

LUIZA GONZAGA DRUMOND CENACHI

**Precedentes judiciais na arbitragem:**

A vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia *erga omnes* na arbitragem  
regida pelo direito brasileiro

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. José Roberto dos Santos Bedaque

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2021

LUIZA GONZAGA DRUMOND CENACHI

**Precedentes judiciais na arbitragem:**

A vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia *erga omnes* na arbitragem  
regida pelo direito brasileiro

**Versão Corrigida**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração “Direito Processual”, sob orientação do Professor Titular Dr. José Roberto dos Santos Bedaque.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO-SP  
2021

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

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;

Luiza Gonzaga Drumond Cenachi; orientador José Roberto dos Santos Bedaque -- São Paulo, 2021.

164 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

Versão corrigida

1. Precedente judicial. 2. Arbitragem de direito. 3. Fontes de direito. 4. Sentença arbitral. 5. Ação anulatória. I. Bedaque, José Roberto dos Santos, orient. II. Título.

---

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. 164 f. **Dissertação (Mestrado em Direito Processual)**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Resultado final: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a).: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a).: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a).: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Dr. José Roberto dos Santos Bedaque a orientação e a irrestrita disponibilidade para conversar e debater sobre o tema. Obrigada, também, pela compreensão e flexibilidade com que sempre conduziu todo o processo: o senhor tornou este desafio mais leve e proveitoso, ainda que em tempos tão difíceis como o que todos estamos vivendo.

Aos Professores Drs. José Rogério Cruz e Tucci e Clarisse Frechiani Lara Leite, pelas valiosas ponderações na Banca de Qualificação, que muito contribuíram para uma melhor reflexão e amadurecimento do tema objeto de estudo.

Aos Professores Drs. Juliana Cordeiro de Faria e Humberto Theodoro Júnior, da minha querida Universidade Federal de Minas Gerais, que primeiro despertaram em mim o amor pelo Direito Processual e que são partes indissociáveis da minha formação jurídica. À Professora Juliana, agradeço, ainda, a cuidadosa leitura do presente trabalho e as relevantes contribuições dadas na Banca Examinadora.

Aos Professores Drs. Ricardo de Carvalho Aprigliano e Flávio Luiz Yarshell que, para além das contribuições dadas nas aulas ministradas na pós-graduação e em obras doutrinárias importantes para o estudo do tema, instigaram-me na Banca Examinadora a refletir ainda mais sobre aspectos centrais do presente trabalho e geraram proveitoso debate ao exporem de forma construtiva as suas divergências.

À Professora Dra. Ester Camila Gomes Norato Rezende, com quem muito aprendi ao longo de mais de 6 anos de convivência diária, e que me provocou importantes reflexões que busquei incorporar a este trabalho.

Ao Dr. Daniel Raichelis Degenszajn, que gentilmente me disponibilizou sua tese de doutorado e se prontificou a debater sobre aspectos práticos relevantes do nosso sistema de precedentes.

## RESUMO

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. 164 f. **Dissertação (Mestrado em Direito Processual)**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Não há dúvidas de que a arbitragem é um método constitucional de resolução de conflitos independente da jurisdição estatal, regulado por legislação própria e regido por um sistema governado, sobretudo, pela autonomia privada das partes que escolhem essa via. Embora exista controvérsia, prevalece o entendimento de que a arbitragem tem natureza jurisdicional, o que, a nosso ver, insere-a na teoria geral do processo e sujeita-a aos limites e garantias estabelecidos na Constituição Federal e faz com que os métodos jurisdicionais (estatal e arbitral) dialoguem e encontrem pontos de interseção relacionados aos escopos da função jurisdicional de pacificação social. O presente trabalho visa a examinar um desses possíveis pontos de interseção do processo arbitral e estatal e a investigar se os árbitros estariam ou não obrigados a observar precedentes judiciais na arbitragem regida pelo direito brasileiro, a partir do estudo das fontes de direito brasileiras fundado em nossa Constituição Federal. Na primeira parte do trabalho, partiu-se de uma releitura da teoria das fontes de direito de Miguel Reale para se estabelecer quais são as fontes de direito no atual ordenamento jurídico e quais foram os impactos (se algum) das alterações promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Na segunda parte do trabalho, concluiu-se que os árbitros são obrigados a observar os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça previstos na Constituição Federal (arts. 102, §2º e 103-A) e no Código de Processo Civil de 2015 (art. 927) na arbitragem regida pelo direito brasileiro, porque tais pronunciamentos judiciais integram atualmente as fontes de direito com eficácia *erga omnes* em nosso ordenamento jurídico. Concluiu-se, ainda, que a inobservância desses pronunciamentos judiciais pode justificar o manejo de ação anulatória fundada no art. 32, I, III, IV c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 9.307/1996 (a depender da situação concreta), de impugnação ao cumprimento de sentença com base no art. 33, §2º, da Lei nº 9.307/1996 c/c art. 525 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 ou, excepcionalmente, de ação declaratória de nulidade da sentença arbitral e/ou exceção de pré-executividade em caso de sentença arbitral inconstitucional.

**Palavras-chaves:** Precedente judicial. Arbitragem de direito. Fontes de direito. Sentença arbitral. Ação anulatória.

## ABSTRACT

CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. Judicial Precedent in Arbitration: Arbitrators are required to abide by binding legal precedent in arbitrations governed by Brazilian Law. 2021. 164 p. **Dissertation (Masters in Procedural Law)**. Law School, São Paulo University, São Paulo, 2021.

Arbitration is clearly a constitutional dispute resolution mechanism independent of the state jurisdictional system; it regulated by its own legislation and governed, to a large extent, by party autonomy when litigants take this procedural option. Nevertheless, despite ongoing debate around the issue, the prevailing view is that arbitration is jurisdictional in nature, which means, in our view, that it is encompassed by the general theory of procedure and subject to constitutional limits and guarantees. These two jurisdictional methods (judicial and arbitral) consequently overlap and intersect in areas related to the scope of adjudicatory functions as they apply to dispute resolution. This work will analyze one possible area where judicial and arbitration proceedings intersect and investigate whether or not arbitrators hearing arbitration proceedings governed by the Brazilian law are bound by judicial precedent, during which we will review Brazilian binding sources of law in light of the Brazilian Federal Constitutional. In the first part of this work, we revisit Miguel Reale's sources of law theory to establish what sources of law are in the current Brazilian legal system and what impacts (if any) the changes enacted by the 2015 Civil Procedure Code have had on Brazil's legal framework. In the second part, we conclude that arbitrators in proceedings governed by Brazilian law are bound by judicial precedent from the Supreme Court and the Superior Court of Justice as per the Federal Constitution (article 102, paragraph 2 and article 103-A) and 2015 Civil Procedure Code (article 927), since these decisions represent binding sources of law under the current Brazilian legal system. We also conclude that if arbitrators disregard these precedents, their awards are subject to review by the courts via an action for annulment filed under article 32, I, III, IV or article 2, paragraph 1 of Law No. 9,307/1996 (depending on the circumstances), motion to stay enforcement of the award under article 33, paragraph 2 of Law No. 9,307/1996 and article 525 et. seq. of the 2015 Civil Procedure Code or, in exceptional circumstances, by declaratory action to set aside or pre-execution motion to stay enforcement of an award in the event the award is unconstitutional.

**Keywords:** Judicial Precedent. Arbitration of law. Binding sources of law. Arbitral award. Action for annulment.

## SUMÁRIO

<b>1 O TEMA OBJETO DE ESTUDO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 BREVE INTRODUÇÃO SOBRE A ARBITRAGEM NO BRASIL.</b>	<b>17</b>
<b>3 AS FONTES DE DIREITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>20</b>
<b>3.1 CONCEITO DE FONTE DO DIREITO: CANAL QUE EMANA NORMA JURÍDICA COM FORÇA OBRIGATÓRIA .....</b>	<b>20</b>
<b>3.2 AS MODALIDADES DE FONTES DE DIREITO E O CONCEITO DE MODELOS JURÍDICOS À LUZ DAS LIÇÕES DE MIGUEL REALE .....</b>	<b>22</b>
<b>3.3 O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE CADA FONTE DE DIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E UMA BREVE NOÇÃO DOS SEUS MODELOS JURÍDICOS.....</b>	<b>23</b>
<b>4 A FONTE JURISDICIONAL .....</b>	<b>26</b>
<b>4.1 O “PODER CONSTITUCIONAL DE EXPLICITAR NORMAS JURÍDICAS”, POR MEIO DA INTERPRETAÇÃO.....</b>	<b>26</b>
<b>4.2 A REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DO PODER JURISDICIONAL .....</b>	<b>28</b>
<b>4.3 A INSUFICIÊNCIA DO PODER JURISDICIONAL ATRIBUÍDO AO STF E STJ PARA TORNAR SEUS PRONUNCIAMENTOS FONTES DE DIREITO COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i>: NECESSIDADE DE UM MODELO JURÍDICO VOLTADO A ESSA FINALIDADE.....</b>	<b>32</b>
<b>5 O MODELO JURÍDICO DE PRECEDENTES DA FONTE JURISDICIONAL.....</b>	<b>38</b>
<b>5.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL: OS PRIMEIROS PASSOS DE UM MODELO JURÍDICO DE PRECEDENTES VOLTADO À PRODUÇÃO DE NORMAS JURISDICIONAIS OBRIGATÓRIAS COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i>.....</b>	<b>39</b>
<b>5.2 CPC/73: MODELO JURÍDICO DE PRECEDENTES VOLTADO À GESTÃO DA LITIGIOSIDADE REPETITIVA E NÃO À PRODUÇÃO DE NORMAS JURISDICIONAIS OBRIGATÓRIAS COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i>.....</b>	<b>41</b>



<b>5.3 CPC/15: MODELO JURÍDICO DE PRECEDENTES VOLTADO À PRODUÇÃO DE NORMAS JURISDICIONAIS OBRIGATÓRIAS COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i></b> .....	<b>45</b>
<b>5.3.1 Os reflexos do modelo jurídico de precedentes do CPC/15 no quadro das fontes de direito: ampliação das hipóteses constitucionais em que o precedente judicial é fonte de direito com eficácia <i>erga omnes</i></b> .....	<b>48</b>
<b>5.3.2 A validade do modelo jurídico de precedentes</b> .....	<b>52</b>
5.3.2.1 O (falso) problema relacionado ao fato de o Brasil ser um país de tradição <i>civil law</i> .....	54
5.3.2.2 A constitucionalidade do modelo jurídico de precedentes .....	57
<b>6 CONCLUSÃO PARCIAL: OS PRECEDENTES DO STF E STJ PREVISTOS NO MODELO JURÍDICO POSITIVADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO CPC/15 SÃO FONTES DE DIREITO COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i></b> .....	<b>66</b>
<b>7 A ARBITRAGEM NO BRASIL</b> .....	<b>69</b>
<b>7.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA ARBITRAGEM: AUTONOMIA PRIVADA</b> .....	<b>70</b>
<b>7.2 NATUREZA JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM E A SUA SUJEIÇÃO AO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO</b> .....	<b>71</b>
<b>7.3 LIMITES E CONTRAPESOS À AUTONOMIA PRIVADA</b> .....	<b>76</b>
<b>8 APLICAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL NORMATIVO NA ARBITRAGEM DE DIREITO</b> .....	<b>80</b>
<b>8.1 OS PRECEDENTES DO STF E STJ PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (arts. 102, §2º e 103-A) E NO CPC/15 (art. 927) SÃO FONTES DE DIREITO COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> E, COMO TAL, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA NA ARBITRAGEM DE DIREITO</b> .....	<b>80</b>
<b>8.1.1 Quanto à não aplicação do CPC/15 à arbitragem, regida por lei especial e pela autonomia privada</b> .....	<b>80</b>
<b>8.1.2 Quanto à arbitragem ser um desvio autorizado da jurisdição estatal, de modo que não faria sentido impor a observância de precedentes estatais</b> .....	<b>82</b>
<b>8.1.3 Quanto a serem os árbitros soberanos na análise e aplicação do direito</b> .....	<b>85</b>

8.1.4 Quanto ao árbitro não ser parte integrante do Poder Judiciário e não estar hierarquicamente sujeito às decisões estatais (autonomia do processo arbitral) ...	86
8.1.5 Quanto a inexistirem mecanismos de controle da sentença arbitral que não observa um precedente judicial.....	88
8.2 APLICAÇÃO DO <i>IURA NOVIT CURIA</i> À ARBITRAGEM DOMÉSTICA...	89
8.3 IMPOSSIBILIDADE DE AS PARTES AFASTAREM GENERICAMENTE A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NORMATIVOS NA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM .....	92
<b>9 CONTROLE DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL .....</b>	<b>98</b>
9.1 AS CAUSAS QUE AUTORIZAM A IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL .....	99
9.1.1 Art. 32 da LArb: causas de anulação da sentença arbitral e a natureza jurídica do rol previsto no dispositivo.....	99
9.1.2 Art. 33, §3º, da LArb c/c art. 525 do CPC/15: matérias arguíveis em impugnação ao cumprimento de sentença.....	104
9.1.3 Excepcionais causas de nulidade absoluta: sentença arbitral inconstitucional .....	105
9.2 LIMITES DO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO: <i>ERROR IN IUDICANDO VERSUS ERROR IN PROCEDENDO</i> .....	109
9.3 <i>ERRORES</i> DA SENTENÇA ARBITRAL QUE NÃO OBSERVA UM PRECEDENTE JUDICIAL NORMATIVO.....	112
9.3.1 Sentença arbitral que não se manifesta sobre o precedente judicial normativo: vício de fundamentação (art. 32, III, da LArb) .....	112
9.3.2 Sentença arbitral que recusa a aplicação do precedente judicial normativo: julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem e violação da ordem pública (art. 32, IV, c/c art. 2º, §1º, da LArb).....	115
9.3.3 Sentença arbitral que afasta a aplicação do precedente judicial normativo com base em distinção ilegítima: hipótese excepcionalíssima de julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem (art. 32, IV, da LArb).....	123
9.3.4 Sentença arbitral que recusa a aplicação do precedente judicial normativo com base em disposição genérica das partes: nulidade da cláusula de arbitragem e violação à ordem pública (art. 2º, §1º, c/c 32, I, da LArb).....	126

<b>9.4 PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL</b> .....	<b>128</b>
9.4.1 Esgotamento da jurisdição arbitral e ônus de invocar o precedente judicial normativo .....	129
9.4.2 Nulidade da cláusula da convenção de arbitragem e ausência de preclusão	133
9.4.3 Necessidade de o precedente judicial normativo interferir potencialmente no resultado da demanda .....	135
<b>10 INSTRUMENTOS DE IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL</b> .....	<b>137</b>
10.1 AÇÃO ANULATÓRIA .....	137
10.2 IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA .....	138
10.3 AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL E EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE .....	140
10.4 RECLAMAÇÃO: DESCABIMENTO DA MEDIDA .....	143
<b>11 CONCLUSÃO FINAL</b> .....	<b>147</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>152</b>

## 1 O TEMA OBJETO DE ESTUDO

Os árbitros são obrigados a observar os precedentes judiciais? Há meios de impugnação da sentença arbitral que deixa de seguir, fundamentadamente ou não, um precedente judicial?

Foi em 2017, no I Seminário de Arbitragem da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) que esta pesquisadora se instigou pela primeira vez<sup>1</sup> com esses questionamentos que, embora já agitados no meio acadêmico desde a instituição das súmulas e precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal (STF),<sup>2</sup> ganharam força e relevo após a edição do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). É que uma das inovações mais polêmicas do CPC/15 foi a ampliação de técnicas relacionadas à aplicação dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, o que suscita dúvidas não só sobre a força normativa desses precedentes no âmbito do processo judicial, como em relação aos seus efeitos perante toda a sociedade.

À época, o tema objeto de estudo era corriqueiro nos congressos, seminários e demais eventos acadêmicos e era debatido, em regra, sob olhares antagônicos de processualistas e arbitralistas. Poucos eram os textos escritos e aprofundados sobre a matéria, sendo a obra de Guilherme Rizzo Amaral, publicada em 2017 na Inglaterra, intitulada “Are Arbitrators Bound by Judicial Precedent? A Comparative Study of UK, US and Brazilian Law and Practice” uma das primeiras a debruçar-se de forma minuciosa sobre o tema.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> A curiosidade sobre o tema motivou esta pesquisadora a publicar um artigo dividindo a sua inquietação com a comunidade jurídica, intitulado “Uma questão polêmica: o árbitro é obrigado a observar os precedentes judiciais?” (CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. Uma questão polêmica: o árbitro é obrigado a observar os precedentes judiciais? In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo** - Homenagem Aos 80 Anos do Professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 879-892). O artigo não teve como objetivo traçar premissas aprofundadas sobre qualquer dos temas aqui trabalhados, mas apenas noticiar a polêmica já existente à época e algumas impressões iniciais da autora sobre o assunto.

<sup>2</sup> 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 Prof. Guido Fernando da Silva. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>3</sup> Citem-se, ainda, a obra de Rômulo Greff Mariani publicada em 2018, fruto da sua tese de doutoramento defendida perante essa Universidade de São Paulo: MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018; e, também, a dissertação de Mestrado de Marcos Serra Netto Fioravanti, defendida perante a PUC-SP: FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação? 2017, 137 f. **Dissertação (Mestrado em Direito)** - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

De lá para cá, vários estudos acadêmicos (em sua maioria, artigos) foram publicados, que muito contribuíram para o debate e amadurecimento do tema, mas que, na nossa visão, ainda não se esgotou.

