mannheimer e Andre Luís Monteiro, por exemplo, apontam “cinco qualidades que justificam o uso da arbitragem: (i) a celeridade da arbitragem; (ii) a possibilidade de escolha de um julgador especialista na matéria; (iii) a imparcialidade dos árbitros no âmbito internacional; (iv) a eficácia transnacional da sentença arbitral; e (v) a flexibilidade do procedimento arbitral” (FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 49). Ana Flávia Messa e Armando Luiz Rovai também apontam cinco pontos estratégicos para a escolha da arbitragem: “a celeridade, a confidencialidade, o conhecimento técnico da matéria objeto do litígio pelo árbitro que decidirá o litígio, a informalidade do procedimento e o custo” (MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Armando Luiz. *Manual de Arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 100).

mesma complexidade.⁴⁵⁵ Além da celeridade, vários outros aspectos costumam ser listados: (i) a flexibilidade do procedimento, que permite uma tramitação customizada da arbitragem em relação ao processo judicial, mesmo diante da permissão concedida pelo art. 190 do Código de Processo Civil, no sentido de que as partes firmem convenções processuais visando “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”;⁴⁵⁶ (ii) a confidencialidade⁴⁵⁷ da arbitragem, que, a despeito de não estar prevista na Lei nº 9.307/96, decorre de ato de vontade das partes que buscam evitar que dados e informações do processo sejam indevidamente divulgados ao público, como por vezes ocorre com o processo judicial, protegendo, assim, a sua intimidade e o tratamento de informações sensíveis e evitando danos à reputação das partes, além de criar um ambiente mais propício à resolução do conflito; (iii) a possibilidade de escolha do julgador,⁴⁵⁸ que faz com que as partes possam ter como árbitros profissionais especialistas, detentores de conhecimento específico na área objeto da controvérsia, o que pode resultar num exame mais aprofundado do caso e em decisões melhores sob a perspectiva técnica; (iv) a possibilidade de escolha das regras aplicáveis ao procedimento e ao julgamento,⁴⁵⁹ que levem em consideração o arcabouço que melhor se adapta às suas necessidades e interesses.

⁴⁵⁵ Anualmente, a professora Selma Ferreira Lemes publica a pesquisa *Arbitragem em números e valores*, em que realiza uma análise estatística das arbitragens em oito das principais câmaras de arbitragem do país (AMCHAM, CAM-CCBC, CAM-CIESP/FIESP, CAM-MERCADO, CCI, CAM-FGV, CBMA e CAMARB). Na pesquisa de 2020, referente ao período de 2018 a 2019, a duração média dos procedimentos nas câmaras indicadas foi de 18,8 meses em 2018 e 18,4 meses em 2019, média essa que se manteve na pesquisa seguinte, de 2022, referente aos anos de 2020 e 2021, em que a duração média dos procedimentos nas câmaras indicadas foi de 19,12 meses em 2020 e 18,41 meses em 2021. Cf.: LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em números e valores* - oito Câmaras - 2 anos. Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em: 1º maio 2023; LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em números*. Pesquisa 2020/2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 1º maio 2023.

⁴⁵⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁴⁵⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. Confidencialidade na arbitragem. In: BAPTISTA, Luiz Olavo *et al.* *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial: intervenções*. Lisboa: Almedina, 2012, p. 197-208, p. 198-199.

⁴⁵⁸ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem e mediação*. [Livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 59.

⁴⁵⁹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 53.

Todos esses fatores, além de estarem comumente relacionados na doutrina, como já se apontou, também vêm evidenciados nas pesquisas que foram realizadas no Brasil,⁴⁶⁰ pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem, em conjunto com o Instituto Ipsos.

A primeira delas, produzida em 2012, foi responsável por “colocar a arbitragem no espelho” e jogar “luz sobre a opinião dos profissionais a respeito de aspectos do funcionamento da arbitragem, do preparo e do comportamento de advogados e árbitros, bem como da atuação de câmaras arbitrais”.⁴⁶¹

O resultado ali alcançado demonstra que, na percepção do usuário, as principais vantagens da arbitragem são, sucessivamente, a celeridade no alcance da solução definitiva do conflito, o caráter técnico e a qualidade das decisões e a possibilidade de participar do processo de escolha dos árbitros nas três primeiras posições.⁴⁶² A possibilidade de escolha da lei aplicável e do local de arbitragem, por sua vez, veio indicada na sequência.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Esses fatores também foram evidenciados em pesquisas internacionais, como aquela realizada pela *Queen Mary University of London*, em que os entrevistados prezavam por métodos de resolução de disputas que representassem o melhor custo-benefício e menor decurso de tempo e em que, inclusive, 59% dos entrevistados preferiam utilizar a arbitragem internacional em conjunto com métodos alternativos de resolução de conflitos, por meio de cláusulas escalonadas. Cf.: QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON; WHITE & CASE LLP. *2021 International arbitration survey: adapting arbitration to a changing world*. London, 2021. Disponível em: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

⁴⁶¹ COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2012, p. 4. Disponível em: https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

⁴⁶² COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2012, p. 11. Disponível em: https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

⁴⁶³ COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2012, p. 11. Disponível em: https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

Isso evidencia que, para os atores envolvidos na arbitragem, já em 2012, muito mais do que vantagens de cunho meramente procedimental,⁴⁶⁴ importavam diferenciais capazes de impactar diretamente a *virtude da sentença*, vale dizer, se a decisão é apta a solucionar o conflito em tempo hábil, com o emprego da melhor técnica jurídica disponível, contando, para tanto, com profissionais adequados e com regras que melhor atendam às particularidades da disputa em questão.

Por outro lado, chama atenção na pesquisa o fato de que a possibilidade de escolha da lei aplicável e do local da arbitragem, bem como a possibilidade de escolha do árbitro como vantagem da arbitragem, tiveram o seu maior percentual de indicação entre os advogados corporativos⁴⁶⁵ – membros dos departamentos jurídicos das empresas entrevistadas na pesquisa que, em última análise, representam a voz de quem é a parte do procedimento arbitral e que tem o seu conflito solucionado. Nesse sentido, é ainda mais significativo que poder escolher a qual direito se submete – inclusive de modo a permitir um tratamento distinto daquele que se teria no Poder Judiciário – é algo que importa e que entra na análise do custo-benefício da escolha da arbitragem como método de solução de disputas.

A pesquisa realizada em 2012 teve uma nova edição em 2021,⁴⁶⁶ quando se colocou, novamente, a “arbitragem no espelho”. O objetivo, então, era alcançar “uma nova pesquisa de opinião, que refletisse, de um lado, (1) os efeitos do tempo sobre as questões objeto do primeiro levantamento, permitindo a comparação de resultados e, de outro lado, (2) novas questões surgidas da prática e da realidade atuais da arbitragem brasileira”, ampliando o espectro de pessoas ouvidas em relação à pesquisa anterior. Quase uma década depois, a

⁴⁶⁴ Isso não quer dizer que as vantagens procedimentais não são importantes ou levadas em consideração no processo decisório de escolha da arbitragem como meio de solução de conflitos, mas apenas que elas consistiriam em aspectos fundamentais tomados em consideração no processo de escolha deste meio de solução de conflitos, diferentemente do que já se sustentou. A propósito, cf.: CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. *Precedentes judiciais na arbitragem: a vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem regida pelo direito brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 83.

⁴⁶⁵ COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2012, p. 13. Disponível em: https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

⁴⁶⁶ COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2021, p. 4. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

nova pesquisa encontrou resultados bastante parecidos com os da primeira, sem variações significativas em relação aos motivos que levam alguém a arbitrar.⁴⁶⁷

Esses dois estudos permitem afirmar que o usuário da arbitragem não escolhe esse caminho – que tem um custo financeiro absoluto relevante⁴⁶⁸ – porque busca a reprodução *ipsis litteris* de julgamentos que se obtêm no Poder Judiciário ou porque espera que os árbitros ajam tal e qual os juízes estatais.

Isso não quer dizer, porém, que as vantagens procedimentais não sejam importantes ou levadas em consideração no processo decisório de escolha da arbitragem. Apenas que elas não são os aspectos fundamentais considerados nesse processo, o que também não quer dizer que, para o usuário da arbitragem, o respeito a garantias fundamentais, como ampla defesa, contraditório, igualdade de tratamento e motivação das decisões, não seja importante e que a previsibilidade do conteúdo da decisão não seja um valor a ser considerado.⁴⁶⁹

O usuário da arbitragem entende que o universo privado de solução de conflitos, muito antes de ser “terra sem lei” ou um local de decisões desgovernadas, é um ambiente de boas práticas⁴⁷⁰ que produz decisões atentas à coerência e tecnicidade, que atraem, com isso, estabilidade e segurança, elementos sem os quais a arbitragem não teria experimentado crescimento expressivo ao longo dos anos, nem se consolidado como um dos principais métodos de solução de conflitos no país. Isso é alcançado, justamente, pelo papel relevante

⁴⁶⁷ COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2021, p. 21-22. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

⁴⁶⁸ A propósito do custo da arbitragem, cf.: PUGLIESE, Antônio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista Direito GV*, v. 4, n. 1, p. 15-27, jan./jun. 2008; PRADO, Maria da Graça Ferraz de Almeida. *A economia da arbitragem: uma análise sobre contratos e políticas de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

⁴⁶⁹ COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2012, p. 11-12. Disponível em: https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

⁴⁷⁰ Os *guidelines* sucessivamente editados por instituições como a IBA e o CIArb são bons exemplos do desenvolvimento dessas práticas e da preocupação com o seu aperfeiçoamento constante.

que as partes e suas escolhas têm em relação a ele e que diferem daquilo que usualmente encontram no âmbito do processo estatal.

3.2.3 Previsibilidade e segurança são valores inerentes ao Direito brasileiro

O sistema de precedentes vinculantes, como já se assentou, não alterou os limites e contornos da ordem pública nacional.⁴⁷¹ Apesar disso, o Direito é composto por um conjunto de valores formado por princípios e ideais que orientam a interpretação e aplicação das normas jurídicas no país, que refletem os valores sociais, éticos e culturais da sociedade e que são fundamentais para garantir a justiça e a equidade na sua aplicação.⁴⁷²

Entre esses valores estão a previsibilidade e a segurança jurídica, conceitos fundamentais para o bom funcionamento do sistema jurídico de qualquer país.⁴⁷³ Enquanto a previsibilidade refere-se à capacidade de prever as consequências de uma determinada situação, a segurança é a garantia de que as normas jurídicas serão aplicadas de forma consistente ao longo do tempo.⁴⁷⁴

Uma e outra atuam para garantir que o jurisdicionado possa preparar as suas ações e tomar decisões informadas em relação a elas, ciente das consequências que podem advir em virtude do caminho escolhido. Tanto a previsibilidade quanto a segurança trazem consigo a ideia da

⁴⁷¹ Em sentido contrário: SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista CEJ*, a. XXIV, n. 80, p. 7-20, jul./dez. 2020.

⁴⁷² ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 214.

⁴⁷³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 199.

⁴⁷⁴ Nesse sentido: [Segurança Jurídica é] “uma norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de - sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade - plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro” (ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 274)

confiança no sistema jurídico estruturado⁴⁷⁵ e se materializam em dois pilares essenciais: de um lado, um arcabouço normativo sólido, estável e consistente e, de outro, a existência de decisões que revelem, a partir da fundamentação adequada, a aplicação técnica e consistente do Direito no caso concreto.

Como afirma Joaquim Gomes Canotilho:

A ideia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizadores do princípio geral de segurança: princípio da determinabilidade de leis exposto na exigência de leis claras e densas e o princípio da proteção da confiança, traduzido na exigência de leis essencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos.⁴⁷⁶

A preocupação com a proteção da previsibilidade e da segurança jurídica no Direito brasileiro tem previsão em diversos dispositivos da Constituição de 1988: (i) no seu preâmbulo, que elenca entre os diversos propósitos da República proporcionar “a segurança e a justiça”;⁴⁷⁷ (ii) no *caput* do art. 5º, que reconhece a igualdade de todos perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se, entre outros direitos, a segurança de cada um;⁴⁷⁸ (iii) no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, quando se assegura, por exemplo, o devido processo legal (art. 5, LIV⁴⁷⁹), a inexistência de juízos ou tribunais de

⁴⁷⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 199.

⁴⁷⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 371-372.

⁴⁷⁷ Prêambulo, Constituição Federal – “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

⁴⁷⁸ Art. 5º, *caput*, Constituição Federal – “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” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

⁴⁷⁹ Art. 5º, LIV, Constituição Federal – “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

exceção (art. 5º, XXXVII⁴⁸⁰) e a proteção ao direito adquirido ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5, XXXVI⁴⁸¹); (iv) no texto do art. 103-A, §1º quando justifica a possibilidade de edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.⁴⁸²

A existência de um sistema de precedentes vinculantes e, antes até, de um sistema que já buscava a uniformização da interpretação do Direito e, como consequência, da jurisprudência pelos Tribunais Superiores ou no âmbito dos próprios tribunais de segundo grau⁴⁸³ é algo que se soma a essa preocupação com estabilidade e segurança.

Em que pese o fato de que a arbitragem seja um sistema autônomo e independente do Poder Judiciário e que, na sua concepção, prestigia a autonomia privada das partes, não se pode deixar de reconhecer que previsibilidade e segurança jurídica também são valores caros aos seus usuários,⁴⁸⁴ que, se não buscam nela o traslado de julgamentos havidos no âmbito do processo judicial, também não são dados a desatinos que não se coadunam com a boa técnica na interpretação e aplicação do arcabouço jurídico no caso concreto.

Tanto assim que, embora a Lei nº 9.307/96 contemple a possibilidade de os árbitros serem autorizados pelas partes a julgar por equidade (art. 2º, *caput*), a realidade aponta para a

⁴⁸⁰ Art. 5º, XXXVII, Constituição Federal – “Não haverá juízo ou tribunal de exceção” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

⁴⁸¹ Art. 5º, XXXVI, Constituição Federal – “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

⁴⁸² Art. 103-A, §1º, Constituição Federal – “A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

⁴⁸³ Como existia na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, respectivamente, no incidente de uniformização de jurisprudência e nos embargos de divergência.

⁴⁸⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Normas processuais aplicáveis à arbitragem*: parâmetros para aplicação das normas processuais gerais ao processo arbitral. 2022. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 303.

preferência das partes por arbitragens de direito,⁴⁸⁵ em relação às quais se consegue saber, de antemão, a ordem natural a ser percorrida para o alcance das decisões pelos árbitros. Isso também se revela na pesquisa realizada pelo CBAr em conjunto com o Instituto Ipsos, quando os usuários de arbitragem apontam para a previsibilidade do conteúdo da sentença como um fator de vantagem desta via de solução de conflitos.⁴⁸⁶

Precedentes judiciais são elementos que contêm parâmetros importantes sobre a interpretação do direito e sua aplicação no caso concreto que, à luz da previsibilidade e da segurança, não podem ser, *per se*, desconsiderados. Por outro lado, porém, é preciso que sejam tomados em conta de forma criteriosa – e crítica – com o olhar de quem não busca a sua simples reprodução na arbitragem, mas que busca construir na sua sentença o melhor caminho para a solução do conflito em que as partes estão envolvidas.

Nesse contexto, a busca deve ser pelo equilíbrio entre o extremo que sustenta a vinculação irrestrita dos árbitros às teses existentes no Poder Judiciário e o extremo que sustenta a sua desconsideração por completo, equilíbrio este que se materializa na fundamentação adequada, suficiente e técnica das sentenças arbitrais e se revela como a melhor solução para o encaminhamento da questão que os árbitros têm em mãos.

3.2.4 A função constitucional dos Tribunais Superiores (STF e STJ)

Na ordem constitucional vigente, estruturada a partir da edição e entrada em vigor da Constituição de 1988, cada órgão integrante do Poder Judiciário tem uma função previamente estabelecida, que não pode ser desconsiderada. Isso vale também para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça.

⁴⁸⁵ VALLE, Martim Della. *Da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 47.

⁴⁸⁶ COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2021, p. 21-22. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

Quando se tem em conta o art. 102 da Constituição Federal, já o *caput* do dispositivo afirma que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”, vale dizer, a sua proteção, zelo e cuidado. Essa guarda, por sua vez, é exercida por diferentes meios: (i) pelo exercício do controle de constitucionalidade, em virtude do qual o STF analisa a adequação de leis, normas, atos e decisões do poder público ao texto da Constituição, reconhecendo a nulidade daquilo que estiver em desconformidade com ele, o que se dá tanto pela via do controle concentrado, com o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, quanto de forma difusa, no julgamento de recursos extraordinários; (ii) pela interpretação do texto da Constituição e a consequente definição do sentido e alcance de seus dispositivos, à luz da hermenêutica constitucional e tendo em conta a perspectiva sistêmica; e (iii) pela fixação de teses que assegurem a uniformidade e a coerência na aplicação do direito constitucional.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ Art. 102, Constituição Federal – “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; II - julgar, em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

Quando o olhar se volta ao art. 105, que, por sua vez, cuida das funções atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça, é fácil constatar que, entre outras prerrogativas, a ele cabe: (i) uniformizar a interpretação da lei federal em todo o território nacional, garantindo a segurança jurídica e a coerência na aplicação do direito; (ii) julgar recursos interpostos contra decisões dos tribunais de segunda instância, que visem corrigir erros na aplicação da lei federal ou divergências na jurisprudência; (iii) fiscalizar a aplicação da lei federal em todo o território nacional, inclusive determinando a suspensão de processos que estejam em desacordo com a lei ou a jurisprudência do tribunal.⁴⁸⁸

Disso decorre que, em matéria de criação e interpretação do Direito, na esteira da ordem jurídica instituída pela Constituição de 1988 – na qual a arbitragem se insere –, a última palavra no âmbito do Poder Judiciário compete ao Supremo Tribunal Federal, quanto a questões constitucionais,⁴⁸⁹ e ao Superior Tribunal de Justiça, em relação aos temas de

⁴⁸⁸ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; II - julgar, em recurso ordinário: a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País; III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁴⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. [Livro eletrônico]. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 266-267.

direito infraconstitucional.⁴⁹⁰ Esse fato não pode ser desprezado ou desconsiderado pelos árbitros no exercício de suas funções, ainda que se outorgue a eles a prerrogativa de examinar de forma analítica, criteriosa e cuidadosa, permeada por um juízo crítico, aquilo que foi decidido pelos Tribunais Superiores, ao fundamentar suas decisões na arbitragem.

Por juízo crítico, frise-se, não se entende a liberdade criativa de ignorar ou recusar simplesmente aquilo que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça porque se tem a convicção quanto a um entendimento distinto, dentro de um embate em que a dialética ou a boa técnica jurídica comporte a adoção de qualquer dos caminhos postos à escolha do julgador. Mas a demonstração, sob a perspectiva técnica e no âmbito da fundamentação da sentença arbitral, quanto à existência de erro ou omissão sobre aspecto fundamental na interpretação jurídica levada a efeito pelos Tribunais Superiores que mereça ser tomada em conta considerando o escopo inerente à escolha de uma via de solução de conflitos estranha ao processo estatal e que, uma vez reconhecido, leve a uma construção diversa daquela inserta na tese fixada pelo precedente.

Com efeito, se é certo que a aplicação do entendimento do precedente não é – nem pode ser – automática, certo também é que não se pode recusar “por recusar” a orientação firmada pelos Tribunais Superiores quando se tem em conta o papel constitucional que lhes foi reconhecido para a interpretação e aplicação do direito, que é inerente a sua função constitucional *prima facie*. Mas, a partir do momento em que as partes buscam uma via de solução de conflitos distinta do Poder Judiciário, é legítimo que encontrem na arbitragem uma decisão que não se limite a propagar entendimentos preexistentes, que promova uma avaliação judiciosa do cenário existente e que, se for o caso, apresente, de forma justificada na sentença arbitral, os motivos pelos quais o entendimento do precedente, deve ou não prevalecer no caso concreto.

Não se quer, com isso, sustentar que decisões do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça estariam sujeitas a “controle” pelos árbitros. Mas, a partir do

⁴⁹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. [Livro eletrônico]. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 271.

reconhecimento da função constitucional desempenhada por órgãos do Poder Judiciário, aos quais as partes não se submetem, tendo em vista a escolha de uma via de solução de conflitos diversa do processo judicial, torna-se legítimo que se busque identificar eventuais percalços – omissões, incongruências ou erros – que deem ensejo à censura da decisão alcançada no Poder Judiciário e que recomendem outra construção para o caso concreto na arbitragem.

Se a questão em pauta for a escolha entre caminhos postos, e uma vez não demonstrada a existência de falha ou equívoco no julgamento anterior, o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores merece ser respeitado, o que significa dizer, mais uma vez, ter o seu entendimento e a tese dele decorrente debatidos pelas partes e objeto de enfrentamento pelos árbitros, que, a não ser que demonstrem a sua desconformidade (e não as suas preferências pessoais) devem tê-los em consideração quando da prolação da sentença.

3.2.5 Um sistema de precedentes imaturo, instável e repleto de percalços?

Na sua concepção originária, o sistema de precedentes foi criado de modo a assegurar a estabilidade e a previsibilidade das decisões no sistema jurídico. Isso é alcançado com a garantia de que casos semelhantes sejam decididos de maneira uniforme e que decisões anteriores sejam levadas em consideração por juízes e tribunais ao decidirem casos futuros. Evita-se, assim, a existência de decisões antagônicas em relação ao mesmo tema e, por conseguinte, preserva-se a equidade e promove-se a confiança no sistema judicial. Nesse sentido, o sistema de precedentes busca viabilizar a igualdade entre os jurisdicionados e a isonomia de seu tratamento, garantindo que todos sejam submetidos ao mesmo sistema quanto à solução dos seus conflitos no âmbito do Poder Judiciário⁴⁹¹.

A partir do momento em que um entendimento é fixado, apenas dois cenários poderiam, em princípio, autorizar uma mudança nos seus termos: a correção de eventual erro na interpretação inicialmente alcançada ou a evolução do direito, fruto da transformação do

⁴⁹¹ ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Precedentes no processo brasileiro*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 55 e seguintes.

ambiente no qual ele está inserido e no qual é aplicado. Quanto ao primeiro aspecto, a engrenagem inerente à formação de precedente, ao menos no sistema brasileiro, revela a preocupação do legislador de que esse risco seja minimizado, quando registra, por exemplo, a necessidade de amplo debate prévio dos temas em discussão ou autoriza a intervenção de *amicus curiae* no processo de revisão do precedente.⁴⁹² Quanto ao segundo aspecto, a eventual mudança de entendimento (ou de “opinião”) da Corte deveria ocorrer, apenas, no caso de alteração relevante no contexto social ou jurídico – devidamente evidenciada na fundamentação da decisão – que autorizasse a revisão e substituição da tese, sob pena de se ferirem princípios caros à teoria do direito, como a boa-fé e a proteção da confiança.⁴⁹³

Desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, o Brasil vem buscando afirmar o valor e a efetividade das suas decisões vinculantes.⁴⁹⁴ E, não raro, é possível encontrar críticas quanto à qualidade e à real existência de um sistema de precedentes,⁴⁹⁵ que poderiam levar à afirmação de que se estaria longe de haver, nos tribunais brasileiros, um cenário em que a sua jurisprudência se revelasse, de fato, “estável, íntegra e coerente”.⁴⁹⁶ Nessa perspectiva, mesmo que se reconhecesse que a existência do sistema de precedentes pode ser um desejo do legislador ou que o caminho estaria sendo percorrido para o alcance daquilo que se quer como futuro da solução de conflitos no direito brasileiro, o fato é que ainda não se teria “chegado lá”. As idas e vindas de entendimentos importantes no âmbito dos Tribunais Superiores, não por acaso, acabariam por confrontar a perspectiva da

⁴⁹² Art. 927, §2º, Código de Processo Civil – “A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 maio 2023).

⁴⁹³ SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O princípio da proteção da confiança e o novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 40, n. 247, p. 197-227, set. 2015.

⁴⁹⁴ ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Precedentes no processo brasileiro*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 55 e seguintes.

⁴⁹⁵ RAATZ, Igor. Precedentes obrigatórios ou precedentes à brasileira? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 11, n. 11, p. 217-237, jan./jun. 2013.

⁴⁹⁶ Art. 926, *caput*, Código de Processo Civil – “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 maio 2023).

segurança e imporiam a realização de um *mea culpa* e, por conseguinte, da necessidade de um cuidado redobrado quando se pretendesse entender os impactos das decisões decorrentes do sistema de precedentes na arbitragem.

Foi com essa ideia em mente que, no curso desta pesquisa, examinou-se o comportamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ao longo do tempo, em relação a algumas das fontes qualificadas como precedentes vinculantes pelo art. 927 do Código de Processo Civil – súmulas vinculantes, súmulas e recurso extraordinário e recurso especial repetitivo – que estão disponíveis para consulta pública no *website* das duas Cortes. E, sob o viés quantitativo, a estabilidade encontrada em relação aos números disponíveis impressiona.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, entre 30 de maio de 2007⁴⁹⁷ e 27 de abril de 2020,⁴⁹⁸ foram publicados 58 enunciados de súmula vinculante, sem que nenhum deles tenha sido alterado ao longo dos anos. Tratando-se de súmulas comuns, foram editados 736 enunciados entre 13 de dezembro de 1963⁴⁹⁹ e 26 de novembro de 2003,⁵⁰⁰ dos quais apenas 12 foram modificados ou cancelados ao longo dos anos. No que diz respeito ao recurso extraordinário, cuja exigência de repercussão geral para o seu conhecimento remonta à EC 45/2004, as informações atualizadas até 10 de março de 2023⁵⁰¹ indicam a existência de 1.245 temas afetados, dos quais se reconheceu a repercussão geral em 830, negou-se a repercussão geral em 405 e se promoveu o cancelamento da afetação em 10 deles apenas.

⁴⁹⁷ Data da sessão que aprovou a primeira súmula vinculante da Corte. A propósito, cf.: Súmula Vinculante n.º 01. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula737/false>. Acesso em: 11 mar. 2023.

⁴⁹⁸ Data da sessão que aprovou a última súmula vinculante, até então, editada pela Corte. A propósito, cf.: Súmula Vinculante n.º 58. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula817/false>. Acesso em: 11 mar. 2023.

⁴⁹⁹ Data da sessão plenária que aprovou a Súmula 01 do Supremo. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula1/false>. Acesso em: 11 mar. 2023.

⁵⁰⁰ Data da sessão plenária que aprovou a Súmula 736 do Supremo. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula736/false>. Acesso em 11 mar. 2023.

⁵⁰¹ Disponíveis em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/repercussaogeral/repercussao_geral.html. Acesso em: 11 mar. 2023.

Entre os casos com repercussão geral reconhecida, 662 foram julgados, 514 tiveram julgamento de mérito e 148 reafirmaram a jurisprudência existente.

No Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, foram editados 656 enunciados de súmulas entre 25 de abril de 1990⁵⁰² e 9 de novembro de 2022.⁵⁰³ Desses, apenas 27 foram alterados ou cancelados ao longo dos anos.⁵⁰⁴ Quando o objeto de análise são os recursos repetitivos, as estatísticas disponíveis indicam 1.181 temas afetados entre 10 de outubro de 2008⁵⁰⁵ e 8 de março de 2023,⁵⁰⁶ dos quais 835 foram julgados, com decisão transitada em julgado, e apenas 18 foram revisados e 01 está afetado para possível revisão de tese.⁵⁰⁷

Nesse contexto, não há como generalizar e dizer que o entendimento dos tribunais brasileiros em relação a decisões que se caracterizam como precedentes vinculantes é instável. Ao menos em relação aos Tribunais Superiores, que atuam como Cortes de Vértice,⁵⁰⁸ essa não é a realidade.

Isso, contudo, não significa que as poucas decisões revistas não tenham gerado impactos significativos. Foi o que se deu, por exemplo, com a mudança de entendimento em relação ao Tema Repetitivo 677, cuja tese originariamente fixada pela Segunda Seção do Superior

⁵⁰² Nesse sentido: “O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 1, Segunda Seção, julgado em 25/4/1990, DJ de 2/5/1990, p. 3619. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%271%27.num.&O=JT>. Acesso em: 11 mar. 2023).

⁵⁰³ Nesse sentido: “É válida a cláusula de prorrogação automática de fiança na renovação do contrato principal. A exoneração do fiador depende da notificação prevista no art. 835 do Código Civil” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 656, Segunda Seção, julgado em 9/11/2022, DJe de 16/11/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27656%27.num.&O=JT>. Acesso em: 11 mar. 2023).

⁵⁰⁴ A propósito, cf.: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Canceladas/VerbetesCanceladasSTJ_asc.pdf. Acesso em: 11 mar. 2023.

⁵⁰⁵ Data da afetação do Tema 01 do STJ, conforme informação disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?&l=10&i=1. Acesso em: 11 mar. 2023.

⁵⁰⁶ Data da afetação do Tema 1181 do STJ, conforme informação disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?&l=10&i=1181. Acesso em: 11 mar. 2023.

⁵⁰⁷ A propósito, cf.: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 11 mar. 2023.

⁵⁰⁸ Sobre o tema, cf.: MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. [Livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

Tribunal de Justiça em 21 de maio de 2014, no julgamento do Recurso Especial 1.348.640/RS, era: “Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada”.⁵⁰⁹

A proposta de revisão, afetada pelo STJ em 18 de outubro de 2020, buscava definir se, no curso do processo de execução, a realização de depósito judicial do valor da obrigação pelo devedor, com a consequente transferência da incidência de juros e correção monetária para a instituição financeira depositária, isentaria o executado do pagamento dos encargos da mora, previstos no título executivo judicial ou extrajudicial, independentemente da liberação imediata da quantia depositada ao credor.

Na nova tese fixada, em revisão à outrora existente e que, no entender da maioria dos integrantes da Segunda Seção do STJ, apenas “aclarou o entendimento anterior”, reconheceu-se que “na execução, o depósito efetuado a título de garantia do juízo ou decorrente da penhora de ativos financeiros não isenta o devedor do pagamento dos consectários de sua mora, conforme previstos no título executivo, devendo-se, quando da efetiva entrega do dinheiro ao credor, deduzir do montante final devido o saldo da conta judicial”.⁵¹⁰ A orientação explicitada na revisão do enunciado originário afeta todos aqueles casos que estão no Poder Judiciário nesta circunstância em que o devedor fez a opção por depositar em juízo o valor cobrado na execução para discuti-lo, com a expectativa – legítima, considerando o precedente então existente – de que o depósito elidiria os consectários da mora, o que não ocorrerá mais, num cenário que ainda é agravado pelo fato de que os julgadores optaram por afastar a modulação de efeitos do precedente revisto, sob o fundamento de que ela seria desnecessária.

Do mesmo modo, a estabilidade dos entendimentos alcançados nos Tribunais Superiores também não significa que o caminho para a aceitação, especialmente na instância ordinária, está pavimentado no sentido de garantir o manejo adequado das teses fixadas e a efetiva

⁵⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.348.640/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgamento em 19.03.2014.

⁵¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.820.963/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgamento em 7.10.2020.

necessidade de sua observância pelos juízes e tribunais que estão a ele vinculados, de modo a gerar para o sistema ainda mais confiabilidade e segurança.

Foi o que ocorreu, por exemplo, com a aplicação do precedente fixado pela Corte Especial do STJ no julgamento do Tema 1.076, que, na sessão de 16 de março de 2022, firmou tese nos seguintes termos:

i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.⁵¹¹

Após o julgamento da tese, mas antes da publicação do acórdão, a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível n.º 1.0000.22.035971-5/001,⁵¹² de relatoria da Des. Lilian Maciel, por unanimidade, recusou-se a aplicar o entendimento do precedente da Corte Especial do STJ, em decisão que transitou em julgado, assentando:

[...] por se tratar de decisão do STJ em sede de recurso repetitivo, em princípio, este Tribunal estaria adstrito ao entendimento esposado e o recurso da parte não poderia ser provido nesse aspecto. Contudo, com as devidas vênias, não há como receber o referido precedente como vinculante, pelas razões que passamos a expor [...].

⁵¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1.076, Corte Especial, julgamento em 16.03.2022.