Parte da doutrina<sup>4</sup> entende que o árbitro não estaria *vinculado*<sup>5</sup> aos precedentes judiciais, posição que se sustenta, em resumo, em cinco principais fundamentos mapeados neste estudo, que serão enfrentados mais adiante (capítulo 8): (i) a não aplicação do CPC/15 à arbitragem, regida por lei especial – Lei nº 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem – LArb) – e pela autonomia privada; (ii) ser a arbitragem um desvio autorizado da jurisdição estatal, de modo que não faria sentido impor ao árbitro a observância de precedentes estatais; (iii) serem os árbitros soberanos na análise e aplicação do direito; (iv) não ser o árbitro parte integrante do Poder Judiciário e não estar hierarquicamente sujeito às decisões estatais (autonomia do processo arbitral); (v) inexistirem mecanismos de controle da sentença arbitral que não observa um precedente judicial.

Outra parte da doutrina<sup>6</sup> defende que os árbitros devem observar e seguir os precedentes judiciais na arbitragem *de direito* (art. 2º da LArb) regida pelo direito

---

<sup>4</sup> Rômulo Greff Mariani (**Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018), Giovanni Bonato (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), Carlos Alberto Carmona (informação verbal fornecida em III Congresso Paulista de Processo Civil, em homenagem ao Professor Marcato, 2018), Suzana Santi Cremasco e Bruno Giannetti Viana (Aspectos contemporâneos da execução de sentença arbitral: uma análise em torno da certeza, liquidez e exigibilidade do título. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo: Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 1, p. 893-907), Marcela Kohlbach de Faria (Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015. **Jusbrasil**, Processualistas, 05 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: 14 fev. 2021), Sofia Temer (Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória. **Revista de Processo**, v. 278, abr. 2018), Ricardo Dalmaso Marques (Inexistência de Vinculação do Árbitro às Decisões e Súmulas Judiciais Vinculantes do Supremo Tribunal Federal, **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. X, n. 38, p. 96 -137, 2013) e André Vasconcelos Roque e Fernando da Fonseca Gajardoni (A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? **Jota**, 07 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016> Acesso em: 14 fev. 2021).

<sup>5</sup> A maior parte dos autores não nega que o árbitro deve observar os precedentes judiciais (isto é, levá-los em consideração quando decidem), mas entende que esse dever não significa *vinculação*, isto é, obrigatoriedade de seguir e aplicar o precedente.

<sup>6</sup> Guilherme Rizzo Amaral (**Judicial Precedent and Arbitration – Are Arbitrators Bound by Judicial Precedent? A Comparative Study of UK, US and Brazilian Law and Practice**. 2nd ed. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018), Cândido Rangel Dinamarco (**A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013), José Rogério Cruz e Tucci (**Questões polêmicas do processo arbitral**. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019), Juliana Cordeiro de Faria (informação verbal fornecida em I Seminário de Arbitragem da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG), Luis Felipe Salomão e Rodrigo Fux (Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. **Migalhas**, 30 de outubro de 2020. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF\\_Arquivo-artigo.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf) Acesso em: 30

brasileiro, porque os precedentes judiciais integram atualmente as fontes de direito do ordenamento jurídico. Adeptos dessa corrente se apoiam, ainda, no dever de fundamentação das decisões (sejam elas estatais, ou arbitrais), na função jurisdicional do árbitro (que é juiz de fato e de direito), na preservação da integridade do ordenamento jurídico e no respeito à ordem pública.

Não obstante a indiscutível valia e relevância desses estudos, muitos autores, até então, analisaram a controvérsia à luz do direito comparado, importando muitos conceitos do direito estrangeiro e com enfoque nas particularidades da arbitragem e do direito processual infraconstitucional. Não se encontraram trabalhos dedicados à teoria geral do direito que nos parece ser o ponto de partida para a adequada compreensão da questão, que necessariamente está atrelada à definição de quais são as fontes de direito do ordenamento jurídico *à luz da nossa Constituição Federal*.

Uma vez que há duas modalidades de arbitragem – a de direito e a de equidade – é fundamental que se compreenda o que é *direito* brasileiro. Se as partes escolherem a arbitragem de direito e se os precedentes judiciais integrarem as fontes de direito brasileiras haverá um forte indicativo de que os árbitros não podem ignorar tais pronunciamentos oriundos da justiça estatal, quando a lei brasileira for eleita pelas partes para resolver o conflito. Por outro lado, caso se entenda que os precedentes judiciais não integram as fontes normativas de direito não haverá fundamentos sólidos para respaldar um dever de observância dos árbitros a esses pronunciamentos estatais, senão se assim desejado pelas partes.

Estudos específicos sobre a temática analisada ou se apegam a diferenças relacionadas aos sistemas *civil law* e *common law*<sup>7</sup> (muitas vezes, para negar ou enfraquecer a força normativa dos nossos precedentes, que têm características próprias que os afastam da concepção estrangeira do que é considerado um “precedente judicial”) ou partem da premissa de que o precedente judicial passou a ser fonte de direito no nosso ordenamento jurídico por força das disposições do CPC/15 como se essa fosse uma premissa posta,<sup>8</sup> o que não nos parece ser tão simples assim. Afinal, os precedentes judiciais são fontes *formais* ou *materiais* de direito no ordenamento jurídico brasileiro?

---

out. 2020) e Lucas Buril Macêdo e Maria Eduarda Almeida (Os precedentes obrigatórios vinculam o tribunal arbitral? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 305, p. 377-399, jul. 2020).

<sup>7</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

<sup>8</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration** – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2nd edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018.

Desde quando e por qual fundamento legal e/ou constitucional? Quais precedentes judiciais têm força normativa com eficácia *erga omnes* (se é que algum tem)? A depender da resposta a esses questionamentos, as consequências jurídicas são diversas.

Por exemplo, caso se entenda que os precedentes judiciais são fontes *materiais* de direito, isso significaria que tais precedentes não produzem comandos normativos obrigatórios oponíveis a toda sociedade (o que seria um forte indicativo de que tais precedentes não vinculam os árbitros, embora possam influir na formação do seu convencimento). Em se entendendo que os precedentes judiciais têm força normativa, é necessário ainda analisar em qual extensão se dá essa força normativa (*erga omnes*, *ultra partes* ou *inter partes*) e se ela ultrapassa os limites da jurisdição estatal.

Caso se entenda que a força normativa decorre das previsões do CPC/15, é necessário investigar, primeiro, se tais previsões legais são constitucionais e se elas alcançariam o processo arbitral, que é regulado por sistema próprio e independente da jurisdição estatal e não se sujeita, em regra e automaticamente, ao CPC/15, senão pela vontade das partes.

Por outro lado, caso se entenda que a força normativa dos precedentes judiciais decorre da Constituição Federal, parece-nos mais difícil afastar a vinculação do árbitro a esses pronunciamentos estatais, já que a Constituição Federal é a lei fundamental e pressuposto de validade de todo o sistema jurídico, inclusive de qualquer método jurisdicional de resolução de conflitos.

Ou seja, somente após responder a esses questionamentos acredita-se ser possível avançar na discussão e examinar, adequadamente, os efeitos de um precedente judicial sobre o processo arbitral, à vista da independência e particularidades do sistema arbitral em relação ao sistema estatal.

Nesse contexto, o presente estudo objetiva realizar um exame voltado para a perspectiva do *direito nacional* e promover uma análise sistêmica fundada na Constituição Federal, correlacionando os precedentes judiciais às fontes de direito brasileiras e, por fim, os precedentes (e as fontes do direito) à arbitragem.

Não se pretende, portanto, realizar um estudo de direito comparado. Embora a indiscutível relevância que a tradição estrangeira tem em matéria de “precedentes”, o Brasil tem uma cultura jurídica própria, de modo que se propõe no presente trabalho um

olhar mais voltado aos institutos jurídicos brasileiros e à compreensão deles dentro da realidade brasileira, fundamentalmente à luz da nossa Constituição Federal.<sup>9</sup>

De igual modo, não há dúvidas de que a experiência estrangeira é relevantíssima em matéria de arbitragem. Não obstante, neste trabalho propõe-se a examinar apenas as arbitragens domésticas e fundadas no direito brasileiro, de modo que se propõe um olhar mais voltado aos institutos brasileiros, sem negar, é claro, as valiosas contribuições dadas pela doutrina estrangeira que serão referenciadas quando pertinentes à boa compreensão de diversos temas ainda em amadurecimento no Brasil.

Para tanto, o presente trabalho será dividido em duas partes. Na primeira, procurar-se-á investigar as fontes de direito do ordenamento jurídico brasileiro à luz da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais para concluir se os precedentes judiciais (e quais deles, se algum) produzem ou não normas com eficácia *erga omnes* no atual ordenamento jurídico brasileiro. Na segunda, buscar-se-á examinar se as premissas teóricas estabelecidas na primeira parte produzem ou não algum efeito sobre a arbitragem e por qual razão.

Para a finalidade deste trabalho, a palavra “precedente” será utilizada como “figura de linguagem”, segundo a nova acepção comentada por Eduardo Talamini, para denominar “*pronunciamentos judiciais* que, já quando são emitidos, nascem com a declarada finalidade de *servir de parâmetro*, de vincular, em maior ou menor grau, decisões judiciais (ou mesmo atos administrativos e até condutas privadas) subsequentes, que versem sobre casos em que se ponha a mesma questão jurídica”<sup>10</sup> – quer sejam esses pronunciamentos, tecnicamente, súmulas, enunciados, jurisprudência ou decisões judiciais.

Não se desconhece que tais figuras jurídicas (súmulas, enunciados, jurisprudência e precedentes) são fenômenos distintos que não podem ser equiparados e nem tratados como sinônimos, quando se está analisando o seu método de formação, sua origem

---

<sup>9</sup> A propósito, confira-se a reflexão feita por Humberto Theodoro Júnior, no prefácio da obra de Dierle Nunes e Antônio Aurélio de Souza Viana: “Portanto, nada contribui para a compreensão do direito jurisprudencial pátrio o aprofundamento na distinção entre jurisprudência e precedente formulada à luz de critérios típicos do direito estrangeiro. O Brasil tem tradição e história próprias na construção da força normativa de decisões judiciais. É dentro dessas perspectivas que o trabalho doutrinário nacional deve empenhar-se na revelação e compreensão dos precedentes, que, aqui, se aperfeiçoam *a priori* e se traduzem, sobretudo, em teses sumuladas pelos tribunais, para retratar a *ratio decidendi* a prevalecer como regra para solução de casos futuros e similares.” (VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 11).

<sup>10</sup> TALAMINI, Eduardo. O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os-precedentes-vinculantes-no-cpc-15>. Acesso em: 13 abr. 2020.



histórica e sua função em um ordenamento jurídico.<sup>11</sup> No entanto, *não* constitui objeto do presente trabalho examinar as particularidades de cada um desses pronunciamentos judiciais, tampouco a origem e evolução histórica deles.

É objeto do presente trabalho examinar se algum desses pronunciamentos judiciais – que têm como ponto em comum a produção de enunciados jurídicos pelo Poder Judiciário –, produzem ou não norma jurisdicional obrigatória com eficácia *erga omnes*, independentemente das suas particularidades. A palavra “precedente” nos parece exprimir significado abrangente, suficiente para servir à finalidade proposta e será utilizada no presente trabalho sem grande apego à nomenclatura técnica tradicional – seguindo a mesma tendência do legislador e como vem admitindo parte da doutrina.<sup>12</sup>

Feitos esses breves esclarecimentos, eis, em apertada síntese, as questões que se propõem investigar e responder objetivamente ao final do presente trabalho (capítulo 11):

- 1) Quais são as fontes formais de direito do ordenamento jurídico brasileiro?
- 2) Quais são os fundamentos constitucionais da fonte jurisdicional?
- 3) O CPC/15 alterou o quadro de fontes normativas de direito?
- 4) Os precedentes judiciais (e quais deles, se algum) são fontes de direito com eficácia *erga omnes*?
- 5) O árbitro é obrigado a aplicar os precedentes judiciais na arbitragem regida pelo direito brasileiro?
- 6) As partes podem afastar a aplicação dos precedentes judiciais na convenção de arbitragem?
- 7) Quais são os vícios (se algum) da sentença arbitral que deixa de aplicar um precedente judicial?
- 8) Quais são os pressupostos de cabimento da impugnação da sentença arbitral?
- 9) Há instrumentos de impugnação da sentença arbitral que deixa de aplicar um precedente judicial?

---

<sup>11</sup> FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação? 2017. 137 f. **Dissertação (Mestrado em Direito)** - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

<sup>12</sup> “Então, as decisões, orientações e enunciados vinculantes constituem o fenômeno denominado precedente pelo legislador? Parece ser essa a ideia, muito embora não haja uniformidade quanto ao significado das expressões.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda. (Org.). **O Novo Processo Civil Brasileiro** - Temas Relevantes - Estudo em homenagem ao Professor, Jurista e Professor Luiz Fux, Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, v. 1, p. 13-34).

## 2 BREVE INTRODUÇÃO SOBRE A ARBITRAGEM NO BRASIL

A arbitragem é método de resolução de conflitos instituído por legislação infraconstitucional no Brasil e colocado à disposição de pessoas capazes de contratar para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da LArb).

Nas palavras de Carlos Alberto Carmona, a arbitragem é um “mecanismo privado de solução de litígios”.<sup>13</sup> Por meio do exercício da autonomia privada, as partes podem renunciar à clássica jurisdição estatal e submeter a controvérsia entre elas instaurada a um juiz privado de confiança, a quem atribuem um poder próprio de decisão.<sup>14</sup>

Cândido Rangel Dinamarco refere-se à escolha da arbitragem como “um desvio autorizado às partes, com renúncia ao caminho ordinário representado pelo recurso à jurisdição estatal”<sup>15</sup>. Nessa perspectiva, é uma via alternativa, destinada a coexistir ao lado da jurisdição estatal, de forma paralela e sem qualquer vínculo de subordinação.<sup>16</sup>

Nos termos do art. 2º da LArb, “a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes”. O litígio pode envolver tanto conflitos de direito nacional, como internacional, cabendo destacar que o legislador brasileiro optou pelo sistema monista e não criou regras diferenciadas para a arbitragem doméstica (também chamada de arbitragem interna) e para a internacional.<sup>17</sup>

O art. 18 da LArb prevê que “[o] árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. No

<sup>13</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

<sup>14</sup> “A opção pela arbitragem, que as partes fazem mediante a celebração de uma convenção arbitral, tem o duplice significado de renúncia à jurisdição estatal e de implantação de uma outra jurisdição, a cargo dos árbitros e distinta daquela.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 210).

<sup>15</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 31.

<sup>16</sup> “A premissa de maior magnitude no quadro das relações entre arbitragem e a jurisdição estatal é a da autonomia daquela no atual estado do direito positivo brasileiro, tendo sua vida própria como técnica do exercício da jurisdição (supra, n. 9) e praticando esse exercício em paralelo com o Poder Judiciário, sem uma relação de dependência em face deste.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 210).

<sup>17</sup> “De fato, entendemos que a lei brasileira limita-se a traçar o conceito de ‘sentença arbitral estrangeira’ (artigo 34, parágrafo único), apenas diferenciando esta da sentença arbitral nacional, o que não pode ser confundido, de forma alguma, com a distinção entre arbitragem interna e internacional. [...] João Bosco Lee denomina de ‘monista’ o sistema adotado pelo legislador pátrio e afirma que ‘[a]o optar pelo sistema monista, a Lei 9.307/96 não define a arbitragem internacional.’ (VERÇOSA, Fabiane. Arbitragem interna v. Arbitragem internacional? Breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro face ao princípio da autonomia da vontade. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. **O direito internacional contemporâneo**. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 424-425).

mesmo sentido, o art. 31 prevê que “[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”. Por meio dessas previsões legais, o legislador equiparou os efeitos da sentença arbitral nacional aos da sentença judicial, sem sujeitá-la ao crivo de aprovação do Poder Judiciário. As hipóteses excepcionais de revisão e interferência do Poder Judiciário foram tratadas pela própria legislação infraconstitucional.

Vale ressaltar que, diferentemente da sentença arbitral nacional, a sentença arbitral estrangeira depende de homologação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para produzir efeitos no Brasil, por meio de procedimento próprio regulado pela Convenção de Nova Iorque (incorporada ao Direito brasileiro por meio do Decreto nº 4.311 de 23 de julho de 2002) e, supletivamente, pelos arts. 34 a 40 da LArb e pelo Regimento Interno do STJ (arts. 216-A a 216-N). Conforme previsto no art. 34, parágrafo único, da LArb, “[c]onsidera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida *fora do território nacional*”.

Não é objeto de análise deste estudo o controle judicial das sentenças arbitrais estrangeiras, que tem particularidades próprias e tratamento diferenciado. O presente estudo restringirá a análise ao controle das sentenças arbitrais nacionais, ou seja, daquelas proferidas no Brasil<sup>18</sup> que não se sujeitam ao processo de homologação de sentença estrangeira.

De igual modo, o presente estudo restringirá a sua análise à arbitragem doméstica (também denominada arbitragem interna), isto é, que não tem elementos de estraneidade e de conexão com o direito internacional. Considerando que o escopo do presente trabalho é voltado ao exame e aplicação das fontes de direito brasileiras à arbitragem sentenciada no Brasil, analisar-se-á apenas a arbitragem regida pelo direito brasileiro.

---

<sup>18</sup> Vale destacar que a LArb não adotou o conceito de “sede” da arbitragem, mas apenas definiu a nacionalidade da sentença arbitral com base no local em que proferida a sentença arbitral (independentemente de onde estejam situados o tribunal arbitral, ou as partes). Nesse sentido: “A Lei nº 9.307/1996 estabelece, em seu art. 34, parágrafo único, que a sentença arbitral será estrangeira quando for proferida fora do território nacional. Logo, nacional será a sentença arbitral quando for proferida dentro do território brasileiro. [...] De acordo com a Lei brasileira, para definição da nacionalidade da sentença arbitral, são irrelevantes: o local (ou os locais) em que efetivamente realizado o processo ou que tiver sido escolhido como ‘sede da arbitragem’; a nacionalidade dos árbitros e das partes; quais as regras convencionadas para reger o procedimento ou para resolver a crise de direito material objeto da arbitragem; as qualidades do conflito – v.g., se referente a contrato internacional ou nacional; e o local em que a sentença poderá ou deverá ser executada ou em que produzirá os seus efeitos. Basta identificar o país em que a sentença arbitral foi proferida.” (WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 39).

Antes, contudo, de examinar as particularidades e características inerentes ao processo arbitral e aos seus mecanismos de controle, analisar-se-ão as fontes de direito no ordenamento jurídico brasileiro, como enunciado na introdução do presente trabalho.

### 3 AS FONTES DE DIREITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Embora os precedentes sejam universais, em cada sistema jurídico assumem feições próprias. O ponto nodal do tema não é de direito processual, mas sim de teoria e história do direito, pois está relacionado com as fontes do direito e da relação sempre delicada entre legislação e jurisdição. (Camilo Zufelato)<sup>19</sup>*

#### 3.1 CONCEITO DE FONTE DO DIREITO: CANAL QUE EMANA NORMA JURÍDICA COM FORÇA OBRIGATÓRIA

“Fonte de direito” não é uma expressão unívoca. É “uma metáfora cheia de ambiguidades”<sup>20</sup>, como alerta Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Fonte, no sentido literal, remete à origem, ao local de onde nasce algo. Na acepção jurídica, “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 de certos procedimentos específicos como a água emana de sua fonte”.<sup>21</sup>

Muitos autores, a exemplo de Maria Helena Diniz, analisam o fenômeno de fontes de direito, sob duas perspectivas: a de fontes *formais* de direito e a de fontes *materiais* de direito. “As fontes formais seriam então os processos ou meios pelos quais as normas jurídicas se positivam com legítima *força obrigatória*, ou seja, com vigência e eficácia”<sup>22</sup>; em outras palavras, seriam os canais que emanam *normas jurídicas* em nosso ordenamento. Ao passo que “[a]s fontes materiais não são, portanto, o direito positivo, mas tão-somente o conjunto de valores e de circunstâncias sociais que, constituindo o

---

<sup>19</sup> ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no novo CPC: aspectos gerais. In: ZUFELATO, Camilo et al. **O novo código de processo civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 89-12, p. 90.

<sup>20</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 225.

<sup>21</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 227.

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286.

antecedente natural do direito, contribuem para a formação do conteúdo das normas jurídicas [...].”<sup>23</sup>

Miguel Reale critica a classificação bipartida entre fontes formais e fontes materiais de direito, pelas confusões que ela causa. Para o referido autor, “[o] que comumente se denomina *fonte material* diz respeito a algo que não compete propriamente à Ciência do Direito que tale, mas sim à Política do Direito [...]”<sup>24</sup>. Aquilo que se denomina *fonte material* de direito, na visão do autor, seria afeto a fenômenos sociológicos, econômicos, ecológicos, psicológicos, culturais, isto é, a *fenômenos metajurídicos* que possuem aptidão para influenciar o conteúdo das normas do ordenamento jurídico, mas são incapazes de produzir normas por si próprios. A fonte material, assim, embora de indiscutível relevância para o processo de produção normativa em um ordenamento jurídico, é desprovida de normatividade em si mesma. Pelo que fonte de direito, segundo tal entendimento, somente existiria na acepção de *fonte formal* – a única capaz de produzir normas jurídicas com *força obrigatória*.

Nesse contexto, é sob o enfoque das fontes formais de direito que se debruçará o presente trabalho, na medida em que o que se busca examinar aqui é se os precedentes judiciais (e quais deles, se algum) seriam um canal de produção de conteúdo normativo de observância *obrigatória*. Para a finalidade deste estudo, adotaremos a teoria das fontes de direito de Miguel Reale como marco teórico, sem prejuízo de dialogar com outras teorias e autores que contribuíram para a formação da concepção de fontes de direito no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentro dessa perspectiva, adotaremos a definição de fonte de direito dada por Miguel Reale, para quem “[p]or ‘fonte do direito’ designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima *força obrigatória*, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 287.

<sup>24</sup> REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010, p. 2.

<sup>25</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. 22ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 130.

### 3.2 AS MODALIDADES DE FONTES DE DIREITO E O CONCEITO DE MODELOS JURÍDICOS À LUZ DAS LIÇÕES DE MIGUEL REALE

Quatro são os tipos de fontes de direito em nosso ordenamento jurídico, segundo Miguel Reale: (i) a fonte legal; (ii) a fonte consuetudinária; (iii) a fonte jurisdicional; (iv) a fonte negocial. “Quatro são as fontes de direito, porque quatro são as formas de poder”<sup>26</sup>, explica o autor: a fonte legal decorre do Poder Legislativo; a fonte consuetudinária é expressão do poder do povo; a fonte jurisdicional advém do Poder Judiciário; e a fonte negocial decorre do poder da autonomia privada<sup>27</sup>. A primeira lição que extraímos da teoria de Miguel Reale, portanto, é que toda fonte de direito pressupõe um *poder* de emanar normas jurídicas “com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa”<sup>28</sup>.

Os requisitos caracterizadores de cada fonte de direito são regulados pela Constituição e pelas leis do país, segundo um determinado contexto e finalidade<sup>29</sup>. A essa estrutura normativa que regula o conjunto de pressupostos de validade e eficácia do conteúdo produzido por cada fonte de direito, daremos o nome no presente trabalho de “modelos jurídicos” à luz das lições de Miguel Reale<sup>30</sup>.

Preenchidos os pressupostos de validade e eficácia previstos no modelo jurídico de dada fonte de direito, os comandos dela emanados adquirem juridicidade e

<sup>26</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 131.

<sup>27</sup> REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo, Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010, p. 12.

<sup>28</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 130.

<sup>29</sup> “Prefiro afirmar que uma norma, para que possa ser considerada norma jurídica e, como tal, dotada de *vis compulsiva*, precisa satisfazer ao conjunto de requisitos concernentes à sua elaboração, o que quer dizer que ela deve ser emanada pela fonte do direito correspondente à sua natureza e finalidade. São a constituição e as leis de cada país que predeterminam os requisitos caracterizadores das diversas fontes do direito, que não podem ser configuradas em abstrato, mas sim em razão de específicas conjunturas históricas, como o demonstra a distinção fundamental entre nomogênese jurídica que caracteriza e distingue o *Common Law* e a que é a própria do *Civil Law*, isto é, do Direito de tradição romanística”. (REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010, p. 13).

<sup>30</sup> “O termo ‘modelo jurídico’ foi por nós proposto, em nosso livro *O Direito como Experiência*, como complemento necessário à teoria das fontes de direito. O conceito de modelo, em todas as espécies de ciências, não obstante as suas naturais variações, está sempre ligado à idéia de planificação lógica e à representação simbólica e antecipada dos resultados a serem alcançados por meio de uma seqüência ordenada de medidas ou prescrições. Cada modelo expressa, pois, uma ordenação lógica de meios segundo afins, ou uma ordem lógica e unitária de relações. Assim acontece, por exemplo, com o ‘modelo arquitetônico’, ou projeto, que antecipa e condiciona a construção de um edifício. [...] Observo, desde logo, que um modelo jurídico pode ser expresso por uma única regra de direito, ou por um conjunto de regras interligadas, conforme a amplitude da matéria: em ambos os casos, porém, há sempre uma unidade de fins a serem atingidos, em virtude da decisão tomada pelo emanador do modelo através da respectiva fonte”. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 173).

normatividade, e passam a ter força obrigatória no ordenamento jurídico *dentro dos limites definidos por aquele modelo jurídico que as regulou*<sup>31</sup>.

Cada fonte, portanto, está atrelada a um poder de emanar comandos normativos e tem aptidão para produzir normas jurídicas de observância obrigatória segundo os critérios e eficácia estabelecidos pelo seu modelo jurídico.

### 3.3 O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE CADA FONTE DE DIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E UMA BREVE NOÇÃO DOS SEUS MODELOS JURÍDICOS

Todas as quatro modalidades de fontes de direito, em nosso ordenamento jurídico, têm fundamento originário na Constituição Federal. Os modelos jurídicos que a regulam, todavia, podem ser compostos por normas constitucionais e infraconstitucionais.

No caso da **fonte legal (1)**, o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Tal dispositivo, positiva o primado do princípio da legalidade – e, por conseguinte, da fonte legal em nosso ordenamento jurídico.

Daí porque se entende que a lei é a fonte *primária* de direito do nosso ordenamento jurídico,<sup>32</sup> já que dela decorrem todas as obrigações. Sendo o Brasil um país de tradição *civil law*, é natural que a fonte legal possua um papel de preponderância em nosso

---

<sup>31</sup> “O que importa é reconhecer que têm vigência, isto é, são dotadas de validade objetiva, tão-somente aquelas normas ou cláusulas normativas que obedecem aos requisitos previstos pelo ordenamento jurídico de cada país para cada tipo de fonte. Isto demonstra que há um *numerus clausus* de fontes do direito, as quais não surgem *ex nihilo*, mas se situam no ordenamento jurídico global, segundo diversos níveis ou graus de validade, originários uns e derivados outros, todos, porém, inseridos no âmbito de validade geral traçado pela Constituição. Na linha desse entendimento, podemos dizer que a fonte do direito implica o conjunto de pressupostos de validade que devem ser obedecidos para que a produção de prescrições normativas possa ser considerada obrigatória, projetando-se na vida de relação e regendo momentos diversos das atividades da sociedade civil e do Estado. Quando uma lei, uma sentença, um costume ou um negócio jurídico são produzidos de acordo com os parâmetros superiores que disciplinam sua elaboração, eles adquirem juridicidade, determinando o que pode e deve ser considerado ‘de direito’ por seus destinatários”. (REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo, Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010. p. 14).

<sup>32</sup> “Cabe, nesse sentido, distinguir dois tipos de ordenamento jurídico, o da tradição romanística (nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (*common law*). A primeira caracteriza-se pelo Primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. A tradição latina ou continental (*civil law*) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*”. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 131).



ordenamento jurídico<sup>33</sup> e que dela decorram todos os pressupostos e requisitos de existência e validade dos mais variados modelos jurídicos do nosso sistema.

São as normas legais, portanto, que regulam os pressupostos de validade e eficácia das demais fontes de direito (jurisdicional, consuetudinária e negocial), por meio de modelos jurídicos próprios de cada qual. Miguel Reale esclarece, todavia, que essa prevalência da fonte legal sobre as demais fontes impera tão somente com relação aos pressupostos de validade e eficácia da produção de normas jurisdicionais, consuetudinárias e negociais, mas que “sob o prisma do valor, todas as fontes se equiparam”<sup>34</sup>.

O modelo jurídico que disciplina os requisitos de validade e eficácia da fonte legal é formado pelas normas que regulam o exercício do Poder Legislativo e o Processo Legislativo, previstas pela Constituição Federal a partir do art. 59. Isso significa que, para que uma norma jurídica oriunda de uma fonte legal adquira valor de fonte normativa do direito, ela deve seguir o modelo jurídico que a disciplina, sob pena de não produzir os efeitos desejados.

No caso da **fonte consuetudinária (2)**, seu fundamento está positivado no art. 1º da Constituição Federal, que prevê que “todo o poder emana do povo”. Não obstante, o seu modelo jurídico é previsto em legislação infraconstitucional, mais especificamente na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Decreto-lei nº 4.657/1942, que admite o costume como fonte de direito, embora limite sua aplicação à situação de inexistência de norma legal regulando o conflito (art. 4º<sup>35</sup>).

A **fonte jurisdicional (3)**, por sua vez, também encontra fundamento na Constituição Federal que: (i) consagra o Poder Judiciário (art. 2º) como órgão responsável por apreciar eventual lesão ou ameaça a direito dos jurisdicionados (art. 5º, XXXV); (ii) confere à decisão judicial força normativa por meio da coisa julgada (art. 5º, XXVI); (iii)

---

<sup>33</sup> “O elenco das fontes formais varia de acordo com os sistemas jurídicos e também em razão das diferentes fases históricas. [...] Para os países que seguem a tradição romano-germânica, como o Brasil, a principal forma de expressão é o Direito escrito, que se manifesta por leis e códigos, enquanto o costume figura como fonte complementar.” (NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014 [livro eletrônico]).

<sup>34</sup> REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo, Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010, p. 67. Tal assertiva nos parece correta, na medida em que o conteúdo de uma norma jurisdicional pode prevalecer mesmo quando contrário a uma norma legal; basta que eventual ilegalidade da decisão judicial passada em julgado não seja alegada nos 2 (dois) anos subsequentes, para que se forme uma coisa soberanamente julgada, com força normativa, ainda que contrária à lei (ressalvados os casos de coisa julgada inconstitucional e vícios transrescisórios).

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (1942)**. Art. 4º. “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

regula a estrutura e a competência do Poder Judiciário (a partir do art. 92 da Constituição Federal). Às leis ordinárias, notadamente o Código de Processo Civil, couberam a tarefa de regular o processo jurisdicional brasileiro e, por conseguinte, disciplinar em grande parte os modelos jurídicos da fonte jurisdicional.

Por fim, a **fonte negocial (4)** também encontra amparo na Constituição Federal no art. 5º, XXXVI, que assegura a tutela do ato jurídico perfeito e, por conseguinte, o poder da autonomia privada. Ao Código Civil coube regular os pressupostos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, ou seja, o modelo jurídico para a produção da norma negocial.

## 4 A FONTE JURISDICIONAL

### 4.1 O “PODER CONSTITUCIONAL DE EXPLICITAR NORMAS JURÍDICAS”, POR MEIO DA INTERPRETAÇÃO

Conforme primeira lição aqui extraída da teoria das fontes de direito de Miguel Reale, toda fonte pressupõe um *poder* de produzir normas jurídicas. No caso da fonte jurisdicional, tal poder foi atribuído pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, por meio do exercício da jurisdição.

A jurisdição, nas palavras de Miguel Reale, pode ser definida como “um poder constitucional de explicitar normas jurídicas”<sup>36</sup>. Tal poder pode se manifestar: (i) mediante aplicação de normas jurídicas (legais, negociais, consuetudinárias) aos casos concretos; (ii) excepcionalmente, mediante criação de regras de direito, em caso de lacuna no ordenamento jurídico, como corolário da inafastabilidade da jurisdição e vedação ao *non liquet*. Não obstante, seja como for, o poder jurisdicional brasileiro é, em regra<sup>37</sup>, obrigado a trabalhar com o material normativo que lhe é dado, não podendo se afastar disso, nem mesmo na hipótese excepcional de lacuna (quando deverá se valer da analogia, dos costumes e princípios gerais, mediante adequada justificação).

Isso significa que o exercício do poder jurisdicional depende, necessariamente, da *interpretação* de normas jurídicas oriundas das demais fontes (especialmente da fonte legal – fonte primária do direito em nosso ordenamento jurídico).

É que as normas jurídicas não têm sentido auto evidente. No caso da norma legal, prevista por textos escritos, a interpretação tem função indispensável, pois “[c]omo se trata de atividade potencialmente equívoca, o processo interpretativo depende de individualização, valoração e escolha de significados possíveis para as palavras constantes dos enunciados”<sup>38</sup>.

Afinal, como adverte Daniel Mitidiero, “inexiste uma única resposta correta para todo e qualquer problema interpretativo. A interpretação do Direito admite a obtenção de

---

<sup>36</sup> REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo, Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010, p. 69.

<sup>37</sup> O julgamento por equidade é regra excepcional no ordenamento jurídico e somente admitido quando autorizado expressamente por lei (art. 140 do CPC/15).

<sup>38</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 70.

uma pluralidade de significados, dada a equivocidade da linguagem jurídica [...].”<sup>39</sup> Ou seja, sendo a norma legal texto, e como tal, com sentido equívoco e fluído, ela é passível de múltiplas interpretações, a depender do contexto histórico e social em que está inserido o intérprete. E é por isso que se diz atualmente que “não se pode mais falar que texto equivale a norma e que *in claris cessant interpretatio*, como propugnava a teoria formalista”<sup>40</sup>.

Ademais, a fonte legal, embora seja a fonte de direito primária em nosso ordenamento jurídico, é incapaz de produzir normas jurídicas que regulem de antemão todas as circunstâncias geradoras de conflitos, assim como é incapaz de acompanhar as mudanças da sociedade na velocidade em que ocorrem, sobretudo considerando a rigidez do modelo jurídico para produção de normas legais (processo legislativo). Ciente das limitações da norma legal, diversos sistemas jurídicos de tradição *civil law* (o Brasil, inclusive) passaram a experimentar um processo de superação do dogma da completude do ordenamento jurídico<sup>41</sup>, em que o Poder Legislativo foi passando a redigir normas jurídicas com texturas mais abertas e permeadas de conceitos jurídicos indeterminados para abranger um número maior de situações, o que fortaleceu, ainda mais, o papel do intérprete no momento de aplicação da lei.

Por essas razões, a decisão judicial foi historicamente deixando de ser encarada como uma mera enunciação de regras<sup>42</sup>, para ser considerada um verdadeiro veículo de

---

<sup>39</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 70.

<sup>40</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes, **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 423-424.