⁵¹² EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – REVISIONAL BANCÁRIO – TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS – AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE – ALTERAÇÃO DO ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE ERIGIDO COMO POSTULADO INTERPRETATIVO PELO ART 8º DO CPC/15. – Inexiste abusividade a ser revista pela via judicial quando a taxa de juros remuneratórios contratada não for superior a uma vez e meia a média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil, praticada para o mesmo tipo de contrato e à época de sua celebração (STJ, REsp n. 1.061.530/RS). – A norma prevista no art. 85, §8º do CPC não só contempla o arbitramento dos honorários advocatícios por equidade nas causas de valor muito baixo ou irrisório, como também abrange, por interpretação extensiva e sistêmica, os valores exorbitantes, devendo ser afastada a interpretação literal da disposição processual em prol do princípio da proporcionalidade e razoabilidade. – Os honorários advocatícios sucumbenciais serão arbitrados conforme o grau de complexidade da causa e trabalho despendido pelo d. causídico atuante no feito, devendo ser modificados quando fixados sem correspondência proporcional a tais critérios. - Recurso ao qual se dá parcial provimento (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0000.22.035971-5/001, Rel. Des.(a) Lilian Maciel, 20ª Câmara Cível, julgamento em 04.05.2022).

Entre as razões indicadas no voto da desembargadora relatora para a recusa da aplicação do precedente, destaca-se a alegação de que “o tema não se encontra satisfatoriamente amadurecido sequer no âmbito do Superior Tribunal”. Isso porque a tese foi fixada por “maioria diminuta” e há julgados anteriores da 1ª Seção daquele Tribunal com entendimento diverso, sendo que a qualificação de um precedente de cunho obrigatório mereceria quórum qualificado, como para a edição de súmulas vinculantes e, ainda, “1) a regra de maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade (art. 97, CRFB); 2) a regra de maioria absoluta para a procedência das ações constitucionais de controle concentrado (art. 23 da Lei nº 9.898/99; art. 12-H, §2º, Lei nº 9.882/99 c/c art. 23 da Lei nº 9.898/99) e 3) a regra de maioria absoluta para o deferimento de medida cautelar nas ações de controle (art. 10, Lei nº 9.898/99; art. 5º, Lei nº 9.882/99)”.

Os dois exemplos mencionados, mesmo que pontuais, são um indicativo de que se, de fato, há estabilidade no posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no tocante aos seus precedentes – como as estatísticas demonstram –, de outro lado, há, ainda, um caminho necessário a ser percorrido para a consolidação desse sistema no país.

Esse caminho passa por um processo de aculturação, vale dizer, de construção de uma rede entre o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia – pública e privada – e, acima de tudo, o jurisdicionado.⁵¹³ Isso deve ser feito tanto sob a perspectiva da conscientização da importância de um sistema de precedentes sólido, capaz de gerar segurança, confiança, estabilidade e previsibilidade, quanto sob o viés de um sistema de precedentes que conte com a participação – mais ampla e efetiva possível – de todos os interessados e potenciais impactados com a tese nos debates qualitativos que devem anteceder a sua criação e que

⁵¹³ WOLKART, Erick Navarro. Precedentes no Brasil e cultura - um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. *Revista de Processo*, v. 243, maio 2015. Também sobre o tema: STRECK, Lênio Luiz. Equívocos sobre a "cultura de precedentes" à brasileira: novo round. *Consultor Jurídico: Conjur*, 8 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-08/senso-incomum-erros-cultura-precedentes-brasileira-round>. Acesso em: 21 maio 2023.

superem a ideia da necessidade de quórum qualitativo para que eles sejam formados.⁵¹⁴ Além disso, o caminho passa, também, pelo aperfeiçoamento da aplicação das ferramentas de modulação dos precedentes – e de sua eventual revisão – de modo a evitar que o jurisdicionado se veja, ao longo do processo, diante de um verdadeiro campo minado.⁵¹⁵

Ao transpor essa questão para a arbitragem e ao pensar nos impactos que os precedentes vinculantes podem ter no seu processamento e no seu julgamento, não se pode deixar de destacar a necessidade de que se tenha bastante cautela, notadamente de forma a corresponder às expectativas das partes quanto ao alcance do melhor encaminhamento técnico possível para o caso que submeteram aos árbitros.

Essa cautela passa pela necessidade de se avaliar o histórico de estabilidade dos precedentes oriundos do tribunal cujo precedente se pretenda aplicar – como se sabe que acontece com os Tribunais Superiores, a amplitude da participação de agentes potencialmente afetados pela tese e a qualidade técnica e a profundidade do exame levado a efeito na construção do precedente produzido no Poder Judiciário –, de modo a que o entendimento que vier a prevalecer reflita a maturidade na interpretação, na valoração e na aplicação do Direito.

Se os árbitros perceberem a existência de falha nesse processo de construção – o que, mais uma vez, passa pela fundamentação adequada da sua decisão –, não parece viável assentar que o precedente judicial – como fonte secundária da arbitragem que é – possa ser compulsória e automaticamente aplicado na sentença arbitral, salvo convenção expressa das partes nesse sentido. De igual modo e em contrapartida, sendo verificado que o precedente

⁵¹⁴ TEMER, Sofia. *Participação no Processo Civil*: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 251; CABRAL, Antônio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1423; ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2007, v. 11, p. 425 e MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.232.

⁵¹⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020; RUFFINI, Giuseppe. Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e giusto processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 66, n. 6, p. 1390-1406, 2011; CAPONI, Remo. Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo. *Foro Italiano*, v. 133, n. 11, nov. 2010.

reflete o “bom direito”, ainda que se possa ter entendimento contrário à tese, não parece que a sua incidência na arbitragem possa ser desprezada.

3.2.6 A incompatibilidade procedimental entre o sistema de precedentes do Código de Processo Civil e a arbitragem

A análise da disciplina prevista pelo Código de Processo Civil de 2015 para o sistema de precedentes mostra que ela está estruturada em quatro pilares fundamentais: (i) no reconhecimento da importância da uniformização de entendimento na jurisprudência dos tribunais e na preocupação de que ela se mantenha íntegra, estável e coerente⁵¹⁶; (ii) na criação da obrigação de observância das teses fixadas em precedentes vinculantes para juízes e tribunais⁵¹⁷; (iii) na definição legal das decisões com efeito vinculante no direito brasileiro⁵¹⁸; e (iv) na previsão de uma série de consequências procedimentais decorrentes dos precedentes⁵¹⁹, com o estabelecimento de mecanismos processuais aptos a assegurar a sua observância⁵²⁰, bem como de caminhos para se promover a sua revisão e eventual superação⁵²¹, sempre que necessário.

Assim, muito mais do que prever decisões que devem ser observadas no julgamento de processos judiciais futuros, o Código de Processo Civil deu aos precedentes vinculantes uma disciplina estruturada em conceitos, princípios, ações e consequências indissociáveis, de modo a criar um “sistema de precedentes” que se caracteriza por ser e por funcionar como uma verdadeira engrenagem.

⁵¹⁶ A propósito, cf. art. 926, *caput*, Código de Processo Civil.

⁵¹⁷ A propósito, cf. art. 927, *caput*, Código de Processo Civil.

⁵¹⁸ A propósito, cf. os incisos do art. 927, Código de Processo Civil.

⁵¹⁹ A propósito, cf. os incisos do art. 332 e o art. 311, II, Código de Processo Civil.

⁵²⁰ A propósito, cf. art. 988, III e IV e art. 966, §5º, Código de Processo Civil.

⁵²¹ A propósito, cf. art. 927, §§2º a 4º, Código de Processo Civil.

Dentro dessa estrutura, sabe-se, de antemão, que os tribunais têm o dever de harmonizar a sua jurisprudência, que magistrados devem observá-la, quais as consequências da existência de decisões vinculantes, o que ocorre quando elas não são respeitadas, quando e em que situações as decisões firmadas podem ser revisitadas e como se deve proceder para que elas sejam porventura superadas.

Quando se pensa na relação entre os precedentes vinculantes e a arbitragem, embora se possa afirmar que a decisão contida em um precedente vinculante merece ser debatida, observada e até considerada na decisão da arbitragem – talvez até como também o seriam outras decisões judiciais sem cunho vinculante, mas que veiculassem debate técnico relevante –, é forçoso reconhecer que a dinâmica da arbitragem não se coaduna com a estrutura criada pelo CPC. E isso ocorre porque o sistema de precedentes implantado pelo legislador processual, com todas as suas engrenagens processuais e procedimentais, não é, por si, compatível com a dinâmica da arbitragem.

Nesse aspecto, o primeiro ponto a se destacar é que, diferentemente do que ocorre com o Poder Judiciário, em que se tem uma relativa estabilidade e previsibilidade no tocante aos órgãos e julgadores que o compõem e em que os procedimentos são, como regra, públicos, a arbitragem é um sistema pautado na autonomia das partes. Em virtude disso, pode haver tanto arbitragens que se processam de forma institucional como arbitragens *ad hoc*. Pode haver instituições arbitrais administrando mais ou menos casos, árbitros únicos ou tribunais compostos por múltiplos profissionais, que podem ter atuação recorrente como árbitros há anos, que podem estar começando a sua atuação como tal ou que atuarão como árbitros de forma pontual. De igual modo, os procedimentos podem ser públicos ou, como é usual, sigilosos, com acesso do conteúdo das decisões restrito àqueles que atuaram na arbitragem.

Isso tudo faz com que não se tenha no Brasil, até então, algo que possa se caracterizar como uma “jurisprudência arbitral”.⁵²² As decisões alcançadas nas centenas de procedimentos em curso no país, mesmo que institucionais, em tramitação em diferentes câmaras de arbitragem, são proferidas de forma pontual e casuística, tendo por base as particularidades e

⁵²² MARIANI, Rômulo Greff. *Precedentes na arbitragem*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 34 e seguintes.

circunstâncias inerentes ao caso concreto, não havendo elementos mínimos de apuração ou centralização que possam sustentar a existência de eventual integridade, estabilidade ou coerência entre elas.

Ainda que se possa pensar que a ideia de integridade, estabilidade e coerência trazida pelo art. 926 do Código de Processo Civil, já citado, deva guardar relação apenas entre as decisões da arbitragem com aquelas emanadas do Poder Judiciário⁵²³ e mesmo que se entenda que, por força do art. 18 da Lei de Arbitragem, o árbitro é juiz de fato e de direito e, como tal, está sujeito ao comando do art. 927, não se tem como transpor para a arbitragem os efeitos procedimentais decorrentes do sistema de precedentes estruturado para o processo judicial.

Pense-se, por exemplo, na hipótese prevista pelo art. 332 do CPC, que estabelece que o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar decisões emanadas do sistema de precedentes. A partir do momento em que o árbitro estivesse vinculado ao sistema de precedentes judiciais, ele teria o condão de julgar liminarmente improcedente o pedido formulado na arbitragem? Mais do que isso: que improcedência liminar do pedido seria essa, considerando que, no processo civil, ela se dá independentemente de citação, e, na arbitragem, para haver tribunal constituído, a ordem natural das coisas é que a parte requerida já tenha sido chamada a integrar a arbitragem?

Pense-se, ainda, na hipótese do art. 311, II, também do CPC, que prevê a possibilidade de concessão de tutela provisória de evidência, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante – e aqui a possibilidade de afetação da arbitragem é evidente. A partir do momento em que a prova documental constante na arbitragem for farta o suficiente para comprovar as alegações de fato, e a questão de direito controvertida tiver sido objeto de julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante, o árbitro estaria

⁵²³ É, de certo modo, incongruente que se debata os impactos dos precedentes judiciais na arbitragem e se pretende afirmar a obrigatoriedade de sua observância, quando não foi, ainda, debatido e estruturado no Direito brasileiro um sistema de precedentes da própria arbitragem.

autorizado a conceder tutela de evidência na arbitragem, mesmo que a Lei nº 9.307/96 permita apenas a concessão de tutela de urgência?

Ainda, uma das hipóteses de formação de precedentes insertas no art. 927 do CPC diz respeito a decisões decorrentes de IRDR ou de IAC, que, como cediço, são decisões que tecnicamente se formam no âmbito dos tribunais e que, em princípio, vinculam os juízes que estão ligados ao tribunal em que o IRDR ou o IAC se originou. Salvo nos casos em que os incidentes se processam perante os tribunais superiores, quando eles tramitam perante os tribunais de segundo grau, essa vinculação traz consigo uma limitação de natureza territorial, condizente com o estado ou a região do país em que o tribunal exerce jurisdição. Nesse sentido, qual é o critério a ser utilizado para determinação da vinculação de um árbitro a uma decisão de IRDR ou IAC? A sede da arbitragem? O local da sentença? Ou algum outro critério?

Além disso, no âmbito da tramitação do IRDR ou dos recursos repetitivos, a primeira consequência da sua admissão é a suspensão de todos os processos que versem sobre matéria relacionada àquela questão de direito.⁵²⁴ Essa suspensão deveria afetar, também, os procedimentos arbitrais de mesma temática? Nesse caso, como ficaria a questão da celeridade, que é indicada⁵²⁵ como um dos maiores propulsores da utilização da arbitragem, diante do risco de decisões contraditórias, caso o procedimento arbitral siga seu curso?

Outrossim, a aplicação do sistema de precedentes tem a ele associado, de forma inerente, a possibilidade de que se façam a distinção e a superação do precedente firmado. Um tribunal arbitral poderia fazer, no caso concreto, a superação do precedente, considerando a estrutura posta pelo Código de Processo Civil?

⁵²⁴ A propósito, cf. Art. 982, Código de Processo Civil.

⁵²⁵ COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos. 2021, p. 21-22. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

Por fim, o desrespeito ao precedente vinculante no âmbito do Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado, pode dar azo à ação rescisória.⁵²⁶ Estaria aberto o caminho para se sustentar o cabimento de ação rescisória também da sentença arbitral?

Como se vê, ainda que se possa pretender sustentar o impacto das decisões dos árbitros a teses firmadas em decisão vinculante do Poder Judiciário, não há como sustentar a vinculação da arbitragem ao “sistema de precedentes” do Código de Processo Civil, na medida em que a incompatibilidade procedimental é evidente, não se admitindo uma tentativa de aplicação seletiva.

Nesse sentido, registra Eduardo Talamini:

[...] há uma diferença essencial entre (i) reconhecer o precedente e a jurisprudência judiciais como fontes do ordenamento e (ii) definir a extensão da aplicabilidade de mecanismos processuais judiciais destinados a fazer valer a força vinculante dos precedentes e da jurisprudência [...].⁵²⁷

Por isso, mais do que insistir na dicotomia e no debate entre a vinculação ou não dos árbitros aos precedentes judiciais, com todo o esforço hermenêutico que porventura seja necessário para sustentar um ou outro entendimento, está na hora de avançar. De dar um passo em frente e reconhecer que precedentes vinculantes impactam a arbitragem, na medida em que compõem o sistema jurídico brasileiro e, como tal e salvo eventual convenção em sentido contrário, é natural que sejam utilizados pelas partes nas suas manifestações e consultados pelos árbitros antes de suas decisões no curso da pesquisa sobre o arcabouço jurídico existente sobre o tema em discussão. Por conseguinte, podem orientar as suas decisões naquelas hipóteses em que não houver disciplina das partes a esse respeito. É preciso, pois,

⁵²⁶ A propósito, cf. Art. 966, §5º, Código de Processo Civil. Também sobre o tema: SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. E, ainda, de forma antecedente e com o exame do tema ainda sob a vigência do CPC/1973: CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

⁵²⁷ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo). *Migalhas*, 3 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286703/arbitragem-e-precedentes--cinco-premissas--cinco-conclusoes--um-epilogo--e-um-video>. Acesso em: 1º maio 2023.

definir critérios para que essa relação se estabeleça da forma mais saudável e harmônica possível.

3.3 Definindo critérios para a sistematização da relação entre arbitragem e precedentes

3.3.1 A possibilidade de convenção das partes a respeito do uso dos precedentes

Enquanto ambiente marcado pela autonomia privada, a arbitragem é integrada por sucessivas manifestações de vontade, que ocorrem desde o momento em que as partes escolhem essa via privada para solução de seus conflitos até o seu encerramento, com o trânsito em julgado da sentença arbitral. Essas manifestações de vontade, por sua vez, são fruto dos consensos sucessivamente alcançados pelas partes e consubstanciadas nas convenções que são por elas celebradas, antes e durante a arbitragem, e que podem versar sobre diferentes questões e impactar tanto a condução do procedimento, quanto o exame do mérito do conflito.

A convenção sobre a qual a opção das partes pela arbitragem se materializa e a arbitragem se estrutura, é uma convenção processual típica⁵²⁸ e tem essa natureza na medida em que a sua pactuação produz no tocante ao processo judicial⁵²⁹ o chamado “efeito negativo” da convenção de arbitragem, em virtude do qual a sua existência impede, *a priori*, que o conflito possa ser solucionado no âmbito do Poder Judiciário, salvo manifestação de vontade superveniente – tácita⁵³⁰ ou expressa⁵³¹ – em sentido contrário. Mas, para além da convenção de arbitragem em si, seja no próprio instrumento em que ela é firmada, de forma concomitante, ou, ainda, de forma sucessiva – no termo de arbitragem ou em manifestações convergentes que as partes façam no curso da arbitragem –, o fato é que vários outros pactos

⁵²⁸ FICHTNER, José Antonio *et al.* Convenção de arbitragem: parte geral. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

⁵²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 105 e seguintes.

⁵³⁰ A esse respeito, cf: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.894.715/MS, Terceira Turma, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento em 17.11.2020.

⁵³¹ TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no projeto de novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem). *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 11, v. 40, p. 81-103, jan./mar. 2014.

– verdadeiros “negócios jurídicos arbitrais” –, convenções processuais atípicas à luz do direito processual,⁵³² não só podem como costumam ser efetivamente firmados.

Entre esses pactos está, como já se afirmou, a escolha das partes quanto a lei aplicável, isto é, às regras de direito e fontes correlatas que devem ser tomadas em consideração pelos árbitros no exercício de suas funções jurisdicionais e administrativas. Essa escolha é autorizada pelo art. 2º, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 9.307/96,⁵³³ com a ressalva apenas de que as regras indicadas não violem os bons costumes e a ordem pública em vigor⁵³⁴.

A determinação do impacto do precedente na arbitragem e, por conseguinte, a constatação se ele tem observância compulsória pelos árbitros, se ele deve ser enfrentado na decisão ou se pode ter a sua incidência afastada, está intrinsecamente relacionada à determinação da lei aplicável e, portanto, à definição do arcabouço jurídico, ou seja, do complexo de fontes – primárias e secundárias – que irá nortear a atividade dos árbitros na arbitragem.

Sob essa perspectiva, a primeira ideia que precisa ser assentada – em especial por conta da limitação constante na parte final do §1º do art. 2º da Lei de Arbitragem, já referido – é que os precedentes não integram a ordem pública. Ainda que se reconheça que eles possam contemplar valores caros à manutenção da paz social e da estabilidade do Estado, como a

⁵³² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 105 e seguintes.

⁵³³ Art. 2º, §§1º e 2º, Lei de Arbitragem – “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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁵³⁴ A possibilidade de escolha da Lei aplicável pelas partes para reger as suas relações privadas que cuidem de direitos disponíveis é admitida não só no ambiente arbitral, mas igualmente em âmbito judicial. É o que ocorre, por exemplo, em virtude da previsão do art. 12 do Código de Processo Civil Francês, que dispõe: “Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé” (FRANCE. Code de procédure civile. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT_000006_70_716/2023-06-21. Acesso em: 21 jun. 2023).

previsibilidade das decisões e a segurança jurídica, ou, ainda, versar sobre decisões que abordem temas reconhecidos como de ordem pública, o seu papel dentro do sistema jurídico é de condução. Isso significa que o precedente é um dos meios que podem ser utilizados para alcançar preceitos que devem ser preservados e, ainda, para decidir temas que integram a ordem pública. Mas eles não estão, por si só, abarcados por ela. É, com efeito, o conteúdo daquilo que vier a ser objeto de decisão por meio de precedente – e não essa via em si – que determina se a questão está abarcada pela ordem pública ou não.

Disso decorre que, pela sistemática constante na Lei de Arbitragem e independentemente de se considerar o precedente como fonte primária ou secundária do Direito brasileiro, não há nenhum empecilho para que as partes convençionem a respeito da relação dos precedentes com a sua arbitragem e, da mesma forma como o fazem em relação às regras de direito e todas as suas fontes, possam optar por aquilo que lhes parecer mais adequado para seu caso. De fato, se as partes podem optar por afastar a aplicação da lei na arbitragem, não só para prever o julgamento por equidade, mas, sobretudo, para escolher outra regra de direito – inclusive estrangeiro – que lhes seja mais satisfatória, não há razão para que também não possam fazê-lo no tocante à incidência do precedente,⁵³⁵ seja para afirmar sua aplicação no caso, seja para afastá-la.

O tratamento dispensado à convenção das partes sobre aplicação de precedentes é distinto no âmbito do Poder Judiciário e na arbitragem.⁵³⁶ Em primeiro lugar, porque, na Justiça estatal, existe norma cogente que determina a observância dos precedentes por todos os “juízes e tribunais”⁵³⁷ o que não ocorre em relação à arbitragem, sendo certo que o preceito constitucional constante no art. 5º, II, da Constituição Federal assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.⁵³⁸ Em segundo

⁵³⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁵³⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁵³⁷ A propósito, cf. art. 927, *caput*, CPC, do Código de Processo Civil.

⁵³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

lugar, porque a arbitragem reconhece contornos no procedimento de solução de conflitos que são mais plásticos que aqueles do processo estatal. Isso lhe assegura maior flexibilidade em relação a alguns de seus elementos – como definição do número de julgadores e seu perfil, limites de sua competência, regras aplicáveis, prazos de manifestação de partes e árbitros, meios de prova admitidos e ordem de sua realização – embora, no tocante a elementos essenciais – como preservação do contraditório, independência e imparcialidade dos árbitros, igualdade entre as partes e formação do convencimento dos árbitros –, mantenha-se absoluto rigor quanto à necessidade de sua estrita observância e, por conseguinte, impossibilidade de que as partes afastem a sua garantia.

Justamente porque a perspectiva da elasticidade do procedimento está presente e a autonomia privada das partes na autodeterminação da solução de seus conflitos deve ser preservada, quando se pensa nos limites e possibilidades desta convenção, eles são bastante amplos. Assim é que é possível, por exemplo, que se convençione a possibilidade de aplicação de precedentes quanto a alguns dos temas objeto de contenda – temas de procedimento ou temas de mérito – ou, ainda, que se convençione a aplicação de precedentes existentes até uma determinada data – como a da celebração da convenção ou do protocolo da solicitação de arbitragem ou, ainda, da estabilização da lide –, de modo que as partes possam conhecer e dimensionar os riscos das regras por elas escolhidas de antemão. Da mesma forma, também é possível que se estabeleça a aplicação de precedentes de um determinado tribunal – que tenha um entendimento mais avançado ou mais especializado em relação aos temas em debate – e a exclusão de precedentes de outro tribunal – que, em contrapartida, ainda não tenha alcançado o mesmo grau de debate, maturação e evolução. E, a *contrario sensu*, que se opte por afastar a incidência de precedentes quanto a temas, tempos e tribunais que não se entender adequado ao caso.

Um ponto, porém, que talvez mereça atenção é a possibilidade de que as partes optem por estabelecer a incidência de precedentes estrangeiros na arbitragem doméstica. A previsão não se justifica senão quando as partes também invocarem o direito estrangeiro como lei

aplicável à arbitragem em questão, caso em que essa escolha estará sujeita aos limites dos bons costumes e da ordem pública, na esteira do que determina a Lei de Arbitragem.⁵³⁹

Nesse contexto, a partir do momento em que as partes convencionam sobre a aplicação ou não dos precedentes – e o ideal é que convencionem sempre, na medida em que ninguém melhor do que elas conhece os meandros que são próprios do conflito existente –, uma vez assistidas por seus advogados, é natural que elas consigam bem determinar qual o arcabouço jurídico que consideram mais apropriado para que a disputa seja apreciada e solucionada, considerando as suas particularidades. Nesse caso, a sua vontade deve ser respeitada pelos árbitros, em todos os seus termos.

Em contrapartida, porém, quando deixam de fazê-lo – e se mantêm silentes a esse respeito –, uma vez indicado o direito brasileiro como lei aplicável, as partes poderão estar sujeitas aos impactos dos precedentes na sua arbitragem, na medida em que à luz do direito brasileiro – independentemente de se reputar o precedente como fonte primária ou secundária – o fato é que ele é uma das fontes do ordenamento jurídico nacional e, nessa condição, sendo a arbitragem de direito, sua existência poderá repercutir na formação do convencimento dos árbitros e, por conseguinte, na sentença que será por eles proferida, cuja fundamentação deverá deixar clara essa construção.

Diante disso, o primeiro critério aqui fixado para determinar os contornos da relação entre arbitragem e precedentes é: as partes podem convencionar sobre aplicação ou não dos precedentes ao caso, bem como os limites para tanto e, na sua omissão, sendo a arbitragem de direito, os precedentes poderão vir a impactá-la.

3.3.2 A necessária atenção aos precedentes dos Tribunais Superiores

Quando o art. 927 do Código de Processo Civil definiu os precedentes no Direito brasileiro, inseriu entre eles: (i) precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal, como aqueles decorrentes do julgamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade, as

⁵³⁹ A propósito, cf. art. 2º, §1º, parte final, Lei de Arbitragem.

súmulas vinculantes e outrora não vinculantes editadas pela Corte e aqueles derivados do julgamento de recurso extraordinário; (ii) decisões provenientes do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso do julgamento de recurso especial repetitivo e das súmulas editadas pelo Tribunal; (iii) decisões de Tribunais de 2º grau, como é o caso de acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, além das orientações do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Isso significa que, no âmbito da justiça comum, o Brasil conta com 35 tribunais⁵⁴⁰ integrantes do Poder Judiciário, com inúmeros órgãos internos competentes para editar precedentes à luz da legislação processual. Desses, 33 tribunais estão situados em cidades diferentes, pertencentes a Estados e regiões com características distintas, que são compostos por desembargadores e ministros com as mais variadas formações e concepções, os quais, embora por vezes consigam alcançar entendimentos uniformes entre si, não raro – e como é natural em um ambiente dialético como o Direito – produzem decisões contendo interpretações opostas sobre o mesmo tema, que só irão se encontrar, para exame final e pacificação de entendimento, no âmbito dos Tribunais Superiores.

O precedente oriundo de cada um desses tribunais de 2º grau tem sua eficácia vertical determinada pelos limites estabelecidos para a sua jurisdição, de modo que, enquanto os tribunais estaduais e o tribunal distrital estão adstritos ao território dos respectivos estados e do Distrito Federal, os tribunais regionais federais abarcam, cada qual, o território dos estados que compõem a sua região e os jurisdicionados que ali estão.

Dentro dessa estrutura, não há espaço para superposição de competência de forma indefinida. Ainda que, em algum momento, a competência para processar e julgar o conflito seja questionada, a questão será objeto de análise e haverá uma definição fixando o juízo competente para atuar no caso, que estará vinculado a um único tribunal.⁵⁴¹ Com efeito, não

⁵⁴⁰ O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os 26 Tribunais de Justiça estaduais, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e os 6 Tribunais Regionais Federais.

⁵⁴¹ Sobre o tema, cf.: OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de. Do conflito de competência. In: THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 700 e seguintes.

é possível que determinado caso esteja sujeito, simultaneamente, a precedentes originários tanto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais quanto do Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, tendo em vista a competência definida para um juízo vinculado a um ou outro Tribunal.

Em virtude disso, se houver dissenso entre a tese fixada por precedentes dos dois tribunais quanto a determinada questão, é possível que a parte interessada – que teve seu caso examinado à luz do precedente de um tribunal de 2º grau e sabe da existência de precedente diverso no outro – valha-se dessa divergência para, desde que presentes os requisitos de admissibilidade constantes, respectivamente, nos artigos 105, III⁵⁴² e 102, III⁵⁴³ da Constituição Federal, submeter o caso ao Superior Tribunal de Justiça e/ou ao Supremo Tribunal Federal, de forma a ver analisado o tema e alcançada a uniformização de sua interpretação por tribunais que, eles sim, exercem jurisdição sobre todo o território brasileiro.

Quando se pensa nos impactos dos precedentes sobre a arbitragem, a ausência de liame de subordinação entre os árbitros e o Poder Judiciário apresenta um ponto importante a ser enfrentado, que é a determinação do quadro de decisões que podem ser consideradas pelo Tribunal Arbitral na definição do arcabouço jurídico da sua decisão, na ausência de convenção das partes a este respeito.

Esse ponto é particularmente desafiador, na medida em que a disciplina da Lei nº 9.307/96, é bastante econômica ao fazer referência a elementos de territorialidade da arbitragem, o que

⁵⁴² À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, é cabível recurso especial contra acórdãos proferidos, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, que contrariarem tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁵⁴³ Nos termos do art. 102, III c/c §3º, é cabível recurso extraordinário contra decisão proferida em única ou última instância que contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal, desde que repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

se dá essencialmente em relação ao local da sentença – tanto no art. 10, IV⁵⁴⁴ (entre os elementos obrigatórios do compromisso arbitral), quanto no art. 26, IV⁵⁴⁵ (entre os elementos obrigatórios da sentença arbitral), como no art. 34, parágrafo único,⁵⁴⁶ com vistas a distinguir a arbitragem doméstica (aquela com sentença proferida dentro do território brasileiro) da arbitragem internacional (aquela com sentença prolatada fora dos domínios pátrios) e no tocante ao local (ou aos locais) onde se desenvolverá a arbitragem, elemento facultativo do compromisso arbitral, nos termos do art. 11, I,⁵⁴⁷ da Lei nº 9.307/96.

Tanto o local da sentença quanto o local (ou locais) onde podem ser realizados atos inerentes ao procedimento arbitral são escolhidos livremente entre as partes, de acordo com a sua conveniência.⁵⁴⁸ Elas também podem optar por determinar uma sede para a arbitragem à qual ela estará vinculada para fins legais, administrativos e fiscais, em que pese o fato de que a Lei de Arbitragem não faça menção a isso.⁵⁴⁹

Muito embora seja comum que essas três referências acabem se fixando em uma única localidade e que, tratando-se de arbitragem institucional, usualmente, essa localidade coincida com a cidade onde está instalado o escritório da câmara de arbitragem responsável

⁵⁴⁴ Art. 10, IV, Lei de Arbitragem – “Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: [...] IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁵⁴⁵ Art. 26, IV, Lei de Arbitragem – “São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: [...] IV - a data e o lugar em que foi proferida” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁵⁴⁶ Art. 34, parágrafo único, Lei de Arbitragem – “Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁵⁴⁷ Art. 11, I, Lei de Arbitragem – “Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁵⁴⁸ A propósito, cf.: CALLUF FILHO, Emir. *Arbitragem internacional: o local da arbitragem*. Curitiba: Juruá, 2006.

⁵⁴⁹ BRAGHETTA, Adriana. A escolha da sede na arbitragem. *Revista do Advogado*, v. 26, n. 87, p. 7-13, set. 2006.

por administrar o procedimento, por razões de comodidade, nada impede que se opte por estabelecer localidades distintas para cada um desses territórios. Ou, ainda, que se opte, apenas, por indicar o local da sentença, que, como se apontou, é o único dos elementos cuja fixação é obrigatória pela Lei de Arbitragem, em virtude da necessidade de se determinar a sua nacionalidade e, por conseguinte, de se estabelecer o regime de execução à qual estará submetida.⁵⁵⁰

Nesse cenário e não havendo convenção das partes nesse sentido, poderiam os árbitros vir a ser impactados pelos precedentes oriundos de um tribunal de 2º grau? Em caso positivo, esse tribunal seria aquele do local da sede da arbitragem, do local da sentença, do local em que atos são realizados ou de todos eles?