<sup>41</sup> “En una sociedad caracterizada por rápidas transformaciones, de una enorme movilidad y de una continua diversificación de grupos y estratos sociales, la ley con su característica e generalidad y abstracción pierde progressivamente su papel central. El dogma de la plenitud del ordenamento jurídico se convierte en insostenible en una realidade en transformación, en la que siempre las nuevas actividades y las nuevas relaciones económicas hacen surgir continuamente la necesidad de nuevas instituciones y relaciones jurídicas correlativas. En consecuencia, emerge la idea de un papel creador del juez, que, en su actividad, no se limita a recurrir a procedimientos puramente lógicos-formales, sino que interpreta las profundas exigencias de la sociedad – económicas, éticas, sociales – para colmar las inevitables lagunas existentes en el Derecho”. (FARALLI, Carla. Certeza del derecho o ‘derecho a la certeza’? **Anuário de Derechos Humanos**, Nueva Época, v. 4, 2003, p. 59).

<sup>42</sup> Veja que mesmo os dualistas não negam a função criativa exercida pelo juiz no momento em se que declara a lei segundo a interpretação que conferiu a ela, como esclarece José Roberto dos Santos Bedaque: “Para os adeptos da teoria dualista, o juiz declara a norma preexistente, estabelecida em abstrato pelo legislador. Já os unitaristas conferem ao julgador função criadora do direito, que passa a existir após a intervenção judicial. Conveniente e necessário explicar o que os dualistas entendem por ‘declarar o direito’. Sustentar a natureza declaratória da atividade jurisdicional não significa dizer que o significado da norma abstrata é antecedente à intervenção judicial e único. Não. Para declarar o direito, o juiz confere à lei o sentido que, a seu ver, é condizente com o interesse social. Ao interpretá-la, ele extrai a vontade da lei. Esse processo, evidentemente, sofre influência dos valores considerados pelo juiz na determinação do conteúdo da norma. Exatamente em razão da axiologia, não há como estabelecer um significado único para o dispositivo legal. Isso não significa, todavia, que o direito não exista antes da interpretação feita pelo

significação das normas, como ensina Michele Taruffo<sup>43</sup>. O papel da interpretação tornou-se tão central que, nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, passou-se a entender que “o Direito é, em última análise, o que os tribunais dizem que é”<sup>44</sup>.

Nesse contexto, tornou-se indiscutível a importância da jurisprudência nos países de tradição *civil law*, diante da influência/importância que um conjunto uniforme de decisões judiciais exerce sobre a determinação do sentido de uma norma legal, sendo que no Brasil não foi diferente.<sup>45</sup> Resta saber se, nesse cenário, as decisões judiciais também passaram a ser um canal de produção de normas jurisdicionais *obrigatórias* oponíveis a toda a sociedade com eficácia *erga omnes*, eficácia que tradicionalmente parecia estar confinada apenas ao modelo jurídico da fonte legal no Brasil, por força do disposto no art. 5º, II da Constituição Federal.

## 4.2 A REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DO PODER JURISDICIONAL

A estrutura do Poder Judiciário é regulada a partir do art. 92 da Constituição Federal, por meio de um sistema escalonado de hierarquia, que lhe permite exercer adequadamente a jurisdição. Cada órgão é uma engrenagem do Poder Judiciário e tem seus limites de competência delimitados pela Constituição Federal, a partir do art. 102. O STF e o STJ são os tribunais que ocupam o vértice dessa estrutura.<sup>46</sup>

Nos termos do art. 102 da Constituição Federal, o STF é o guardião da Constituição Federal, a quem cabe realizar o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (inciso I, ‘a’), bem como interpretar as normas legais constitucionais e assegurar a conformidade das decisões judiciais com a nossa

---

julgador”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Org.). **Garantismos processual** – garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 22-23).

<sup>43</sup> “Ante todo, debe precisarse que la decisión judicial no consiste en la mera enunciación de reglas (o de máximas) presentadas como la única interpretación abstractamente correcta, uniforme y vinculante, de disposiciones normativas, porque — como en la actualidad se reconoce uniformemente— es el intérprete quien elige y determina su significado”. (TARUFFO, Michele. La jurisprudencia entre casuística y uniformidade. Precedent in civil law systems: between casuistry and uniformity. **Revista de derecho (Valdivia)**, p. 9-19, 2014). Ainda: TARUFFO, Michele, Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, v. 199, p. 139, set. 2011.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22/10/2014.

<sup>45</sup> FRANÇA. Rubens Limongi. Da jurisprudência como direito positivo. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade De São Paulo**, 1971, v. 66, 201-222. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66627>. Acesso em: 7 jun. 2020.

<sup>46</sup> Nossa análise se restringe à estrutura do Judiciário no âmbito da Justiça Comum e em matéria de direito federal, considerando o sistema federalista brasileiro.

Constituição Federal (inciso III). Cabe ao STF, também, dirimir controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública acerca de normas constitucionais, por meio da edição de súmulas vinculantes (art. 103-A). Para além da missão de dar a *última* palavra em matéria de interpretação e aplicação do direito constitucional, a Constituição Federal também atribuiu ao STF competência originária para julgar determinadas situações (inciso I, alíneas ‘b’ a ‘r’) e competência recursal de segundo grau (incisos II) – hipóteses em que o STF não atua, verdadeiramente, como tribunal de superposição, mas como instância ordinária.

De modo semelhante, dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, que compete ao STJ dar a *última* palavra em matéria de interpretação da lei infraconstitucional e eliminar as divergências de interpretação da lei federal pelos Tribunais Federais e Estaduais. Nos incisos I e II do mesmo dispositivo também foram previstas situações excepcionais de competência originária (inciso I) e de competência recursal de segundo grau (inciso II), ou seja, hipóteses em que o STJ também não atua, verdadeiramente, na qualidade de tribunal de vértice.

Nesse contexto, embora a Constituição Federal tenha atribuído ao STF e STJ competência originária e competência recursal de segundo grau para julgar determinados litígios, essas são situações excepcionais em que estes tribunais se distanciam da sua missão primordial e atuam como instâncias ordinárias/revisoras em razão de critérios de competência especiais (seja em razão da pessoa, da matéria, ou por critério de hierarquia). Não obstante, o que se pode depreender da nossa Constituição Federal é que a missão *precípua* dos Tribunais Superiores é a de *interpretar* as normas legais federais constitucionais e infraconstitucionais, além de promover a uniformização da jurisprudência – são as chamadas funções nomofilática e paradigmática.<sup>47</sup>

Como decorrência do papel relevante da jurisdição na construção do significado das normas legais, é natural que a preocupação com a uniformidade da interpretação da lei ganhe especial atenção em nosso ordenamento jurídico, por razões de segurança

---

<sup>47</sup> “[...] Nomofilática seria a função de preservar a higidez, validade e autoridade da norma; dikelógica consistiria na aplicação do direito ao caso concreto; e paradigmática, por sua vez, diria respeito ao fornecimento de padrões decisórios para o julgamento isonômico dos casos afins. Vê-se que, quando a doutrina alude à função paradigmática, refere-se, de algum modo, à finalidade de uniformidade de interpretação. Mas isso poderia ser extraído, também, da função nomofilática. Com efeito, ao decidir como deve ser compreendida uma regra ou um princípio, a decisão judicial contribui para a formação do sentido, ou melhor, do significado daquele princípio ou daquela regra”. (MEDINA, Jose Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal:** admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos especial e extraordinário. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 29).

jurídica e cognoscibilidade do direito, além de promoção da igualdade e estabilidade no ordenamento jurídico. Trata-se de fenômeno identificado em diversos países de direito codificado, como sinaliza Michele Taruffo<sup>48</sup>, bem como Vincy Fon e Francesco Parisi<sup>49</sup>.

Como pondera Luiz Guilherme Marinoni, “admitindo-se que a interpretação não pode definir o sentido exato da lei, mas deve realizar valorações para definir o sentido atribuível ao texto legal, é claro que a lei não é suficiente para garantir a igualdade perante o Judiciário”<sup>50</sup>. Decisões cambaleantes geram incerteza e insegurança aos jurisdicionados que poderão receber tratamentos desiguais em situações semelhantes.<sup>51</sup>

Nesse cenário, as decisões judiciais, desde que uniformes, tornam-se um importante veículo de padronização dos sentidos emprestados à determinada norma legal e de promoção de segurança jurídica e isonomia. Desse modo, quando a Constituição Federal atribui aos Tribunais Superiores as funções nomofilática e paradigmática, “seu objetivo é muito maior do que o de simplesmente estabelecer mais um grau de recurso”<sup>52</sup>. Como pondera Humberto Theodoro Júnior, o seu objetivo “é, sem dúvida, o de eliminar o inconveniente e indesejável conflito de interpretação da norma jurídica federal, que atrita com os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica”<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> “Las justificaciones en las que esta aspiración general se basa son variadas. Limitándonos a aquellas a las que con mayor frecuencia se hace referencia, es posible recordar: la exigencia de asegurar la certeza del derecho, debido a que una jurisprudencia uniforme evita la incertidumbre y la disparidad de las decisiones; la garantía de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, mediante el principio del stare decisis, típico de los ordenamientos angloamericanos, según esto los casos iguales deben ser decididos de igual modo; la necesaria previsibilidad de las decisiones futuras, en virtud de ello las partes deben poder confiar en el hecho que los jueces futuros se comportarán de la misma manera que aquellos pasados. La previsibilidad puede tener también una dimensión económica, porque si la decisión resulta previsible, se puede evitar recurrir al juez. Por último, una jurisprudencia constante se puede conocer más fácilmente, y por consiguiente orienta de manera más eficaz los comportamientos de los ciudadanos”. (TARUFFO, Michele, La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. Precedent in civil law systems: between casuistry and uniformity. **Revista de derecho (Valdivia)**, v. 27, n. 2, p. 9-19, 2014).

<sup>49</sup> “In their own judicial practices, civil law jurisdictions gradually adhered to a system of informal precedent law, where a sequence of analogous cases acquired persuasive force as a source of law. This judicial practice emerges as a way to promote certainty, consistency, and stability in the legal system that codifications had failed to achieve, while minimizing costs to administer justice”. (FON, Vincy; PARISI, Francesco. Judicial precedents in civil law systems: A dynamics analysis. United States, **International Review and Economics**, p. 522).

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Da corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. **Revista dos Tribunais**, v. 103, n. 950, p. 165-198, dez. 2014.

<sup>51</sup> CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 206.

<sup>52</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Common law e civil law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 461.

<sup>53</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Common law e civil law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 461.

Ao STF e STJ ficou reservado, portanto, o “poder constitucional de explicitar normas jurídicas” em última instância, com a missão de uniformizar o entendimento jurisdicional a respeito de determinada norma legal em nível federal, quando tais tribunais estão atuando na qualidade de verdadeira corte de vértice. Por conseguinte, cabem aos Tribunais Superiores o poder de dar a interpretação mais adequada para determinada norma jurídica federal em um determinado contexto social e histórico.

Aos Tribunais inferiores e instâncias ordinárias, conquanto a interpretação faça parte do exercício da sua atividade, não foi atribuída semelhante função constitucional. Às instâncias inferiores competem julgar o caso concreto com base nos elementos fáticos e jurídicos da lide, isto é, exercer a função que parte da doutrina denominou de “dikeológica”<sup>54</sup>.

É claro que para julgar o caso concreto as instâncias inferiores também precisam interpretar a norma legal – já que, como visto, o material normativo não tem aplicação auto evidente, tampouco sentido unívoco. Também não se nega que é desejável que as instâncias inferiores mantenham coerência e estabilidade nos seus julgados em prol da isonomia dos jurisdicionados. No entanto, a interpretação é somente um veículo para se chegar à decisão do caso concreto, isto é, uma técnica de julgamento, e não uma função constitucional atribuída a essas cortes<sup>55</sup>. A divergência de entendimento nas instâncias ordinárias, até certo ponto, é até mesmo desejável, para enriquecer o debate e permitir o exercício da função nomofilática e paradigmática pelos Tribunais Superiores de forma mais madura<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> “A palavra dikeológica, de origem grega, é composta pela partícula dike, que significa ‘justiça’, e pelo pospositivo lógiko, cujo significado é ‘relativo à razão’. Assim, a função dikeológica está associada à busca de justiça no caso levado ao tribunal, mediante a correta aplicação do direito. Trata-se, pois, da tutela do chamado *ius litigatoris*”. (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 316).

<sup>55</sup> “Lembre-se de que ao Judiciário podem ser reconhecidas duas funções básicas, a resolução de conflitos (*resolution of disputes*) e o desenvolvimento do direito ou enriquecimento das normas jurídicas (*enrichment of the supply of legal rules*). Cabe aos juízes e tribunais de apelação a primeira tarefa, e às Cortes Supremas, a segunda. Isso significa que, enquanto perante os tribunais de apelação importa especialmente o desejo do litigante de ver bem solucionado o caso, diante das Cortes Supremas espera-se a aderência das soluções jurídicas à realidade e à cultura sociais, ou seja, a emissão de decisões capazes de atribuir ao direito um sentido conforme às necessidades da vida das pessoas”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016).

<sup>56</sup> Veja, a esse respeito, as considerações de Daniel Mitidiero sobre o modelo de Cortes Superiores, que nos parece pertinente ao nosso sistema: “[...] nesse modelo, o dissenso jurisprudencial, no fundo, é positivo, porque colabora no desenvolvimento do Direito. Toda organização judiciária está legitimada para formação da jurisprudência, ainda que o preço dessa profusa participação seja a sua dispersão. É que, na verdade, o que importa é que ao final do processo seja unificada a jurisprudência pelo controle das decisões judiciais mediante recurso para corte de vértice”. (MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**.



À vista do exposto, depreende-se da Constituição Federal, em suma: (i) a forma de organização do Poder Judiciário e de repartição de jurisdição (competência), a qual deve ser observada para que uma norma jurisdicional seja válida e eficaz (isto é, tenha força normativa); (ii) as funções jurisdicionais atribuídas aos diferentes níveis da jurisdição, sendo que: ao STF e STJ compete, predominantemente, a função de interpretação da lei federal (nomofilática e paradigmática) e às instâncias ordinárias compete a função de resolver o conflito do caso concreto (dikeológica).

### **4.3 A INSUFICIÊNCIA DO PODER JURISDICIONAL ATRIBUÍDO AO STF E STJ PARA TORNAR SEUS PRONUNCIAMENTOS FONTES DE DIREITO COM EFICÁCIA *ERGA OMNES*: NECESSIDADE DE UM MODELO JURÍDICO VOLTADO A ESSA FINALIDADE**

Considerando que: (i) toda fonte de direito pressupõe um poder; (ii) a Constituição Federal atribuiu “um poder constitucional de explicitar normas jurídicas” ao Poder Judiciário; (iii) a Constituição Federal, dentro da estrutura do Poder Judiciário, conferiu aos Tribunais Superiores o poder de explicitar a interpretação adequada das normas legais federais; cumpre analisar se tais poderes constitucionais, sozinhos, seriam suficientes para alçarem os pronunciamentos do STF e STJ à categoria de fonte de direito com eficácia *erga omnes*, isto é, torná-los obrigatórios e oponíveis a toda sociedade. Entendemos que a resposta deve ser negativa.

Nas palavras do saudoso Ministro Teori Zavascki, isso não se deve “propriamente a empecilho de natureza constitucional, mas à ausência de uma cultura de valorização dos precedentes judiciais, inclusive os da Corte Suprema.”<sup>57</sup> E, como acrescenta o Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do mesmo caso, “[u]m dos problemas para essa disseminação da cultura dos precedentes *é a própria atuação dos tribunais - aí incluído o nosso. E o STJ também.*”<sup>58</sup>

As cortes de vértices podem atuar de diferentes maneiras em um ordenamento jurídico – por exemplo, como cortes tipicamente de cassação, como se verifica no

---

Do controle à interpretação da jurisprudência aos precedentes. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 56).

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335. Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22/10/2014.

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335. Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22/10/2014.

ordenamento francês e italiano, como cortes de revisão, tal como ocorre no modelo germânico<sup>59</sup>. Apesar das múltiplas classificações existentes, adotaremos a proposta por Daniel Mitidiero<sup>60</sup> para subsidiar a nossa análise, que sistematiza o modo de funcionamento das cortes de vértice em um ordenamento jurídico em duas categorias: a de Cortes Superiores e a de Cortes Supremas<sup>61</sup>.

Não obstante a minudente sistematização feita por Daniel Mitidiero, compreendemos a partir da sua monografia que a principal característica que diferencia o modo de funcionamento das Cortes Supremas do das Cortes Superiores, que serve ao presente trabalho, é o destinatário da tutela da prestação jurisdicional de cada qual: enquanto as Cortes Superiores visam à tutela do indivíduo litigante (julgamento do caso concreto), o que torna o acesso ao Tribunal um direito *subjetivo* da parte de obter a resolução do seu conflito (*ius litigatoris*); as Cortes Supremas visam à tutela do ordenamento jurídico (interpretação do direito) por meio da *formação de precedentes normativos*, sendo o caso da parte apenas um pretexto/veículo para se levar a matéria ao conhecimento do Tribunal (*ius constitutionis*).