Já se teve a oportunidade de assentar, que, sendo a arbitragem um ecossistema autônomo e independente do Poder Judiciário, falta entre eles elemento de vinculação ou subordinação que assegure a eficácia dos precedentes no procedimento arbitral, tanto sob a perspectiva horizontal quanto sob o prisma vertical. Esse fato se revela como um impeditivo intransponível para que se pretenda outorgar aos precedentes de tribunais de 2º grau a capacidade de impactar a arbitragem compulsoriamente. De um lado, em razão da sua relação com a territorialidade – que tem contornos líquidos e plurais – e da consequente dificuldade de se estabelecer um parâmetro estável. De outro, porque a interpretação do direito alcançada pelos tribunais de 2º grau pode estar sujeita à revisão (e, por conseguinte, à alteração) perante os Tribunais Superiores.⁵⁵¹

Nada impede, contudo, que as partes indiquem, na sua convenção, os tribunais de 2º grau que devem ter os seus precedentes considerados,⁵⁵² ainda que não haja necessidade de

⁵⁵⁰ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A nacionalidade da sentença arbitral: critério territorialista do direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 8, v. 30, p. 271-286, jul./set. 2011.

⁵⁵¹ Vale registrar que, mesmo quando a decisão que fixa o precedente no tribunal de 2º grau transita em julgado em um caso concreto, a revisão do entendimento pelos Tribunais Superiores pode vir a ocorrer em um caso seguinte, cujo precedente seja invocado e aplicado, e a parte, inconformada, submeta a decisão a Recurso Especial ou Extraordinário, se for o caso. Daí porque nem mesmo o trânsito em julgado é indicativo de estabilidade, definitividade e segurança, quanto a esse aspecto.

⁵⁵² Nesse caso, as partes devem ter ciência do risco de se depararem com decisões contraditórias e procurar avaliar formas para solucionar o impasse caso ele venha a ocorrer.

qualquer justificativa para a escolha realizada nem que os precedentes de 2º grau possam ser utilizados de forma persuasiva, para enriquecer a fundamentação de partes e árbitros no bojo dos procedimentos arbitrais. Mas não há como se exigir o seu enfrentamento pelos árbitros quando a decisão na arbitragem já se encontra calcada em outros elementos suficientes para embasá-la, tampouco necessidade de justificação de entendimento diverso que o Tribunal Arbitral tenha em relação às decisões de 2º grau.

Diferente, porém, é a situação quanto aos precedentes fixados pelos Tribunais Superiores. Eles, sim, são dotados de maior estabilidade e definitividade, uma vez que, como regra, não estão sujeitos a recursos adicionais que busquem discutir o entendimento na instância subsequente, mas apenas a eventual revisão/superação futura, além de serem emanados de Tribunais que exercem jurisdição em todo o território nacional e, ainda, devido à própria função que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal exercem na ordem jurídica estruturada a partir do texto constitucional, no sentido de uniformizar a interpretação e aplicação do Direito no País.⁵⁵³

A diferença fundamental aqui não está na aplicação do entendimento do precedente em si, que não é automática para os árbitros mesmo em se tratando dos precedentes oriundos das Cortes de Vértice. Está, sim, na imperatividade de que os precedentes dos Tribunais Superiores tenham os seus fundamentos e a tese neles fixada tomados em consideração pelos árbitros e sejam enfrentados na sentença arbitral, em todos os seus termos.

Nesse sentido, o segundo critério aqui fixado para determinar os contornos da relação entre arbitragem e precedentes é: apenas os precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça devem ser apreciados pelos árbitros. Os precedentes dos tribunais de 2º grau, salvo convenção expressa em sentido contrário, têm caráter persuasivo e, como tal, embora possam ser objeto de debate, não precisam ser examinados na sentença arbitral, se houver outros elementos para que consigam bem fundamentar a tomada de decisão na arbitragem.

⁵⁵³ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 3, p. 1173.

3.3.3 Os precedentes podem impactar questões de procedimento ou mérito

O debate sobre as regras de direito aplicáveis à arbitragem passa, de um lado, pelas disposições inerentes ao procedimento – isto é, pelas regras a serem observadas para a sua tramitação adequada e pelo respeito a todos os direitos e garantias fundamentais que lhe são próprias – e, de outro, pelas disposições aplicáveis ao mérito da controvérsia – pelas regras à luz das quais o conflito de interesses será examinado e decidido pelos árbitros.⁵⁵⁴

Considerando que tanto o aspecto processual (ou procedimental) quanto a perspectiva material (ou substancial) da arbitragem devem ser objeto de atenção pelo Tribunal Arbitral, é natural que o olhar sobre os precedentes também recaia, como regra, sobre esses dois aspectos cumulativamente, inexistindo razão para que se dê a eles tratamentos diversos, salvo se as partes convencionarem nesse sentido. A despeito disso, duas situações importantes merecem ser pontuadas.

A primeira diz respeito ao fato de que precedentes relativos a questões de procedimento podem versar, de início, sobre temas oriundos diretamente da arbitragem, ou seja, de entendimentos que originados a partir do exame direto de dispositivos da Lei nº 9.307/96, que tenham sido provocadas no Poder Judiciário no bojo de ações correlatas à arbitragem – como ações declaratórias de nulidade de sentença arbitral, na impugnação ao cumprimento de sentença, em pedidos de tutela de urgência pré-arbitral, no cumprimento de cartas arbitrais – ou, ainda, por meio da arguição direta de constitucionalidade ou legalidade da lei ou de algum ato inerente ao procedimento arbitral.

Ocorre que os temas de procedimento que podem ser suscitados na arbitragem têm sua competência, inicialmente, reservada aos árbitros. É o que se extrai do texto expresso do art. 8º, parágrafo único da Lei de Arbitragem, que consagra no Direito brasileiro o princípio da

⁵⁵⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Sílvia Julio Bueno de. Convenção de arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 7, v. 27, p. 11-34, out./dez. 2010.

competência-competência,⁵⁵⁵ por força do qual “caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.⁵⁵⁶ Como tal, os árbitros são os primeiros senhores do exame das questões de procedimento da arbitragem, pelo que, em princípio, não poderiam ser impactados pelos precedentes, sob pena de se minimizar a sua autonomia em torno desse exame.

Não se pode deixar de reconhecer, porém, que o art. 20, §2º, igualmente da Lei de Arbitragem,⁵⁵⁷ prevê que questões de procedimento que não forem acolhidas pelos árbitros no curso do procedimento arbitral podem ser futuramente examinadas pelo Poder Judiciário, no caso de eventual arguição de nulidade da sentença arbitral. Isso significa que é do Poder Judiciário a última palavra sobre os contornos das questões procedimentais na arbitragem, ainda que se assegure aos árbitros a prerrogativa de primeiro se manifestar sobre elas. Por outro lado, embora o precedente possa impactar a arbitragem e os árbitros devam enfrentá-lo, fato é que o exame do tema, no caso concreto e à luz de todas as suas particulares e peculiaridades, segue sendo exclusivamente do Tribunal Arbitral, o que está em consonância com a estrutura do princípio da competência-competência.

No segundo aspecto, por sua vez, pode ocorrer de os precedentes se relacionarem a temas de processo e de procedimento, cuja interpretação teve sua origem a partir do exame, pelo Poder Judiciário, de dispositivos do Código de Processo Civil. Com efeito, a arbitragem é processo e, nessa condição, muitos dos institutos disciplinados pelo CPC, que são institutos estruturantes da teoria do processo podem ser encontrados na arbitragem e acabarão sendo

⁵⁵⁵ FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 3, v. 9, p. 277-303, abr./jun. 2006; NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes; NOLASCO, Rita Dias. A consensualidade na arbitragem e o princípio competência-competência. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 23-32.

⁵⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁵⁵⁷ Art. 20, §2º, Lei de Arbitragem – “Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

impactos por esse regramento, especialmente considerando a opção principiológica e minimalista que foi feita na Lei nº 9.307/96 quanto à disciplina do procedimento arbitral. Há, assim, normas processuais aplicáveis à arbitragem que não podem ser desprezadas⁵⁵⁸ e, se em relação a essas normas houver precedentes, estes podem tocar a arbitragem e devem ser enfrentados pelo Tribunal Arbitral na sua decisão.

Disso decorre que o terceiro critério aqui fixado para determinar os contornos na relação entre arbitragem e precedentes é: tanto precedentes relativos a questões de procedimento quanto precedentes relacionados aos temas de mérito debatidos na arbitragem podem vir a impactá-la, salvo convenção das partes limitando os efeitos no que concerne a algum desses aspectos.

3.3.4 Os precedentes devem, em princípio, ter sido formados até a data da celebração da convenção de arbitragem

O conteúdo das regras que disciplinam as relações que se estabelecem entre partes, como se sabe, não é estático. Por mais que se tenha apreço por previsibilidade e segurança, o fato é que o regramento pode mudar ao longo do tempo e, sendo o Direito uma ciência social aplicada, é natural que as regras variem de acordo com as características e as necessidades da sociedade, em diferentes épocas. Justamente por isso, é essencial que se estabeleçam parâmetros para que se possa definir, no tempo, a eficácia de determinada norma.

O Direito brasileiro reconhece a eficácia imediata das leis, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 6º, da LINDB⁵⁵⁹ e art. 5º, XXXVI,

⁵⁵⁸ Sobre o tema, cf.: APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Normas processuais aplicáveis à arbitragem: parâmetros para a aplicação das normas processuais gerais ao processo arbitral*. 2022. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

⁵⁵⁹ Art. 6º, LINDB - “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” (BRASIL. Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, 4 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657 compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

da CF/1988⁵⁶⁰). Isso significa que, no País, um novo regramento alcança apenas situações jurídicas novas – que se constituem a partir da sua entrada em vigor – o que acaba acarretando impactos distintos quando se trata de regras de direito processual e de regras de direito material.

No que diz respeito à eficácia das normas de direito processual, como a relação que se estabelece tem trato continuado e sucessivo, para cada ato que compõe o procedimento é aplicado o regramento vigente, no tempo em que esse ato processual foi ou será realizado. As normas de direito material, por sua vez, têm sua incidência marcada pelo tempo em que as relações de direito material se estabeleceram.⁵⁶¹ Tanto num como noutro caso, não há que se falar em irretroatividade.⁵⁶²

Em virtude disso e em razão da preocupação em garantir o máximo de estabilidade possível, ao reconhecer o precedente como fonte do direito e a possibilidade de que a tese fixada venha a impactar relações jurídicas de direito material ou de direito processual que se constituíram em momento anterior à sua celebração (ou à sua revisão e superação), o sistema

⁵⁶⁰ Art. 5º, XXXVI, Constituição Federal – “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

⁵⁶¹ Sobre a disciplina do direito intertemporal, cf.: BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

⁵⁶² O direito brasileiro admite, excepcionalmente, a retroatividade das leis no tempo no âmbito do processo penal, no qual, se uma lei for promulgada e tornar-se mais benéfica para o réu que já foi julgado, com decisão transitada em julgado, a nova lei pode ser aplicada retroativamente para favorecê-lo. É o que prevê o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e, ainda, o texto do art. 2º do Código Penal, que estabelece que ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a execução e os efeitos penais da sentença condenatória anterior. A despeito disso, em âmbito civil, não se pode deixar de mencionar a Súmula nº 485 do STJ, que dispõe que “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição”, em virtude da qual se admite a aplicação de lei nova a atos jurídicos já celebrados, no caso, convenções de arbitragem firmadas anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.307/96. A propósito, cf.: VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo. Contrato anterior à Lei 9.307/96: cláusula compromissória não vinculante. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 6, n. 20, p. 325-355, abr./jun. 2003.

de precedentes reconhece a possibilidade de que os efeitos do precedente sejam modulados (art. 927, §3º, CPC).⁵⁶³

A modulação de efeitos é um instrumento utilizado pelo Poder Judiciário para limitar ou ajustar os efeitos de uma decisão tomada em um caso concreto que estabeleceu um novo precedente. Vale dizer: quando um tribunal fixa um novo precedente em um caso, os efeitos dessa decisão podem ser adaptados a situações jurídicas que já estavam em curso ou já foram finalizadas antes de a decisão ser tomada. A modulação é feita com vistas a evitar que a tese fixada, desconhecida por todos até então, impacte situações que já estavam consolidadas. Não obstante, ela não pode ser utilizada para alterar o resultado de decisões transitadas em julgado, que seguem acobertadas pelos efeitos da coisa julgada. O objetivo da modulação é equilibrar a estabilidade, a previsibilidade e a segurança jurídica com a possibilidade de evolução do entendimento do Poder Judiciário sobre uma determinada questão.⁵⁶⁴

No âmbito da arbitragem, as regras de procedimento são, comumente, fixadas no momento em que a solicitação de arbitragem é apresentada, salvo convenção das partes em sentido contrário. Assim, tratando-se de arbitragem institucional e não havendo disposição diversa, é o regulamento vigente ao tempo em que o requerimento foi protocolado pela parte requerente que norteará toda a condução do procedimento. Essa escolha é consequência direta da indicação que as partes fazem sobre a instituição de arbitragem que será responsável por administrar o procedimento e das regras do seu regulamento que irão orientar sua condução.⁵⁶⁵ Considerando, porém, que a definição do arcabouço jurídico aplicável é fruto da autonomia das partes, nada impede que, havendo mudança de regulamento, elas optem por alterar as regras, preservando-se, porém, os atos praticados até

⁵⁶³ Art. 927, §3º, Código de Processo Civil - “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁵⁶⁴ Sobre o tema, cf.: ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁵⁶⁵ Isso ocorre na medida em que os regulamentos de arbitragem das instituições de referência usualmente contêm regras que disciplinam a matéria. A título de exemplo, cf. Item 1.3 do Regulamento de Arbitragem da CAMARB - “Salvo disposição em contrário, à arbitragem requerida será aplicado o Regulamento em vigor na data de sua solicitação”.

então, ou mesmo que assentem, na sua convenção, a aplicação do regulamento vigente ao tempo em que esta foi pactuada.

Quanto às regras aplicáveis ao mérito da arbitragem, por sua vez, elas observarão os critérios de temporalidade que lhes são inerentes, considerando a escolha feita pelas partes na sua convenção. Isso significa que, salvo disposição em sentido contrário, se as partes entendem que o conflito deverá ser julgado segundo as regras do Direito brasileiro, por exemplo, o direito material aplicável será aquele vigente ao tempo em que o contrato se celebrou, e assim sucessivamente.

Não parece adequado, de fato, que partes e árbitros fiquem à mercê do surgimento posterior de precedentes sobre os temas que lhes são afetos ou à modulação promovida pelo Poder Judiciário, sob pena de se ferirem a previsibilidade e a segurança jurídica e, mais do que isso, impactar o equilíbrio econômico-financeiro da contratação pactuada. A fim de preservar a razão de ser dessa escolha – e das outras que se seguiram a ela –, em princípio, deveria ser levado em conta o quadro de precedentes existentes na data em que elas celebraram a convenção de arbitragem. Precedentes editados, revisados ou cancelados posteriormente à convenção não deveriam ser considerados, a fim de se garantir o mínimo de estabilidade para as partes e, sobretudo, de assegurar a adequada alocação de riscos por cada uma delas no momento em que a opção pela arbitragem se deu, além da correta alocação dos custos de transação inerente à opção por essa via de solução de conflitos.⁵⁶⁶

Trata-se de algo essencial, sobretudo quando a celebração da cláusula compromissória ou compromisso arbitral traz consigo o chamado “efeito positivo” da convenção de arbitragem, em virtude do qual “os contratantes concordam com a submissão de eventual conflito à

⁵⁶⁶ Pense-se, por exemplo, no impacto para o custo decorrente da fixação de um precedente que tem seus efeitos fixados pelo tribunal superior (art. 927, §§3º e 4º), com indicação de não aplicação retroativa ou, ao contrário, com indicação expressa de aplicação retroativa. A propósito, cf.: RODRIGUES NETO, João Máximo. A relevância dos precedentes na análise econômica da litigância – um estudo de *law and finance*. *Revista on line de Política e Gestão Educacional*, v. 36, n. 76, p. 193-215, 2015.

justiça privada, não mais podendo arrepender-se ou reverter a questão, unilateralmente, à jurisdição ordinária”.⁵⁶⁷

Nada impede, porém, que, se julgarem conveniente, as partes possam pactuar a questão de forma distinta, estabelecendo outros marcos temporais que julgarem adequados – como os precedentes existentes até a data da solicitação de arbitragem, da estabilização da demanda com assinatura do termo de arbitragem ou mesmo a data da sentença arbitral. Tampouco há impedimento de que elas optem por disciplinar a questão de forma distinta se se tratar de precedentes relativos a temas de procedimento ou temas de mérito. Mas, no caso de silêncio delas, o cenário ideal é a preservação do quadro de precedentes sobre o qual a manifestação de vontade de ambas foi coletada.

Nesse sentido, o quarto critério fixado neste estudo para determinar os contornos da relação entre arbitragem e precedentes é: os precedentes a serem enfrentados pelos árbitros devem ter sido formados até a data da celebração da convenção de arbitragem, salvo convenção das partes em sentido contrário.

3.3.5 Os precedentes devem ser submetidos previamente ao crivo do contraditório

O contraditório é um dos princípios estruturantes da teoria do processo e sua garantia “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral”, é prevista entre os direitos fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, no seu inciso LV.⁵⁶⁸ É ele que reconhece que todas as partes envolvidas no processo devem ter igualdade de oportunidades para argumentar e contra-argumentar em todas as fases do procedimento e sua observância é essencial para o alcance do devido processo legal e para a preservação da imparcialidade e adequação nas decisões judiciais.⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Convenção de arbitragem*. Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 207.

⁵⁶⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

⁵⁶⁹ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, p. 107-141, 2009.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu especial destaque para o tratamento do contraditório, ao colocar em evidência o aspecto substancial (ou material) inerente ao princípio.⁵⁷⁰ Por força dele, mais do que exigir que todas as partes sejam comunicadas de todas as etapas do processo e tenham a oportunidade de se manifestar sobre elas, é essencial que se assegure às partes a possibilidade de que elas sejam capazes de influenciar o desenvolvimento do processo de formação da convicção do juiz, o que se dá pela exigência de efetivo exame dos argumentos apresentados e das provas produzidas.⁵⁷¹

Isso é o que se depreende do art. 9º do CPC, que dispõe: “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.⁵⁷² E, também, do seu art. 10, em virtude do qual “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.⁵⁷³

Fazendo o recorte para o sistema de precedentes, no âmbito da jurisdição estatal, se o caso em julgamento importar na potencial incidência de precedente, ainda que porventura se sustente a sua aplicação deva se dar de ofício pelos magistrados, deve ser necessariamente garantido às partes que se manifestem a seu respeito, a fim de reafirmar a sua aderência ao caso ou de justificar a sua distinção e consequente impossibilidade de sua utilização no julgamento que será realizado. O princípio da não surpresa, que não só é norma fundamental do processo civil, mas preceito básico do sistema de solução de conflitos exige que o árbitro,

⁵⁷⁰ A propósito, cf.: CABRAL, Antonio do Passo. Il Principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 2, a. LX, apr./giugno 2005.

⁵⁷¹ FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, §1º, IV do novo CPC. *Revista de Processo*, v. 247, a. 40, p.105-136, set./2015.

⁵⁷² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁵⁷³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023

se for se valer do precedente na formação do seu convencimento e na construção da sua decisão deve, de antemão, provocar o debate sobre o tema.

Sob a perspectiva da arbitragem, por sua vez, o contraditório foi elencado, desde a redação originária da Lei nº 9.307/96, entre os seus princípios fundamentais, como se extrai da redação do art. 21, §2º, que determina: “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.⁵⁷⁴ Assim como no processo, portanto, o contraditório também é essencial para garantir a equidade e a efetividade do procedimento e a qualidade no resultado da solução alcançada pelos árbitros.⁵⁷⁵

Justamente por isso, havendo precedente que se pretenda aplicar (ou afastar) no julgamento do caso, é indispensável que se assegure o contraditório prévio e o debate do tema pelas partes antes que os árbitros passem a enfrentá-lo. Esse debate pode se dar tanto em relação à possibilidade de utilização (ou não) do precedente no caso, considerando o arcabouço jurídico que é fonte da arbitragem em questão e de aspectos como o Tribunal de origem e a data em que o precedente se constituiu, por exemplo, quanto em relação à existência (ou inexistência) de similitude fática com a arbitragem em curso que torne adequada (ou inadequada) a sua invocação.

Isso não quer dizer, porém, que há necessidade de se assegurar sempre um contraditório específico a respeito sobre o tema ao longo do procedimento, mas que se deve assegurar a oportunidade de manifestação sobre o precedente pelas partes. Assim, se a parte requerente invocou o precedente nas suas alegações iniciais e justificou a sua incidência no caso, a parte requerida deverá, na sua réplica, pronunciar-se a respeito. Se, por sua vez, o precedente é suscitado pela parte requerida na réplica, a parte requerente deverá se manifestar a respeito

⁵⁷⁴ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁵⁷⁵ A propósito, cf.: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Sentença arbitral: questões de fato, conjunto probatório, fundamentação e contraditório. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (coord.). *A prova no direito processual civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 377-387.

dele na sua tréplica e assim sucessivamente, tal como aconteceria com qualquer outro fundamento levantado pelas partes no curso da arbitragem.

Se, contudo, o debate não ocorre naturalmente – o que parece improvável, tratando-se de precedente suscitado pelas próprias partes –, considerando que o Tribunal Arbitral precisará enfrentar a questão na sua decisão de modo a cumprir a exigência de fundamentação adequada e suficiente da sentença, aí, sim, ele deverá possibilitar um momento específico para que o debate ocorra, assegurando o contraditório. Essa mesma conduta deverá ser tomada, também, quando a existência do precedente for verificada pelo próprio Tribunal Arbitral que, antes de se posicionar a respeito da possibilidade de sua aplicação e de sua pertinência ao caso, deverá permitir que as partes se manifestem de forma antecedente a esse respeito, naqueles casos em que a convenção de arbitragem indicar que o precedente deva ser observado pelos árbitros. No caso de silêncio da convenção e das partes, o tema não deve ser trazido pelos árbitros, inexistindo razão para esse contraditório específico.

Por conseguinte, o quinto critério aqui fixado para determinar os contornos da relação entre arbitragem e precedentes é: os precedentes que se pretenda aplicar na arbitragem devem ser submetidos a contraditório prévio entre as partes.

3.3.6 Os árbitros devem tratar a respeito dos precedentes na sua fundamentação

A fundamentação das decisões é um aspecto essencial ao processo decisório.⁵⁷⁶ Ela consiste em declinar, de forma precisa, os motivos pelos quais uma determinada escolha foi feita, apontando os critérios – fáticos, jurídicos e probatórios – que foram utilizados para se chegar à conclusão indicada.⁵⁷⁷

É ela que possibilita, de um lado, que as partes envolvidas no conflito conheçam, às claras, as razões que nortearam o julgador na tomada de decisão, conferindo transparência e

⁵⁷⁶ Sobre o tema, cf.: TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.

⁵⁷⁷ A propósito, cf.: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões. In: *Ensaio e artigos* (v. II). Salvador: JusPodivm, 2016.

legitimidade ao processo. De outro lado, a fundamentação possibilita o controle e a fiscalização da atuação do órgão julgador, o que se dá com a verificação se a tomada de decisão se deu com base no arcabouço jurídico aplicável ao caso e se ela está em conformidade com os valores e princípios constitucionais. Além disso, quando é o caso, a fundamentação das decisões é vital para a criação de precedentes – por conseguinte, para a ampliação da previsibilidade e segurança no ambiente de solução de conflitos – e é ela que também permite que, quando possível, as partes recorram da decisão, apontando a existência de eventuais erros no procedimento e no julgamento que autorizam a sua revisão. Ela é, assim, indispensável para o funcionamento adequado do sistema de solução de conflitos e, em última análise, garantia inerente ao próprio Estado de Direito.

Além de ser prevista na Constituição como princípio inerente à atividade judicante (art. 93, IX⁵⁷⁸), tanto no Código de Processo Civil (arts. 11⁵⁷⁹ e 489, II⁵⁸⁰) quanto na Lei de Arbitragem (art. 26, II⁵⁸¹), o legislador incluiu a fundamentação como elemento essencial – requisito obrigatório – da sentença. Em um e em outro método, portanto, os julgadores devem analisar as questões de fato e de direito que lhes foram submetidas pelas partes à luz do contexto fático, jurídico e probatório constante nos autos e indicar as razões pelas quais se convenceram ou deixaram de se convencer a respeito de cada uma delas. Se não o fazem, isso é causa de nulidade da sentença.

⁵⁷⁸ Art. 93, IX, Constituição Federal – “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023).

⁵⁷⁹ Art. 11, Código de Processo Civil – “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁵⁸⁰ Art. 489, II, Código de Processo Civil – “São elementos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁵⁸¹ Art. 26, II, Lei de Arbitragem – “São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: [...] II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

Além de prever a fundamentação como parte integrante da sentença, o legislador de 2015 foi além e declinou, no §1º do art. 489 do CPC, uma série de situações que, se verificadas no caso concreto, comprometem a fundamentação adequada das decisões. Nesse sentido, “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial” que:

- I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A análise do dispositivo permite constatar que ele faz duas referências ao precedente: de um lado, impede que ele seja aplicado sem que se demonstre a similitude entre o caso que deu origem ao precedente e o caso em julgamento. De outro, impede que o precedente seja afastado sem que se demonstre a ocorrência de distinção ou a necessidade de superação do entendimento. Ambas as previsões têm o intuito de assegurar a adequada utilização do precedente no caso concreto, reafirmando o dever dos juízes e tribunais de observá-lo necessariamente, salvo distinção ou superação, e, em contrapartida, inibindo a sua utilização sem que haja pertinência para tanto. A existência e a utilização do precedente, no âmbito judicial, devem ser enfrentadas pelos magistrados na fundamentação de suas decisões, com vistas a garantir a própria higidez daquilo que decidiram.

Na relação entre os precedentes e a sentença arbitral, não parece ser diferente: as questões afetas ao precedente que forem pertinentes ao caso em julgamento na arbitragem devem ser objeto de consideração pelos árbitros na sua sentença. Não porque se trata de questão abarcada pelo precedente, mas porque é assim que se espera que os árbitros se posicionem em relação àquilo que for relevante para o julgamento da arbitragem que conduzem.⁵⁸²

⁵⁸² THEODORO JR., Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. A sentença arbitral e os precedentes judiciais. *Revista de Processo*, n. 337, maio 2023.

O trabalho dos árbitros deve começar já no relatório, quando fazem menção à lei aplicável à arbitragem e, por conseguinte, definem a estrutura normativa que incide sobre o procedimento. Nessa oportunidade, eles devem verificar se as partes autorizam, em tese, a utilização dos precedentes ou se afastam a sua incidência no caso, conforme convenção firmada entre elas, ou se se mantêm silentes a esse respeito.

Ainda no relatório, os árbitros também devem deixar claro se há precedente invocado para os temas de procedimento ou mérito tratados na arbitragem e, em caso positivo, indicar se houve contraditório prévio das partes a respeito da sua aplicação no caso, apresentando os pontos e contrapontos por elas lançados por ocasião do debate.

Na sequência, já na fundamentação, é preciso que os árbitros indiquem, a partir do conjunto probatório produzido na arbitragem, a existência de identidade fática entre o caso que originou o precedente e o caso em julgamento, assentando, por conseguinte, a sua aptidão, *a priori*, para que ele seja levado em consideração no julgamento, ou a existência de distinção que afaste a sua aplicação. É preciso, então, que os árbitros enfrentem o precedente em todos os seus termos e que, nessa análise, deixem claro a opção pela sua aplicação ou a constatação quanto à existência de eventuais percalços – omissões, incongruências ou erros incorridos na construção da tese – que porventura deem ensejo à censura da decisão alcançada no Poder Judiciário e que, enquanto tal, recomendem outra construção para o caso concreto.

Eventual omissão dos árbitros relacionada a qualquer desses aspectos dá ensejo a apresentação de pedido de esclarecimentos pela parte interessada e, se a fundamentação da sentença for inexistente – o que é possível, embora improvável –, pode vir a ensejar também futura ação anulatória da sentença arbitral.

Nesse cenário, o sexto critério fixado neste trabalho para determinar os contornos da relação entre arbitragem e precedentes é: salvo disposição das partes em sentido contrário, os

precedentes e todas as questões a eles correlatas devem ser enfrentados pelos árbitros na sua sentença.

3.3.7 Os árbitros podem promover distinção e superação no caso concreto

Um olhar sobre a estrutura do precedente permite reconhecer que ela é formada, essencialmente, por dois conjuntos de elementos: a *ratio decidendi* – que contempla os fundamentos que embasam o entendimento jurídico⁵⁸³ e que justifica a tese fixada (*holding*)⁵⁸⁴ – e o *obiter dictum* – que engloba todos os outros elementos da decisão, mas “que não serve de alicerce cervical para sua conclusão, mesmo que topograficamente localizados na sua fundamentação”.⁵⁸⁵ Segundo Rafael Knorr Lippmann,

Trata-se de um conceito por exclusão: o que não compuser a *ratio* terá sido *obiter dictum* que, dessa forma, pode incluir considerações sobre uma questão levantada porém não decidida, sobre fatos hipotéticos, sobre uma questão que, embora tenha recebido atenção no julgamento não está contida no objeto central da lide ou declarações abertas de caráter legal ou prático.⁵⁸⁶

⁵⁸³ THAMAY, Rennan; GARCIA JUNIOR, Vanderlei; FROTA JR., Clóvis Smith. *Precedentes judiciais*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 68.

⁵⁸⁴ “Existe muita discussão no plano da doutrina inglesa a respeito do conceito de *ratio decidendi* e sobre um ‘teste’ a ser utilizado para se identificar uma *ratio*, quando são formuladas perguntas para se ter certeza de que o objeto à frente é mesmo aquele que corresponde ao conceito antes formulado. O que deve ficar claro é que nem tudo o que consta da decisão é *ratio decidendi* do caso ou o seu *holding*. Uma decisão, na visão de Ward, contém três elementos: (a) Tudo aquilo que se retira da observação dos fatos narrados ou visualizados pelo juiz – a base de sua livre convicção; (b) Os princípios do direito positivo aplicáveis ao fato em julgamento; (c) O julgamento, ou decisão, baseado numa combinação dos dois primeiros elementos. Para o mesmo autor, do ponto de vista das partes, o terceiro elemento é o principal da decisão, pois conclui sobre os direitos e obrigações, resolvendo o litígio; todavia, para a teoria dos precedentes obrigatórios, o segundo elemento é o mais importante, pois é ele que contém a *ratio decidendi*, ou o *holding*” (CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. Parâmetros do *common law* para a elaboração de um novo sistema: necessidade de uma atitude de vanguarda. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2, p. 39-142).

⁵⁸⁵ LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto. (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021, p. 6. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial>. Acesso em: 18 abr. 2022.

⁵⁸⁶ LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto. (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021, p. 7. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial>. Acesso em: 18 abr. 2022.

É a *ratio decidendi* que estabelece os limites e contornos da aplicação do precedente no futuro. Ela, por sua vez, engloba sucessivamente: “(a) a indicação dos fatos relevantes (*statement of materials facts*); (b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e (c) o juízo decisório (*judgement*)”.⁵⁸⁷

No Direito brasileiro, os precedentes estão previstos no Código de Processo Civil e, como tal, decorrem de tipificação legal prévia e têm a sua vinculação também prevista pelo próprio legislador. Apesar disso, a doutrina não deixa de reconhecer no precedente “à brasileira” a ideia de que uma decisão que contém um entendimento sobre uma determinada questão jurídica que fixa uma tese a ser aplicada em casos futuros similares,⁵⁸⁸ preservando, pois, o chamado *stare decisis*.⁵⁸⁹

Em se tratando de um julgamento pelas Cortes estatais, no curso de um processo judicial, o afastamento dos precedentes a partir do momento em que eles se estabelecerem só irá ocorrer em duas circunstâncias: quando for o caso de superação – total ou parcial – do entendimento fixado na decisão primitiva e, portanto, de *overruling* ou *overriding* ou se entender que a hipótese é de distinção do caso em julgamento em relação àquele que foi julgado anteriormente, e, logo, de *distinguishing*.

⁵⁸⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 175.

⁵⁸⁸ Nesse sentido, cf.: CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes do novo CPC. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 963-974, p. 964.