No Brasil, embora fique claro na Constituição Federal que a missão precípua do STF e STJ é assegurar a unidade do direito federal, por meio da interpretação da lei (característica que seria afeta às Cortes Supremas), a nossa cultura jurídica, aliada à ausência de filtros legítimos de acesso aos Tribunais Superiores<sup>62</sup>, ainda colocam o STF e STJ como uma instância de resolução de lides e o acesso aos Tribunais Superiores como

---

<sup>59</sup> Sobre a diferença entre as cortes de cassação e de revisão: “O Tribunal de Revisão é verdadeiro órgão jurisdicional e difere da Corte de Cassação, porque, sendo esta um órgão de verificação, só pode revogar, não, porém, resolver de per si a controvérsia. A revisão alemã se distingue, pois, da cassação de tipo francês. Nesta só se examinam as questões jurídicas tidas na sentença, ao passo que na revisão (pelo menos quando se trata de infração de direito material) examina-se toda a sentença; o Tribunal de Cassação somente pode anular a sentença; o de Revisão desce ao mérito e resolve a controvérsia. O objeto da revisão é substancialmente a aplicação da norma jurídica, tal como consta da sentença; os fatos considerados provados pelo Tribunal de Apelação vinculam o Tribunal de Revisão, salvo se aquele, na apreciação dos mesmos, infringiu a lei”. (BUZAID, Alfredo. **A crise do Supremo Tribunal Federal**. Estudos de direito. São Paulo, Saraiva, 1972, p. 335).

<sup>60</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação da jurisprudência aos precedentes. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>61</sup> Michele Taruffo também examina as funções das cortes supremas, mas adota critérios de classificação distintos de Daniel Mitidiero em: TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado**: ensaios. Apresentação, organização e tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

<sup>62</sup> Apesar de já termos alguns filtros de acesso previstos – tal como a exigência de repercussão geral e as súmulas impeditivas de recurso – tais filtros não são suficientes para restringir o acesso a estes Tribunais (principalmente ao STJ que não dispõe de filtro de relevância da matéria). Vale lembrar que STF e STJ também exercem funções de competência originária, nos termos dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal. A esse respeito: WELSCH, Gisele Mazzoni. A autoridade dos precedentes judiciais e a unidade do direito: uma análise comparada Brasil-Alemanha (III). **Revista de Processo**, São Paulo: Ed. RT, v. 314, ano 46, p. 315-335, abr. 2021.

um direito subjetivo da parte (o que nos aproxima do modelo de Cortes Superiores). Nesse contexto, pertinente até hoje a consideração feita por Ovídio Baptista da Silva na década de 1990, ao dizer que “no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ficam a meio caminho [...]”<sup>63</sup>. Daí a dificuldade de se enquadrarem o STF e STJ nas hipóteses estanques sistematizadas por Daniel Mitidiero, como critica Hermes Zaneti Júnior<sup>64</sup>.

De todo modo, os modelos teóricos de Daniel Mitidiero ainda se mostram úteis para revelar o quão inconciliável é a cumulação das funções pública (tutela do ordenamento jurídico) e privada (tutela do litigante)<sup>65</sup> pela mesma Corte.<sup>66</sup> É inconciliável porque, partindo da premissa de que o particular é o destinatário da tutela da prestação jurisdicional, o seu recurso passa a ser visto como um direito subjetivo da parte, devendo-se franquear ao jurisdicionado amplo acesso aos Tribunais Superiores, como decorrência do princípio constitucional da isonomia e de acesso à justiça<sup>67</sup>. Ocorre que, em um país de dimensões como o nosso, em que vige o “totalitarismo normativo” da federação<sup>68</sup> e a litigiosidade repetitiva, isso representa uma porta de entrada para um

---

<sup>63</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. A função dos tribunais superiores. In: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STJ 10 anos**: obra comemorativa. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 145.

<sup>64</sup> Para o autor, “[o] modelo brasileiro não é ainda totalmente um modelo de cortes supremas, aproximando-se mais de um modelo de cortes superiores, defasado em muitos sentidos perante os desafios contemporâneos e o avanço da ciência jurídica”. (ZANETI JUNIOR, Hermes. Cortes Supremas e interpretação do direito. In: GALLOTTI, Isabel. et alli (Coords.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 178).

<sup>65</sup> A terminologia “função pública” e “função privada” é utilizada por José Miguel Garcia Medina para se referir à dupla função que os Tribunais exercem ao julgar uma causa: uma relacionada à resolução da lide deduzida; e outra voltada à construção dos sentidos de um dado princípio ou norma. (MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos especial e extraordinário. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017).

<sup>66</sup> Michael Bobek denuncia o quão falha é a tentativa de conciliar as funções pública e privada por uma mesma Corte: “The fate of revisions in civil matters demonstrates the uneasiness that the continental, or more precisely Germanic, legal cultures feel with fully and openly recognizing that the task of supreme jurisdictions is public and not private in nature. They often try, in the search for a compromise, to reconcile both by mixing public and private purposes in the conditions for admission to the supreme judicial level. It never works: the supreme jurisdiction is soon swamped with revision of individual cases and the public purpose becomes submerged”. (BOBEK, Michael. Quantity or quality? Reassessing the role of Supreme Jurisdiction in Central Europe. **The American Journal of Comparative Law**, v. 57, p. 48, 2009).

<sup>67</sup> Afinal, se o objetivo é a tutela do indivíduo, por que determinados recursos alcançariam o órgão de cúpula e outros não, em detrimento do direito de determinados litigantes?

<sup>68</sup> Miguel Reale, já na década de 1999, falava sobre esse fenômeno que se verifica em escalas muito maiores atualmente: “Não vou, nem me seria possível fazê-lo nesta oportunidade, pronunciar-me sobre a crise da Justiça, mas não posso deixar de ponderar que duas foram, além de muitas outras, as razões da sua ocorrência. De um lado, o fato de ter a Assembleia Nacional Constituinte elevado à categoria de mandamentos constitucional inúmeras medidas que, por sua natureza, caberiam, no máximo, à legislação ordinária, alargando, desse modo, desmedidamente, a competência da Suprema Corte, porque tudo se tornou, no fundo, constitucional. A mesma coisa terá ocorrido – e é um caso a ser verificado estatisticamente – com referência ao Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao campo da legalidade. Como tenho várias vezes declarado, imperou na Assembleia Nacional Constituinte o que denomino de totalitarismo

sem-número de recursos no STF e STJ, que superam, e muito, a capacidade estrutural desses Tribunais.

O volume de processos, por outro lado, impede (ou, ao menos dificulta *muito*) a tutela do ordenamento jurídico, por meio da produção de normas jurídicas obrigatórias que revelem a adequada interpretação da lei. É que essa tarefa demanda tempo, maturação e aprofundamento no exame das causas<sup>69</sup>, o que é incompatível com um grande volume de processos a serem julgados<sup>70</sup>. Como reconhece o Ministro Luís Roberto Barroso “no volume em que a gente julga, e na quantidade de decisões monocráticas que se tomam, as divergências se multiplicam, ou a oscilação de jurisprudência é muito notável, e isso enfraquece o papel dos precedentes.”<sup>71</sup>

Ou seja, a tentativa de conciliar ambas as funções pelo STF e STJ provoca uma “crise” que assola os nossos Tribunais Superiores desde a década de 1990<sup>72</sup> e inviabiliza o exercício adequado da tutela da integridade do ordenamento jurídico por meio da produção de normas jurídicas oriundas de precedentes judiciais sólidos e estáveis. Em outras palavras, apesar de a Constituição Federal já atribuir ao STF e STJ o poder de emanar normas jurídicas com eficácia *erga omnes*, o modo de funcionamento dessas cortes alimenta uma cultura de baixa valorização dos precedentes judiciais, o que

---

normativo. Totalitarismo normativo no sentido de que tudo deveria figurar, de antemão, no texto constitucional, nada restando à criadora inovação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário”. (REALE, Miguel. O modelo jurisdicional e o STJ. In: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STJ 10 anos**: obra comemorativa. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 140). Acresça-se à crítica feita por Miguel Reale a baixa autonomia dos Estados da federação, o que gera um inchaço da legislação federal, cuja competência para interpretação pertence ao STJ.

<sup>69</sup> Levi Carneiro, citado por Alfredo Buzaid, já defendia com relação ao STF que “o Supremo devia restringir ‘a sua tarefa a um número relativamente pequeno de casos, da maior importância, que pudesse estudar aprofundadamente e decidir com inteiro acerto’”. (BUZOID, Alfredo. **A crise do Supremo Tribunal Federal**. Estudos de direito. São Paulo, Saraiva, 1972, p. 349).

<sup>70</sup> Nesse sentido: “A não recepção desses dois filtros pela vigente Constituição Federal, aliada ao expressivo crescimento da demanda pelo serviço judiciário, constituíram-se em fatores que acabaram franqueando o acesso de um desmesurado número de recursos extraordinários ao STF e de recursos especiais ao STJ, levando a que as Cortes, sem ter mãos a medir, ficassem entre dois desconfortáveis dilemas: ou seguiam examinando singularmente os casos, o que implicaria aumentar o déficit entre processos entrados e solucionados, ou, no afã de atender a qualquer modo a crescente demanda, passariam a decidir os processos em bloco, ou por listas, como se diz, numa justiça de massa incompatível com a desejável qualidade da resposta jurisdicional e mesmo com a majestade e as elevadas missões dos Tribunais da Federação”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os tribunais da Federação-STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In: Fux, Luiz; Nery Jr., Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1075).

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335. Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22/10/2014.

<sup>72</sup> A bem da verdade, a “crise” do STF já era denunciada por Alfredo Buzaid desde 1972 (BUZOID, Alfredo. **A crise do Supremo Tribunal Federal**. Estudos de direito. São Paulo: Saraiva, 1972). E mesmo após as reformas constitucionais, tal crise persistiu, e com maior peso, na nossa opinião, persiste atualmente também em relação ao STJ.

inviabiliza a produção de material normativo por esse canal, com base *apenas* nos poderes constitucionais que lhes foram outorgados.

Essa realidade, a nosso ver, impede considerar todos os pronunciamentos dos Tribunais Superiores automaticamente fonte de direito com eficácia *erga omnes*, com base tão somente nos poderes constitucionais que lhes foram outorgados. O poder constitucional atribuído a essas cortes é muito amplo e inespecífico e, por isso, insuficiente *por si só*, na nossa visão, para permitir a produção legítima<sup>73</sup> de normas jurisdicionais com efeitos normativos para além dos procedimentos em que emanadas.

Por essa razão, não concordamos com a posição defendida por parte da doutrina<sup>74</sup> – inclusive pelo próprio Daniel Mitidiero<sup>75</sup> –, no sentido de que *todas* as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores (é dizer: STF e STJ) seriam precedentes judiciais de observância obrigatória, diante da função constitucional/poder atribuídos a essas cortes. Atribuir força normativa *erga omnes* a *todas* as decisões do STF e STJ, apenas considerando os poderes jurisdicionais previstos na Constituição Federal, parece-nos temerário, haja vista que nem os próprios STF e STJ atuam, nesse contexto, visando, de forma consciente, à produção de normas jurídicas obrigatórias oponíveis a toda sociedade.

Não se desconhece existir uma tendência antiga de se tentar expandir a eficácia normativa das decisões dos Tribunais Superiores – sobretudo das do STF em controle difuso de constitucionalidade.<sup>76</sup> Não obstante, como reconhecido pelo próprio STF (majoritariamente) no julgamento da Reclamação nº 4.335/AC<sup>77</sup>, a nossa cultura tanto não permite isso que “o art. 52, X da Constituição Federal prevê um mecanismo de atribuição de eficácia *erga omnes* à decisão do STF em controle difuso, atribuído ao

---

<sup>73</sup> Sobre a legitimidade das fontes de direito, confira-se a colocação de Miguel Reale: “Onde e quando as fontes do direito surgem obedecendo às *livres e imprevisas prescrições do poder*, desaparecem os valores de certeza e segurança, predominando o arbítrio, e, sob o império deste, não há que pensar em legitimidade do Direito”. (REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010, p. 61).

<sup>74</sup> Por exemplo, Luiz Guilherme Marinoni em: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>75</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação da jurisprudência aos precedentes. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>76</sup> Analisando essa tendência: TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou ‘devagar com o andor que o santo é de barro’). In: NERY JUNIOR, Nelson, ALVIM, Teresa Arruda. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v. 12, n. 2, p. 136-143.

<sup>77</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335. Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22/10/2014.

Senado a possibilidade de suspender a execução da norma diante da declarada inconstitucionalidade.”

De fato, se todas as decisões do STF (incluindo as que declaram a inconstitucionalidade de norma em controle difuso) tivessem efeitos normativos *erga omnes*, não faria sentido algum atribuir ao Senado uma competência que, no fim do dia, seria completamente desnecessária. Em que pese a alegação do Ministro Gilmar Mendes de que teria havido uma mutação constitucional do art. 52, X da Constituição Federal, concordamos com o posicionamento exposto por parte dos Ministros, no sentido de que a interpretação proposta não resultaria de “mutação constitucional”, mas de verdadeira e descabida “mudança no sentido da norma constitucional”, como destacou o Ministro Joaquim Barbosa.<sup>78</sup>

Em suma, entendemos que os poderes jurisdicionais atribuídos ao STF e STJ pela Constituição Federal são insuficientes, *por si só*, para alçarem os seus pronunciamentos à categoria de fonte de direito com eficácia *erga omnes*, diante da realidade brasileira. É preciso algo a mais, é dizer: a regulação do exercício desse poder por meio de um modelo jurídico próprio que discipline um procedimento voltado à finalidade específica de produção de normas jurisdicionais obrigatórias com eficácia *erga omnes*.<sup>79</sup> Assim, analisaremos a seguir os modelos jurídicos da fonte jurisdicional que interessam a este estudo, para avaliar se algum deles tem o condão de alçar pronunciamentos judiciais à categoria de fonte de direito com eficácia *erga omnes*.

---

<sup>78</sup> A tese discutida na Reclamação acabou restando prejudicada, diante da superveniência de súmula vinculante sobre a matéria até então decidida pelo STF apenas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Não obstante, os Ministros travaram relevante debate em torno da possibilidade de se conferir eficácia normativa às decisões do STF fora das hipóteses legais previstas.

<sup>79</sup> Como ensina Miguel Reale: “[...] o modelo jurídico não indica um fim primordial e abstrato a ser atingido, *mas sim o fim ou os fins concretos* que se inserem no dever-ser do Direito correspondente a um dado complexo de regras objetivadas ou formalizadas segundo os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico para cada modalidade de fonte do direito”. (REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo, Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010, p. 37--38). Tal fim nos parece claramente identificado pelo CPC/15.

## 5 O MODELO JURÍDICO DE PRECEDENTES DA FONTE JURISDICIONAL

A validade e eficácia da norma jurisdicional está condicionada à existência de um *poder* de emanar normas jurídicas, bem como à observância de um modelo jurídico que regule o processo que a emanou – que pode estar previsto tanto na Constituição Federal, como na legislação ordinária (conforme visto nos capítulos 3 e 4). Há diversos modelos jurídicos em nosso ordenamento jurídico que conferem diferentes graus de eficácia e normatividade a um pronunciamento judicial.

O modelo jurídico da *coisa julgada* é talvez o que tradicionalmente tenha recebido maior atenção. Por exemplo, se proferida decisão judicial no âmbito de um processo individual em que se observou o devido processo legal, a norma jurisdicional terá força normativa por meio da coisa julgada, com efeitos restritos às partes que participaram do processo, conforme já dispunha o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73)<sup>80</sup> e ainda dispõe o CPC/15<sup>81</sup>; se proferida decisão judicial no âmbito de um processo coletivo em que se observou o devido processo legal, a coisa julgada poderá ter eficácia expandida (*erga omnes* ou *ultra partes*), a depender da hipótese regulada pelo microsistema do processo coletivo.

Mas não é só. Se proferida decisão judicial no âmbito de um processo de controle concentrado de constitucionalidade, tal decisão terá efeitos vinculantes e *erga omnes*, tal como previsto pela Constituição Federal e regulado pela Lei n° 9.868/1999; se o pronunciamento judicial advir de súmula vinculante, também terá efeitos vinculantes e *erga omnes*, conforme previsto na Constituição Federal e disciplinado pela Lei n° 11.417/2006<sup>82</sup>.

Nesse contexto, parece-nos indiscutível que a fonte jurisdicional é fonte de direito e produz normas jurisdicionais de observância obrigatória. A extensão dessa força normativa depende do poder que as emanou e da observância dos modelos jurídicos disciplinados pela Constituição Federal e/ou pela legislação infraconstitucional.

Assim, uma vez que já analisados os poderes jurisdicionais conferidos pela Constituição Federal, resta analisar se existe previsão de um modelo jurídico que torne o

---

<sup>80</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Arts. 467, 468 e 472.

<sup>81</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Arts. 502, 503 e 506.

<sup>82</sup> Essas duas últimas hipóteses – processo objetivo e súmula vinculante, embora previstas originariamente na Constituição Federal, tiveram seus procedimentos regulados por legislação infraconstitucional.

precedente judicial um canal de emanção de normas jurisdicionais obrigatórias e oponíveis a toda sociedade, isto é, fonte de direito com eficácia *erga omnes* (com efeitos normativos próprios que diferem daqueles regulados pelo modelo jurídico da coisa julgada). Para tanto, analisar-se-ão neste capítulo três marcos legais: (i) a Constituição Federal de 1988; e, em nível infraconstitucional, (ii) o CPC/73 e; (iii) o CPC/15, com o objetivo de avaliar eventuais mudanças, evoluções e/ou retrocessos desses diplomas com relação à matéria.

## **5.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL: OS PRIMEIROS PASSOS DE UM MODELO JURÍDICO DE PRECEDENTES VOLTADO À PRODUÇÃO DE NORMAS JURISDICIONAIS OBRIGATÓRIAS COM EFICÁCIA *ERGA OMNES***

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 introduziu a chamada “reforma do Poder Judiciário”<sup>83</sup>. Dentre suas várias mudanças, ampliou-se a força normativa de determinados pronunciamentos judiciais no art. 102, §2º, da Constituição Federal<sup>84</sup>, atribuindo-se eficácia vinculante e *erga omnes* às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de controle de constitucionalidade. Ainda, o art. 103-A<sup>85</sup> atribuiu essa mesma eficácia às súmulas vinculantes do STF, cujo objetivo é assentar 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”<sup>86</sup>. Em caso de inobservância de tais pronunciamentos judiciais, previu-se o cabimento de reclamação constitucional (art. 103-A, §3º<sup>87</sup>), como um mecanismo judicial para fazer prevalecer a autoridade desses comandos normativos.

---

<sup>83</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 124, p. 28-39, jun. 2005.

<sup>84</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 102. § 2º. “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

<sup>85</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 103-A. “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá 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”.

<sup>86</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 103-A, §1º.

<sup>87</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 103-A, §3º. “Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que,



Esse foi, a nosso ver, o ponto de partida – no contexto pós-Constituição Federal de 1988 – de um incipiente modelo jurídico de precedentes em nosso ordenamento jurídico voltado à produção de normas jurídicas jurisdicionais com eficácia *erga omnes*. Assim, por expressa previsão constitucional, dois tipos de pronunciamentos do STF passaram a ter força normativa abstrata com eficácia *erga omnes*: (i) as decisões definitivas de mérito em ações de controle concentrado de constitucionalidade; e (ii) as súmulas vinculantes.

Esse modelo jurídico deu os primeiros passos para se romper com o paradigma segundo o qual a eficácia normativa abstrata e *erga omnes* de uma norma jurídica seria exclusividade da norma legal – o que, naturalmente, suscitou muito debate e dúvidas na comunidade jurídica.<sup>88</sup>

Não obstante, quando bem compreendido, o surgimento de um modelo jurídico de precedentes constitucionais veio justamente ao encontro da função jurisdicional atribuída pela Constituição Federal aos Tribunais Superiores, qual seja, a de explicitar normas jurídicas por meio da adequada interpretação da lei federal. Conforme anota Humberto Theodoro Júnior, “[c]omo, entretanto, a atividade do Judiciário não é, de ordinário, de criação, mas de aplicação da norma legal, a força vinculante da jurisprudência, quando cabível, atua basicamente na esfera de *interpretação* do direito positivo”<sup>89</sup> – o que torna o modelo jurídico de precedentes compatível e aderente aos poderes jurisdicionais que foram atribuídos ao STF.

Assim, considerando que tais pronunciamentos judiciais foram emanados: (i) pelo STF – órgão jurisdicional dotado de *poder*, pela Constituição Federal, de explicitar normas jurídicas, por meio da interpretação da lei; (ii) com base em um modelo jurídico voltado à finalidade de produzir normas jurisdicionais gerais, entendemos que tais precedentes se tornaram fonte de direito com eficácia *erga omnes* no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, um canal de produção de normas jurisdicionais com eficácia obrigatória e oponível a toda sociedade.

---

julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

<sup>88</sup> Sobre as polêmicas a respeito da instituição da súmula vinculante, veja: MELO FILHO, Álvaro. Súmulas vinculantes: os dois lados da questão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 87, p. 103-109, jul.-set. 1997; ALVIM, Teresa Arruda. Súmula vinculante: desastre ou solução? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 98, p. 295-306, abr.-jun. 2000; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 124, p. 28-39, jun. 2005.

<sup>89</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 124, p. 28-39, jun. 2005 - grifos acrescentados.

## **5.2 CPC/73: MODELO JURÍDICO DE PRECEDENTES VOLTADO À GESTÃO DA LITIGIOSIDADE REPETITIVA E NÃO À PRODUÇÃO DE NORMAS JURISDICIONAIS OBRIGATÓRIAS COM EFICÁCIA *ERGA OMNES***

Entendemos que não havia um modelo jurídico de precedentes no CPC/73 voltado à finalidade específica de produção de normas jurisdicionais obrigatórias com eficácia *erga omnes*, que tornasse determinados pronunciamentos judiciais fonte de direito oponível a toda a sociedade para além das hipóteses constitucionais.

Existia, sim, um modelo jurídico de precedentes, mas, a nosso ver, voltado à utilização dos pronunciamentos judiciais (jurisprudência, súmulas e decisões judiciais) como técnica de julgamento, mais precisamente como instrumento para aceleração e/ou simplificação de julgamentos, mediante atalhos processuais<sup>90</sup> baseados em parâmetros decisórios estabelecidos pela lei.

Por exemplo, diante da existência de jurisprudência dominante sobre a matéria ou de decisão proferida em processo representativo de controvérsia massificada/relevante<sup>91</sup>, admitia-se o julgamento antecipado da lide, o julgamento monocrático de recurso ou, ainda, o sobrestamento de processos na origem para posterior aplicação do mesmo entendimento. Nesse sentido, diversos eram os dispositivos do CPC/73: art. 120,

---

<sup>90</sup> Por atalhos processuais, considera-se qualquer regra que permita saltar etapas processuais que, a princípio, seriam obrigatórias. Cite-se, por exemplo, a dispensa do duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentença fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula do Tribunal ou do tribunal superior competente (art. 475 do CPC/73).

<sup>91</sup> Tal como o de recursos especial e extraordinário repetitivos.

parágrafo único<sup>92</sup>; art. 285-A<sup>93</sup>, art. 475, §3º<sup>94</sup>; art. 543-B, §§1º, 2º, 3º e 4º<sup>95</sup>, e art. 543-C, §§2º e 7º<sup>96</sup>.

É muito sintomático, a nosso ver, a lei anterior se valer reiteradamente do verbo “poderá” para tratar da utilização dos atalhos processuais disponíveis para o julgador quando existentes determinados precedentes judiciais. A escolha do verbo nos parece reforçar que a observância de determinados pronunciamentos judiciais (à exceção dos previstos na Constituição Federal) era uma *faculdade* colocada à disposição do julgador apenas para fins de eficiência procedimental.

É certo que já havia uma preocupação com a uniformização da jurisprudência e a previsão de um incidente vocacionado a dirimir divergência de interpretação de turma, câmara, ou grupo de câmaras (art. 476 do CPC/73) – este era, aliás, o único dispositivo que mencionava a palavra “precedente” no CPC/73. Também já havia previsão dos embargos de divergência, instrumento destinado a sanar divergências de julgamento no âmbito do STF e do STJ (art. 546 do CPC/73).

---

<sup>92</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Art. 120. “Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente”.

<sup>93</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Art. 285-A. “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”.

<sup>94</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Art. 475. “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...] §3º. Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”.

<sup>95</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Art. 543-B. “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.

[...] §2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada”.

<sup>96</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Art. 543-C. “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

[...] §2º. Não adotada a providência descrita no §1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

[...] §7º. Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça”.

No entanto, os procedimentos previstos no CPC/73 não eram vocacionados a formar normas jurídicas de observância obrigatória e com eficácia *erga omnes*, na medida em que tal finalidade não era declarada em nenhum dos dispositivos legais. A omissão da lei quanto a esses possíveis efeitos normativos não nos parece ser algo irrelevante: é justamente dessa omissão que resulta, por exemplo, a diferença de tratamento entre as decisões proferidas pelo STF em controle *concentrado* e as decisões proferidas em controle *difuso* de constitucionalidade – enquanto as primeiras têm efeito *erga omnes*, as segundas não têm, ainda que possam servir de parâmetros decisórios para casos futuros ou até mesmo de embasamento para se aplicarem os atalhos processuais já destacados acima.

É importante ter em vista que, quando falamos em efeitos normativos *erga omnes*, estamos falando de eficácia obrigatória da norma jurisdicional oponível a toda a sociedade e que extrapola o âmbito do Judiciário, com efeitos equiparáveis ao da lei. Assim, não se nega que o CPC/73 já conferia “força expansiva aos precedentes do STF e STJ”, assim como também já previa “fórmulas procedimentais para tornar concreta e objetiva a sua *aplicação aos casos pendentes de julgamento*”, como dito pelo saudoso Ministro Teori Zavascki<sup>97</sup>. No entanto, entendemos que a força dos precedentes (à exceção dos constitucionais) estava até então confinada aos processos judiciais e às técnicas de julgamento colocadas à disposição dos magistrados para fins de simplificação procedimental, sem interferência nas fontes *formais* de direito, ou mesmo na vida da sociedade (exceto quando o jurisdicionado se tornava parte em processo judicial em que se *facultava* ao julgador adotar determinado entendimento consolidado em um precedente judicial como parâmetro decisório).<sup>98</sup>

Embora vozes na doutrina já ecoassem no sentido de conferir maior peso normativo aos precedentes judiciais, o modelo jurídico de precedentes até então previsto era precário, a nosso ver, para essa finalidade e pouco permeável a essas influências doutrinárias, além de parecer destinado, apenas, a tornar a máquina judicial mais rápida e/ou eficiente, sem preocupação em formar normas jurisdicionais obrigatórias com

---

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335. Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22/10/2014.

<sup>98</sup> Por mais paradoxal que possa parecer admitir a existência de um direito para a sociedade e outro para o Judiciário nos parece que esse é um paradoxo com o qual já convivemos desde sempre e que decorre justamente do fato de o nosso país ter na lei a sua fonte *primária* do direito. É dizer: uma vez que a lei não tem sentido unívoco, faz parte do nosso sistema conviver com diferentes interpretações para uma mesma norma legal, a não ser nas hipóteses em que a norma jurisdicional adquire força normativa obrigatória e *erga omnes*.

eficácia *erga omnes*. Isso fica claro a partir da leitura da exposição de motivos do Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 11.672 de 8 de maio de 2008, que acrescentou o art. 543-C e instituiu o recurso especial repetitivo no CPC/73. Veja-se os principais trechos:

Sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro *com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional*, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa.[...] Manifestações de entidades representativas, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, *para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão*. [...] Somente em 2005, foram remetidos mais de 210.000 processos ao Superior Tribunal de Justiça, grande parte deles fundados em matérias idênticas, com entendimento já pacificado naquela Corte. Já em 2006, esse número subiu para 251.020, o que demonstra preocupante tendência de crescimento. *Com o intuito de amenizar esse problema*, o presente anteprojeto inspira-se no procedimento previsto na Lei nº 11.418/06 que criou mecanismo simplificando o julgamento de recursos múltiplos, fundados em idêntica matéria, no Supremo Tribunal Federal. [...] Estas, Senhor Presidente, as razões que me levam a submeter a anexa proposta ao elevado descortino de Vossa Excelência, acreditando que, se aceita, estará contribuindo para a efetivação das medidas que se fazem necessárias *para conferir celeridade aos ritos do processo civil*.<sup>99</sup>

A respeito dessa alteração legislativa, a Ministra Nancy Andrighi reconheceu o seu “nítido propósito de racionalizar a prestação jurisdicional do STJ *em face do fenômeno brasileiro da litigiosidade em massa*”<sup>100</sup>.

Semelhantes razões são extraídas da exposição de motivos do Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 11.277, de 2006, que instituiu o art. 285-A do CPC/73<sup>101</sup>, na qual se enuncia o propósito de “racionalização do julgamento de processos repetitivos”, com a finalidade de conferir “celeridade ao serviço de prestação jurisdicional” e “evitar morosidade”.

Ou seja, as motivações por trás da criação de técnicas de julgamentos fundadas na aplicação de precedentes no CPC/73 estavam atreladas a uma preocupação com “celeridade”, “racionalidade” da prestação jurisdicional, “evitar a morosidade” e “amenizar” o problema da litigiosidade repetitiva. Não foi citada (nem uma vez) a

<sup>99</sup> Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=465291](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=465291). Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 36.476/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/02/2020, DJe 06/03/2020.

<sup>101</sup> Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=260588&filename=PL+4728/2004](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=260588&filename=PL+4728/2004). Acesso em: 20 abr. 2020.

preocupação com a segurança jurídica, isonomia e integralidade do sistema. A palavra “precedente”, hoje tão popular, não foi sequer mencionada e não foi porque essa não era uma preocupação tão pulsante na comunidade jurídica à época.

Inexistia, portanto, um modelo jurídico claro que pudesse ser extraído do CPC/73 voltado à finalidade de tornar o precedente judicial, para além das hipóteses constitucionais, fonte de direito com eficácia *erga omnes*. E, no contexto de uma cultura e um modo de funcionamento dos Tribunais Superiores ainda pouco aderentes à atribuição de força normativa expansiva ao precedente judicial, a ausência de um modelo jurídico voltado a essa específica finalidade era um impeditivo, a nosso ver, ao estabelecimento desse canal como fonte de direito com eficácia *erga omnes*, para além, repita-se, das hipóteses constitucionais já analisadas (vide tópico 5.1).

### **5.3 CPC/15: MODELO JURÍDICO DE PRECEDENTES VOLTADO À PRODUÇÃO DE NORMAS JURISDICIONAIS OBRIGATÓRIAS COM EFICÁCIA *ERGA OMNES***

Um das alterações legislativas mais polêmicas do CPC/15 foi a regulação de um novo modelo jurídico de precedentes.<sup>102</sup> A matéria foi disciplinada em sua essência nos arts. 926, 927, 928 do CPC/15, com reflexo em outras disposições legais, *ex vi* dos arts. 311, 313, 988 do mesmo diploma.

Nos termos do art. 927 do CPC/15, “os juízes e os tribunais *observarão*”: (i) as decisões do STF proferidas em controle concentrado de constitucionalidade e suas súmulas vinculantes (incisos I e II) – como, aliás, já previa a Constituição Federal; (ii) os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou resolução de demandas repetitivas (inciso III); (iii) os acórdãos em julgamentos de recursos extraordinários e especial repetitivos (inciso III); (iv) os enunciados de súmulas do STF e STJ (inciso IV) e (v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os julgadores estiverem vinculados (inciso V).

Em paralelo a essa disposição, o CPC/15 também regulou o procedimento vocacionado à formação desses precedentes judiciais (arts. 947 e seguintes; 976 e seguintes; art. 1.036 e seguintes), disciplinou o cabimento de reclamação para assegurar a observância de alguns desses precedentes (art. 988 e seguintes) e, ainda,

---

<sup>102</sup> Parte da doutrina tem o denominado de “sistema de precedentes vinculantes”; “precedente à brasileira”, dentre outros. Aqui, a bem da coerência, seguiremos utilizando a nomenclatura de “modelo jurídico”.

reforçou/ampliou técnicas de julgamento com base nesses precedentes – na linha do que já fazia o CPC/73 – (arts. 311<sup>103</sup>, 332<sup>104</sup>).

Conforme se extrai da Exposição de Motivos do CPC/15, o Legislador procurou “criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize”, tendo em vista “a função paradigmática” que deve ser desempenhada pelos nossos Tribunais Superiores. Dentro desse espírito, buscou-se “proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas”, visando a concretizar, em última análise, o princípio constitucional da isonomia.

Uma das suas finalidades almeçadas, portanto, foi minimizar a crise de identidade do STF e STJ tratada no tópico 4.3 deste trabalho para possibilitar o exercício das funções nomofilática e paradigmática que lhes foram atribuídas constitucionalmente. Comentando a novidade trazida pelo CPC/15, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva afirmou que “espera-se, com isso, que o STJ deixe de ser visto como uma terceira instância [sic], e não seja apenas uma corte de cassação, mas passe a exercer a função nomofilática de que lhe incumbe a Constituição”<sup>105</sup>.

É certo que o referido modelo jurídico também foi implementado com a tarefa de tornar o método judicial mais efetivo, isto é, mais célere e igualitário, o que depende da redução do volume de litígios que abarrotam o Judiciário. Mas tais objetivos, a nosso ver, acabam se entrelaçando, já que um ordenamento estável e que dê tratamento isonômico tende a ter uma litigiosidade menor, ao passo que um sistema com litigiosidade menor tende a favorecer decisões mais qualificadas e fortalecer o papel do precedente judicial como fonte de direito com eficácia *erga omnes*<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Art. 311. “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”.

<sup>104</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Art. 332. “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”.

<sup>105</sup> CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Técnica de julgamento dos recursos repetitivos e a constitucionalidade das decisões vinculativas e outras novidades do NCPC. **Revista de Processo**, v. 257, p. 313-316, p. 315. jul. 2016.

<sup>106</sup> Sobre o assunto: “Tal ambiente [de respeito aos precedentes] contribui para a redução do tempo de duração dos processos, desestimula demandas aventureiras e reduz a litigiosidade. Tem ainda o condão de minimizar a sobrecarga experimentada pelas cortes e a aumentar a credibilidade e legitimidade do

Portanto, por meio das disposições destacadas acima, o Legislador escolheu alguns precedentes judiciais – uns exarados pelos Tribunais Superiores e outros pelos Tribunais Federais e Estaduais – que devem ser obrigatoriamente observados por outros juízes e tribunais.

Alguns autores<sup>107</sup> entendem que apenas os pronunciamentos judiciais que estariam protegidos pela reclamação (art. 988) seriam precedentes vinculantes – o que discordamos, na medida em que a reclamação, a nosso ver, é apenas mais um instrumento jurídico vocacionado a assegurar a observância do precedente e não o fundamento legal que confere força obrigatória a tais precedentes.<sup>108</sup> Os precedentes que não estão tutelados pela reclamação<sup>109</sup> ainda poderão ter sua observância assegurada pela via recursal, ou mesmo, pela ação rescisória (art. 966, V, §5º do CPC/15<sup>110</sup>).

De todo modo, o que se percebe é que o CPC/15 mudou o modelo jurídico de precedentes previsto no CPC/73 ao, *primeiro*, indicar, expressamente, que determinados pronunciamentos judiciais são de observância obrigatória e, *segundo*, ampliar o rol de instrumentos que são destinados a assegurar a observância desses precedentes ou que se

---

Judiciário, que são comprometidas pela demora na entrega da prestação jurisdicional e por aquilo que a doutrina convencionou chamar de jurisprudência lotérica: a produção de decisões díspares, conferindo tratamento desigual a jurisdições em situações idênticas, muitas vezes até em um mesmo tribunal”. (BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, p. 24, jul.-set. 2016).