⁵⁸⁹ A doutrina do *stare decisis* preza pela segurança jurídica a partir da consideração de um trabalho conjunto entre o legislador, a doutrina e o juiz, conforme entende Daniel Mitidiero: “*Stare decisis*, a *similibus ad similia* e *treat like cases alike* são expressões que visam a promover um estado de coisas seguro – que de seu turno visa a viabilizar a autodeterminação pessoal e o tratamento isonômico. Nessa perspectiva, os arts. 926 e 927, CPC, apenas tornam mais visível a adoção da regra do *stare decisis* entre nós: o deslocamento de uma perspectiva cognitivista (do *juge inanimé*, dos juízes como *oracles of the law*) para uma perspectiva adscritivista da interpretação (em que se reconhece que os juízes concorrem para definição do significado do direito e que em certa medida – e apenas em certa medida – há *judge-made-law*) exige a alteração do referencial da segurança jurídica: não mais apenas a estática declaração da lei ou dos precedentes, mas a dinâmica reconstrução da relação entre a lei, a doutrina e os precedentes a partir de parâmetros racionais de justificação” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*. [Livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 86-98).

No caso da superação, ela traz consigo algo que é inerente à dinâmica do Direito: as inúmeras mudanças – sociais, culturais, econômicas e políticas – que afetam a vida e as relações sociais em diferentes momentos da história e que, como tal, tocam os princípios e valores que determinam as diretrizes do processo de interpretação e aplicação da estrutura jurídica. Embora, como já se viu, estabilidade das relações sociais e previsibilidade do Direito sejam valores importantes, que lastreiam a criação e estruturação do sistema de precedentes, não deve haver descompasso entre o cenário que deu ensejo à fixação de um dado entendimento e os valores reconhecidos pela sociedade. O Direito deve estar atento aos valores inerentes à sociedade de cada época e de cada lugar. Se a sociedade muda, as relações mudam, os valores mudam e o Direito e a sua interpretação precisam se adaptar, ainda que isso importe em relativização de precedentes outrora fixados.

Isso pode ocorrer, essencialmente, de duas formas distintas: na primeira delas, a norma jurídica sobre a qual recaiu o precedente a ser superado permanece a mesma, mas o Poder Judiciário altera o seu entendimento em relação à interpretação existente, em virtude da mudança de contexto – social, político, cultural ou econômico – em que o entendimento anterior se formou.⁵⁹⁰ Ocorre, aqui, o fenômeno conhecido como *overruling*.

Por meio desse fenômeno, o órgão julgador responsável pela fixação do precedente primitivo ou outro de instância superior promove a superação da tese anterior, não sem antes fomentar e realizar amplo debate acerca da revisão – e da mudança – de entendimento, não sem fundamentar de forma adequada e específica a alteração promovida e não sem cuidar de

⁵⁹⁰ Foi o que ocorreu, por exemplo, no Direito brasileiro, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em relação à interpretação do art. 5º, LVII, da Constituição Federal e ao consequente cabimento (ou não) de prisão em segunda instância. O texto legislativo é o mesmo desde a redação originária do texto constitucional, mas, desde então, a Corte mudou o seu entendimento nos anos de 2009, 2016 e 2019, por vezes admitindo a prisão e por vezes a desautorizando. Ou, ainda, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no tocante à interpretação dos arts. 205 e 206, § 3º, V, do Código Civil e ao prazo prescricional da responsabilidade civil contratual. O texto de lei é o mesmo desde a entrada em vigor da lei civil, mas, não obstante, o STJ mudou o seu entendimento em 2019, tendo fixado o prazo, inicialmente, em três anos e, posteriormente, em dez anos.

modular os efeitos decorrentes da superação, se for o caso, de forma a preservar o interesse social, a segurança jurídica e a isonomia.⁵⁹¹

No segundo caso, não ocorre a rediscussão e revisão do paradigma, mas surge um novo princípio ou uma nova regra no direito positivo que, de forma superveniente, não afasta, mas limita os efeitos do precedente anterior, em alguma proporção. Trata-se, nesse caso, do fenômeno conhecido como *overriding*.⁵⁹²

Para além das hipóteses de superação, porém, há outra situação que pode ocorrer no caso concreto, que é a constatação de que o precedente existente é inaplicável ao caso em julgamento, na medida em que não estão presentes os parâmetros que autorizam a sua incidência, como a similitude fática ou identidade da questão jurídica objeto de apreciação.⁵⁹³ Essa situação, conhecida como *distinguishing*, ocorre quando se promove o cotejo analítico entre o precedente existente e as premissas por ele estabelecidas – de contexto fático que ensejou a decisão, de questões jurídicas apreciadas e de entendimento fixado – e a situação presente. Se há algum desvio em relação ao arcabouço fático ou quanto

⁵⁹¹ Isso está consignado na estrutura de precedentes contemplada pelo Código de Processo Civil, nos termos do art. 927, §§ 2º, 3º e 4º. A propósito, cf.: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁵⁹² REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2, p. 167-188, p. 182.

⁵⁹³ REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2, p. 167-188, p. 180.

ao arcabouço jurídico, a hipótese é de distinção, e o precedente não deve ser aplicado.⁵⁹⁴ A distinção efetiva não se confunde com a “falsa distinção” que importa, na verdade, em violação literal ao precedente judicial (*defiance*⁵⁹⁵), que, uma vez constatada, pode – e deve – ser enfrentada no âmbito do Poder Judiciário, com a utilização dos instrumentos cabíveis para tanto.⁵⁹⁶

Quando o que está em conta, porém, é a relação entre precedentes e arbitragem, é preciso compreender os contornos que podem alcançar *distinguishing*, *overruling* ou *overriding*.

No que toca à distinção, não parece haver dúvidas de que o árbitro pode – e deve – fazê-lo sempre que tiver razões para diferenciar o caso do precedente do caso da arbitragem, vale dizer, sempre que encontrar diferenças relevantes entre os fatos e as circunstâncias do caso atual e os fatos e as circunstâncias do caso anterior que ensejaram a formação da tese fixada pelo precedente. Ao promover a distinção, o árbitro deve realizar a análise cuidadosa dos

⁵⁹⁴ O *distinguishing* se revela, em verdade, como o outro lado da moeda da analogia comumente empregada entre o precedente e a situação *sub judice*, a fim de se valer da aplicação da *ratio decidendi* do precedente ao caso concreto. Como entendem Dierle Nunes e André Frederico Horta, “Uma analogia consiste em indicar similaridades entre atributos de dois ou mais ‘entes’ a fim de que, embora diferentes entre si (mas compartilhando de determinadas características), seja-lhes atribuído igual tratamento, a depender da quantidade e da relevância (qualidade) das similaridades existentes. Caso se conclua que a dois fatos deva ser atribuída a mesma consequência, quer dizer que se raciocinou por analogia; caso se entenda que a ambos os fatos devam ser atribuídas consequências distintas, o raciocínio foi realizado por contra-analogia (ou por *distinguishing*, para utilizarmos o jargão específico do *common law*). Em outras palavras, no raciocínio por precedentes, a analogia e o *distinguishing* (*disanalogie* ou contra-analogia) colocam-se como técnicas que, conquanto situadas em extremos opostos, fundam-se essencialmente na realização de comparações, definindo a aplicabilidade de determinado precedente ao caso concreto, à luz da coerência e da integridade do Direito. Nesse sentido, Misabel Derzi e Thomas Bustamante entendem que ‘a decisão de aplicar cada precedente a um novo caso concreto é [...] presidida e informada por uma ponderação de princípios, que se encontra na base do processo de comparação de casos por meio de analogias e contra-analogias’” (NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 301-333, p. 311. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

⁵⁹⁵ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 301-333, p. 327-328. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

⁵⁹⁶ “Como se viu, a técnica do *distinguishing* e, de forma mais panorâmica, a aplicação de precedentes se baseiam substancialmente na conjugação dessas duas formas de raciocínio jurídico (analogico e contra-analogico), e o novo CPC andou bem em exigir a explicitação de ambas no ato decisório, até mesmo porque é na ausência da demonstração da (in)adequação de determinado precedente e/ou enunciado sumular ao caso concreto que pode residir o fundamento para que a solução oposta seja adotada em detrimento da escolhida pelo magistrado, que deixou de proceder ao raciocínio jurídico correto. Agora, com o novo CPC, o jurisdicionado pode alegar nulidade da decisão que não promover esse juízo de adequação/distinção” (NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 301-333. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

fatos relevantes, do direito aplicável à arbitragem e de todo o arcabouço jurídico a ele inerente, explicando claramente na fundamentação da sentença as razões pelas quais o precedente não se amolda ao caso em julgamento, não produzindo impactos – ao menos de forma direta⁵⁹⁷ – em relação a ele.

No que concerne à superação, a análise estrita da teoria dos precedentes imporia a afirmação de que o árbitro não está autorizado a promovê-la, na medida em que lhe falta competência para tanto. De fato, no plano ortodoxo, apenas o Tribunal que editou o precedente vinculante tem o condão de promover a revisão da tese outrora fixada e de eventualmente superá-la, não sem promover amplo debate prévio a esse respeito com todos os interessados.

A partir do momento, porém, que falta entre a arbitragem e o Poder Judiciário liame que assegure que os envolvidos no procedimento arbitral tenham acesso aos tribunais estatais e, em especial, ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para buscar a revisão do precedente⁵⁹⁸ e, mais do que isso, quando se tem em conta que um dos motivos pelos quais as partes buscam a arbitragem é pela virtude da sentença – assim considerada a qualidade técnica da decisão que será alcançada naquela sede –, é preciso ir além e avançar nesse debate. É preciso também reconhecer que, se na sistemática inerente aos precedentes, os árbitros não dispõem de competência para revisá-los e superá-los, em benefício dos atributos da sentença arbitral, eles estão autorizados a afastar a sua aplicação no caso concreto, quando revelada a superação da tese outrora adotada, seja em virtude de mudança legislativa, seja em razão do contexto valorativo no qual o precedente foi construído.

⁵⁹⁷ Diz-se aqui de forma direta, pois nada impede que o árbitro possa utilizar aspectos inseridos no precedente como elemento persuasivo para embasar a construção da decisão na arbitragem, caso em que o impacto indireto da decisão judicial poderia vir a ocorrer.

⁵⁹⁸ Por meio da interposição, por exemplo, de recurso especial ou de recurso extraordinário apto a ensejar o novo debate a respeito da tese fixada. Nesse sentido, cf.: CÂMARA, Alexandre Freitas. Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes. *Consultor Jurídico*, 12 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes?imprimir=1>. Acesso em: 15 mar. 2023.

Nesse caso, o afastamento dependerá de “um ônus argumentativo maior por parte do julgador, pois aplicável o ‘princípio da presunção a favor do precedente’”.⁵⁹⁹ Isso significa, mais uma vez, que os árbitros devem cuidar para que a fundamentação de suas decisões revele, de forma suficiente, técnica e adequada, os motivos pelos quais a tese fixada no precedente não foi considerada na arbitragem em julgamento.⁶⁰⁰

É importante destacar que não há espaço, aqui, para insurreições criativas. A decisão dos árbitros que reputa que a tese do precedente se tornou obsoleta deve estar pautada em aspectos essencialmente objetivos, isto é, que a tese do precedente foi fixada com base em uma determinada norma, que acabou alterada ou revogada, de forma substancial, por outra norma, ou, ainda, que a tese do precedente foi fixada com base em um cenário posteriormente modificado em razão de circunstâncias supervenientes. A decisão estará adstrita às partes da arbitragem e não tem o condão de provocar qualquer impacto sobre a eficácia do precedente no âmbito do Poder Judiciário, que seguirá integralmente submetido ao sistema de revisão previsto no Código de Processo Civil.

Nesse contexto, o sétimo e último critério aqui fixado para determinar os contornos da relação entre arbitragem e precedentes é: os árbitros podem promover distinção e superação do entendimento do precedente judicial quando da prolação da sentença arbitral.

⁵⁹⁹ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 319.

⁶⁰⁰ Como registra Robert Alexy: “Nesta situação surge como questão de princípio a exigência do respeito aos precedentes, admitindo afastar-se deles, mas cabendo em tal caso a carga da argumentação a quem queira se afastar. Rege, pois, o princípio da inércia perelmaniano que exige que uma decisão só pode ser mudada se se podem apresentar razões suficientes para isso” (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001).

3.4 Efeitos do impacto dos precedentes na arbitragem

3.4.1 *Sobre as partes*

3.4.1.1 Convenção e termo de arbitragem

Enquanto a convenção de arbitragem é o acordo firmado entre partes capazes em virtude do qual elas concordam em resolver os conflitos de natureza patrimonial e disponível existentes entre si, presentes ou futuros, por meio de arbitragem,⁶⁰¹ o termo de arbitragem é o instrumento ajustado entre as partes, os árbitros e, em se tratando de arbitragem institucional, a câmara de arbitragem, com vistas a detalhar os limites e contornos das regras que regerão o procedimento, após a instituição da arbitragem.

Esses dois documentos têm natureza e funções marcadamente distintas: a convenção, como regra, estabelece a intenção geral das partes de resolver conflitos por esse meio de solução de disputas; o termo de arbitragem, por sua vez, especifica o acordo e estabelece diretrizes pormenorizadas que nortearão a condução do procedimento arbitral ao longo do seu curso. Tanto um quanto outro, porém, podem contemplar a escolha das partes a respeito do arcabouço jurídico que irá reger a arbitragem, por meio da indicação de qual será a lei aplicável à condução do procedimento e à luz da qual o mérito da controvérsia deverá ser examinado.

Uma vez reconhecido que os precedentes podem integrar o conjunto de regras a ser aplicado na arbitragem, parece essencial que as partes busquem disciplinar, na sua convenção ou, ao menos, no seu termo de arbitragem, as suas escolhas em relação a esse aspecto, de modo a deixá-las claras, de antemão, a todos os envolvidos.

⁶⁰¹ FICHTNER, José Antonio, *et. al.* Convenção de Arbitragem: parte geral [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Isso porque embora o art. 11, IV, da Lei nº 9.307/96, disponha que “a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem”⁶⁰² é elemento facultativo do compromisso arbitral e muito embora, também, cláusulas de solução de disputas não raro sejam tratadas na prática da formação dos contratos como *midnight clauses*,⁶⁰³ o cuidado das partes com o tratamento expreso e preciso da lei aplicável – e, em especial, da utilização ou não dos precedentes – tem o condão de evitar o surgimento de questões preliminares na arbitragem, que podem atrasar o exame do mérito, quando não desviar a sua discussão. Além disso, também impede que os árbitros tomem decisões que contrariem a expectativa e a vontade das partes quanto a esse aspecto, na medida em que elas podem ter feito a opção por solucionar o seu conflito na arbitragem justamente para que não estivessem adstritas aos ditames dos precedentes judiciais, o que é possível. Com efeito, não há nenhum entrave para que as partes busquem a arbitragem com vistas a alcançar um entendimento distinto daquele que teriam no Poder Judiciário. A estrutura de solução de conflitos existente no País permite que isso ocorra, sem que isso se apresente como algo problemático ou ilegítimo.

Nesse sentido, uma vez feita a escolha pela arbitragem, não é demais que as partes cuidem também de deixar expreso, senão na sua convenção, ao menos no termo de arbitragem, qual a fonte primária a ser aplicada e, uma vez definido o direito brasileiro, se os precedentes devem ser aplicados ou afastados pelos árbitros no caso concreto e em quais termos. Mesmo que se considere o precedente vinculante como fonte do direito, as partes, na arbitragem, podem – e devem – moldar o direito aplicável, distanciando ou afirmando seu uso, conforme a sua conveniência.

A partir do momento em que a escolha seja por não afastar os precedentes no caso, é preciso que as partes definam, também, qual quadro de decisões pode ser utilizado pelos árbitros na arbitragem, considerando, no mínimo, a perspectiva de origem desses precedentes – isto é, se

⁶⁰² BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁶⁰³ *Midnight clauses* é uma expressão usualmente utilizada para se referir às últimas condições negociadas de um acordo ou contrato. Não raro, o núcleo do negócio já foi concluído e as partes se apressam para encerrar pactos acessórios – como é o caso da cláusula de resolução de disputas – e acabam por negligenciar os seus termos. Sobre o tema, cf.: APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Cláusula compromissória: aspectos contratuais. *Revista do Advogado*. Associação dos Advogados de São Paulo, n. 116, p. 174-192, jul. 2012, p. 183.

devem ser aplicados apenas aqueles oriundos dos Tribunais Superiores, se dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de 2ª Instância, se de alguns dos Tribunais de 2º Grau, etc. – e também se os precedentes a serem considerados devem ser aqueles existentes no momento da assinatura da convenção ou do termo, do protocolo da solicitação de arbitragem, da data da sentença.

O cuidado com a redação da convenção ou do termo de arbitragem, para além de tornar o debate durante o procedimento mais eficiente – na medida em que, como se assentou, evita (ou supera) a controvérsia em torno de questões preliminares, de exame antecedente ao mérito da disputa –, também contribui para preservar a integridade, a higidez e a segurança da sentença arbitral que será proferida. Diante de um cenário em que a questão ainda é objeto de controvérsia na doutrina e ainda não foi examinada pelos Tribunais Superiores, a cautela poderá evitar questionamentos futuros em relação à higidez da sentença, ao menos no que diz respeito à utilização ou não dos precedentes na arbitragem e de seus termos.

Nesse caso, a sentença terá a seu favor uma decisão tomada de acordo com a convenção das partes sem que se fique à mercê da discussão sobre a interpretação mais adequada a ser dada aos efeitos de eventual silêncio e, mais do que isso, da definição de limites e contornos para ele.

3.4.1.2 Escolha dos árbitros

A possibilidade de escolha dos árbitros que comporão o Tribunal Arbitral e serão responsáveis pelo processamento e julgamento da controvérsia é um dos aspectos mais importantes da arbitragem⁶⁰⁴ e, não raro, um dos diferenciais que ela tem em relação ao processo judicial. Isso ocorre porque essa escolha permite que o conflito venha a ser examinado por profissionais de confiança das partes, especialistas nos temas em discussão, o que faz com que ela seja examinada com maior profundidade. Por conseguinte, diferentes

⁶⁰⁴ “A major attraction of arbitration is that it allows parties to submit a dispute to judges of their own choice rather than allow such choice to be exercised by a third party on their behalf” (BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and hunter on international arbitration*. 5nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 251).

interfaces do problema podem ser trazidas à luz, com inequívoco ganho no exame que será realizado e na solução que será alcançada. Trata-se de um dos elementos que contribui, de forma decisiva, para o alcance de virtude da sentença na arbitragem.

Embora o art. 13, *caput*, da Lei nº 9.307/96⁶⁰⁵ autorize que, em princípio, qualquer pessoa capaz e de confiança das partes possa atuar como árbitra no procedimento, o fato é que essa escolha – que pode ser feita pelas partes direta ou indiretamente⁶⁰⁶ – deve ser sempre cuidadosamente considerada, de forma a garantir que os profissionais indicados contem com a formação técnica, as habilidades, a experiência e a imparcialidade necessárias para decidir o conflito de forma adequada, considerando suas particularidades.⁶⁰⁷

No processo de escolha dos árbitros, vários são os aspectos que devem ser considerados, de modo a assegurar a indicação assertiva dos profissionais.⁶⁰⁸ É preciso, de início e como já se assentou, que o árbitro tenha formação técnica e experiência reconhecida na área da disputa, na medida em que isso o ajudará a entender o conflito com todas as nuances e contornos que lhe são inerentes. É preciso, ainda, que o árbitro seja imparcial – e, nessa condição, que não tenha interesse pessoal, profissional ou financeiro com o resultado da controvérsia, nem relações comerciais ou pessoais com as partes envolvidas e seus respectivos advogados.⁶⁰⁹ É preciso, também, que ele tenha disponibilidade para conduzir a arbitragem em tempo hábil,

⁶⁰⁵ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁶⁰⁶ Em geral, as partes podem fazer a indicação dos árbitros diretamente, com o apontamento do nome do profissional escolhido para desempenho da função ou podem estabelecer que a escolha seja feita de acordo com as regras da instituição de arbitragem que foi escolhida para a administração do procedimento.

⁶⁰⁷ NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, a. 13, v. 49, p. 263-284, abr./jun. 2016.

⁶⁰⁸ VERÇOSA, Fabiane. A liberdade das partes na escolha e indicação de árbitros em arbitragens internacionais: limites e possibilidades. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 1, v. 2, p. 332-350, maio/ago. 2004.

⁶⁰⁹ WALD, Arnaldo. A ética e a imparcialidade na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 10, v. 39, p. 17-39, out./dez. 2013.

de forma eficiente, buscando concluir o processo dentro dos prazos estabelecidos pelas partes ou pelas regras de arbitragem.⁶¹⁰

A partir do momento em que a existência de precedentes vinculantes pode vir a afetar a arbitragem, é preciso que as partes tenham em consideração dois aspectos em relação à escolha de seus árbitros: primeiro, a necessidade de que ao menos um dos profissionais indicados para compor o Tribunal Arbitral tenha formação adequada para manejar eventuais precedentes de modo satisfatório; segundo, a necessidade de que as partes busquem informações a respeito do olhar que os árbitros têm sobre as questões inerentes aos efeitos dos precedentes na arbitragem.

Isso significa que, no primeiro caso, é recomendável que as partes cuidem para que pelo menos um dos membros do Tribunal Arbitral tenha formação jurídica e, nessa condição, esteja apto a lidar com o precedente e todos os seus consectários. Essa recomendação não é, propriamente, uma novidade. Apesar de a Lei nº 9.307/96 não exigir, previamente, de nenhum dos árbitros formação em Direito, as boas práticas outrora existentes já preconizavam que pelo menos um dos integrantes do Tribunal Arbitral tivesse essa habilitação, com vistas a auxiliar na condução adequada da arbitragem, no exame de aspectos jurídicos e, em última análise, assegurar a validade do procedimento e da sentença dele decorrente. O impacto do precedente reforça essa recomendação.

No segundo caso, considerando que a sistematização da relação entre arbitragem e precedentes ainda não está assentada – e provavelmente só o estará quando o Superior Tribunal de Justiça se manifestar a respeito dela ou houver alguma disciplina legislativa sobre o tema –, o fato é que existem questões a respeito das quais há divergência doutrinária. É o que ocorre com a possibilidade de a convenção ou do termo de arbitragem tratarem a respeito do tema, com a questão de os precedentes serem automaticamente vinculantes ou não, se na adoção dos precedentes devem ser considerados todos aqueles elencados no CPC

⁶¹⁰ JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 6, v. 22, p. 119-146, jul./set. 2009.

ou apenas os dos Tribunais Superiores, sobre qual marco temporal de precedentes deve ser considerado, etc.

Nesse cenário, é natural que, da mesma forma que as partes se ocupam em pesquisar qual visão tem o árbitro, em tese, em relação a “bolas divididas” no tocante aos temas debatidos na arbitragem, que elas também o façam em relação à visão dos profissionais sobre os precedentes e seus respectivos efeitos antes de promoverem a sua indicação.

3.4.1.3 Estruturação dos argumentos das partes

O trabalho de estruturação dos argumentos de cada uma das partes na arbitragem leva em conta vários aspectos, que buscam proporcionar a apresentação de fundamentos razoáveis e coerentes e que estejam em conformidade com a lógica jurídica. É certo, porém, que cada caso é único e pode exigir uma abordagem específica, que faça com que a estruturação dos argumentos deva ser adaptada às necessidades e particularidades que lhe são próprias, de modo que cada manifestação tenha o propósito de impactar a formação do convencimento dos árbitros.

Apesar disso, é possível identificar a existência de um tripé comum a essa estruturação, uma linha mestra que estará presente qualquer que seja o caso em questão, quaisquer que sejam as partes envolvidas, os árbitros nomeados para o painel ou os contornos do conflito em discussão.

Destarte, na construção de seus argumentos, as partes devem cuidar inicialmente de detalhar o contexto fático que permeia a demanda e, nessa condição, identificar e apresentar os fatos relevantes do caso que auxiliem na sustentação da sua posição e, por conseguinte, no afastamento da posição da parte *ex adversa*. Vale dizer, as partes devem se ocupar de detalhar o encadeamento dos fatos que deram origem à controvérsia, de forma objetiva, mas aprofundada e detalhada.

Além disso, as partes também devem identificar e interpretar o arcabouço jurídico aplicável ao caso, apresentando os argumentos que apoiem a sua sustentação, tanto na perspectiva da lei aplicável quanto na de suas fontes correlatas, inclusive os eventuais precedentes estabelecidos a respeito do tema. Ou seja, as partes devem esmiuçar aos árbitros as fontes primárias e secundárias que devem ser aplicadas na arbitragem, apontando não só a lei aplicável, mas também a interpretação condizente com o contexto existente.

As partes ainda devem levar em conta o conjunto probatório de que dispõem, avaliando cuidadosamente as provas existentes, de modo a decidir como utilizá-las para construir sua argumentação e sustentar sua posição, o que pode incluir a apresentação de depoimentos de testemunhas, análise de documentos relevantes, bem como a contratação de especialistas para elaborar pareceres técnicos, por exemplo.

A partir do momento em que as partes não optam pelo afastamento *a priori* da aplicação dos precedentes na arbitragem e, por isso, podem vir a sofrer os seus impactos, elas passam a ter a responsabilidade de lidar com os precedentes relacionados aos temas em discussão na arbitragem e a debatê-los nas suas manifestações e na estruturação de seus argumentos. Isso significa que as partes devem demonstrar a similitude entre o caso que deu origem ao precedente e o caso em julgamento, indicando que entendimento existente e, mais do que isso, sua adequação técnica, que justificam a sua aplicação na arbitragem, como melhor alternativa para o desfecho do caso.

Há, assim, um ônus argumentativo que toca inicialmente a cada uma das partes na arbitragem e que faz com que elas devam identificar os precedentes disponíveis, suscitar a sua aplicação na arbitragem, provocar o enfrentamento pelos árbitros ou, em contrapartida, demonstrar a exigência de que os árbitros alcancem outra construção considerando a necessidade de reparos quanto ao desfecho alcançado pelo Poder Judiciário.

3.4.2 *Sobre instituições de arbitragem*

3.4.2.1 Regulamento de arbitragem

O regulamento de arbitragem é um conjunto de regras estabelecidas por uma instituição arbitral para orientar e regulamentar a tramitação do procedimento de arbitragem por ela administrado. É o regulamento que dispõe, entre outras questões, sobre a forma de nomeação dos árbitros, seus honorários e marcos para pagamento, a possibilidade de tramitação do procedimento de modo confidencial, os prazos de manifestação para partes e de decisão pelos árbitros, as regras para condução das audiências, a produção de provas e a prolação da sentença arbitral, por exemplo.

Cada instituição de arbitragem tem o seu próprio regulamento, cujas regras são definidas pelo seu corpo diretivo, a partir das melhores práticas debatidas e consolidadas no ambiente arbitral ao longo dos anos. Essas regras costumam ser revistas pela instituição de arbitragem, de tempos em tempos, de modo a adequá-las constantemente à evolução da prática arbitral e a absorver a curva de aprendizado que lhe é inerente.

A partir do momento em que as partes escolhem uma instituição para administrar o seu procedimento, elas estão, em princípio, adstritas às regras desse regulamento,⁶¹¹ embora não seja incomum que, no caso concreto, ao longo da tramitação da arbitragem, partes e árbitros culminem por fazer ajustes nesse regramento, com vistas a melhor atender às especificidades e particularidades do caso concreto e tornar o alcance da solução mais adequado e eficiente.

Nesse cenário, é natural que as regras do regulamento de arbitragem sejam conhecidas pelas partes de forma antecedente à escolha da instituição e, inclusive, que possam influenciar a

⁶¹¹ Diz-se em princípio na medida em que, como já se afirmou, a arbitragem tem o seu procedimento marcado pela flexibilidade e as partes têm autonomia no tocante à construção do procedimento que lhes parecer mais adequado para a solução do conflito.

opção por uma câmara ou outra, considerando as diferenças de regramento existentes, ainda que essas diferenças costumem ser pontuais entre as instituições de referência⁶¹² no país.

Historicamente, embora os regulamentos de arbitragem contemplem regras de procedimento aplicáveis entre o protocolo da solicitação de arbitragem e o trânsito em julgado da sentença arbitral, eles não se dedicam a disciplinar a relação entre a arbitragem e o Poder Judiciário. Quando muito, contemplam a possibilidade de pedido de cooperação à jurisdição estatal se for necessária a tomada de alguma medida coercitiva para garantir o cumprimento de decisões oriundas do Tribunal Arbitral.⁶¹³ E não muito além disso.

A disciplina dessa relação – ainda que sob o viés essencialmente procedimental – fica a cargo da Lei de Arbitragem e do Código de Processo Civil.⁶¹⁴ São eles que dispõem, por exemplo, sobre a possibilidade de apresentação de pedido de urgência no Poder Judiciário de forma antecedente à apresentação de solicitação de arbitragem, sobre a possibilidade de expedição de carta arbitral ao Poder Judiciário e seus requisitos e sobre o cumprimento de sentença arbitral ou ação anulatória da sentença arbitral, que serão processadas e julgadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, quando se pensa na relação entre arbitragem e precedentes, não parece razoável esperar (ou pretender) que os regulamentos de arbitragem se dediquem ao tema, notadamente de forma específica, de modo a estabelecer se os precedentes devem ser aplicados ou afastados no caso concreto. Também não se deve exigir que as partes façam

⁶¹² Para definição das aqui chamadas “instituições de arbitragem de referência”, este trabalho tomou em consideração as câmaras indicadas na Pesquisa Arbitragem em Números, coordenada pela Professora Selma Lemes, com a última edição publicada em 2022 e disponível para consulta em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em 08 abr. 2023. E, ainda, as câmaras indicadas como líder ou excelentes pelo prestigiado *ranking* anualmente editado pela Leaders League, cuja última edição foi publicada em 2023 e está disponível para consulta em <https://www.leadersleague.com/pt/rankings/resolucao-de-conflitos-camaras-de-arbitragem-ranking-2023-camaras-de-arbitragem-brasil>. Acesso em: 8 abr. 2023.

⁶¹³ É o que ocorre, por exemplo, no item 8.13 do Regulamento de Arbitragem da CAMARB, de 2019, que dispõe: “Na hipótese de não cumprimento de qualquer ordem do Tribunal Arbitral e havendo necessidade de medida coercitiva, a parte interessada ou o Tribunal Arbitral requererá sua execução ao órgão competente do Poder Judiciário”. Disponível em: https://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado2019.pdf. Acesso em: 8 abr. 2023.

⁶¹⁴ As tutelas de urgência antecedente, a carta arbitral, o segredo de justiça, o cumprimento de sentença e a homologação de sentença estrangeira são alguns dos exemplos dessa interface.

essa escolha, que decorre de ato privativo delas, de acordo com a sua conveniência, indicando-o como um dos requisitos do requerimento de arbitragem ou do termo de arbitragem.

Cuida-se do mesmo tratamento que já é dispensado à disciplina da lei aplicável em alguns dos principais regulamentos de arbitragem vigentes no país. Nenhuma menção a seu respeito é feita no regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), de 2019,⁶¹⁵ da Fundação Getúlio Vargas (FGV), de 2016,⁶¹⁶ do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), de 2013,⁶¹⁷ da Câmara Americana de Comércio (AMCHAM), de 2023,⁶¹⁸ a despeito de referências laterais à observância da lei aplicável nos dois últimos, e da Câmara de Comércio Internacional (CCI), de 2021, embora este recomende “que as partes estipulem o idioma e a sede da arbitragem e a lei aplicável ao mérito do litígio” na sua convenção de arbitragem.⁶¹⁹ Há previsão, ainda, de sua indicação no termo de arbitragem no regulamento da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC), de 2022,⁶²⁰ conforme item 23.2 (g) e previsão sobre a competência das partes para escolha da lei aplicável e, na sua ausência, autorização para que o Tribunal Arbitral o faça no

⁶¹⁵ CAMARB. *Regulamento de Arbitragem*. Belo Horizonte, 5 de agosto de 2019. Disponível em: https://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado_2019.pdf. Acesso em: 8 abr. 2023.

⁶¹⁶ FGV. *Regulamento de Arbitragem*. Rio de Janeiro, 1º de julho de 2016. Disponível em https://camara.fgv.br/sites/camara.fgv.br/files/artigos/regulamento_de_arbitragem.pdf. Acesso em: 8 abr. 2023.

⁶¹⁷ CBMA. *Regulamento de Arbitragem*. Rio de Janeiro, 1º de fevereiro de 2013. Disponível em <https://cbma.com.br/wp-content/uploads/2022/01/Regulamento-de-Arbitragem-valido-a-partir-de-01.02.2013.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

⁶¹⁸ AMCHAM. *Regulamento de Arbitragem*. São Paulo, 1º de janeiro de 2023. Disponível em: <https://estatico.amcham.com.br/arquivos/2023/arbitragem-comercial-regulamento-2023.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

⁶¹⁹ CCI. *Regulamento de Arbitragem*. Paris, 1º de janeiro de 2021. Disponível em: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-portuguese-version.pdf>, p. 83. Acesso em: 8 abr. 2023.

⁶²⁰ CAM-CCBC. *Regulamento de Arbitragem*. São Paulo, 1º de agosto de 2022. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-2022/>. Acesso em: 8 abr. 2023.

regulamento da Câmara de Arbitragem da FIESP/CIESP, de 2012,⁶²¹ com suas respectivas alterações, conforme item 20.1.

Mas, a despeito disso, há um único ponto sobre o qual os regulamentos de arbitragem talvez devessem se manifestar, de modo a imprimir ainda mais transparência à administração do procedimento e para assegurar a higidez da sua tramitação: os impactos que os precedentes judiciais podem vir a ter nas decisões do seu corpo diretivo.

3.4.2.2 Decisões do corpo diretivo

O serviço de administração de procedimentos de arbitragem por parte das instituições arbitrais é marcado por duas fases distintas: a fase pré-arbitral – que se inicia com o protocolo da solicitação de instauração de arbitragem pela parte requerente e se prolonga até que a arbitragem esteja instituída, o que se dá, como já se assentou, com o aceite do encargo pelos árbitros nomeados – e a fase arbitral – que se inicia com a audiência de assinatura do termo de arbitragem e se encerra com o trânsito em julgado da sentença arbitral.

Cada uma dessas fases tem contornos próprios que impactam a atividade da câmara de arbitragem: na fase pré-arbitral, os atos praticados estão voltados essencialmente para recebimento da solicitação de arbitragem, notificação da parte requerida e constituição do tribunal arbitral, com nomeação dos árbitros, consulta dos profissionais indicados a respeito de sua independência, imparcialidade e disponibilidade para aceitação do encargo; na fase arbitral, por sua vez, os atos da instituição de arbitragem estão voltados para recebimento de manifestações e documentos das partes e de ordens processuais e decisões dos árbitros, intimação dos envolvidos sobre os atos que serão praticados e organização de audiências.

Como na fase pré-arbitral ainda não há jurisdição constituída – o que se dá, apenas, com o aceite dos árbitros, a instituição da arbitragem e, por conseguinte, o início da fase arbitral –, não é raro que eventuais questões que surjam ao longo da sua tramitação sejam submetidas

⁶²¹ CAM-FIESP/CIESP. *Regulamento de Arbitragem*. São Paulo, 29 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/regulamento.html>. Acesso em: 8 abr. 2023.

ao corpo diretivo da câmara de arbitragem – ou a alguém por ele indicado – para que possam ser solucionadas. É o que ocorre, por exemplo, se a parte requerida, na sua resposta à solicitação de arbitragem, argui a existência de questão preliminar impeditiva do desenvolvimento da arbitragem, como inexistência ou invalidade da convenção de arbitragem, ou se qualquer das partes pretende a extensão subjetiva ou objetiva da convenção de arbitragem, ou, ainda, se há conflito entre as partes em relação ao número de integrantes do tribunal arbitral ou mesmo a impugnação a qualquer dos profissionais nomeados para o corpo de árbitros.

Em todas essas situações – que não são únicas nem pontuais –, a instituição de arbitragem precisará deliberar a respeito. De fato, poderá haver: (i) questões para deliberação bastante singelas, como a definição do número de árbitros do painel ou o regulamento de arbitragem aplicável (se ordinário ou de arbitragem expedita); (ii) questões de cunho essencialmente administrativo, como a autorização para o parcelamento dos custos da arbitragem ou a suspensão (ou prosseguimento) do procedimento enquanto os valores são recolhidos; (iii) questões que, por força do princípio da competência-competência, remetam o exame do tema suscitado do corpo diretivo para o tribunal arbitral – como no caso de invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem ou de extensão subjetiva ou objetiva da cláusula compromissória; (iv) outras questões que devam ser decididas pelo órgão de deliberação da câmara de arbitragem, como é o caso de manutenção de sigilo de um procedimento, de existência *prima facie* da convenção de arbitragem, da independência e imparcialidade de um árbitro, para citar exemplos corriqueiros.

Nesse cenário, e tendo em conta os impactos dos precedentes na arbitragem, qual deve ser a postura do corpo diretivo da instituição arbitral, nas deliberações que vierem a tomar no curso do procedimento? Eles devem seguir os precedentes ou estão autorizados a afastá-los?

O caminho para as decisões do corpo diretivo da câmara de arbitragem é semelhante àquele que se construiu outrora para as decisões do Tribunal Arbitral. Assim, se deve, em primeiro lugar, verificar a convenção de arbitragem firmada entre as partes, sobre a qual se funda a solicitação de arbitragem e, havendo previsão dela a respeito do tema, a vontade das partes

deve ser respeitada. Se as partes optarem por afastar a aplicação do precedente, o órgão deliberativo da câmara de arbitragem deve buscar outros elementos para construir a sua deliberação. De igual modo, se as partes escolherem afirmar a aplicação do precedente, a instituição deve seguir o seu comando em todos os seus termos.

Não havendo previsão expressa das partes na convenção e uma vez sendo identificada pela instituição arbitral a existência de precedente acerca da questão preliminar que deve ser decidida na fase pré-arbitral, o tema deve ser submetido às partes, para que tenham a oportunidade de se manifestar a respeito do julgado e, por conseguinte, da pertinência da sua aplicação ao caso ou não.

Por outro lado, havendo consonância das partes quanto ao encaminhamento, a instituição arbitral deve, mais uma vez, respeitar essa escolha. Em caso de dissenso, porém, e sendo o direito brasileiro aplicável ao procedimento, o precedente deve ter os seus fundamentos e a tese neles fixadas tomados em consideração e enfrentados na decisão deliberativa e, senão em situações excepcionais (como distinção, superação ou erro na sua construção), que devem ser devidamente fundamentadas, não podem ter a sua incidência inadvertidamente negada.

Nessa perspectiva, talvez fosse adequado que os regulamentos de arbitragem cuidassem de estabelecer regra a respeito do tema,⁶²² o que, além de deixar às claras, de antemão, o encaminhamento a ser dado e contribuir para a segurança e previsibilidade na condução do procedimento arbitral – e da sentença subsequente –, reforçaria para as partes a importância de convencionarem oportunamente a respeito do tema, de modo a deixar expressa a sua preferência.

⁶²² Uma proposta para o texto dos regulamentos das instituições de arbitragem poderia ser: Art. [xxx]. As deliberações tomadas pelo corpo diretivo da instituição observarão a lei aplicável escolhida pelas partes, inclusive no tocante à disciplina dos precedentes vinculantes. §1º. Não havendo disposição das partes a respeito e sendo identificada a existência de precedente vinculante sobre o tema a ser objeto de deliberação pelo corpo diretivo, a instituição oportunizará que as partes se manifestem a respeito no prazo de 05 (cinco) dias. §2º. Convergindo o entendimento das partes acerca da aplicação ou afastamento da tese fixada no precedente vinculante, o corpo diretivo respeitará o consenso havido entre as partes. §3º. Havendo dissenso no tocante ao tema, o precedente deverá ter os seus fundamentos e a tese nele fixada necessariamente tomados em consideração e enfrentados na decisão deliberativa.

3.4.2.3 Minutas de termo de arbitragem

A obtenção de um termo de arbitragem que seja suficientemente claro e preciso e que contemple as regras e limites a serem observados na condução do procedimento arbitral é essencial para que se proporcione às partes, aos árbitros e à câmara de arbitragem, se se tratar de arbitragem institucional, a estabilidade necessária quanto ao processamento da arbitragem e a certeza, ao menos em tese, da juridicidade do resultado a ser alcançado na sentença.

Em razão disso, ao redigir um termo de arbitragem, é importante que se considerem aspectos como: a identificação exata das partes envolvidas; o objeto da disputa que será resolvida por meio de arbitragem, com detalhamento do conflito existente e pretensão das partes com o procedimento; as regras a serem observadas na condução da arbitragem, entre as quais o número de árbitros que comporá o painel arbitral; a forma de nomeação desses árbitros; o idioma a ser adotado; o local da arbitragem e da sentença; o prazo para sua conclusão; a responsabilidade pelos custos associados ao desenvolvimento da arbitragem e a confidencialidade da arbitragem.

Além disso, não é incomum que o termo de arbitragem também indique qual a lei aplicável à arbitragem e, por conseguinte, as fontes primárias que serão utilizadas para resolver a disputa em questão, ainda que entre as câmaras de referência no País apenas o regulamento de arbitragem do CAM-CCBC contenha previsão expressa no sentido de que a questão deve constar obrigatoriamente do termo de arbitragem firmado entre as partes.⁶²³

⁶²³ A propósito, cf. Item 23.2, (g), do Regulamento de Arbitragem CAM-CCBC de 2022. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-2022/>. Acesso em: 8 abr. 2023. Na mesma linha, o Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado não contém previsão a respeito da necessidade de que o tema seja alocado no termo, mas indica a necessidade de que a parte faça, no requerimento de instauração de arbitragem “a indicação ou sugestão do lugar da arbitragem, lei aplicável e idioma” (item 2.1, VI). Disponível em: <https://www.camarado-mercado.com.br/pt-br/arbitragem.html>. Acesso em: 8 abr. 2023. O Regulamento de Arbitragem da CCI, por sua vez, indica a necessidade de que as partes apontem “as regras processuais aplicáveis e, se for o caso, a referência aos poderes conferidos ao tribunal arbitral para atuar como *amiable compositeur* ou para decidir *ex aequo et bono*”, mas não faz exigência no tocante à definição da lei aplicável ao mérito da controvérsia. Disponível em: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-portuguese-version.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

Entre essas instituições de referência, é comum e integra o serviço de administração do conflito que é por elas prestado que a secretaria encaminhe previamente aos árbitros uma minuta sugestiva de termo de arbitragem, um “modelo-padrão”, que tem por escopo auxiliar o trabalho dos árbitros e das partes na definição dos seus contornos. Essa minuta passa, de início, pelo crivo do Tribunal Arbitral e, após a inserção de eventuais sugestões, que podem ser feitas pelos árbitros com vistas a ajustar seus termos às particularidades do caso e às próprias preferências dos profissionais, considerando a sua experiência em arbitragens anteriores, é encaminhada às partes e a seus representantes para sugestões, que serão consolidadas previamente à assinatura do termo de arbitragem, em audiência designada para tanto.

Até então, as minutas de termo de arbitragem utilizadas pelas principais câmaras com atividade no País se limitam a trazer um tópico relativo à lei aplicável. Não obstante, talvez o serviço prestado pelas instituições de arbitragem e a minuta padrão de termo de arbitragem existente possam avançar para contemplar a questão de forma expressa. Isso porque, mesmo sendo certo que a instituição de arbitragem não pode – nem deve – obrigar que as partes convençionem a respeito da aplicação ou não dos precedentes no seu caso, podem, ao menos, deixar a elas e aos árbitros o lembrete sobre a importância de que a questão seja enfrentada de forma antecedente e expressa, com vistas a assegurar a transparência e dar segurança a todos.

3.4.3 Sobre árbitros

3.4.3.1 Dever de revelação

O dever de revelação é um ônus que recai sobre todos os profissionais que atuam como árbitros.⁶²⁴ Ele decorre do texto do art. 14, §1º, da Lei de Arbitragem, por força do qual, “[a]s pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade

⁶²⁴ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018.

e independência”,⁶²⁵ vale dizer, qualquer fato relevante em relação às partes e ao objeto da disputa que possa afetar a condução adequada do procedimento.

Sendo a aceitação dos árbitros pautada pela confiança das partes, a exigência da revelação tem por objetivo evitar que ocorra qualquer tipo de conflito de interesses ou risco de parcialidade na decisão arbitral, garantindo a legitimidade e a credibilidade da arbitragem, pois permite que as partes avaliem, de antemão, a imparcialidade e independência do árbitro e, a partir daí, possam tomar decisões informadas sobre a condução da arbitragem.

Embora a revelação deva se dar de forma antecedente ao aceite dos árbitros, o seu ônus se mantém presente ao longo de todo o procedimento. Em razão disso, a ocorrência de fatos supervenientes deve fazer com que os árbitros promovam revelações complementares para as partes. A falta de revelação pode resultar na anulação da sentença arbitral, desde que se constate que ela acarretou a quebra de imparcialidade e, por conseguinte, o desvio no julgamento do caso, com efetivo prejuízo das partes envolvidas. Sem a demonstração do prejuízo, não há que se falar em nulidade, ainda que a revelação não tenha ocorrido.⁶²⁶

Quando se considera a relação entre arbitragem e precedentes, não parece que o dever de revelação preliminar do árbitro possa ser, por si só, afetado em virtude da existência de decisão judicial sobre o tema que será objeto de debate na arbitragem. Três situações, contudo, merecem particular atenção: primeiro, a verificação pelo profissional indicado como árbitro, referência na sua área, se ele não participou do processo de formação do precedente, direta ou indiretamente, seja na condição de advogado das partes do processo originário, seja na condição de parecerista, seja na condição de magistrado, caso em que a revelação deve ser feita; segundo, a necessidade de que o profissional indicado como árbitro preste esclarecimentos precisos às partes se vier a ser questionado por elas sobre a existência de eventual posição doutrinária quanto a pelo menos três aspectos: a validade da convenção

⁶²⁵ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁶²⁶ LEMES, Selma Maria Ferreira. O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada: quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1.º, da Lei 9.307/1996) e a ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da Lei 9.307/1996). *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 10, v. 36, p. 231-251, jan./mar. 2013.

das partes sobre aplicação ou afastamento dos precedentes na arbitragem; a possibilidade de limitação, no tempo e pela origem, dos precedentes a serem utilizados na arbitragem e os efeitos decorrentes da eventual inobservância dos precedentes na arbitragem para a higidez da sentença arbitral.

Uma e outra hipótese não impedem, de antemão, a atuação do profissional na arbitragem, mas devem ser colocadas à luz para que as partes tenham conhecimento dela e, no futuro, não vivenciem uma eventual quebra de confiança nos árbitros, que possa colocar em risco a estabilidade e a segurança da sentença que vier a ser proferida no caso.

3.4.3.2 Limites da sua atuação

O exercício da atividade judicante pelos árbitros tem os seus limites traçados pelas partes, seja em virtude da convenção ou do termo de arbitragem por elas pactuados, seja em virtude das manifestações que são apresentadas e das provas produzidas. A arbitragem pertence às partes, e são elas que estabelecem os contornos sobre o que deverá ser decidido pelos árbitros e a partir de que bases, considerando as opções que realizam antes e durante o procedimento arbitral.

Aos árbitros não é dado julgar fora das balizas postas pelas partes, sob pena de sua sentença vir a ser reputada *extra*, *ultra* ou *citra petita*, com todos os consectários daí decorrentes. Isso não significa, porém, que os árbitros não possam suscitar questões de ofício que sejam adstritas a sua função – como a inarbitrabilidade do conflito, a nulidade da cláusula compromissória ou alguma questão que toque a ordem pública e que, como tal, deva ser necessariamente provocada. Como destaca Ricardo Aprigliano, “é dos próprios árbitros a tarefa inicial e precípua de controlar a incidência e aplicação de leis de ordem pública na arbitragem, como forma de assegurar a plena eficácia de sua decisão e prevenir ataques, seja em arbitragem nacional, seja em internacional”.⁶²⁷

⁶²⁷ APRIGLIANO, Ricardo. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 45.

Nessa perspectiva, quando se pensa na relação entre precedentes e arbitragem, uma questão que se coloca é qual deveria ser a conduta dos árbitros quando as partes se mantêm silentes sobre a existência do precedente ao longo das suas manifestações.

É preciso dizer que, em um cenário de procedimento ideal – em que as partes e seus representantes detêm um nível técnico acurado –, é improvável que se deixe de invocar o precedente de forma despropositada, por uma simples falha na construção das suas manifestações. Isso não significa, porém, que isso não possa vir a ocorrer. Nesse caso, estariam os árbitros impedidos de suscitá-lo? Ou teriam eles o dever de invocá-lo?

De início, parece necessário diferenciar duas situações: (i) aquela em que as partes não mencionam o precedente nas suas manifestações, mas a convenção ou o termo de arbitragem disciplinam o tratamento que deve ser dado ao precedente na arbitragem; e (ii) aquela em que a omissão das partes se dá de forma global e o precedente jamais é invocado, nem na convenção, nem no termo, nem nas manifestações.

No primeiro caso, o caminho dos árbitros é mais seguro. Eles devem se nortear pelos preceitos da convenção ou do termo de arbitragem para não invocar o precedente, caso as partes tenham pactuado que estes não devem ser observados na arbitragem, ou para, necessariamente, invocá-lo de ofício e submetê-lo ao contraditório das partes, caso se tenha previsto que a arbitragem deve seguir os ditames das teses fixadas em âmbito judicial. Não fazê-lo quando há manifestação das partes a seu respeito importa em violação da convenção de arbitragem e pode vir a dar azo à eventual anulação da sentença arbitral mais adiante.

Poder-se-ia pensar se o silêncio das partes a respeito da existência do precedente não poderia ser, porventura, reputado como uma repactuação – de natureza tácita – do acordo anterior e, por conseguinte, uma desistência quanto à aplicação do precedente na arbitragem em curso, especialmente considerando o ônus argumentativo, que já se assentou, que as partes têm de invocar o precedente nas suas manifestações, debatendo a sua aplicação (ou não) no caso concreto. Mas, ainda que essa seja a hipótese – e, portanto, as partes tenham mudado de

ideia e desistido de ver o precedente aplicado –, a questão deve ser posta às claras, a fim de preservar a higidez da arbitragem e da sentença que será proferida.

O silêncio das partes não afasta o dever dos árbitros de provocá-las para que se manifestem a respeito da mudança na extensão do contexto jurídico sobre o qual a arbitragem deve ser decidida. Se, então, o precedente é tardiamente invocado por uma delas para ser aplicado ao caso, compete aos árbitros tomar nota da intempestividade e deliberar a respeito de suas consequências para o caso – e para a parte – mais adiante.

O caminho pode ser um pouco mais tortuoso, porém, naqueles casos em que a convenção de arbitragem, o termo de arbitragem e as manifestações das partes são silentes, uma vez que se abrem, a princípio, duas possibilidades de construção: a primeira – que se aproxima do tratamento que é dado para situações assim no curso da jurisdição estatal –, em que os árbitros teriam o dever de invocar o precedente de ofício, inclusive sob pena de vício na sua fundamentação;⁶²⁸ a segunda – que se aproxima da ideia da arbitragem como um procedimento das partes e que preserva a sua autonomia –, em que os árbitros estariam impedidos de invocar o precedente no caso e, por isso, deveriam promover o julgamento da questão adstritos aos fundamentos efetivamente postos nas manifestações apresentadas.

Não parece que o silêncio sucessivo das partes, na convenção, no termo e nas suas manifestações possa ser desprezado pelos árbitros. O silêncio é uma forma de manifestação de vontade.⁶²⁹ Quando ambas as partes se calam sobre o precedente em diferentes circunstâncias, é perfeitamente possível que os árbitros reconheçam essa conduta como um afastamento do precedente do arcabouço normativo daquela arbitragem e, por conseguinte, valorem a omissão como uma recusa tácita da aplicação do precedente judicial no procedimento em curso.⁶³⁰

⁶²⁸ A propósito, cf. art. 489, §1º, VI, Código de Processo Civil.

⁶²⁹ ANDRADE, Érico. O silêncio no ato e no negócio jurídico. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 98, p. 99-118, 2008.

⁶³⁰ A arbitragem tem um histórico de interpretação de conduta da parte diante do silêncio, quando considera, para fins de valoração da convenção arbitral, que a sua existência deva ser invocada pelo interessado até a contestação no curso do processo judicial, a fim de que seja reconhecida e que se assegure os efeitos negativos da pactuação. Se a parte interessada não o faz, isso é causa de renúncia tácita à jurisdição arbitral.

Nesse caso, os árbitros não podem invocar a existência do precedente de ofício, sob pena de romperem gravemente com os limites da sua atuação.⁶³¹ O julgamento da arbitragem deve se dar tendo em conta fatos, provas e fundamentos jurídicos trazidos pelas partes, a partir do conjunto normativo que foi por elas construído, sendo que a Lei de Arbitragem,⁶³² exige que a fundamentação da sentença abarque a análise das questões de fato e de direito postas, não havendo qualquer exigência, *a priori*, de tratamento de ofício dos precedentes judiciais.

3.4.3.3 Dever de fundamentação

A fundamentação é o mecanismo em virtude do qual a autoridade judicante apresenta as razões pelas quais uma determinada decisão – judicial, arbitral ou administrativa – foi tomada. Não raro, ela abrange a identificação das questões envolvidas na controvérsia, a análise de fatos e provas relevantes, a atenção às diferentes perspectivas trazidas pelos interessados, a identificação da lei aplicável e a escolha do melhor encaminhamento técnico a ser dado ao conflito. Trata-se de exigência fundamental para garantir transparência e a legitimidade ao processo decisório.

Não por outra razão, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a fundamentação como requisito essencial das decisões, e a sua inobservância é causa de nulidade. Isso ocorre porque, quando uma decisão não é fundamentada e, portanto, não há uma exposição clara, completa e precisa das razões que a embasaram, ela é colocada em xeque, por isso, o vício existente precisa ser afastado.

⁶³¹ Aqui se poderia pensar, a contrario sensu, em um cenário de *juris novit curia* na arbitragem em que o Direito, mesmo que não invocado pelas partes, poderia ser levantado e aplicado pelo árbitro, especialmente nas arbitragens de direito. Nesse caso, surgiria a perspectiva de que o precedente, mesmo persuasivo, poderia ser usado na fundamentação para justificar a aplicação do direito ao caso concreto, direito este que, se as partes não convencionaram qual será aplicado, seria o cenário jurídico geral, por exemplo, do direito brasileiro. Sobre o tema do *iuris novit curia* na arbitragem, cf.: VAUGHN, Gustavo Favero. *Iuris novit curia*, processo arbitral e contraditório. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Arbitragem: 5 anos da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2020.

⁶³² A propósito, cf. art. 26, II, Lei de Arbitragem.

Ainda que a ausência de fundamentação não seja, sob a perspectiva prática, um problema na arbitragem, já que, como regra, os árbitros costumam ter bastante atenção e cuidado quanto a esse aspecto, apresentando, por conseguinte, decisões bem fundamentadas, se o caso em julgamento na arbitragem contiver temas abarcados por precedentes, é importante que os árbitros se debrucem sobre a questão, com vistas a enfrentá-la.

A ideia, aqui, não é colocar o precedente como protagonista da decisão do Tribunal Arbitral ou torná-lo o centro das atenções da arbitragem, mas dar a ele o tratamento adequado, tanto de forma a preservar a integridade da decisão que será dada quanto, especialmente, de modo a que ela corresponda ao melhor resultado possível dos árbitros às partes, para a controvérsia existente entre elas. De nada adianta que os árbitros solucionem o conflito e deixem pontas que podem vir a ser utilizadas futuramente para a propositura de ações anulatórias.

Isso implica a necessidade de que os árbitros, de início, observem a convenção e o termo de arbitragem firmados pelas partes e definam, de forma clara, as fontes que terão como guia na arbitragem e se, em tese, os precedentes podem ou não ser utilizados na solução do conflito que têm em mãos, explicitando as razões para tanto, da forma mais completa e precisa possível.

Na sequência, é preciso que se verifiquem as manifestações apresentadas e os argumentos postos pelas partes para que então se decida se os precedentes invocados guardam similitude com o caso tratado na arbitragem e se com ele têm aderência ou não. Isso se dá a partir do cotejo entre o contexto fático descrito (e provado) na arbitragem e aquele reconhecido e assentado pelo precedente, a partir do qual a decisão se originou. É nesse momento que os árbitros podem reconhecer a distinção e, então, afastar a incidência do precedente da arbitragem, com base nesse fundamento.

Ato contínuo, os árbitros devem se debruçar sobre o direito em discussão e a tese reconhecida pelo precedente e enfrentar os pontos que recaem sobre a arbitragem. Não é suficiente que os árbitros assentem que a decisão deve ser num determinado sentido porque o precedente assim já decidiu, mas é preciso que se demonstre que aquele encaminhamento é

o mais adequado e que, como tal, proporciona ao caso da arbitragem a melhor decisão que ele poderia receber.

Nesse momento, os árbitros podem – à luz de critérios objetivos – reconhecer que o precedente não deve ser aplicado, seja porque sua edição é produto de erro, seja porque a interpretação apresentada se tornou obsoleta, portanto merece ser superada. Não há aqui, como já se reconheceu antes, espaço para divagações e devaneios, tampouco para a discordância estéril do encaminhamento dado pelo precedente, mas há preocupação com o alcance, na arbitragem, de uma decisão que não se revele simples reprodução da decisão do Poder Judiciário, quando essa decisão não se mostra a mais adequada para o caso em questão. Se esse for o caminho escolhido pelos árbitros, os motivos para tanto devem estar postos na sua fundamentação, uma vez que é do Tribunal Arbitral o ônus argumentativo de demonstrar isso de forma satisfatória e suficiente, a fim de cumprir o seu dever de fundamentação.

3.4.4 Sobre o procedimento

3.4.4.1 Pedido de tutela provisória (de urgência e de evidência)

No âmbito do direito processual, as tutelas provisórias são medidas judiciais que podem ser concedidas pelo juiz, antes do alcance da decisão final do processo, com o objetivo de garantir a efetividade do direito em discussão.⁶³³ O caráter provisório faz com que essas tutelas possam ser requeridas, concedidas, revogadas ou modificadas a qualquer tempo, a depender da evolução do procedimento, da situação das partes e do conflito em que elas estão envolvidas.⁶³⁴

⁶³³ VIEIRA, Victor Silveira. Tutela provisória e arbitragem no Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 105, n. 973, p. 271-319, nov. 2016.

⁶³⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. A nova sistemática da tutela de urgência na arbitragem: considerações a partir das alterações trazidas pela lei nº 13.129/2015. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LUCÓN, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Arbitragem: 5 anos da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2020.

O Código de Processo Civil reconhece dois tipos de tutela provisória: a tutela de urgência – cautelar ou antecipada –, que tem como fundamento a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação que precise ser afastado, nos termos do art. 300,⁶³⁵ e a tutela de evidência – que prestigia a qualidade do direito da parte naquelas situações tipificadas pelo legislador nos incisos do art. 311 do CPC.⁶³⁶

No que tange à tutela de urgência, o CPC prevê ainda que ela pode ser requerida em caráter antecedente ou incidental e, igualmente, a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente, nos termos do art. 304,⁶³⁷ quando não há interposição de recurso, a tempo e modo, em face da sua concessão.

Em se tratando de arbitragem, desde antes da reforma introduzida na Lei nº 9.307/96, já se admitia a possibilidade de concessão de tutela de urgência antes da formação do tribunal arbitral dirigida ao Poder Judiciário – ou durante o procedimento arbitral – caso em que deveria ser endereçada aos árbitros. A Lei nº 13.129/2015 positivou, nos artigos 22-A⁶³⁸ e

⁶³⁵ Art. 300, Código de Processo Civil – “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶³⁶ Art. 311, Código de Processo Civil – “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶³⁷ Art. 304, *caput*, Código de Processo Civil – “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶³⁸ Art. 22-A: Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão (BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

22-B,⁶³⁹ o entendimento outrora já prevalecente quanto às tutelas provisórias de urgência na arbitragem.

Mas, embora a Lei nº 9.307/96 contemple a possibilidade de concessão de tutela de urgência, cautelar ou antecipada, incidental ou preparatória à arbitragem, o exame do seu texto permite constatar que ela é silente a respeito dos requisitos a serem observados para que possa ser deferida e, igualmente, abstém-se de uma disciplina mais detalhada sobre o tema. A mesma omissão também se revela quanto ao tratamento da tutela de evidência, que não encontra contrapartida no referido texto legislativo.

A despeito disso, o olhar sobre o tema fornece algumas pistas sobre pontos importantes, especialmente em relação àqueles em que precedentes judiciais e tutelas provisórias se entrelaçam, podendo vir a impactar a arbitragem.

A tentação inicial poderia ser afirmar que a tutela provisória é instituto inerente e indissociável ao direito processual e, uma vez que a arbitragem é processo, o regramento das tutelas provisórias previsto no Código de Processo Civil seria aplicável às tutelas provisórias na arbitragem. O fundamento, para tanto, está no fato de que tais tutelas integram o Direito processual brasileiro, que, por sua vez, disciplina o tema no CPC. Não obstante, mesmo que a questão fosse tratada em outro diploma, ela se aplicaria à arbitragem de igual modo.⁶⁴⁰

Ocorre que, embora isso possa funcionar para parte desse regramento – como a definição dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória de urgência na arbitragem – uma vez que ele foi pensado tendo como base o processo judicial, o fato é que existem pontos de incompatibilidade da disciplina prevista com a dinâmica da arbitragem.

⁶³⁹ Art. 22-B: Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁴⁰ FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. *Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental*. São Paulo: [s.n.], 2016.

É o que sucede, por exemplo, com o fenômeno da estabilização da tutela antecipada antecedente. Nos termos do art. 304 do CPC, “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”,⁶⁴¹ o que, por sua vez, a teor do §1º, provoca a extinção do processo.

Mesmo o art. 22-A, prevendo a possibilidade de que a parte busque o Poder Judiciário antes da instituição da arbitragem com vistas a requerer uma tutela provisória de urgência, parece que o fenômeno da estabilização – com o ônus decorrente da ausência de recurso contra a decisão – não é compatível.

À luz da convenção de arbitragem firmada entre as partes, é da jurisdição arbitral, na forma e de acordo com as regras previamente previstas para o seu processamento, a atribuição para processar e julgar o conflito existente. A ressalva para que outrem – no caso, o juízo estatal – possa decidir a respeito da controvérsia é pontual e apenas se justifica diante da necessidade de se afastar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação do caso concreto. A partir do momento em que a questão de urgência é resolvida, a permissão para o exercício excepcional de jurisdição também se esvai, ficando a cargo do tribunal arbitral a ser oportunamente constituído o exame da questão controvertida, de forma definitiva.

Tanto é assim que o parágrafo único do art. 22-A dispõe que “cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão”.⁶⁴² Isso significa que, uma vez concedida a tutela provisória de urgência – antecipada ou cautelar – de modo antecedente, a parte interessada deve submeter a questão ao juízo arbitral, sob pena de que a tutela anteriormente concedida perca a sua eficácia. E esse procedimento – previsto

⁶⁴¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁶⁴² BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

na Lei de Arbitragem, que tem cunho especial – sobrepõe-se ao regramento previsto no Código de Processo Civil.⁶⁴³

Esse ponto, por sua vez, guarda estreita relação com o debate entre arbitragem e precedentes. Isso porque, como já se teve a oportunidade de abordar, o Código de Processo Civil impõe a juízes e tribunais a observância dos precedentes vinculantes nas suas decisões, inclusive sob pena de vício de fundamentação. De igual modo, não se admite, no âmbito da jurisdição estatal, a existência de convenção processual que tenha por escopo afastar a incidência dos precedentes vinculantes do caso concreto.⁶⁴⁴

Isso significa que, a partir do momento em que for apresentado pedido de tutela provisória antecedente no âmbito do Poder Judiciário, se o caso em questão versar sobre tema tratado em sede de precedente vinculante, a tese do precedente prevalecerá no julgamento pelo Poder Judiciário, mesmo que a convenção de arbitragem firmada entre as partes assente o contrário. Isso porque a convenção dispõe sobre o arcabouço normativo aplicável à arbitragem e não ao julgamento antecedente do Poder Judiciário. A convenção de arbitragem contém comando – sobre as suas regras de fundo – para os árbitros e não para os juízes. Nesse caso, compete ao Poder Judiciário um juízo cuidadoso no exame e aferição do *periculum in mora*, a fim de verificar a real existência de risco de dano que justifique o seu acionamento e a sua intervenção de forma antecedente à instituição da arbitragem, evitando, assim, que a parte se utilize de tal expediente com vistas a burlar a convenção de arbitragem então existente.