<sup>107</sup> Por exemplo: José Miguel Garcia Medina, Teresa Arruda Alvim e José Carlos Baptista Puoli em: MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC.2015. **Revista dos Tribunais**, v. 974, p. 129-154, dez. 2016; ALVIM, Teresa Arruda. Precedentes. In: ALVIM, Teresa Arruda; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Temas essenciais do Novo CPC**. Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 483-490; PUOLI, José Carlos Baptista. Precedentes vinculantes? O CPC ‘depois’ da lei n. 13.256/16. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.) **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>108</sup> Interessante a colocação feita por Ricardo Leonel de Bastos sobre a previsão de cabimento da reclamação constitucional, que entendemos também aplicável aqui: “Não se trata propriamente de conferir eficácia vinculante aos precedentes do STJ (súmulas, decisões proferidas em sede de julgamentos de recursos especiais repetitivos, jurisprudência pacífica, etc.). Trata-se, isso sim, de estabelecer mecanismos que evidenciem a preeminência sistemática desses precedentes, dada a função nomofilática constitucionalmente atribuída àquela Corte, propiciando às demais instâncias, naturalmente, maiores oportunidades para aderir àqueles posicionamentos que em última análise tenderão a prevalecer”. (LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. Tese apresentada para concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual (área de Direito Processual Civil) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 147).

<sup>109</sup> Enunciados de súmulas do STF e STJ e a orientação do Plenário do STF e da Corte Especial do STJ.

<sup>110</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Art. 988, V, §5º. “Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento 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”.



valem deles como método para acelerar e/ou encurtar o caminho de outros processos judiciais. A dupla finalidade das alterações legislativas também foi explicitada: o CPC/15 buscou com tal modelo jurídico promover, a um só tempo, a integridade e coerência do ordenamento jurídico (art. 926 do CPC/15<sup>111</sup>) e a gestão da litigiosidade repetitiva (art. 976 do CPC/15<sup>112</sup>).

### **5.3.1 Os reflexos do modelo jurídico de precedentes do CPC/15 no quadro das fontes de direito: ampliação das hipóteses constitucionais em que o precedente judicial é fonte de direito com eficácia *erga omnes***

Concordamos com Eduardo Talamini, para quem o CPC/15 não trouxe grandes quebras de paradigmas.<sup>113</sup> Afinal, não foi o CPC/15 o marco legal responsável por *introduzir* o modelo jurídico de precedentes normativos no nosso ordenamento jurídico, com a finalidade de produzir normas jurisdicionais obrigatórias com eficácia *erga omnes* (isso já estava previsto em nossa Constituição Federal – vide tópico 5.1). No entanto, discordamos do referido autor que as alterações legislativas promovidas pelo CPC/15 não alteraram o nosso quadro de fontes normativas de direito<sup>114</sup>.

A novidade trazida pelo CPC/15 que justifica tal alteração está, a nosso ver, na previsão, clara e expressa, de que *determinados* precedentes judiciais são de observância obrigatória (art. 927) – o que inexistia no CPC/73. Como pontua Hermes Zaneti Júnior,

<sup>111</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Art. 926. “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§1º. Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§2º. Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

<sup>112</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Art. 976. “É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

<sup>113</sup> “A rigor, há bastante tempo que isso existe no ordenamento brasileiro. Apenas não era, de modo usual, chamado de ‘precedente’.” (TALAMINI, Eduardo. O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os-precedentes-vinculantes-no-cpc-15>. Acesso em: 13 abr. 2020).

<sup>114</sup> “Assim, o CPC/15 não inaugura um novo modelo de fontes do direito. O cenário acima descrito já se punha antes e independentemente dele. O Código, portanto, não é causador de nenhuma alteração de paradigmas. Antes, ele é o reflexo de paradigmas que foram gradativamente se alterando nos últimos cinquenta ou sessenta anos. As regras que atribuem força vinculante a determinados precedentes não alteram as balizas do direito material. São mecanismos eminentemente processuais – ainda que engendrados tendo-se em vista as necessidades e peculiaridades do atual sistema jurídico”. (TALAMINI, Eduardo. O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os-precedentes-vinculantes-no-cpc-15>. Acesso em: 13 abr. 2020).

“não há como negar, em nenhuma hipótese, que a expressão ‘observarão’ constante do *caput* [do art. 927] significa obrigatoriedade normativa, um comando normativo”<sup>115</sup>. Nas palavras de Paulo Eduardo Alves da Silva, “[a] tendência [de valorização da jurisprudência] é anterior, mas a nova legislação soube incorporá-la aos seus propósitos e necessidades específicas, alterando não apenas o sistema processual, *mas o sistema jurídico brasileiro como um todo.*”<sup>116</sup>

No CPC/73, os precedentes judiciais eram tratados apenas como parte integrante de técnicas de julgamento em situações específicas e não havia uma disposição expressa que atribuísse uma força normativa própria a tais pronunciamentos e os tornassem um canal de produção de normas jurisdicionais obrigatórias com eficácia *erga omnes*. A regulação de um modelo jurídico de precedentes com a finalidade clara e declarada de produzir normas jurídicas oponíveis a toda sociedade era indispensável no cenário brasileiro – em que ainda não há clareza do papel exercido pelos Tribunais Superiores (que exercem funções híbridas, conforme exposto no tópico 4.3) e sequer uma cultura consolidada e madura de valorização do precedente judicial como um canal de produção de normas jurídicas obrigatórias com eficácia *erga omnes*.

Nesse sentido, a previsão do art. 927 do CPC/15 alterou as hipóteses antes previstas apenas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 para alargar o rol de precedentes que são fontes jurisdicionais de direito com eficácia *erga omnes* em nosso ordenamento jurídico. No entanto, o art. 927 do CPC/15 deve ser lido à luz dos poderes jurisdicionais disciplinados na Constituição Federal, na medida em que, repita-se, toda fonte do direito está sempre condicionada a existência de um *poder* constitucional de emanar normas jurídicas – conforme primeira lição aqui extraída das obras de Miguel Reale.

Como já analisado, a Constituição Federal prevê que o “poder constitucional de explicitar normas jurídicas”, no que se refere à adequada interpretação da lei federal constitucional e infraconstitucional com eficácia *erga omnes*, pertence, apenas, ao STF e ao STJ, quando estão atuando na qualidade de corte de vértice (vide tópico 4.2). A *contrario sensu*, conquanto a interpretação da norma legal faça parte indissociável de toda a atividade jurisdicional, os Tribunais inferiores *não* têm “poder constitucional de

---

<sup>115</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes, **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. rev., amp. e atual. – Salvador: JusPodivm, p. 405.

<sup>116</sup> ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro. **Tese (Livre-docência)**. Faculdade de direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2018, p. 204.

explicitar normas jurídicas” – por meio de normas jurisdicionais com eficácia *erga omnes* – em matéria de direito federal.

Isso significa que o art. 927 do CPC/15, sozinho, não define, a nosso ver, quais são as novas fontes de direito com eficácia *erga omnes* em nosso ordenamento jurídico. Os precedentes oriundos dos Tribunais inferiores nele previstos *não* são fontes normativas de direito federal, pois tais Tribunais, repita-se, não têm o “poder constitucional de explicitar normas jurídicas” com eficácia *erga omnes*. Já os precedentes judiciais elencados no art. 927 do CPC/15 proferidos pelo STF e STJ, estes sim foram alçados à categoria de fonte jurisdicional de direito com eficácia *erga omnes*, pois exarados pelos órgãos constitucionalmente competentes para interpretar normas federais, por meio de um modelo jurídico que regula esse poder constitucional com a finalidade de produzir normas jurídicas oponíveis a toda a sociedade.

A diferença entre os precedentes exarados pelos Tribunais inferiores (que *não* são fontes de direito com eficácia *erga omnes*) para aqueles que são exarados pelo STF e STJ (e, portanto, são fontes de direito com eficácia *erga omnes*) é que os precedentes dos Tribunais inferiores não são considerados parte integrante do direito federal e, como tal, não produzem efeitos para além da jurisdição do órgão judicial que os exarou. Não obstante, tais precedentes continuam devendo ser observados no âmbito do Poder Judiciário, nos limites do modelo jurídico que os regulam, como técnica de julgamento voltada à simplificação procedimental e redução da litigiosidade repetitiva – finalidade para a qual também se presta o modelo jurídico de precedentes positivado no CPC/15.

Já os precedentes normativos do STF e STJ, como fontes de direito com eficácia *erga omnes*, integram o direito brasileiro federal, por revelarem o sentido/interpretação adequada de determinada norma federal. Por conseguinte, são oponíveis a todos, com valor semelhante à da própria norma legal que integram – ou até mesmo superior, como pondera José Roberto dos Santos Bedaque, ao dizer que “não parece exagero afirmar que tal fenômeno [decisões judiciais vinculantes] tem até mais força do que a própria lei, pois já contém a própria interpretação, cuja obrigatoriedade impede soluções alternativas por parte dos juízes a ela submetidos.”<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda. (Org.) **O novo processo civil brasileiro: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux**, Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, v. 1, 2018, p. 13-34.

Assim, em suma, entendemos que o CPC/15 ampliou o quadro de fontes jurisdicionais com eficácia *erga omnes*, por meio do art. 927 do CPC/15. Não obstante, o que define se um precedente judicial previsto no art. 927 é ou não fonte de direito com eficácia *erga omnes* é o poder constitucional atrelado ao órgão que o emanou. Para fins de sistematização, confira-se a síntese do nosso entendimento no quadro abaixo:

**Quadro 1** – Fontes jurisdicionais de direito com eficácia *erga omnes* segundo a Constituição Federal e o art. 927 do CPC/15

<b>Pronunciamentos judiciais</b>	<b>Nosso entendimento</b>
Decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade	São fontes de direito com eficácia <i>erga omnes</i> , porque previsto no modelo jurídico de precedentes e exarados pelo STF, que possui o poder de explicitar normas jurídicas constitucionais oponíveis a toda sociedade.
Enunciados de súmula vinculante	São fontes de direito com eficácia <i>erga omnes</i> , porque previsto no modelo jurídico de precedentes e exarados pelo STF, que possui o poder de explicitar normas jurídicas constitucionais oponíveis a toda sociedade.
Acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos	Somente os acórdãos exarados pelo STF e STJ nestes procedimentos são fontes de direito com eficácia <i>erga omnes</i> . Os acórdãos de Tribunais inferiores são obrigatórios como técnica de julgamento dentro da estrutura do próprio Poder Judiciário, mas não são fontes de direito com eficácia <i>erga omnes</i> .
Enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional	São fontes de direito com eficácia <i>erga omnes</i> , porque previsto no modelo jurídico de precedentes e exarados pelo STF e STJ, que possuem o poder de explicitar normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais, respectivamente, oponíveis a toda sociedade.
Orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados	Esta previsão legal contém uma particularidade, pois limita o dever de observância previsto no <i>caput</i> aos juízes que estiverem vinculados ao plenário ou órgão especial do tribunal prolator da orientação. Trata-se, portanto, de mera eficácia horizontal de tais pronunciamentos, restrita ao âmbito do próprio tribunal prolator. Não são, assim, fontes de direito com eficácia <i>erga omnes</i> , até porque o dispositivo não se refere a nenhum comando judicial específico, regulado por procedimento próprio, apto a torná-lo fonte de direito com eficácia <i>erga omnes</i> . Se o Plenário do STF e a Corte Especial <sup>118</sup> do STJ – órgãos máximos dos Tribunais que

<sup>118</sup> O Pleno do STJ só tem funções administrativas, como se infere do Regimento Interno do STJ (art. 10). A Corte Especial, portanto, é o órgão máximo de deliberação jurisdicional do STJ.

possuem poderes constitucionais de produzir normas jurisdicionais obrigatórias – desejarem dotar suas “orientações” de força normativa *erga omnes*, poderão fazê-lo por meio da afetação dos recursos que lhes forem submetidos a julgamento via instauração de incidente de assunção de competência ou de recurso repetitivo.<sup>119</sup>

---

Demais pronunciamentos judiciais do STF e STJ não previstos no modelo jurídico de precedentes da Constituição Federal e/ou do CPC/15.	Não são fontes de direito com eficácia <i>erga omnes</i> os demais pronunciamentos do STF e STJ, ainda que proferidos de forma reiterada (jurisprudência consolidada), porque, embora proferidos pelos Tribunais Superiores, a eficácia normativa expandida dos precedentes judiciais depende da regulação do poder constitucional por um modelo jurídico voltado à finalidade de produzir normas obrigatórias oponíveis a toda sociedade.
---	--

---

**Fonte:** Cenachi, 2021.

Ou seja, os pronunciamentos judiciais do STF e STJ elencados na Constituição Federal e no CPC/15 analisados acima (decisões em controle concentrado de constitucionalidade, súmulas, acórdãos em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas e acórdãos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos) integram as fontes de direito brasileiras com eficácia *erga omnes*. A esses precedentes passaremos a nos referir ao longo do presente trabalho como “precedentes normativos”.

### 5.3.2 A validade do modelo jurídico de precedentes

Várias são as polêmicas sobre o art. 927 do CPC/15.<sup>120</sup> Ainda, inúmeros são os questionamentos a respeito dos procedimentos previstos para a formação dos precedentes,

---

<sup>119</sup> Na versão original desta dissertação, esta pesquisadora tinha entendimento diverso acerca do inciso V do art. 927, mas que foi revisitado nesta versão corrigida diante do debate travado na Banca Examinadora deste trabalho e de uma melhor reflexão sobre a hipótese legal.

<sup>120</sup> A título exemplificativo, valemo-nos aqui da sistematização feita por Antônio Viana e Dierle Nunes sobre as correntes doutrinárias a respeito do art. 927 do CPC/15: “Pela primeira corrente, o art. 927 contém um rol de precedentes vinculantes, valendo-se, segundo Ronaldo Cramer, de um critério prioritariamente semântico. A segunda corrente, por sua vez, defende a inexistência de precedentes vinculantes no art. 927, sendo, de fato vinculantes, apenas aqueles acobertados pela proteção da reclamação. A terceira corrente considera que o art. 927 não teria o condão de estabelecer força vinculante aos ‘precedentes’ ali listados, mas apenas exige, dos juízes e tribunais, a observância dos precedentes, embora o seu defensor reconheça a força vinculante em razão do próprio regime de cada um dos ‘precedentes’. Pela tese da quarta corrente, a tentativa de estipulação de força vinculativa aos precedentes enumerados no art. 927 seria inconstitucional, na medida em que somente o texto constitucional poderia agasalhar outras hipóteses de vinculatividade, a exemplo do que ocorre com os efeitos das decisões em controle direto de constitucionalidade e ainda no caso das súmulas vinculantes. A mera alteração da legislação ordinária

ou mesmo sobre a validade das técnicas de julgamento aplicadas com base nos precedentes previstos no art. 927 do CPC/15. No entanto, muitas dessas discussões ultrapassam o escopo do presente trabalho e não serão aqui analisadas.<sup>121</sup> No presente trabalho, cuidaremos de examinar apenas as controvérsias que poderiam infirmar a validade do modelo jurídico de precedentes – abstratamente considerado (isto é, desconsiderando eventuais patologias decorrentes da sua má utilização na prática) – como modelo jurídico voltado à produção de normas jurídicas obrigatórias com eficácia *erga omnes*.

Como já analisado, parece-nos indiscutível que a fonte jurisdicional é fonte de direito e que há diversos modelos jurídicos que regulam procedimentos que emanam normas jurisdicionais com diferentes efeitos e extensões. Por que, então, tanto se questiona a validade de um modelo jurídico de precedentes como modelo válido para regular um novo procedimento para produção de norma jurisdicional em nosso ordenamento jurídico a partir de um pronunciamento judicial?

Duas respostas nos parecem possíveis. A primeira está relacionada ao (falso) problema – a nosso ver – de o Brasil ser um país de tradição romano-germânica e cujo sistema não permitiria/estaria pronto para a adoção de um modelo de precedentes

---

(Código de Processo) não teria força para alterar o estado das coisas, exigindo-se, por conseguinte, o atendimento ao devido processo legislativo-constitucional de emenda à Constituição. Os adeptos da quinta e última corrente, por sua vez, não se satisfazem com o rol dos precedentes contidos no art. 927, pois, segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, quaisquer decisões emanadas das Cortes Supremas (STJ e STF) são hábeis a serem consideradas precedentes obrigatórios. Em suma, os precedentes vinculantes/obrigatórios não estão contidos apenas no rol do art. 927, mas, em verdade, decorreriam de qualquer decisão dessas Cortes, sendo as únicas hábeis à formação de precedentes, de modo que a força vinculativa decorreria da autoridade desses órgãos (entendidos como cortes supremas). [...] Em nossa visão, há, claramente, ao menos mais uma corrente, que se trata da impossibilidade de falar em precedentes no CPC/2015. Certamente podemos cometer o deslize de esquecer nomes importantes, mas é provável que Streck e Abboud sejam os mais destacados juristas a defenderem a tese da inexistência dos precedentes no Brasil, contudo sem negar a proposta dworkiniana contida no texto do CPC/2015, que prima pela integridade e coerência. Para os autores, estar-se-ia, genuinamente, diante de um sistema de vinculação jurisprudencial e não de precedentes”. (VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 215-217).