Não obstante, é preciso ter em mente que a decisão da tutela provisória que vier a ser concedida pelo Poder Judiciário, uma vez instituída a arbitragem, será reexaminada pelo Tribunal Arbitral, sendo que, nos termos do art. 22-B, da Lei de Arbitragem, “caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder

⁶⁴³ FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. *Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil*: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. São Paulo: [s.n.], 2016.

⁶⁴⁴ SILVA E LIMA, Renata Rodrigues. *Limites dos negócios jurídicos processuais*: um estudo sobre o objeto das convenções atípicas. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 202 e seguintes.

Judiciário”.⁶⁴⁵ Eles, por sua vez, cuidarão dessa revisão tendo como base os preceitos insertos na convenção de arbitragem pactuada e deverão considerar todos os critérios de sistematização aqui previstos para lidar com os precedentes porventura existentes.

Outra questão importante diz respeito à tutela da evidência. Criada pelo Código de Processo Civil com o objetivo de autorizar a satisfação do direito pela parte que demonstra a “altíssima probabilidade”⁶⁴⁶ de sua existência, ela tem por escopo “proteger o requerente que tem a seu favor uma flagrância tão grande do direito que justifica [...] a redistribuição do ônus de suportar o tempo do processo, mesmo sem situação de urgência”.⁶⁴⁷

A tutela da evidência é concedida a partir de um rol taxativo e não cumulativo previsto no art. 311 do CPC, já referido, que, entre as suas hipóteses, contempla: (i) o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte, (ii) o cenário em que as alegações de fato puderem se comprovar apenas por prova documental e em que houver tese firmada em julgamento de caso repetitivo ou súmula vinculante, (iii) quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa, e (iv) quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito, à qual não se oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

A criação da tutela da evidência se insere em um cenário de preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional e com a busca de caminhos para tornar a satisfação do direito pela parte que demonstra tê-lo de antemão – ao menos de forma bastante provável – mais rápida e eficiente, no âmbito do processo estatal, cuja tramitação é, reconhecidamente, mais lenta. Trata-se, portanto, de uma válvula que busca contemporizar a demora na tramitação e, em

⁶⁴⁵ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

⁶⁴⁶ FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. São Paulo: [s.n.], 2016.

⁶⁴⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016, p. 193.

consequência, no alcance da tutela definitiva, em situações específicas, previamente determinadas pelo legislador.

O cenário que se antevê na arbitragem é diferente – na medida em que o tempo necessário para o alcance da tutela final é significativamente menor por essa via do que no Poder Judiciário. Mas, a partir do momento em que a teoria do processo avança para permitir a concessão de tutela provisória para além das hipóteses de urgência, como outrora também avançou para permitir tutelas satisfativas para além das tutelas acautelatórias e, para além das tutelas provisórias típicas, também para as tutelas provisórias atípicas, que a arbitragem não possa se abrir para esse avanço. Especialmente porque os preceitos que inspiram a tutela da evidência não são, *a priori*, incompatíveis com a arbitragem.

Pensar o contrário⁶⁴⁸ – como registram José Antônio Fichtner e André Luis Monteiro – “seria limitar a atuação do árbitro dentro de uma perspectiva que não encontra fundamento no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente em uma quadra que prestigia sobremaneira a natureza instrumental do processo”,⁶⁴⁹ sem que se queira com isso, contudo, contribuir para que se dê mais um passo rumo à processualização da arbitragem, que deve seguir avançando para se tornar, cada vez mais, um meio célere e eficaz de solução de conflitos.

A questão que se coloca é se a possibilidade de concessão de tutela da evidência na arbitragem se daria nas mesmas hipóteses do art. 311 do Código de Processo Civil ou se teria contornos distintos. Tal ponto tem nota particularmente relevante, na medida em que o inciso II do art. 311 admite a tutela da evidência naqueles casos em que há precedente formado em sede de julgamento repetitivo ou súmula vinculante, deixando de lado todas as outras modalidades de precedentes postas nos demais incisos do art. 927.

⁶⁴⁸ Em sentido contrário, cf.: TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 12, n. 46, p. 287-313, jul./set. 2015.

⁶⁴⁹ FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. *Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil*: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. São Paulo: [s.n.], 2016.

A tutela da evidência da arbitragem não é regulamentada pelo Código de Processo Civil, que tem o condão, apenas, de trazer à luz o instituto para a teoria do processo e regulamentá-lo no âmbito do processo estatal. Nesse cenário, “o tribunal arbitral não seguirá o procedimento disposto no art. 311 e nem estará limitado aos requisitos dispostos nos incisos I a IV desse mesmo dispositivo legal”, cumprindo aos árbitros verificar a “altíssima probabilidade de existência do direito do requerente da medida” que justifique a concessão da tutela provisória de antemão.

Isso significa que, se o caso em questão na arbitragem se referir à tese fixada em outro precedente vinculante para além daqueles mencionados no inciso II do art. 311 e não há vedação na convenção arbitral para o uso dos precedentes no procedimento, a parte pode vir a ter fundamento adicional para requisição de tutela provisória de evidência na arbitragem.

O último ponto sobre os impactos dos precedentes na arbitragem sob a perspectiva da tutela provisória que cumpre ressaltar é a possibilidade de que as partes optem por disciplinar a tutela provisória na sua convenção. Elas podem prever, por exemplo, a designação de árbitro de emergência para cuidar das questões de urgência que porventura surjam antes da constituição do Tribunal Arbitral. Nesse e em outros casos, o árbitro estará adstrito àquilo que a convenção de arbitragem consignar. E, no seu silêncio e havendo precedente que incida sobre a matéria de decisão, ele estará restrito a todos os critérios de sistematização previstos neste trabalho.

3.4.4.2 Improcedência liminar, bifurcação do procedimento e julgamento antecipado do mérito

A arbitragem convive, desde os seus primórdios, com técnicas de processamento e julgamento que buscam tornar o seu desenvolvimento o mais eficiente possível.⁶⁵⁰ Isso significa uma preocupação genuína com o emprego do menor tempo, com o menor custo do procedimento e com a melhor qualidade do resultado que será alcançado ao final, o que se

⁶⁵⁰ MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, em especial capítulos 6 e 7.

reflete, de um lado, na possibilidade de que o procedimento arbitral possa ser “moldado pelas partes para atender às circunstâncias do caso concreto (*tailor made proceedings*)”⁶⁵¹ e, de outro, no poder do árbitro para determinar “certas regras para situações imprevistas, assim como [para criar] procedimentos que não estejam no regulamento ou [para] fazer adaptações”.⁶⁵²

Entre essas técnicas – de uso bastante recorrente ao longo do tempo na arbitragem – estão a bifurcação do procedimento e o julgamento antecipado do mérito, que, em linhas gerais, abrangem a possibilidade de solução de questões no curso do procedimento – de forma parcial ou global – que versem sobre temas preliminares ou que estejam maduras para julgamento imediato, porque incontroversas ou porque o quadro probatório existente nos autos se revela, por si só, suficiente. Elas têm um emprego na arbitragem bastante similar àquele previsto, respectivamente, nos artigos 355⁶⁵³ e 356⁶⁵⁴ do Código de Processo Civil para o processo judicial.⁶⁵⁵

A improcedência liminar do pedido, por sua vez, é técnica de julgamento própria do direito processual. Por meio dela, quando o juiz verificar que o fundamento da pretensão do autor é contrário a precedente vinculante ou, ainda, a ocorrência de prescrição ou decadência, deverá

⁶⁵¹ FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 61.

⁶⁵² BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem: aspectos práticos. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 0, p. 215-220, jul./out. 2003, p. 218.

⁶⁵³ Art. 355, Código de Processo Civil – “O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas; II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁵⁴ Art. 356, Código de Processo Civil – “O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁵⁵ Sobre o tema, no âmbito do processo, cf.: SILVA, Ricardo Alexandre. Comentários aos arts. 355 e 356. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (org.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 956-964; e LUCCA, Rodrigo Ramina de. Julgamentos antecipados parciais de mérito. *Revista de Processo*, v. 257, a. 41, p. 125-150, São Paulo, jul. 2016.

extinguir o processo com exame de mérito, antes mesmo de citar o réu.⁶⁵⁶ O instituto ganhou novos contornos no texto de 2015, quando deixou de autorizar aos magistrados de 1º grau que reproduzissem seus entendimentos anteriores, nos moldes do que previa o art. 285-A do CPC/1973,⁶⁵⁷ para inseri-los no contexto do novo sistema de precedentes.⁶⁵⁸

Tomada essa perspectiva e à luz dos impactos dos precedentes na arbitragem, é de se questionar se a existência de eventual decisão vinculante acerca dos temas tratados na arbitragem poderia ensejar a pretensão de improcedência liminar do pedido da arbitragem e se o emprego das técnicas de julgamento antecipado, total ou parcial, poderia vir a ser de algum modo afetado.

Quanto ao primeiro aspecto, já se afirmou a total incompatibilidade procedimental entre o sistema de precedentes do Código de Processo Civil e a arbitragem, sendo que, naquilo que toca à sistemática da improcedência liminar do pedido, essa incompatibilidade se revela ainda mais evidente. Basta ver que, na disciplina prevista no Código de Processo Civil, a improcedência se dá – e, por conseguinte, o processo é sentenciado – antes mesmo que o réu seja citado, ou seja, antes mesmo que a relação processual seja formada (art. 312, CPC).⁶⁵⁹

⁶⁵⁶ Sobre o tema, cf.: KUSUMOTO, Bruna. *Improcedência liminar do pedido e sua importância no Novo Processo Civil*. 2019. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019, em especial capítulo 4.

⁶⁵⁷ Art. 285-A, Código de Processo Civil de 1973 – “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de setembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 12 jun. 2023).

⁶⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 604: “O Código de Processo Civil estruturou um sistema de respeito aos precedentes judiciais. Determinados precedentes devem ser observados pelos juízes e tribunais, como forma de garantir a segurança jurídica, a igualdade e a duração razoável do processo. Os arts. 926-928 são os pilares desse arcabouço legal. Exatamente por isso, o art. 332 autoriza o julgamento liminar de improcedência, nos casos em que o pedido contrariar determinados precedentes judiciais - tenham ou não sido consagrados em súmula”; THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 1, p. 797: “As justificativas para essa medida drástica ligam-se ao princípio da economia processual, bem como a valorização da jurisprudência, principalmente nos casos de demandas ou recursos repetitivos. Prendem-se, também, à repulsa, prima facie, das demandas insustentáveis no plano da evidência, dada a total ilegitimidade da pretensão de direito material veiculada na petição inicial”.

⁶⁵⁹ Art. 312, Código de Processo Civil – “Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

Na arbitragem, porém, essa dinâmica é impossível de ocorrer. Isso porque a arbitragem se institui e a jurisdição dos árbitros só se inicia a partir do momento em que eles aceitam o encargo respectivo, após terem sido nomeados pelas partes para tanto. E, para que isso ocorra, há uma fase preliminar antecedente que se inicia com a solicitação de arbitragem apresentada pela parte requerente da qual a parte requerida será chamada, necessariamente, a participar.

Quando a arbitragem se inicia, portanto, a parte requerida já está no procedimento ou, ao menos, já teve a oportunidade de integrá-lo, de modo que as hipóteses em que o processamento da solicitação de arbitragem é indeferido ou em que o seu arquivamento é determinado são pontuais e não se referem ao mérito da disputa, que poderá vir a ser futuramente examinado. Até porque, em se tratando de arbitragens institucionais, as decisões tomadas nesse sentido o são por parte do corpo diretivo da câmara de arbitragem e têm natureza administrativa e não cunho jurisdicional.

Ainda que se reconheça que os precedentes vinculantes possam afetar a arbitragem, eles não têm o condão de acarretar a improcedência liminar do pedido, que, como regra, terá a sua solicitação processada, com notificação da parte requerida para conhecimento e posterior instituição da arbitragem.

Quanto ao segundo aspecto, também não parece que o uso das técnicas de bifurcação do procedimento ou de julgamento antecipado do mérito na arbitragem será tocado pelos precedentes. A existência do precedente não altera a natureza da questão que será decidida – se se tratar de tema preliminar – e também não afasta a necessidade de verificação antecedente do contexto fático em que o conflito está inserido e de sua semelhança com o caso que deu ensejo ao precedente, com a instrução probatória que for adequada para tanto, no tocante aos temas de mérito.

Assim, mesmo que o precedente possa interferir no debate entre as partes e na tomada de decisão e a sua fundamentação pelo árbitro, ele não afeta o transcurso em si da arbitragem,

que será conduzida regularmente. Se os árbitros entenderem que o tema em debate – com ou sem precedente a ele vinculado – é incontroverso entre as partes, está em condições de imediato julgamento ou não depende da produção de outras provas para que possa ser decidido, a questão será enfrentada de imediato, em sentença parcial. Do contrário, a arbitragem seguirá seu curso, com a abertura da instrução complementar que se revelar necessária para tanto.

3.4.4.3 Não suspensão da arbitragem durante a formação ou revisão do precedente

A arbitragem é um mecanismo de solução de conflitos que tem na celeridade da sua tramitação e no alcance do desfecho do conflito um dos seus princípios mais importante e uma das principais razões pelas quais as partes optam pela arbitragem como via de solução de conflitos em relação ao processo judicial.⁶⁶⁰ Ao escolherem esse caminho, as partes esperam que as suas disputas sejam resolvidas de forma mais eficiente, compatível com o ambiente negocial,⁶⁶¹ sem as peias e amarras inerentes aos meandros da tramitação de um processo perante o Poder Judiciário, com o consequente dispêndio de tempo.

Não por outro motivo, já no processo de escolha de árbitros, as partes costumam buscar por profissionais que tenham disponibilidade para conduzir a controvérsia com agilidade e que gozem de experiência e conhecimento no assunto em questão, o que torna o processo de tomada de decisão mais rápido do que no Poder Judiciário.⁶⁶²

Além disso, o procedimento usualmente transcorre com prazos contados em dias corridos e solução em instância única, sem possibilidade de recurso e com forma mais flexível que o processo estatal, permitindo que as partes adaptem a sua tramitação às necessidades

⁶⁶⁰ FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 49-50.

⁶⁶¹ PUGLIESE, Antônio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista Direito GV*, v. 4, n. 1, p. 15-27, jan./jun. 2008, p. 20; e PRADO, Maria da Graça Ferraz de Almeida. A lei mineira de arbitragem: uma abordagem institucional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, n. 33, p. 35-60, abr./jun. 2012.

⁶⁶² A propósito, cf.: CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira; MANGE, Flavia Foz. A gestão do tempo nos procedimentos arbitrais. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo: Nova Série*, v. 12, n. 23, p. 49-64, jan./jun. 2009.

específicas da disputa, o que faz com que a arbitragem possa ser conduzida de maneira mais ágil, sem comprometer, contudo, a qualidade das decisões que serão dadas.

Justamente por isso e em que pese os regulamentos de arbitragem⁶⁶³ contemplarem hipóteses pontuais de suspensão da arbitragem – por convenção das partes, desde que limitada a um prazo específico, ou em virtude da existência de questão prejudicial, como o cumprimento de uma carta arbitral perante o Poder Judiciário –, a ordem natural das coisas é que o procedimento sempre busque caminhar para o seu encerramento e que os seus agentes cooperem para que, se possível, isso ocorra a passos largos.

Nesse contexto, é de se questionar se a existência de eventual procedimento no Poder Judiciário com vistas a formar ou revisar precedente que pode vir a impactar a arbitragem em curso pode afetar a sua tramitação, por ser considerado a ela prejudicial. E, por conseguinte, se a arbitragem poderia eventualmente sofrer os efeitos, por exemplo, de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinasse a afetação de um recurso especial repetitivo (art. 1.036, §1º, parte final, CPC)⁶⁶⁴ ou que recebesse um incidente de resolução de demandas repetitivas e determinasse o seu processamento (art. 982, I, CPC).⁶⁶⁵ Ou, ainda, de forma mais geral, se a arbitragem poderia ser suspensa naquelas hipóteses em que o Código de Processo Civil determina a suspensão do processo, na medida em que a sentença depende

⁶⁶³ Na disciplina da Lei nº 9.307/96 não há previsão de suspensão do procedimento de arbitragem. A única hipótese legal outrora existente vinha disciplinada no art. 25 – que cuidava da controvérsia no tocante a direitos indisponíveis –, mas foi revogada pela reforma promovida pela Lei nº 13.129/2015. Sobre o tema, cf.: DIAS, Aline; WENDPAP, Elis; CAVALLIERI, Giulia. Comentários ao art. 25 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 307 e seguintes.

⁶⁶⁴ Art. 1.036, §1º, Código de Processo Civil – “O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁶⁵ Art. 982, I, Código de Processo Civil – “Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

“do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente” (art. 313, V, “a”).⁶⁶⁶

Como cediço, arbitragem e Poder Judiciário constituem sistemas autônomos e independentes entre si, inexistindo em relação a eles vinculação ou subordinação. Ainda que os precedentes – sua existência, revogação ou modificação – possam impactar a arbitragem, não há como pretender manter o desenvolvimento do procedimento arbitral refém de tempos e movimentos próprios e inerentes ao Poder Judiciário, que não têm qualquer relação com a arbitragem e não podem atrasar o alcance da sentença e, em consequência, a solução do conflito trazido a ela.⁶⁶⁷

A arbitragem não se assemelha nem se equivale a uma ação ou recurso em tramitação em primeiro ou segundo graus no Poder Judiciário. Estes, em virtude de uma relação de subordinação determinada por lei, dependem do enquadramento que será dado pela instância superior para que possam ser decididos – e, por força das previsões constantes do Código de

⁶⁶⁶ Art. 313, V, a, Código de Processo Civil – “Suspende-se o processo: [...] V - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁶⁷ Esse já era o entendimento da doutrina no tocante ao antigo art. 25 da Lei de Arbitragem. Edoardo Ricci, por exemplo, registra que “a experiência italiana demonstra que a suspensão prejudica a celeridade da arbitragem” e que “tendo a tarefa de aconselhar árbitros nessa situação, não poderíamos enfrentar o problema mediante simples parecer jurídico. Prevaleceria o aspecto humano da questão e o conselho seria no sentido de escolher-se, em caso de dúvida, a solução de continuar o procedimento até a sentença. Na hipótese de erro, esta pode ser impugnada e encontra-se solução, enquanto que a suspensão errônea é irremediável pela ausência de impugnação judicial” (RICCI, Edoardo Flávio. Para uma interpretação restritiva do art. 25 da Lei de arbitragem. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 3, n. 10, p. 366-374, out./dez. 2000. No mesmo sentido: MARTINI, Pedro. Questão prejudicial na arbitragem: por uma renovação do artigo 25 da Lei 9.307 de 1996. *Revista de Arbitragem do Grupo de Estudos em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais*, Belo Horizonte, a. II, n. 4, p. 57-92, 2013, p. 73-79: “A preocupação da maioria dos autores, portanto, é a possibilidade de constante suspensão do procedimento quando do surgimento de questão prejudicial sobre direito fora do alcance da competência do árbitro. [...] De fato, a interpretação levava a um verdadeiro inconveniente: ‘a suspensão do juízo arbitral, com o consequente prolongamento *sine die* do mesmo, na espera do resultado do juízo estatal”.

Processo Civil, ficam expressamente sujeitos à suspensão.⁶⁶⁸ Os árbitros, por sua vez, têm liberdade para julgar, e o fato de existir ou inexistir precedente posto ou em revisão pode até impactar a formação do seu convencimento no momento da deliberação, mas jamais impedir que o julgamento seja alcançado, a não ser que haja eventual convenção das partes nesse sentido.

Uma vez que o quadro de precedentes, salvo diretriz das partes em outro sentido, estabiliza-se com o requerimento de arbitragem, no caso de temas de procedimento, e com a convenção de arbitragem, no caso dos temas de mérito, é com esse cenário que se deve lidar no curso do procedimento arbitral. O que ocorre a partir daí no Poder Judiciário pode – e deve – ser sempre objeto de atenção pelos árbitros e de debate entre as partes até a sentença, mas não pode – e não deve – atuar como um obstáculo à conclusão da arbitragem ou a sua sujeição aos eventuais efeitos de uma modulação futura, o que vai de encontro a toda sistemática arbitral.

3.4.5 Sobre o controle da sentença

3.4.5.1 Descabimento de ação anulatória⁶⁶⁹

Quando se pensa na relação entre arbitragem e precedentes e seus impactos na construção de um procedimento arbitral regular e de uma sentença arbitral válida os tipos legais previstos

⁶⁶⁸ A propósito, cf.: THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 22. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 412, reconhecendo que a decisão tem cunho meramente declaratório, na medida em que “considera-se suspenso o processo desde o momento em que ocorreu o fato que a motivou e não apenas a partir do seu reconhecimento nos autos”. Em sentido contrário, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 750, entende que a decisão tem natureza constitutiva, ainda que se dê a ela “eficácia retroativa até a data da ocorrência do fato jurídico que ensejou a suspensão”.

⁶⁶⁹ Não se desconhece, aqui, a possibilidade de que a pretensão anulatória da sentença arbitral se dê em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, na esteira do que é expressamente previsto no art. 32, §3º da Lei de Arbitragem. O debate no tocante aos limites e contornos das hipóteses de nulidade tipificadas no art. 32 é o mesmo que será levado a efeito para ação anulatória neste tópico. Ele poderia ser acrescido, porém, da discussão quanto ao cabimento de impugnação ao cumprimento de sentença com fundamento no art. 525, §12 do Código de Processo Civil e a eventual alegação de “coisa julgada arbitral inconstitucional”. Não obstante, porque a análise do tema estenderia em demasia a abordagem da tese e considerando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 955227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881) – que recentemente (re)definiu os limites da coisa julgada em matéria tributária, ainda pendente o exame de embargos de declaração pelo Pleno –, por orientação do Prof. Érico Andrade, optou-se por excluir a questão no recorte metodológico deste trabalho.

nos incisos I (nulidade da convenção de arbitragem), IV (ofensa aos limites da convenção de arbitragem) e VIII (violação aos princípios fundamentais da arbitragem) do art. 32 da Lei 9.307/96 merecem um olhar mais atento,⁶⁷⁰ com vistas a entender como essa relação pode se dar, tendo em conta os seus limites estreitos a ação anulatória,⁶⁷¹ e a impossibilidade de revisão de mérito da decisão dos árbitros pelo Poder Judiciário, com vistas a debater o seu acerto ou desacerto.

No que diz respeito ao inciso I, três são os fatores que podem levar à nulidade – total ou parcial – de uma convenção de arbitragem: como negócio jurídico que ela é, nas hipóteses

⁶⁷⁰ Ao discorrer sobre o tema, José Rogério Cruz e Tucci anota a possibilidade de ajuizamento de ação anulatória com fundamento no art. 32, III – que prevê a nulidade da sentença arbitral que não observar os requisitos do art. 26 da Lei de Arbitragem (relatório, fundamentação e dispositivo). Embora reconheça que “se o árbitro *tout court* não observar o precedente judicial, configura-se error *in iudicando* e, nesse caso, não cabe ação anulatória da sentença, porque vedado ao Judiciário o controle intrínseco da justiça ou injustiça do julgamento do processo arbitral”, esse autor entende que o art. 489, §1º do Código de Processo Civil aplica-se à arbitragem, de modo que “não tomando [a sentença arbitral] o cuidado de explicar que o julgado paradigma não se aplica ao caso concreto, ou mesmo, que já se encontra superado pela obsolescência”, ela padeceria de fundamentação e, como tal, poderia ter a sua nulidade suscitada (TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Consultor Jurídico*: Conjur, 01 nov. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em 21 abr. 2022). Não o caso. O vício de fundamentação que autoriza o reconhecimento da nulidade da sentença arbitral é aquele que se caracteriza pela ausência de motivos que a amparem, não aquele em que fundamentos são apresentados, mas há deficiência ou discordância na sua construção. Se os árbitros apresentam justificativa para a conclusão a que chegaram na sentença, não há como se sustentar o cabimento da ação anulatória, quanto a esse aspecto.

⁶⁷¹ Nesse sentido, entre outros: YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 2, v. 5, p. 95-99, abr./jun. 2005, p. 98; LEMES, Selma Maria Ferreira. A sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 2, v. 4, p. 26-33, jan./mar. 2005; e, mais recentemente, WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 130-132; e FARIA, Marcela Kohlbach de. *Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 182 e seguintes.

previstas nos artigos 166,⁶⁷² 167⁶⁷³ e 171⁶⁷⁴ do Código Civil; e à vista do disposto no art. 1º da Lei de Arbitragem, na hipótese de não se observar o requisito da arbitrabilidade subjetiva ou objetiva do conflito.⁶⁷⁵

A referência que se faz aqui, especialmente ao inciso II do art. 166, do Código Civil – que cuida da invalidade decorrente de ilicitude, impossibilidade ou indeterminabilidade do objeto dos negócios jurídicos –, é particularmente importante considerando o debate que já se teve outrora entre precedentes e ordem pública e a possibilidade de que as partes disciplinem a sua relação com os precedentes – ao tratar das regras aplicáveis à arbitragem – na sua convenção.

Isso porque, em tempos recentes, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.810.444/SP, de relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão decidiu que “não é possível às partes convencionar sobre ato processual regido por norma de ordem pública, cuja aplicação é obrigatória”.⁶⁷⁶

⁶⁷² Art. 166, Código Civil – “É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 abr. 2022).

⁶⁷³ Art. 167, Código Civil – “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 abr. 2022).

⁶⁷⁴ Art. 171, Código Civil – “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 abr. 2022).

⁶⁷⁵ Nessas hipóteses, tem-se o que se conhece como cláusulas patológicas, que são aquelas que contêm “vícios capazes de obstar o desenvolvimento harmônico da arbitragem” (GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 119).

⁶⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.810.444/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 23.02.2021.

Na oportunidade, a 4ª Turma da Corte Superior manteve o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo que reputou inválida a convenção processual firmada entre as partes que, em sede de contrato de compra e venda, autorizava a concessão de liminar para bloqueio de ativos do devedor antes da sua citação e sem que se prestasse garantia, reconhecendo que:

[...] não há possibilidade de convenção das partes sobre ato processual regido por norma de ordem pública, de aplicação cogente, a exemplo de pressuposto de existência e de validade do processo como é a citação e, consequentemente, seu momento de ocorrência. Ora, a adaptação do procedimento à especificidade da causa não permite flexibilização para pressupostos de existência e de validade do processo [...].⁶⁷⁷

Em que pese o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, ao tratar sobre autonomia privada das partes na disciplina do procedimento, fazer distinção entre os limites (mais amplos) para arbitragem e os limites (mais restritos) para o processo judicial,⁶⁷⁸ e em que pese o caso em questão cuidar de dois temas muito sensíveis à jurisdição estatal – citação e poderes privativos do magistrado –, se a premissa a ser considerada for, como se assentou, “impossibilidade de convenções processuais sobre temas de ordem pública”, a se considerar que os precedentes estariam dentro dela, as partes, em tese, não poderiam convencionar sobre eles na sua convenção ou no seu termo de arbitragem. Como tal, estaria aberto o caminho para se pretender a invalidação da arbitragem por nulidade da convenção arbitral por esse fundamento. Considerando, porém, que os precedentes não integram a ordem pública e que as partes podem disciplinar a respeito deles na convenção, não parece que é esse o caso.

⁶⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.810.444/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 23.02.2021.

⁶⁷⁸ Nesse sentido, as lições de Júlio Müller, também citadas no acórdão pelo Ministro Relator: “Os deveres-poderes do juiz não podem ser objeto de convenção por pertencer à esfera de titularidade estatal, do qual o magistrado é agente. Não é possível sequer utilizar-se, por analogia, a possibilidade de convenção a respeito dos poderes do árbitro. É que, na arbitragem, os poderes do árbitro são conferidos pela vontade das partes, numa espécie de *litiscontestatio* do direito romano. O mesmo não ocorre, todavia, nos processos judiciais, onde os deveres-poderes do juiz são concedidos pela Constituição e regulamentados ou delimitados pela legislação infraconstitucional” (MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual*: análise jurídica e econômica. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 151).

O inciso VIII do art. 32, por sua vez, determina que a sentença arbitral será nula quando o procedimento desrespeitar os princípios contidos no art. 21, §2º da Lei de Arbitragem – a saber, contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu convencimento motivado.

A questão aqui reside em saber se impor ao árbitro a necessidade de observância do precedente judicial poderia representar violação à sua autonomia decisória e, por conseguinte, se haveria alguma incompatibilidade entre a pretensão de vinculação e a previsão constante no referido art. 21, §2º ou, ainda, se isso importaria na violação da independência e autonomia decisória.⁶⁷⁹

O debate entre precedentes e formação do convencimento do julgador não é novo e traduz, na verdade, um contraponto que não tem razão de ser.⁶⁸⁰ Um falso problema, na medida em que precedentes e estruturação do convencimento são aspectos da atividade judicante que integram esferas distintas do processo decisório.

Definir que a tese fixada no julgamento do precedente deve ser aplicada à arbitragem passa por determinar qual o regramento que será considerado pelos árbitros ao promoverem o

⁶⁷⁹ A propósito da boa convivência entre a vincutividade estabelecida pelo sistema de precedentes e a preservação da autonomia decisória do julgador, anotam Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade que: “[...] tendo o legislador estabelecido a vinculatividade de determinados precedentes, de modo a conferir a estes maior força, ou força propriamente vinculante, mais próxima, por exemplo, daquela da norma legal, ter-se-ia que não se pode cogitar de o sistema de precedentes vinculantes ferir propriamente a autonomia decisória ou independência do juiz, uma vez que o precedente se insere em contexto normativo, no campo das fontes do direito [...]” (THEODORO JR., Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 24).

⁶⁸⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015 – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 125: “O Código de Processo Civil não afastou a independência dos magistrados e, mesmo no que diz respeito à interpretação das normas não efetuou vinculação absoluta. Isso porque não há um sistema absoluto de precedentes, ou seja, apenas nas situações indicadas no art. 927 haverá efeito vinculativo, embora se possa e se deva, também, na totalidade ou na maioria dos casos, se estimular a observância do entendimento firmado pelos tribunais superiores ou pelo tribunal ao qual o órgão judicial está vinculado, ainda que em razão do caráter persuasivo dos precedentes”. E também: COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Vinculação a precedentes e livre convencimento judicial. *Revista de Processo*, v. 42, n. 266, p. 447-480, abr. 2017: “Se a vinculação incide sobre a matéria de direito, afirmando o que se considera ‘justo’ no caso concreto, a natureza da vinculação exercida sobre o convencimento judicial não é diversa daquela que dimana das próprias prescrições legais. Dito de outro modo: se a vinculação pelo precedente cerceia a livre convicção do julgador, também a cercearia a própria vinculação à lei”.

enquadramento jurídico da situação que está em julgamento, da mesma forma que definir se o conflito deverá ser analisado à luz do direito brasileiro, das regras da *International Bar Association*, da *Model Law*, da *Lex Mercatoria* ou dos princípios do *Unidroit*, por exemplo.

Respeitar o processo de formação do convencimento do árbitro, por sua vez, é algo antecedente, próprio e inerente ao exame dos fatos, especialmente, à valoração da prova produzida no curso da arbitragem. Como princípio fundamental⁶⁸¹ do procedimento arbitral, a preservação da formação do convencimento se dá a partir da garantia de que os árbitros possam apreciar os fatos e as provas e exercer, de forma motivada, juízo de valor a seu respeito, de modo a definir os contornos da situação cuja tipificação jurídica será realizada em sequência.

A formação do convencimento do julgador sobre os fatos narrados e a prova produzida não o autoriza a desconsiderar o arcabouço jurídico previsto pelas partes ou pelo ordenamento para o julgamento do caso, já que o convencimento “jamais foi concebido como método de (não) aplicação da lei; como alforria para o juiz julgar o processo como bem entendesse; como se o ordenamento jurídico não fosse o limite”.⁶⁸² Isso vale para o processo e para o juiz. E vale, igualmente, para a arbitragem e para o árbitro, não havendo que se falar em nulidade quanto a esse aspecto.

Por fim, o inciso IV do art. 32 prevê como hipótese de nulidade da sentença a não observância dos limites da convenção de arbitragem. O primeiro aspecto de invalidade que pode ser considerado para esse fim é aquele em que as partes convencionam, expressamente, a aplicação ou o afastamento do precedente no caso concreto e o Tribunal Arbitral desrespeita, deliberadamente, a determinação. Trata-se, contudo, de cenário bastante improvável de ocorrer no caso concreto, considerando o cuidado que os tribunais arbitrais

⁶⁸¹ MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 184-188.

⁶⁸² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. *Jota*, 6 abr. 2015. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>. Acesso em: 11 fev. 2023.

costumam ter no trato dos consensos firmados entre partes que dificilmente seriam desconsiderados no julgamento, especialmente de forma imotivada ou atropelada.

Mas, para além desse aspecto, há também aquela hipótese corriqueira em que as partes não fazem a escolha do arcabouço normativo que deve ser adotado na arbitragem ou, se o fazem, limitam-se a indicar, singelamente, “as normas de direito brasileiro” ou “a lei brasileira” ou, ainda, “o ordenamento jurídico brasileiro”.

Para determinar os limites dessa convenção e de sua observância na arbitragem, três perspectivas precisam ser analisadas: (a) quem são as partes envolvidas no conflito vinculadas à convenção; (b) quais são as questões em conflito que podem ser dirimidas por meio da arbitragem; e (c) quais são as regras estabelecidas pelas partes para a condução da arbitragem – do momento da sua solicitação ao seu encerramento – para o julgamento do mérito da controvérsia que devem ser observadas.

Isso porque a interpretação da convenção e a determinação de seus contornos podem ir muito além do exame do texto frio daquilo que foi escrito pelas partes.⁶⁸³ Elas passam pelo exame tanto do que foi dito quanto do que não foi dito, pela análise dos fatos inerentes ao conflito, pela valoração da prova produzida, pelo arcabouço jurídico inerente a essa situação. E passam, sobretudo, pela compreensão de que, para reconhecimento de invalidade, a Lei de Arbitragem, escolheu apontar apenas desvios de natureza procedimental como causas de nulidade da sentença arbitral, sem, contudo, autorizar a realização de juízo de valor quanto à conclusão alcançada pelos árbitros, como já se apontou.

A partir do momento em que, na análise levada a efeito na sentença, os árbitros aplicam a fonte primária indicada na convenção, não é possível reconhecer que a determinação das partes estaria sendo inobservada, até porque a hipótese em questão é aquela em que não

⁶⁸³ Como acordo de vontades que é, a convenção de arbitragem se sujeita a todos os princípios e regras que norteiam a hermenêutica contratual em geral e os negócios jurídicos processuais em especial. A propósito da convenção de arbitragem, sua natureza e interpretação, cf.: FICHTNER, José Antônio; TOLENTINO, Augusto; POLASTRI, Leonardo; SALTON, Rodrigo. *Convenção de arbitragem: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 114 e seguintes; e GUERRERO, Luís Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10-15.

houve determinação expressa por elas de que os árbitros deveriam se ater aos precedentes ou a outras fontes secundárias no exame a ser por eles realizado.

Nesse caso, mesmo que se considere que essas fontes deveriam ser enfrentadas e poderiam impactar a decisão final, a conduta dos árbitros em sentido diverso não é, senão e no máximo, uma atecnia no julgamento, risco inerente à escolha do método de instância única, sem possibilidade de correção pelo Poder Judiciário, que, como igualmente como já se assentou, não detém a função de instância revisora da sentença arbitral. Os contornos do art. 32 não autorizam a intervenção em situações similares, nem mesmo quando a questão envolve violação da lei.⁶⁸⁴

É de se destacar que tal situação, nem de longe, importa na transmutação da natureza da arbitragem de direito em arbitragem por equidade⁶⁸⁵ que daria ensejo à anulação da sentença por violação da convenção de arbitragem. No caso em questão, os árbitros levam em consideração a convenção de arbitragem, julgam à luz do arcabouço jurídico que consideram adequado e não mediante afastamento desse arcabouço por considerá-lo injusto e passível de ser mitigado, tendo por base o seu senso de justiça. A arbitragem segue sendo de direito e a pretensão de debater se o direito aplicado pelos árbitros é correto ou incorreto não é senão revisão de mérito da sentença arbitral, impossível de ser feita em sede de ação anulatória.

⁶⁸⁴ Nesse sentido, anotam André Roque e Fernando Gajardoni: “Ainda que o precedente judicial tenha assumido particular importância no CPC/2015, não está acima da lei – e a exigência de integridade da jurisprudência (art. 926, *caput*) é evidência disso. Se o árbitro, em sua sentença, simplesmente viola literal disposição de lei, não há previsão de ação anulatória por este motivo – ao contrário da decisão judicial transitada em julgado, em que se admite a ação rescisória por violação manifesta à norma jurídica (art. 966, V). Não há razão para que a inobservância ao precedente pela sentença arbitral seja tutelada de forma mais enérgica que a violação à lei. Embora indesejável, trata-se de error *in iudicando* pelo árbitro, o qual escapa aos domínios da ação anulatória, que não pode, nem deve, ser banalizada no Brasil” (ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? *Jota*, 7 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em: 21 abr. 2022).

⁶⁸⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Judicial precedent and arbitration – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice*. London: Wildy, Simmonds & Hill, 2017.

3.4.5.2 Descabimento de reclamação

A reclamação é o instrumento processual que tem por escopo preservar a competência dos tribunais, assegurar a autoridade de decisões judiciais e garantir a eficácia dos precedentes vinculantes,⁶⁸⁶ como se extrai do art. 988, *caput* e respectivos incisos, do Código de Processo Civil.⁶⁸⁷ Ela é cabível, por exemplo, quando um juiz de primeira instância descumpre uma decisão de um tribunal superior, quando uma autoridade administrativa ou judiciária descumpre decisão de um tribunal superior ou quando há violação de súmula vinculante.

Apresentada pela parte interessada ou pelo Ministério Público perante o órgão jurisdicional de qualquer tribunal do país, cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir⁶⁸⁸ ela não tem natureza de recurso⁶⁸⁹ e, naquilo que respeita ao sistema de precedentes, o seu escopo abrange tanto a aplicação indevida no caso em julgamento da tese

⁶⁸⁶ A propósito da reclamação, registra Humberto Theodoro Júnior: “A reclamação é o remédio processual previsto para garantir que as decisões jurisdicionais tomadas pelos tribunais sejam devidamente respeitadas e cumpridas, assim como evitar que as respectivas competências sejam usurpadas” (THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 22. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1148).

⁶⁸⁷ Art. 988, Código de Processo Civil – “Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁸⁸ Art. 988, §1º Código de Processo Civil – “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” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁸⁹ Em trabalho monográfico sobre o tema, Leonardo Morato aponta que: “a reclamação não é medida administrativa; não é procedimento de jurisdição voluntária; não constitui processo objetivo; não é recurso nem sucedâneo recursal; não pode ser qualificada como incidente processual; não se caracteriza por exercício do direito de petição; e não é simples remédio processual” (MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 269). No mesmo sentido, também: OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Aspectos destacados da reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 247, a. 40, set. 2015; THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 3, p. 1008.

jurídica outrora fixada quanto a sua não aplicação aos casos que a ela correspondam e que deveriam ter a tese observada⁶⁹⁰⁻⁶⁹¹

A despeito disso, o seu cabimento será afastado se a decisão reclamada já tiver transitado em julgado⁶⁹² e, ainda, se a reclamação buscar garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando o caso em julgamento ainda não tiver esgotado sua tramitação em todas as instâncias ordinárias, que possam eventualmente apreciar e, se for o caso, corrigir a questão⁶⁹³⁻⁶⁹⁴

⁶⁹⁰ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero ressaltam que a reclamação “não deve ser vista como meio de tutela do precedente ou da jurisprudência vinculante”, mas “até que as Cortes Supremas, as Cortes de Justiça e os juizes de primeiro grau assimilem uma efetiva cultura do precedente judicial, é imprescindível que se admita a reclamação com função de outorga de eficácia de precedente, ainda que com o temperamento oriundo da restrição oriunda da necessidade de esgotamento da instância ordinária” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART. Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1062).

⁶⁹¹ Art. 988, §4º Código de Processo Civil – “As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁹² Nesse sentido, o Enunciado da Súmula nº 734, do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado de Súmula nº 734. Brasília, 11 de dezembro de 2003. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2139>. Acesso em: 20 jun. 2023). Pedro Miranda de Oliveira vai além e inclui na vedação não só o trânsito em julgado, mas também a ocorrência de preclusão. A propósito, cf.: OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Aspectos destacados da reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 247, a. 40, set. 2015.

⁶⁹³ “Isso se presta para evitar o acionamento das Cortes Supremas desnecessariamente e per saltam. Excepcionalmente, porém, poderá o STF ou o STJ – diante da urgência da sua intervenção, da gravidade do caso e da inviabilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias – relevar esse requisito e conhecer diretamente da reclamação. Na vigência do CPC/1973, as Cortes Supremas em várias oportunidades reconheceram a necessidade de examinar diretamente pedidos de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, sem que se houvesse ainda esgotado o papel das instâncias ordinárias. A mesma lógica deve ser aqui aplicada, de modo a permitir excepcionalmente a superação da exigência contida no art. 988, §5º, II, CPC” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART. Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1063-1064).

⁶⁹⁴ Art. 988, §5º Código de Processo Civil – “É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

Uma vez recebida a reclamação, não sem antes requisitar informações à autoridade que estiver se recusando a cumprir a decisão originária, ouvir o beneficiário do descumprimento e, nos casos em que o *Parquet* não for parte, também o Ministério Público – o órgão jurisdicional competente – irá avaliar se há ou não motivos para sua procedência.⁶⁹⁵ Caso a procedência seja reconhecida, a decisão reclamada será, como regra, cassada, e a autoridade da decisão violada será restabelecida⁶⁹⁶⁻⁶⁹⁷

Quando se pensa na relação entre os precedentes judiciais e a arbitragem, uma questão que deve se considerar diz respeito ao eventual cabimento de reclamação contra a sentença arbitral que porventura deixe de aplicar a decisão vinculante. Poderia a parte interessada se valer da reclamação de modo a pretender a intervenção do Poder Judiciário na arbitragem?

Nesse caso, a reclamação não seria cabível⁶⁹⁸ e o fundamento para tanto vai além do simples descabimento de reclamação contra decisão transitada em julgado, como determina o art. 988, §5º, I, do Código de Processo Civil, já referido, condição esta que poderia ser alcançada pela sentença arbitral com o encerramento da arbitragem.⁶⁹⁹

⁶⁹⁵ Sobre esse aspecto, registram Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha: “Não há razão para o Ministério Público intervir em qualquer reclamação, assim como não há razão para intervir em qualquer ação rescisória, conflito de competência ou procedimento de jurisdição voluntária. O art. 991 do CPC deve ser interpretado em harmonia com o sistema do código: caso a reclamação se subsuma a uma das hipóteses gerais de intervenção previstas no art. 178, a intervenção ministerial impõe-se; apenas nesses casos; se a reclamação não se subsume, o Ministério Público não será chamado a intervir” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil* 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3, p. 569).

⁶⁹⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 3, p. 1015; DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 20 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2017, p. 1295.

⁶⁹⁷ Art. 992, Código de Processo Civil – “Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023).

⁶⁹⁸ Em sentido contrário, admitindo o cabimento, cf.: WANDERLEY NETO, João Bosco de Barros. Reclamação constitucional e arbitragem: sintaxes advindas da supremacia da Constituição e efeitos das decisões em sede de controle concentrado-abstrato de constitucionalidade. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 9, n. 32, p. 1163-1174, maio/ago. 2015; e também FONSECA, Rodrigo Garcia da. Reflexões sobre a sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 2, n. 6, p. 40-74, jul./set., 2005.

⁶⁹⁹ Diz-se “poderia”, por uma questão de cautela, na medida em que, em tese, a reclamação poderia ser apresentada antes do trânsito em julgado da sentença arbitral, na pendência, por exemplo, do julgamento de eventuais pedidos de esclarecimentos apresentados pelas partes interessadas.

O impedimento, na verdade, decorre da incompatibilidade sistêmica existente entre a figura da reclamação e a estrutura da arbitragem que, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.307/96, equipara a sentença arbitral à sentença judicial e lhe garante autonomia em relação a eventual intervenção do Poder Judiciário, salvo quando a parte interessada se vale de um dos permissivos legais constantes no art. 32 da Lei de Arbitragem, com vistas a pretender o reconhecimento da sua nulidade.

A arbitragem é uma forma privada de resolução de disputas, e a sentença arbitral é uma decisão final e vinculativa, que tem cumprimento obrigatório e, caso não seja observada, está sujeita a execução forçada.⁷⁰⁰ Ao optar pela arbitragem como meio de solução de disputas, as partes concordam em renunciar à possibilidade de recorrer a uma instância judicial revisora com vistas a modificar a decisão dos árbitros. Isso faz parte do acordo de arbitragem.⁷⁰¹

A sentença arbitral não está sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário nem comporta qualquer tipo de intervenção para além das hipóteses previstas e na forma determinada pela Lei de Arbitragem, o que afasta a possibilidade do cabimento de reclamação,⁷⁰² ainda que as partes tenham convencionado a aplicação dos precedentes a sua arbitragem.

⁷⁰⁰ LEÃO, Fernanda de Gouvêa. *Arbitragem e execução*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 45 e seguintes.

⁷⁰¹ FRANCO, Alice Moreira; BRITO, Karina Goldberg; LAMAS, Natália Mizrahi. Comentários ao art. 32 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 354.

⁷⁰² Nesse sentido, cf.: TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Consultor Jurídico: Conjur*, 1 nov. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em 21 abr. 2022; e ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? *Jota*, 7 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016> Acesso em: 21 abr. 2022.

4 CONCLUSÕES

A arbitragem é um método de solução de conflitos autônomo e independente do Poder Judiciário, pautado, essencialmente, pela autonomia privada das partes que, entre outras escolhas, têm a possibilidade de optar pelas regras de direito que querem ver aplicadas ao seu conflito e ao procedimento responsável por sua solução.

Apesar disso, historicamente, decisões tomadas no âmbito do Poder Judiciário sobre temas de direito debatidos na arbitragem, não raro, permearam o procedimento arbitral nas manifestações apresentadas pelas partes e nas sentenças proferidas pelos árbitros.

Com a edição e entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que instituiu no Brasil um sistema de precedentes vinculantes, o debate em torno da possível vinculação dos árbitros às teses fixadas nesses precedentes ganhou força. A partir do debate levado a efeito na doutrina nos últimos anos – que, em breve, deverá chegar aos tribunais – o que se procurou neste trabalho foi demonstrar a necessidade de se dar um passo além, e, como tal, superar a dicotomia existente para reconhecer o impacto inegável dos precedentes na arbitragem e, a partir daí, procurar sistematizar as relações entre esses dois mundos, apresentando critérios para que essa interação possa existir de forma técnica, harmônica e sistêmica.

Ao final da pesquisa realizada, algumas conclusões parecem necessárias:

- a) A interface entre arbitragem e precedentes é um problema concreto, com repercussões práticas que englobam desde a escolha da arbitragem como meio de solução de conflitos até a formação da convicção dos árbitros e a fundamentação da sentença arbitral, permeando, assim, todo o procedimento arbitral e todos os seus atores.

b) Precedentes vinculantes afetam a arbitragem e, por isso, é indispensável a superação, na doutrina, do debate estéril entre a vinculação ou não dos árbitros aos precedentes judiciais, na medida em que:

1) o precedente integra o arcabouço jurídico-normativo do Direito brasileiro, a despeito de ser fonte secundária. Como tal, é improvável que não venha a ser conhecido e consultado por partes e árbitros em arbitragens de direito, na qual o Direito brasileiro seja indicado como lei aplicável à condução do procedimento ou para a solução do mérito da controvérsia;

2) a despeito disso, as partes não buscam na arbitragem o simples traslado dos julgamentos oriundos do Poder Judiciário, ainda que previsibilidade e segurança sejam valores inerentes ao sistema jurídico no país, que não podem ser desprezados.

c) À luz da estrutura constitucional vigente, compete ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a função de uniformizar a interpretação do texto constitucional e da legislação federal em todo o território nacional, e os seus precedentes vinculantes têm se revelado relativamente estáveis e confiáveis ao longo do tempo.

d) Embora sob a perspectiva procedimental o sistema de precedentes criado pelo Código de Processo Civil seja incompatível com a arbitragem, os árbitros devem, como regra, enfrentar o precedente vinculante na arbitragem e avaliar a sua aplicação no caso concreto, à luz de critérios objetivos, tanto no tocante a temas de procedimento quanto a temas de mérito.

e) Esses critérios passam: (i) pela possibilidade de convenção das partes na cláusula compromissória, no compromisso arbitral ou no termo de arbitragem a respeito da incidência ou não do precedente na arbitragem, dos seus limites e contornos; (ii) pela necessária atenção aos precedentes dos Tribunais Superiores; (iii) pela delimitação do

quadro de precedentes até a data da celebração da convenção de arbitragem quanto aos temas de mérito e, até a data do protocolo da solicitação de arbitragem, para os temas de procedimento; (iv) pela necessidade de que os precedentes sejam submetidos previamente ao crivo do contraditório, bem como (v) tratados pelos árbitros na sua fundamentação, uma vez que eles (vi) têm a liberdade de promover a distinção e a superação no caso concreto.

f) A existência de precedentes pode afetar as partes, na celebração de sua convenção ou do termo de arbitragem, na escolha que farão dos árbitros responsáveis por conduzir o procedimento e na estruturação dos seus argumentos, que deverão cuidar de invocar o precedente existente e demonstrar a sua aplicação ao caso concreto ou a necessidade de seu afastamento.

g) A existência de precedentes também pode impactar as câmaras de arbitragem, especialmente em relação a decisões que devam ser tomadas pelo seu corpo diretivo, na fase pré-arbitral, pelo que é desejável que os seus regulamentos prevejam a forma como seus diretores ou pessoas por eles indicadas para resolver questões antes de instituída a arbitragem devem fazê-lo, ainda que não seja necessário que os regulamentos disponham sobre a sistematização do uso do precedente no curso do procedimento.

h) A existência de precedentes pode alcançar, igualmente, os árbitros, que devem cuidar para revelar, de antemão, eventual atuação profissional, ao longo da formação do precedente, como pareceristas, advogados ou magistrados, por exemplo. Eles devem esclarecer às partes, se questionados, sobre a existência de posição doutrinária quanto à validade da convenção arbitral dispondo sobre precedentes, a possibilidade de limitação, no tempo e no espaço, dos precedentes a serem utilizados na arbitragem e os efeitos decorrentes de eventual inobservância dos precedentes na arbitragem.

i) Ainda quanto aos árbitros, como regra, eles não podem invocar a existência de precedente de ofício e devem ter especial atenção à sua fundamentação de forma a

assentar o arcabouço jurídico que terão como guia na arbitragem, firmando ou afastando a utilização do precedente como fonte e indicando as razões para tanto. Devem, também, verificar a existência de similitude entre o caso do precedente e aquele tratado na arbitragem ou reconhecer a existência de distinção. E devem, por fim, enfrentar todos os pontos do precedente relativos à arbitragem, de modo a afirmar a sua aplicação ou a sua superação.

j) A existência de precedentes não afeta o transcurso regular do procedimento arbitral, que não estará sujeito à improcedência liminar do pedido, não poderá ser suspenso – salvo convenção das partes em sentido contrário, durante o processo de formação ou revisão do precedente –, não terá as técnicas de bifurcação do procedimento ou julgamento antecipado do mérito nem as hipóteses de concessão de pedido de tutela provisória de urgência ou de evidência alteradas.

k) Por fim, a existência de precedente não autoriza, como regra, a propositura de ação anulatória da sentença arbitral ou de reclamação, na medida em que, na sistemática jurídica em vigor, ao Poder Judiciário não é dado promover a revisão de mérito da sentença arbitral nem debater o seu acerto ou desacerto, sua conveniência ou impertinência.

Ao longo de todo o seu desenvolvimento, esta tese se dedicou a explorar a interseção entre a arbitragem e os precedentes judiciais em todas as suas possibilidades, de modo a oferecer respostas para as questões complexas que permeiam a busca pelo necessário equilíbrio entre a autonomia da arbitragem e a utilização adequada de precedentes no Direito brasileiro, contribuindo, pois, para que se consiga avançar no estudo, no debate e na construção do conhecimento sobre o tema no país.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Jurisdição constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante nas atividades do árbitro. *Revista de Processo*, v. 37, n. 214, p. 271-298, dez. 2012.

ABBOUD, Georges. Súmula vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. *Revista de Processo*, a. 33, n. 165, p. 218-230, nov. 2008.

AGÊNCIA SENADO. Juristas entregam proposta que deve reduzir em até 70% duração de processos. *Senado Notícias*, 07 de junho de 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/06/07/juristas-entregam-proposta-que-deve-reduzir-em-ate-70-duracao-de-processos>. Acesso em: 28 maio 2023.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Arbitragem, os precedentes e a ordem pública. *In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina*: edição comemorativa 30 anos do STJ. Brasília, 2019, p. 193-224.

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.

ALMEIDA, Cynthia Ract de. Diferenças entre ordem pública interna e ordem pública externa. *Revista de Direito Público*, a. 25, n. 99, p. 284-287, jul./set. 1991.

ALMEIDA, João Alberto de. *Processo arbitral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ALVES, Elisangela de Souza. Arbitragem tributária: alternativa viável de enfrentamento ao crescente contencioso tributário brasileiro? *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 75, p. 151-167, out./dez. 2022.

ALVES, Rafael Francisco. Sentença arbitral. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. *Curso de arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 253-278.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Judicial precedent and arbitration: are arbitrators bound by judicial precedent?* London: Wildy, Simmonds & Hill, 2017.

AMCHAM. *Regulamento de Arbitragem*. São Paulo, 1º de janeiro de 2023. Disponível em: <https://estatico.amcham.com.br/arquivos/2023/arbitragem-comercial-regulamento-2023.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 305, p. 461-491, jul. 2020.

ANDRADE, Érico. O silêncio no ato e no negócio jurídico. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 98, p. 99-118, 2008.

ANDRADE, Érico; MAGALHÃES, Gustavo. Arbitragem e administração pública: limites e possibilidades de arbitralidade nos contratos de concessão (Leis 8.987/1995 e 11.079/2004). *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 65, p. 83-125, abr./jun. 2020.

ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Precedentes no processo brasileiro*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A ordem pública no direito processual civil*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Cláusula compromissória: aspectos contratuais. *Revista do Advogado*. Associação dos Advogados de São Paulo, n. 116, p. 174-192, jul. 2012.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Normas processuais aplicáveis à arbitragem: parâmetros para a aplicação das normas processuais gerais ao processo arbitral*. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

APRIGLIANO, Ricardo. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAUJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. São Paulo: Almedina, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2007. v. 11.

ARMELIN, Donaldo. Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 15, v. 59, p. 517-528, out./nov. 2018.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (coord.). *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2016.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

ASSIS, Araken de. Dos assentos aos precedentes e sua inconstitucionalidade. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (coord.). *Panorama atual do novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem: aspectos práticos. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 0, p. 215-220, jul./out. 2003.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Confidencialidade na arbitragem. In: BAPTISTA, Luiz Olavo *et al.* *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial: intervenções*. Lisboa: Almedina, 2012, p. 197-208.

BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Sílvia Julio Bueno de. Convenção de arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 7, v. 27, p. 11-34, out./dez. 2010.

BARBOSA, Rafael Dinheiro Monteiro; CASTRO, Amanda Souza de. Precedentes no Novo CPC: conseguiremos construir essa cultura? In: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluísio. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

BARROS, Octávio Fragata Martins de. *Como julgam os árbitros: uma leitura do processo decisório arbitral*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BATISTA MARTINS, Pedro. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Processo arbitral que não segue decisão judicial com eficácia vinculante pode ser anulado. *Migalhas*, 9 fev. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/359364/decisao-judicial-com-eficacia-vinculante-pode-ser-anulado>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Sentença arbitral: questões de fato, conjunto probatório, fundamentação e contraditório. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (coord.). *A prova no direito processual civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 377-387.

BELLOCCHI, Márcio. *Precedentes vinculantes e a aplicação do direito brasileiro na convenção de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BENTO, Daniel Freitas Drumond. *A arbitralidade objetiva dos conflitos societários*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2014.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Os precedentes judiciais na arbitragem*. Disponível em: http://www.esamg.org.br/artigo/Os%20precedentes%20judiciais%20na%20arbitragem_62.pdf. Acesso em: 21 abr. 2022.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes: análise dos §§5º e 6º do art. 966 do CPC/2015*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

BLACK, Michael; REECE, Rupert. Anti-suit injunctions and arbitration proceedings. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, v. 72, n. 3, p. 107-216, 2006.

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and hunter on international arbitration*. 5nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. Public policy as a limit to arbitration and its enforcement. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 6, v. 21, p. 163-174, abr./jun. 2009.

BONATO, Giovanni. Arbitragem e precedentes. In: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 315-329.

BRAGHETTA, Adriana. A escolha da sede na arbitragem. *Revista do Advogado*, v. 26, n. 87, p. 7-13, set. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 17. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 100 maiores litigantes. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Grandes litigantes. Brasília: CNJ, atualização permanente. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 1º maio 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 421, de 29 de setembro de 2021. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional em matéria de arbitragem e dá outras providências. Brasília, 29 de setembro de 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original134246_20211006615da7d63ee0f.pdf. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, 4 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Brasília, 30 de dezembro de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 21 jun. 2023.

BRASIL. Exposição de Motivos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Brasília, Sala das Sessões, 26 mar. 1992. Publicação: Diário do Congresso Nacional, 1º maio 1992, Seção 1, p. 7849. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emenda-constitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. *In*: Código de Processo Civil e normas correlatas. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 24-37, p. 27-29. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406_compilada.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Brasília, 07 de fevereiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111277.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, 26 de maio de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm. Acesso em: 13 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 11 de janeiro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Lei de Sociedade por Ações. Brasília, 15 de dezembro de 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm#. Acesso em: 19 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AgInt no CC 170.233/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgamento em 14.10.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt em AgRESp 1.566.306, Rel. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento em 30.03.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na HDE 4.201/EX, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgamento em 26.10.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgInt na SEC 853/EX, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgamento em 25.05.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgInt no REsp 1.431.391/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgamento em 20.04.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1.230.431/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgamento em 23.11.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1.670.074/SP, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 10.12.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp nº 1.773.848/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgamento em 07.06.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no CC 153.498/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgamento em 23.05.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.761.923/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgamento em 16.08.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 111.230/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgamento em 08.05.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 113.260/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgamento em 08.09.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 146.939/PA, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgamento em 23.11.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 185.702/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgamento em 22.6.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.348.640/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgamento em 19.03.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.500.667, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgamento em 09.08.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.602.076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 15.09.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.636.113, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, julgamento em 13.06.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.660.963/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgamento em 26.03.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.735.538/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgamento em 06.10.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.785.783/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 05.11.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.810.444/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 23.02.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.820.963/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgamento em 7.10.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.862.147/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgamento em 14.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.894.715/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento em 17.11.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.903.359-RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgamento em 11.05.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 5.828/EX. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgamento em 19.06.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 9.412/EX. Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgamento em 19.04.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 1, Segunda Seção, julgado em 25.4.1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 656, Segunda Seção, julgado em 9.11.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1.076, Corte Especial, julgamento em 16.03.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. 52.181, Rel. Ministro Bilac Pinto, Tribunal Pleno, julgamento em 14.11.1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado de Súmula nº 734. Brasília, 11 de dezembro de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE - AgR 5.206-7, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 12.12.2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. Il Principioo del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 2, a. LX, apr./giugno 2005.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual: técnica de controle da regularidade do processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; PUPPIN, Ana Carolina Bouchabki. O princípio da publicidade nos processos arbitrais: o conflito com a confidencialidade. *Revista de Processo*, a. 48, v. 338, p. 385-401, abril 2023.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CALLUF FILHO, Emir. *Arbitragem internacional: o local da arbitragem*. Curitiba: Juruá, 2006.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões. In: *Ensaio e artigos* (v. II). Salvador: JusPodivm, 2016.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Súmula vinculante. *Revista Eletrônica de Direito do Estado* (REDE), n. 9, jan./mar. 2007, p. 10-11. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=167>. Acesso em: 25 abr. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes. *Consultor Jurídico*, 12 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes?imprimir=1>. Acesso em: 15 mar. 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. [Livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMARB. *Regulamento de Arbitragem*. Belo Horizonte, 5 de agosto de 2019. Disponível em: https://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado2019.pdf. Acesso em: 8 abr. 2023.

CAMARGO, Júlia Schledorn de. *A influência da súmula persuasiva e vinculante dos tribunais superiores brasileiros na arbitragem*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

CAM-CCBC. *Regulamento de Arbitragem*. São Paulo, 1º de agosto de 2022. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-2022/>. Acesso em: 8 abr. 2023.

CAM-FIESP/CIESP. *Regulamento de Arbitragem*. São Paulo, 29 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/regulamento.html>. Acesso em: 8 abr. 2023.

CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira; MANGE, Flavia Foz. A gestão do tempo nos procedimentos arbitrais. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*: Nova Série, v. 12, n. 23, p. 49-64, jan./jun. 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPONI, Remo. Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo. *Foro Italiano*, v. 133, n. 11, nov. 2010.

CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 27, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. In: WALD, Arnoldo. *Arbitragem e mediação: a arbitragem, introdução e histórico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 1).

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação da Associação Portuguesa de Arbitragem*. Coimbra: Almedina, p. 7-25, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. Julgamento por equidade em arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 8, v. 30, p. 229-244, jul./set. 2011.

CARMONA, Carlos Alberto. O processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, ano 1, n. 9, p. 28, jan./abr. 2004.

CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. Parâmetros do common law para a elaboração de um novo sistema: necessidade de uma atitude de vanguarda. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2, p. 39-142.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 18. ed. São Paulo Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. Tomo I. 3. ed. Roma: Foro Italiano, 1942.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria geral do processo*. [Livro eletrônico]. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 753-775. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Repertório enciclopédico do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, [s.d.]. v. XXXV, p. 246-264.

CASADO FILHO, Napoleão. *Arbitragem e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CBMA. *Regulamento de Arbitragem*. Rio de Janeiro, 1º de fevereiro de 2013. Disponível em <https://cbma.com.br/wp-content/uploads/2022/01/Regulamento-de-Arbitragem-valido-a-partir-de-01.02.2013.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

CCI. *Regulamento de Arbitragem*. Paris, 1º de janeiro de 2021. Disponível em: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-portuguese-version.pdf>, p. 83. Acesso em: 8 abr. 2023.

CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. *Precedentes judiciais na arbitragem: a vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem redigida pelo direito brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1942. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2012. Disponível em: https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); INSTITUTO IPSOS. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2021. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM. *Nota Técnica à Excelentíssima Senhora Deputada Margarete Coelho*. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar), 2021.

CONCEIÇÃO, Danilo Orenge. *Os precedentes judiciais e sua relação com a arbitragem*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Arbitragem em xeque: STJ vai julgar mais um caso de violação do dever de revelação. *Revista Consultor Jurídico*, 25 abr. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-25/stj-julgar-violacao-dever-revelacao>. Acesso em: 13 maio 2023.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado da arbitragem*: comentário à Lei 63/11, de 14 de dezembro. Coimbra: Almedina, 2016.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MARQUES, Paula Menna Barreto. A aplicabilidade dos precedentes judiciais no processo arbitral. *Revista de Processo*, v. 323, p. 487-504, jan. 2022.

COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias. *Revista de Processo*, v. 33, n. 158, p. 93-106, abr. 2008.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Vinculação a precedentes e livre convencimento judicial. *Revista de Processo*, v. 42, n. 266, p. 447-480, abr. 2017.

COSTA, José Augusto Fontoura; BOTTI, Fernanda. Anulação de sentenças arbitrais: formação do hub brasileiro e deveres de cada um. *Jota*, 19 set. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/anulacao-de-sentencas-arbitrais-formacao-do-hub-brasileiro-e-deveres-de-cada-um-10092021>. Acesso em: 9 jun. 2023.

CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes do novo CPC. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 963-974.

CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CREMADES, Bernardo M. La buena fe en el arbitraje internacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 8, n. 31, p. 53-77, out./dez. 2011.

CREMASCO, Suzana Santi. *A distribuição dinâmica do ônus da prova*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

CREMASCO, Suzana Santi. *Por que arbitrar demandas coletivas?* Belo Horizonte, 2021, p. 5. No prelo.

CREMASCO, Suzana Santi; BENDOLAN, Paula Regina. O PL Antiarbitragem e o risco de esvaziamento da arbitragem no Brasil. *Processualistas*, julho de 2022. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-pl-antiarbitragem-e-o-risco-de-esvaziamento-da-arbitragem-no-brasil/1598066694>. Acesso em: 28 maio 2023.

CREMASCO, Suzana Santi; SILVA, Tiago Eler. O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 59, p. 367-404, jul./dez. 2011.

CREMASCO, Suzana Santi; VIANA, Bruno Giannetti. Aspectos contemporâneos da execução de sentença arbitral: uma análise em torno da certeza, liquidez e exigibilidade do título. In: MARX NETO, Edgard Audomar et al. (org.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 893-907.

CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *El precedent en el derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

DELGADO, José Augusto. A ordem pública como fator de segurança. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, a. 9, v. 32, p. 27, maio/jun. 1985.

DIAS, Aline; WENDPAP, Elis; CAVALLIERI, Giulia. Comentários ao art. 25 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

DIDIER JR., Fredie. A arbitragem no novo Código de Processo Civil (versão da Câmara dos Deputados: Dep. Paulo Teixeira). *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 73-81, out./dez. 2013.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso a justiça: o princípio da direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. *Revista de Processo*, v. 108, a. 2002, p. 23-31.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 383-398. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v. 3, 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. *O processo arbitral*. 2. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 21, n. 81, p. 54-81, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Júlia. O árbitro e as normas criadas judicialmente: notas sobre a sujeição do árbitro à súmula vinculante e ao precedente. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. (coord). *Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando da Silva*. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Fontes do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire. (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 3. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>. Acesso em: 25 abr. 2022.

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Gráfica Luna, 1979.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 20 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2017.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 24. ed. São Paulo: Perspectiva, 2012.

ESCOBAR, Marcelo Ricardo. *Arbitragem tributária no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2017.
FACHIN, Luiz Edson. Arbitragem e o Poder Judiciário na perspectiva da advocacia arbitral nas controvérsias interprivadas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, n. 34, p. 109-118, jul./set. 2012.

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

FARIA, Marcela Kohlbach de. Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015. *JusBrasil*, Processualistas, 5 dez. 2016. Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/412259718/vinculacao-do-arbitro-aos-precedentes-judiciais-apos-a-vigencia-do-cpc-2015>. Acesso em: 21 abr. 2022.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. [Livro eletrônico]. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FGV. *Regulamento de Arbitragem*. Rio de Janeiro, 1º de julho de 2016. Disponível em https://camara.fgv.br/sites/camara.fgv.br/files/artigos/regulamento_de_arbitragem.pdf. Acesso em: 8 abr. 2023.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. *Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental*. São Paulo: [s.n.], 2016.

FICHTNER, José Antônio; TOLENTINO, Augusto; POLASTRI, Leonardo; SALTON, Rodrigo. *Convenção de arbitragem: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. Arbitragem e precedentes judiciais. *Genjurídico*, São Paulo, 14 ago. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/08/14/arbitragem-precedentes-judiciais/>. Acesso em: 5 nov. 2022.

FILGUEIRAS, Lucas Akel. Arbitragem em xeque no Brasil. *JuriNews: Notícias Jurídicas*, 8 de julho de 2022. Disponível em: <https://jurinews.com.br/opinioao/arbitragem-em-xeque-no-brasil/>. Acesso em: 13 maio 2023.

FINKELSTEIN, Cláudio; TOLEDO, José Eduardo Tellini. Diálogo entre a Lei Brasileira de Arbitragem e a arbitragem no direito desportivo: pontos de aproximação e distanciamento. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, a. 8, n. 4, p. 895-956, 2022.

FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. *A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação?* 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

FONSECA, José Arnaldo da. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 6, n. 23, p. 49-59, out./dez. 2009.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 3, v. 9, p. 277-303, abr./jun. 2006.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. Reflexões sobre a sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 2, n. 6, p. 40-74, jul./set., 2005.

FÓRUM NACIONAL DE PROCESSO DO TRABALHO. Enunciados do I FNPT. Curitiba, 2016. Disponível em: <https://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/721032812?formato=pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciado nº 203. Salvador, 2013. Disponível em: <https://www.fppc.com.br/>. Acesso em: 21 jun. 2023.

FOUCHARD, Philippe; GOLDMAN, Berthold. *On international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

FRANCE. Code de procédure civile. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2023-06-21. Acesso em: 21 jun. 2023.

FRANCO, Alice Moreira; BRITO, Karina Goldberg; LAMAS, Natália Mizrahi. Comentários ao art. 32 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, §1º, IV do novo CPC. *Revista de Processo*, v. 247, a. 40, p.105-136, set./2015.

FRANZONI, Diego. *Arbitragem societária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, Fellipe Domingues de Barros. *O problema de segurança jurídica da decisão arbitral frente aos precedentes judiciais*. 2018. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2019.

FREITAS, Pedro Augusto Silveira. *Tutela jurisdicional mediante precedente judicial: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

GAILLARD, Emmanuel. Anti-suit injunctions et reconnaissance des sentences annulées au siège: une évolution remarquable de la jurisprudence américaine. *Journal du Droit International*, n. 4, p. 1.106, 2003.

GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. Tradução de Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014.

GAILLARD, Emmanuel. Transcending national legal orders for international arbitration. In: BERG, Albert Jan Van den. (ed.). *International arbitration: the coming of a new age?* ICCA Congress Series, v. 17. The Hague: Kluwer Law International, 2013, p. 371-377.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. *Jota*, 6 abr. 2015. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>. Acesso em: 11 fev. 2023.

GALÍNDEZ, Valeria. Ação anulatória de sentença arbitral: inadmissibilidade: impossibilidade de rediscussão do mérito perante o Poder Judiciário. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 4, v. 13, p. 239-246, abr./jun. 2007.

GIANNETTI, Leonardo Varella. *Arbitragem no direito tributário brasileiro: possibilidade e procedimentos*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

GIUSTI, Gilberto, O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 2, n. 5, p. 10, fev. 2005.

GOIÁS. Decreto nº 9.929, de 24 de agosto de 2021. Dispõe sobre o uso da arbitragem para a resolução de conflitos em que a administração pública estadual seja parte. Goiânia, 24 de agosto de 2021.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Jurisdição condicionada e acesso à justiça. *Revista de Processo*, v. 41, n. 252, p. 319-338, fev. 2016.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Mauro Pedroso. Os meios de correção e invalidação da sentença arbitral, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 15, v. 59, p. 167-179, out./nov. 2018.

GRECO, Leonardo. Controle jurisdicional da arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 7-22, jan./mar. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Algumas considerações sobre a constitucionalidade do precedente vinculante previsto no Código de Processo Civil. *Revista Brasileira da Advocacia*, v. 1, n. 2, p. 51-63, jul./set. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem e mediação*. [Livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

HADDAD, Ana Olívia Antunes. *Transparência no processo arbitral*. Coimbra, Almedina, 2021.

HANTHORNE, Bruna de Oliveira Cordeiro. A hipossuficiência econômica da parte na arbitragem: o acesso à justiça por meio do financiamento do procedimento arbitral por terceiros. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. (coord.). *Arbitragem*

e *Direito Processual*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 7.2-7.3.

HARRIS, Troy L. Book review: legal theory of international arbitration. *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, v. 77, n. 2, p. 284-286, 2011.

HUNTER, Martin; PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REDFERN, Alan. *The freshfields guide to arbitration clauses in international contracts*. 3. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

ICC. *Rules of Arbitration*. 2021. Disponível em: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>. Acesso em: 19 abr. 2022.

JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS. *I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016, p.1. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 21 jun. 2023.

JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS. *II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 13. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 9 jun. 2023.

JOST, Mariana Silveira Martins; NICOLAU, Jean Eduardo Batista. Arbitragem por equidade. *Revista de Direito Empresarial*, v. 2, n. 2, p. 283-301, mar./abr. 2014.

JOTA. Arbitragem bate recorde na pandemia e Brasil ocupa segunda posição em ranking mundial. *Portal Jota*, 17 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/seguranca-juridica-investimento/arbitragem-bate-recorde-na-pandemia-e-brasil-ocupa-segunda-posicao-em-ranking-mundial-17102022>. Acesso em: 28 maio 2023.

JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 6, v. 22, p. 119-146, jul./set. 2009.

JUNQUEIRA, Gabriel. Flexibilidade do procedimento arbitral e poderes instrutórios dos árbitros na arbitragem brasileira: possibilidade de restringir os poderes instrutórios dos árbitros em nome da autonomia da vontade. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 8, n. 31, p. 29-58, jul./set., 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

KUSUMOTO, Bruna. *Improcedência liminar do pedido e sua importância no Novo Processo Civil*. 2019. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

LAMEGO, Guilherme. Execução extrajudicial e arbitragem. *Revista de Processo*, v. 43, n. 286, p. 505-538, dez. 2018.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEÃO, Fernanda de Gouvêa. *Arbitragem e execução*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

LEITE, Fabiana de Cerqueira; FERREIRA, Bianca Azzi. Comentários art. 26 da Lei nº 9.307/96. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em números e valores - oito Câmaras - 2 anos*. Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em: 1º maio 2023.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em números e valores – oito Câmaras – 2022*. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 13 maio 2023.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em números*. Pesquisa 2020/2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 1º maio 2023.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMES, Selma Ferreira; BRAGHETTA, Adriana; GABBAY, Daniela Monteiro; PITOMBO, Eleonora Coelho; ALVES, Rafael Francisco. (coord.). *Arbitragem e Poder Judiciário: uma radiografia dos casos de arbitragem que chegam ao judiciário brasileiro*. Cadernos Direito GV, v. 6, n. 6, 2009.

LEMES, Selma Ferreira; LOPES, Christian Sahb Batista (coord.). *Arbitragem comercial internacional e os 60 anos da Convenção de Nova Iorque*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

LEMES, Selma Maria Ferreira. A sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 2, v. 4, p. 26-33, jan./mar. 2005.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem: princípios jurídicos fundamentais; direito brasileiro e comparado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 29, n. 115, p. 441-468, jul./set. 1992.

LEMES, Selma Maria Ferreira. O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada: quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1.º, da Lei 9.307/1996) e a ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da Lei 9.307/1996). *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 10, v. 36, p. 231-251, jan./mar. 2013.

LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e Poder Judiciário: a definição da competência do árbitro*. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Alberto Jonathas Maia de. *Fazenda pública e arbitragem: do contrato ao processo*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2018.

LIPPMANN, Rafael Knorr. *Precedente judicial*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire. (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto. (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021, p. 4. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial>. Acesso em: 18 abr. 2022.

LOBO, Mônica de Cássia Thomaz Perez Reis. Autonomia privada e os meios extrajudiciais de solução de conflitos. *Revista de Direito Privado: RDPriv*, São Paulo, v. 24, n. 115, p. 195-227, jan./mar. 2023.

LONGO, Samantha Mendes. Ação rescisória de sentença arbitral: art. 33 da Lei 9.307/1996. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 10, v. 36, p. 401-407, jan./mar. 2013.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v. 1.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Julgamentos antecipados parciais de mérito. *Revista de Processo*, v. 257, a. 41, p. 125-150, São Paulo, jul. 2016.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MACÊDO, Lucas Buril de; ALMEIDA, Maria Eduarda. Os precedentes obrigatórios vinculam o tribunal arbitral? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 305, p. 377-399, jul. 2020.

MAGALHÃES, José Carlos de. A ordem das provas In: BERTASI, Maria Odete Duque; CORRÊA NETTO, Oscavo Cordeiro. (coord.). *Arbitragem e desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 86, v. 740, jun. 1997.

MARÇAL, Juliana Ferreira da Silva. *Arbitragem e corrupção: o dever de denúncia pelo árbitro*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

MARIANI, Rômulo Greff. *Precedentes na arbitragem*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. A coisa julgada sobre questão diante da arbitragem. In: MARINONI, Luiz Guilherme, LEITÃO, Cristina Bichels. *Arbitragem e direito processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 307-323.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito de ação como direito fundamental (consequências teóricas e práticas). *Revista dos Tribunais*, n. 873, a. 2008, p. 11-30.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição. *Revista Jurídica: Doutrina, legislação, jurisprudência*. v. 56, n. 373, p. 14-24, nov. 2008, p. 17-22. Disponível em: https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdiacao_marinoni.pdf. Acesso em: 17 mar. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 10, n. 38, p. 96-137, 2013.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018.

MARQUES, Ricardo. A lei aplicável à cláusula arbitral na arbitragem comercial internacional. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 12, n. 47, p. 7-37, 2015.

MARTINES, Fernando. Atuação em xeque: árbitro que aceita atuar em outro processo de uma parte é suspeito, diz TJ-SP, *Revista Consultor Jurídico*, 2 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-02/arbitro-aceita-atuar-outro-processo-parte-suspeito>. Acesso em: 13 maio 2023.

MARTINI, Pedro. Questão prejudicial na arbitragem: por uma renovação do artigo 25 da Lei 9.307 de 1996. *Revista de Arbitragem do Grupo de Estudos em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais*, Belo Horizonte, a. II, n. 4, p. 57-92, 2013.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. In: GARCEZ, José Maria Rossini (org.). *Arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Convenção de arbitragem*. Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, Pedro A. Batista. Panorâmica sobre as provas na arbitragem. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. [n.d.].

MARTINS, Pedro A. Batista. *Prefácio para Como julgam os árbitros: uma leitura do processo decisório arbitral*, de Octávio Fragata Martins de Barros. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

MASSON, Celso. Arbitragens em xequê. *Revista Isto é Dinheiro*, 25 de novembro de 2022. Disponível em <https://www.istoedinheiro.com.br/arbitragens-em-xequê/>. Acesso em: 13 maio 2023.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. [Livro eletrônico]. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (coords.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015 – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Armando Luiz. *Manual de Arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2021.

MINAS GERAIS. Lei nº 19.477, de 12 de janeiro de 2011. Dispõe sobre a adoção do juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado seja parte e dá outras providências. Belo Horizonte, 12 de janeiro de 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0000.22.035971-5/001, Rel. Des.(a) Lílían Maciel, 20ª Câmara Cível, julgamento em 04.05.2022.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*. [Livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 40, n. 245, jul. 2015, p. 333-349.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*. 2. e 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017 e 2021.

MONTEIRO, Andre Luis; FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson. Is Brazil an arbitration-friendly jurisdiction? *Kluwer Arbitration Blog*, 6 jan. 2019. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/06/is-brazil-an-arbitration-friendly-jurisdiction/>. Acesso em: 2 jan. 2022.

MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MORAES E BARROS, Hamilton de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. IX.

MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Nova York: Cambridge University Press, 2008.

MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva; BONIZZI, Marcelo José M.; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. (coord.). *Arbitragem e administração pública*: temas polêmicos. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018.

MUNIZ, Petrônio R. G. *Operação arbiter*: a história da Lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil. Recife: Instituto Tancredo Neves, 2005.

MURIEL, Marcelo A. Produção de provas na arbitragem. *In*: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. (coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 309-323.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. [Livro eletrônico]. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NANNI, Giovani Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, a. 13, v. 49, p. 263-284, abr./jun. 2016.

NARUTO, Daniel Feitosa. *A ação rescisória por violação a precedente judicial*. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. Carta arbitral: possíveis situações de não cooperação do juízo estatal. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 14, v. 54, p. 125-150, jul./set. 2017.

NASSER, Paulo Magalhães. *Vinculações arbitrais*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. [Livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes; NOLASCO, Rita Dias. A consensualidade na arbitragem e o princípio competência-competência. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

NERY, Maria Carolina. *Arbitragem e Poder Judiciário: proposta para um diálogo*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NEVES, Flávia Bittar; CREMASCO, Suzana Santi. Comentários ao art. 2º da Lei n.º 9.307/96. *In*: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira. (coord.). *Lei de Arbitragem comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 118-144, abr./jun. 2013.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 301-333. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela, MIRANDA, Newton Rodrigues. O uso do precedente judicial na prática judiciária brasileira: uma perspectiva crítica. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 62, p. 179-208, jan./jun. 2013.

NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. [Livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUNES, Thiago Marinho. A prática das anti-suit injunctions no procedimento arbitral e seu recente desenvolvimento no Direito brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 2, n. 5, p. 15-51, 2005.

OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de. Do conflito de competência. In: THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 700-703.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. *Estado de Direito, precedente e arbitragem: a vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais como pressuposto da unidade e da coerência do Direito*. 2022. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Aspectos destacados da reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 247, a. 40, set. 2015.

PALONI, Nelson Alexandre. Irrecorribilidade das sentenças arbitrais. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 3, n. 10, p. 375-390, out./dez. 2000.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma ordem jurídica arbitral? In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. *20 anos da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Gen-Atlas, 2017.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). *Revista de Processo*, v. 248, p. 331-355, out. 2015.

PEREIRA, Ana Lúcia. Considerações sobre a possibilidade da ação rescisória na sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 5, v. 17, p. 71-91, abr./jun. 2008.

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). *Arbitragem e poder público*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Guilherme Setoguti. Procedimento I. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti. (coord.). *Curso de arbitragem*. [Livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PERNAMBUCO. Lei nº 15.627, de 28 de outubro de 2015. Dispõe sobre a adoção do juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado e entidades da Administração Indireta sejam partes. Recife, 28 de outubro de 2015.

PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. A cooperação como elemento estruturante da interface entre o Poder Judiciário e o juízo arbitral. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31693>. Acesso em: 13 maio 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. A nova sistemática da tutela de urgência na arbitragem: considerações a partir das alterações trazidas pela lei nº 13.129/2015. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Arbitragem: 5 anos da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PINTO, José Emilio Nunes. Anotações práticas sobre a produção de prova na arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão. (coord.). *Arbitragem internacional: Unidroit, Cisg e direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas. vol. 1 a 5. Edição de Cândido Mendes de Almeida. Rio de Janeiro: Tiragem do Instituto Philomathico, 1870.

PRADO, Maria da Graça Ferraz de Almeida. *A economia da arbitragem: uma análise sobre contratos e políticas de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PRADO, Maria da Graça Ferraz de Almeida. *A lei mineira de arbitragem: uma abordagem institucional*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 9, n. 33, p. 35-60, abr./jun. 2012.

PRECEDENTE. In: MICHAELIS. *Dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=7mK9Q>. Acesso em: 23 abr. 2022.

PUCCI, Adriana Noemi; GURGEL, Ana Carolina do Amaral. A prova na arbitragem. In: DOURADO, Ruy Janoni; VAUGHN, Gustavo Favero; BARROS, Vera Cecilia Monteiro de; NASCIMBENI, Asdrubal Franco (coord.). *Atualidades da arbitragem comercial: estudos dos membros da Comissão de Arbitragem e do Comitê de Coordenação da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 21-36.

PUGLIESE, Antônio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista Direito GV, São Paulo*, v. 4, n. 1, p. 15-27, jan./jun. 2008.

PUNZI, Carmine. La natura dell'arbitrato e la contrapposizione di un arbitrato libero all'arbitrato rituale. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, anno LXXIV, n. 1, 2019.

QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON; WHITE & CASE LLP. 2021 International arbitration survey: adapting arbitration to a changing world. London, 2021. Disponível em: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

RAATZ, Igor. Precedentes obrigatórios ou precedentes à brasileira? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 11, n. 11, p. 217-237, jan./jun. 2013.

RAMOS, Caio Pazinato Gregório. *Controle da jurisdição do árbitro pelo Poder Judiciário antes da sentença arbitral no direito brasileiro*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

RANZOLIN, Ricardo Borges. *Controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2, p. 167-188.

RIBEIRO, Camilo Zeviani Janeri Ribeiro. *O PL 3293/2021 e a nova redação dos arts. 5º, 13 e 14 da Lei de Arbitragem: um avanço para a democracia ou a deterioração de um instituto?* Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

RICCI, Edoardo Flavio. La funzione giudicante degli arbitri e l'efficacia del lodo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. LVII, p. 351-385, 2002.

RICCI, Edoardo Flavio. *Lei de arbitragem brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RICCI, Edoardo Flávio. Para uma interpretação restritiva do art. 25 da Lei de arbitragem. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 3, n. 10, p. 366-374, out./dez. 2000.

RICCI, Edoardo Flavio. *Profili liberali della nuova disciplina dell'arbitrato*. Studi in onore di Carmine Punzi. Torino: Giappichelli Editore, 2008. v. II.

RIVER, Marie-Claire. Arbitrage. In: CADIET, Loïc. *Dictionnaire de la Justice*. Paris: Puf, 2004.

RODRIGUES NETO, João Máximo. A relevância dos precedentes na análise econômica da litigância – um estudo de law and finance. *Revista on line de Política e Gestão Educacional*, v. 36. n. 76, 2015, p. 193-215.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfiças. *Revista de Processo*, v. 41, n. 259, p. 307-329, set. 2016.

ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? *Jota*, 7 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em: 21 abr. 2022.

ROSSI, Talita. *Arbitrabilità e controllo di conformità all'ordine pubblico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

RUBELLIN-DEVICHI, Jaqueline, *L'arbitrage: nature juridique, droit interne et droit international privé*. Paris: LGDJ, 1965.

RUFFINI, Giuseppe. L'arbitrato come equivalente della giurisdizione statale: linee evolutive. *Rivista di Diritto Processuale*, a. LXXIII, v. 1, p. 1-51, 2018.

RUFFINI, Giuseppe. Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e giusto processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 66, n. 6, p. 1390-1406, 2011.

SALES, Lilia Maria de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009.

SALLES, Carlos Alberto de. Introdução à arbitragem. In: SALLES, Carlos Alberto; LONRENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. [Livro eletrônico]. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 324-355.

SALLES, Carlos Alberto. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista CEJ*, a. XXIV, n. 80, p. 7-20, jul./dez. 2020.

SANCHES, Sydney; NORTHFLEET, Ellen Gracie. (org.). *Estudos sobre a evolução da arbitragem e da mediação no Brasil*. São Paulo: SESI - SP Editora, 2021.

SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000. *Hein Online*, 1976.

SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, Leo A.; Russel, Wheeler R. (ed.). *The pound conference: perspectives on justice in the future*. Saint Paul: West Publishing Co., 1979.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A nacionalidade da sentença arbitral: critério territorialista do direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 8, v. 30, p. 271-286, jul./set. 2011.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os princípios fundamentais da arbitragem. *Universitas/Jus*, n. 3, p. 49-70, jan./jun. 1999.

SANTOS, Thiago Rodovalho dos. Os precedentes judiciais vinculantes do NCPC e o procedimento arbitral: estão os árbitros vinculados aos precedentes? In: *Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 107-121.

SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021.

SARAIWA, Mariana de Souza. *O financiamento por terceiros na arbitragem e o acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SEREC, Fernando Eduardo; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Alterações na Lei de Arbitragem: onde há fumaça há revelação? *Consultor Jurídico*, 27 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-27/serec-nitschke-onde-fumaca-revelacao>. Acesso em: 27 jun. 2023

SESTER, Peter Christian, *Comentários à lei de arbitragem e à legislação extravagante*, São Paulo, Quartier Latin, 2020.

SICA, Heitor. Custo do processo arbitral versus custo do processo judicial – uma análise econômica da realidade brasileira. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 68, n. 17, p. 42-66, 2020.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Larissa de Almeida. *O modelo de julgamento de casos repetitivos como técnica de gestão de processos: a fixação de tese jurídica e a eventual formação de precedentes*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019.

SILVA, Ricardo Alexandre. Comentários aos arts. 355 e 356. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (org.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 956-964.

SILVA E LIMA, Renata Rodrigues. Limites dos negócios jurídicos processuais: um estudo sobre o objeto das convenções atípicas. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SILVEIRA, Gustavo Scheffer da. O papel do juiz no fortalecimento da arbitragem: efeito negativo da competência-competência v. anti-suit injunctions. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 15, n. 60, p. 44-58, 2018.

SOARES, Fabiane Verçosa Azevedo. *A aplicação errônea do direito brasileiro pelo árbitro: uma análise à luz do direito brasileiro e estrangeiro*. Curitiba: CRV, 2020.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. *O valor jurídico do acto constitucional*. Lisboa: Gráfica Portuguesa, 1988.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O Princípio da proteção da confiança e o novo Código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 40, n. 247, p. 197-227, set. 2015.

STACHER, Marco. You don't want to go there – antisuit injunctions in international commercial arbitration. *ASA Bulletin*, v. 23, n. 4, p. 640-654, 2005.

STRAUBE, Frederico José. A evolução da arbitragem no Brasil após a Lei 9307/1996. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 13, v. 50, p. 177-183, jul./set. 2016.

STRECK, Lênio Luiz. Equívocos sobre a “cultura de precedentes” à brasileira: novo round. *Consultor Jurídico: Conjur*, 8 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-08/senso-incomum-erros-cultura-precedentes-brasileira-round>. Acesso em: 21 maio 2023.

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. Comentários ao art. 927 do Código de Processo Civil. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro; FREIRE, Alexandre. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SUASSUNA, Marcela Melichar; CARRARA, Bernardo Vieira Klüppel. A cooperação judiciária entre arbitragem e justiça: comentários sobre a Resolução CNJ 421/2021. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 19, v. 72, p. 43-55, jan./mar. 2022.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 12, n. 46, p. 287-313, jul./set. 2015.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo). *Migalhas*, 3 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286703/arbitragem-e-precedentes--cinco-premissas--cinco-conclusoes--um-epilogo--e-um-video>. Acesso em: 21 abr. 2022.

TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no projeto de novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem). *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 11, v. 40, p. 81-103, jan./mar. 2014.

TARTUCE, Flávio; TARTUCE, Gracileia Monteiro. Da impugnação da sentença arbitral nacional no Brasil: análise do rol do art. 32 da Lei de Arbitragem brasileira. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (coord.). *Arbitragem: 5 anos da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2020.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. [Livro eletrônico]. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Arbitragem e autonomia privada: a importância da boa-fé objetiva na delimitação do consentimento. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, 2016.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: WALD, Arnoldo. *Arbitragem e mediação: a arbitragem, introdução e histórico*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 1).

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TEMER, Sofia. *Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020.

TEMER, Sofia. Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória. *Revista de Processo*, v. 278, abr. 2018.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Teoria geral do direito civil*. [Livro eletrônico]. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THAMAY, Rennan; GARCIA JUNIOR, Vanderlei; FROTA JR., Clóvis Smith. *Precedentes judiciais*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Saraiva, 2021.

THE CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS. Nota técnica do CIArb Brasil sobre o Projeto de Lei nº 3293/2021. São Paulo: The Chartered Institute of Arbitrators (CIarb) Brazil Branch, 2022.

THEODORO JR., Humberto. A força do precedente no Direito Processual Civil brasileiro. Regime pós-CPC/2015. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 14, n. 80, p. 5-28, set./out. 2017.

THEODORO JR., Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 22. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 3.

THEODORO JR., Humberto. Jurisdição e competência. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 38, p. 145-182, 2000.

THEODORO JR., Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 41, n. 255, p. 359-372, maio 2016.

THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 26. ed. São Paulo: Leud, 2009.

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista dos Tribunais*, v. 795, p. 19-40, jan. 2002.

THEODORO JR., Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. A sentença arbitral e os precedentes judiciais. *Revista de Processo*, n. 337, maio 2023.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, p. 107-141, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação na sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Consultor Jurídico*: Conjur, 1 nov. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em: 21 abr. 2022.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e o seu dever institucional de julgar com independência. *Revista Consultor Jurídico*, 2 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-02/paradoxo-corte-arbitro-dever-institucional-julgar-independencia>. Acesso em: 10 jun. 2023.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 445-457. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

TUCCI, José Rogério Cruz e. Os árbitros não são estouvados! (sobre as jornadas de Direito Processual Civil). *Consultor Jurídico*, 28 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-28/paradoxo-corte-arbitros-nao-sao-estouvados-jornadas-direito-processual-civil>. Acesso em: 17 abr. 2022.

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

UNCITRAL. Arbitration Rules. 2013. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2022.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Contrato anterior à Lei 9.307/96: cláusula compromissória não vinculante. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 6, n. 20, p. 325-355, abr./jun. 2003.

VALLE, Martim Della. *Arbitragem e equidade: uma abordagem internacional*. São Paulo: Atlas, 2012.

VALLE, Martim Della. *Da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

VAUGHN, Gustavo Favero. Iura novit curia, processo arbitral e contraditório. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Arbitragem: 5 anos da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2020.

VÉRAS, Felipe Sebastian Caldas. *Arbitragem e corrupção: um estudo sob a perspectiva do direito brasileiro*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

VERÇOSA, Fabiane. A liberdade das partes na escolha e indicação de árbitros em arbitragens internacionais: limites e possibilidades. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 1, v. 2, p. 332-350, maio/ago. 2004.

VERÇOSA, Haroldo. *Os “segredos” da arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2013.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Arbitragem por equidade: por que temos medo dela? - Breve análise no campo dos contratos incompletos. *Migalhas*, 18 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/239411/arbitragem-por-equidade--por-que-temos-medo-dela---breve-analise-no-campo-dos-contratos-incompletos>. Acesso em: 21. jun. 2023.

VERSIANI, Nelmo. Ação rescisória de sentença arbitral. *Revista de Processo*, v. 31, n. 135, p. 90-96, maio 2006.

VICENTE, Fabrizio Matteucci. *Arbitragem e nulidades: uma proposta de sistematização*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

VIEIRA, Victor Silveira. Tutela provisória e arbitragem no Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais*, v. 105, n. 973, p. 271-319, nov. 2016.

VISCONTE, Debora. A boa-fé objetiva na arbitragem – A conduta da parte deve ser orientada no sentido de respeitar as regras escolhidas, a convenção de arbitragem e a sentença arbitral – Comentários ao AgIn 2009.002.30219 do TJRJ. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 8, v. 29, p. 257-268, abr./jun. 2011.

VISHNEVSKAYA, Olga. Anti-suit injunctions from arbitral tribunals in international commercial arbitration: a necessary evil? *Journal of International Arbitration*, v. 32, n. 2, p. 173-214, 2015.

VITORELLI, Edilson. A prática do sistema de precedentes judiciais obrigatórios: entre fantasmas e potenciais. In: MARX NETO, Edgard Audomar *et al.* (org.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 738-758.

WALD, Arnoldo. A ética e a imparcialidade na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 10, v. 39, p. 17-39, out./dez. 2013.

WALD, Arnoldo. As anti-suit injunctions no Direito brasileiro. In: WALD, Arnoldo. *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção doutrinas essenciais, v. 2).

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WANDERLEY NETO, João Bosco de Barros. Reclamação constitucional e arbitragem: sintaxes advindas da supremacia da Constituição e efeitos das decisões em sede de controle concentrado-abstrato de constitucionalidade. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 9, n. 32, p. 1163-1174, maio/ago. 2015.

WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*. Salvador: JusPodivum, 2014.

WOLKART, Erick Navarro. Precedentes no Brasil e cultura - um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. *Revista de Processo*, v. 243, maio 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. A produção de prova no processo arbitral brasileiro: estamos no rumo certo? *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2018. v. 3, p. 173-184.

YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. *Revista de Arbitragem e Mediação*, a. 2, v. 5, p. 95-99, abr./jun. 2005.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

ZANETTI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de processo civil. *Revista de Processo*, v. 39, n. 235, p. 293-349, set. 2014.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (org.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

ZAVASCKI, Teori. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 8.