<sup>121</sup> Por exemplo, parte da doutrina questiona a concentração do poder jurisdicional nas cortes de vértice, pois tal poder concentrado poderia ser utilizado de forma antidemocrática para privilegiar interesses de um grupo dominante (nesse sentido: NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. **Revista de Processo**, v. 263, p. 335-396, jan. 2017). Há quem entenda, ainda, que a seleção dos casos piloto não é feita de forma adequada, o que resultaria na formação de precedentes ruins. No entanto, não cabe a este trabalho examinar eventuais distorções causadas pela atuação de *repeat players* perante os Tribunais Superiores, ou mesmo pela má seleção de casos pilotos, que são patologias do procedimento de formação de precedentes que devem ser objeto de estudo próprio. Aqui, analisar-se-á apenas se o modelo jurídico abstratamente considerado é ou não compatível com nosso ordenamento jurídico e com a nossa Constituição Federal.

normativos (supostamente) inspirado na tradição do *common law*. A segunda está ligada à propalada inconstitucionalidade do modelo jurídico de precedentes previsto no CPC/15.

### 5.3.2.1 O (falso) problema relacionado ao fato de o Brasil ser um país de tradição *civil law*

Embora o fenômeno de aproximação<sup>122</sup> que vem ocorrendo entre os sistemas ligados à tradição *common law* e à *civil law*, ainda persiste um principal diferenciador no que diz respeito ao que é considerado fonte *primária* de direito nesses ordenamentos jurídicos. Enquanto nos países de tradição *common law* as decisões judiciais são a fonte primária de direito (*judge-made law*); nos de tradição *civil law*, é a lei a fonte de direito por excelência. Como sintetiza José Rogério Cruz e Tucci, “enquanto no nosso sistema a primeira leitura do advogado e do juiz é a lei escrita e, subsidiariamente, a jurisprudência, na *common law* o caminho é inverso: primeiro os *cases* e, a partir da constatação de uma lacuna, vai-se à lei escrita”<sup>123</sup>.

Há sensíveis particularidades no modelo jurídico de precedentes implementado pelo CPC/15, havendo consenso que o modelo brasileiro difere, e muito, dos modelos estrangeiros de tradição *common law*.

Como explica José Roberto dos Santos Bedaque, “o ‘precedente brasileiro’ confunde-se com a ideia de enunciados, ou seja, entendimento sobre o significado de uma ou de um conjunto de normas legais”<sup>124</sup> – o que em muito se difere do modelo dos países

<sup>122</sup> Com ensina Lucas Buril de Macedo, enquanto os países filiados tradicionalmente ao *common law* têm conferido cada vez mais importância, por exemplo, à doutrina como fonte de interpretação da Lei, nos países da *civil law* têm-se conferido cada vez mais valor à decisão judicial como fonte do Direito. (MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2017, p. 60-67). Ainda a esse respeito: CHASE, Oscar G.; WALKER, Janet. **Common Law, Civil Law and the Future of Categories: An Introduction** (July 16, 2010). LexisNexis, 2010; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 10-40. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1641221>. Acesso em: 24 abr. 2020.

<sup>123</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 185-186.

<sup>124</sup> Esmiuçando mais essas diferenças: “Para tanto, deve-se levar em conta que a força vinculante a ele conferida naquele sistema decorre de aspectos completamente estranhos à *civil law*. Lá, as decisões amparam-se em costumes e orientações já adotadas anteriormente em situações idênticas. Daí a relevância dos fatos utilizados como fundamento. Só é admissível invocar determinada decisão como precedente, para fundamentar o julgamento, se houver identidade em relação ao aspecto fático das demandas. A *ratio decidendi* é, portanto, aproveitada. No direito brasileiro, a importância dos fatos é reduzida, na medida em que é suficiente a subsunção da situação examinada à descrição abstrata feita pelo legislador ou já interpretada, também em termos genéricos, nos enunciados vinculantes”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM,

de *common law*. Diferentemente do precedente nascido do *case of law*<sup>125</sup>, o precedente no modelo jurídico brasileiro não tem uma preocupação com o passado (isto é, de criar a regra de julgamento do caso com base no que já foi decidido anteriormente), mas visa a regular o futuro, por meio da fixação de *teses de direito*, em julgamentos por amostragem. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “ao contrário do que se passa sob o regime do *common law* em que o passado molda o presente, a tônica de nosso regime é a de estatuir, no presente, norma capaz de pré-ordenar o futuro”<sup>126</sup>.

O que se objetiva não é o estabelecimento da norma do *caso*, mas a fixação de *teses jurídicas*, de viés prospectivo, que estabeleçam a *interpretação* que se deva dar a determinada norma legal.<sup>127</sup> A pretensão é reduzir a equivocidade do texto legal<sup>128</sup> e lhe conferir previsibilidade, para possibilitar a cognoscibilidade do direito pela sociedade<sup>129</sup> e promover uma resolução mais rápida e isonômica dos litígios.

---

Teresa Arruda. (Org.). **O novo processo civil brasileiro: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux**, Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, v. 1, 2018, p. 13-34.

<sup>125</sup> Apesar dessa característica marcar a distinção entre os dois sistemas, alguns autores estrangeiros já sugerem uma releitura dessa concepção clássica de precedentes, como se extrai do texto de Frederick Schauer: “An argument from precedent seems at first to look backward. The traditional perspective on precedent, both inside and outside of law, has therefore focused on the use of yesterday’s precedent in today’s decisions. But in an equally if not more important way, an argument from precedent looks forward as well, asking us to view today’s decision as a precedent for tomorrow’s decisionmakers. Today is not only yesterday’s tomorrow; it is also tomorrow’s yesterday. A system of precedent therefore involves the special responsibility accompanying the power to commit the future before we get there”. (SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v. 39, p. 572-573, 1987).

<sup>126</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Common law e civil law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 455. E ainda prossegue: “Trata-se, sem dúvida, de orientação diferente daquela que prevalece na formação dos precedentes nos países normatizados pelo *common law*, mas que se mostra mais adaptada à sistemática do *civil law*. É natural que seja diferente o tratamento da jurisprudência num sistema de direito consuetudinário – formado à base de precedentes estabelecidos a partir de casos -, daquele que se dá num sistema de direito escrito, no qual as posições dos tribunais se manifestam a partir de interpretação e aplicação das leis que constituem o ordenamento jurídico positivo”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Common law e civil law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 463).

<sup>127</sup> Sobre a diferença de papel do precedente nos países de *common law* e *civil law*, Geoffrey Marshall chega a dizer que é até mesmo irrelevante diferenciar o que é *ratio decidendi* de *obiter dicta* nos países em que o precedente não é a fonte *primária* do direito. Isso porque o que se busca seriam conceitos jurídicos extraídos dessa decisão, que poderiam, aliás, serem inferidos até mesmo de questões periféricas: (MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (eds.). **Interpreting precedents. A comparative study**. Aldershot/Brookfield–USA/Singapore/Sidney, 1997, p. 509).

<sup>128</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 35.

<sup>129</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 25-26.



Diante das suas particularidades, muitos autores criticam o modelo jurídico brasileiro de precedentes e outros negam a existência de um verdadeiro modelo jurídico de precedentes no Brasil, por nele não se observarem características consideradas elementares em uma teoria clássica de precedentes<sup>130</sup>. Nesse sentido, muito autores criticam o fato de se ter introduzido a força normativa do precedente por meio de lei, ao fundamento de que precedentes judiciais só se tornariam fonte de direito legítima em um ordenamento jurídico por força da tradição e da cultura arraigada (e não por previsão legal).<sup>131</sup>

Nada disso, no entanto, parece-nos capaz de elidir a validade do modelo jurídico brasileiro de precedentes positivado em nosso ordenamento jurídico, por dois principais fundamentos.

*Primeiro*, o fato de o modelo jurídico de precedentes positivado pelo CPC/15 ter bases distintas dos precedentes de países de tradição *common law* não o invalida, já que seria mesmo inadequada a compreensão do nosso modelo com base em uma mera versão adaptada do *common law*<sup>132</sup>. O Brasil tem uma experiência pretérita e cultura própria relacionada à finalidade dos precedentes judiciais em nosso ordenamento jurídico<sup>133</sup>,

---

<sup>130</sup> Por exemplo, Lênio Streck e Georges Abboud (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** - o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, v. 3, 2015, p. 106).

<sup>131</sup> Vejamos a crítica feita por Georges Abboud: “[...] torna-se fácil constatar a impossibilidade de pretender instituir esses mecanismos no Brasil, mediante alterações legislativas. Isso porque o sistema de precedentes e o *stare decisis* não surgiram e se consolidaram no *common law* repentinamente. Muito diversamente, são frutos do desenvolvimento histórico daquelas comunidades, de modo tão evidente que, na Inglaterra ou Estados Unidos, o respeito ao precedente é possível mesmo inexistindo qualquer regra legal ou constitucional que explicita a obrigatoriedade de se seguir o precedente, ou que lhe atribua efeito vinculante”. (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, p. 493, dez. 2012).

<sup>132</sup> Com adverte Michele Taruffo: “Rimane comunque fondata la constatazione che il precedente è fenomeno estremamente diffuso, presente ed importante anche negli orinamenti di civil law. Pare però evidente l’inadeguatezza di una teoria generale del precedente che sia solo una versione adattata della teoria (o di una teoria) del precedente di common law. Una teoria del precedente che aspiri ad essere generale, e quindi ad avere qualche utilità euristica in piú di un ordinamento, dovrebbe invece muovere dalla premessa che il precedente esiste in ordinamenti storicamente e strutturalmente diversi, e che esso presenta caratteri diversi nei vari ordinamenti. Tale teoria dovrebbe servirsi di concetti ampi e differenziati, capaci di ricondurre a relativa unità fenomeni che presentano molteplici peculiarità”. (TARUFFO, Michele. Dimensiones del precedente judicial. In: TARUFFO, Michele. **Páginas sobre justiça civil**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 541-554).

<sup>133</sup> “É tradição do direito brasileiro a ideia de precedentes com função meramente persuasiva, de modo que seguir a orientação dos tribunais superiores seria uma faculdade do julgador. Contudo, mesmo nessa tradição, é possível reconhecer expedientes no passado, como os assentos, oriundos da experiência portuguesa, mas vigentes no Brasil imperial, nos termos do Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1865, os quais podem ser considerados o primeiro exemplar de precedentes vinculantes no país”. (ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no novo CPC: aspectos gerais. In: ZUFELATO, Camilo et al. **O novo código de processo civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 89-12, p. 100).

sendo que a positivação desse modelo no CPC/15 não se trata de mera importação de modelos estrangeiros. Conforme pondera Carlos Alberto de Salles:

[o]s dispositivos questionados do NCPC longe estão de pretender adotar o sistema do *common law*, medida, aliás, que seria de difícil consecução, tendo em vista a falta de vários fatores estruturais. Por ora cuida-se apenas de aplicar o precedente jurisprudencial com o objetivo de dotar uma norma (legislada!) de unidade de sentido<sup>134</sup>.

Assim, nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque, “é preciso afastar qualquer identidade entre o significado atribuído pelo legislador brasileiro à expressão precedente e aquele concebido nos países da *common law*”<sup>135</sup>. É preciso, portanto, analisar – e compreender – o modelo jurídico implementado à luz do *nosso* sistema e das *nossas* garantias constitucionais.

*Segundo*, a atribuição de força normativa *erga omnes* a determinados precedentes por lei não nos parece um problema, mas, antes disso, uma necessidade na realidade brasileira. Considerando que o Brasil é um país de tradição *civil law* em que vige o princípio da legalidade, não nos parece possível a introdução de uma nova fonte de direito no ordenamento jurídico brasileiro, senão por meio de um modelo jurídico legislado, já que a nossa cultura não permite sustentar, na nossa visão, ter havido mutação constitucional do vocábulo lei previsto no art. 5º, II da Constituição Federal, para nele se incluïrem, automaticamente, os precedentes judiciais.

### 5.3.2.2 A constitucionalidade do modelo jurídico de precedentes

A doutrina atualmente se divide entre aqueles que consideram o modelo jurídico de precedentes previsto no CPC/15 inconstitucional e aqueles que entendem pela sua constitucionalidade. Embora a discussão se desdobre em fundamentos diversos, o cerne

<sup>134</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e Jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. **O novo código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Altas, 2015, p. 86. É de se ressaltar que o autor discorda que o precedente seja fonte normativa do direito, por entender que “[b]uscamos neles, não a norma, mas uma unidade de sentido para aqueles preceitos normativos encontrados em nossas leis”. (SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e Jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **O novo código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Altas, 2015, p. 83) A questão, no entanto, se bem compreendemos, fica mais no âmbito da terminologia utilizada, pois o autor reconhece a função da jurisprudência como meio de padronização do sentido emprestado a determinada norma legal.

<sup>135</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda. (Org.). **O novo processo civil brasileiro: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, v. 1, 2018, p. 13-34.

nos parece consistir em analisar se o modelo jurídico: (i) viola ou não o princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal; (ii) afronta ou não a cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV da Constituição Federal), com destaque para o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV da Constituição Federal).

Respeitáveis doutrinadores<sup>136</sup> entendem que o modelo jurídico de precedentes viola a separação de poderes, pois o CPC/15 estaria conferindo ao Poder Judiciário o poder de *criar* o direito, por meio da edição de enunciados obrigatórios gerais e abstratos, que teriam as mesmas características da lei, o que invadiria a competência do Poder Legislativo. Ainda, autores defendem que a atribuição de eficácia vinculante a determinados pronunciamentos judiciais, tal como previsto, produziria efeitos semelhantes ao de uma coisa julgada *erga omnes*, o que violaria o devido processo legal, pois terceiros seriam afetados por pronunciamentos judiciais exarados em processos nos quais não foram parte e nem representados adequadamente<sup>137</sup>.

Esse debate não é inédito e foi iniciado à época da já mencionada Emenda Constitucional nº 45 de 2004, quando da regulação dos efeitos da súmula vinculante do STF. O ingrediente adicional é que, diferentemente da súmula vinculante e das decisões proferidas pelo STF nas ações diretas de controle de constitucionalidade – cuja obrigatoriedade foi prevista por emenda constitucional – o modelo jurídico de precedentes ora analisado foi introduzido por legislação infraconstitucional (CPC/15). Alguns autores, então, sustentam sua inconstitucionalidade, ao fundamento de que tal modelo somente poderia ter sido previsto pela Constituição Federal.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Citemos, como exemplo: José Rogério Cruz e Tucci (O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et. Al (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 454-457) e Nelson Nery Jr. e Georges Abboud (conforme noticiado em <https://www.jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-20122016>).

<sup>137</sup> Luiz Guilherme Marinoni é um dos críticos da instituição de efeitos vinculantes via incidente de demanda repetitiva, confira-se: “O incidente de resolução de demandas repetitivas tem o objetivo de solucionar uma questão que é prejudicial à solução dos casos pendentes. Essa questão deve ser, por imposição do próprio Código de Processo Civil, uma questão idêntica. De modo que não há como pensar que a decisão proferida no incidente não resolve a mesma questão que prejudica a solução de todo os casos pendentes. Ora, se a decisão que resolve o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve uma questão que interessa a muitos, tal decisão não tem qualquer diferença daquela que, em ação individual, resolve questão que posteriormente não pode ser rediscutida. Essa última decisão também resolve questão que pode constituir prejudicial ao julgamento dos casos de muitos. Sucede que, como não poderia ser de outra forma, a decisão proferida no caso de um apenas pode beneficiar terceiros, nunca prejudicá-los (art. 506 do CPC/2015). Ou melhor, a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão proferida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participar do processo e de influenciar o juiz”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016).

<sup>138</sup> “Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a Constituição Federal, como acima referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido

Entendemos que o modelo jurídico de precedentes previsto no CPC/15 é constitucional, por quatro fundamentos.

*Primeiro* (e o principal deles), a função do precedente em nosso ordenamento jurídico é interpretativa, como relembra Carlos Alberto de Salles.<sup>139</sup> Ao exarar o pronunciamento judicial, “o Judiciário não está criando norma jurídica, legislando. Apenas está dotando de significado unívoco norma que foi criada pela via legislativa. A simples – e discutível – abstração e generalidade não fazem da decisão judicial uma lei”<sup>140</sup>, adverte o autor. Tais precedentes, portanto, continuam tendo caráter interpretativo e os juízes que os proferem continuam atrelados ao material normativo que lhes é dado, como explica José Roberto dos Santos Bedaque:

Nessa medida, *o juiz está limitado ao comando legal*. Não tem liberdade para julgar segundo sua visão particular do fenômeno, nem à luz do senso comum ou do costume. Não é dele a função de formar a legislação, como ocorria, em certa medida, com o pretor romano. Não age, pois, como formulador do direito. Ao atuá-lo, todavia, o juiz desenvolve árduo trabalho de interpretação, visando a investigar e descobrir essa vontade e fixar o pensamento da lei. Sua conclusão é exteriorizada na sentença e esta constitui a atividade criadora. *Entenda-se essa criação, porém, como fenômeno limitado pelo texto da norma abstrata*. Ele não tem o poder de corrigi-la ou decidir contra ela. [...] essa liberdade encontra limites nas próprias palavras que compõem a regra. Não pode o julgador, por exemplo, reconhecer a plena capacidade civil de alguém com 17 anos de idade. Seu poder de interpretação está diretamente relacionado aos termos utilizados pelo legislador<sup>141</sup>.

Nesse sentido, e ainda nos valendo dos ensinamentos de José Roberto dos Santos Bedaque, o CPC/15 não conferiu aos precedentes a natureza de fonte *primária* de direito que, em nosso ordenamento jurídico, continua sendo a lei. Cabe ao Judiciário apenas

---

processo e, ainda, aos julgados originados do controle direto de constitucionalidade”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. et.alli (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 454-457).

<sup>139</sup> “A finalidade dos precedentes em nosso sistema é, sobretudo, interpretativa, com função de padronização do sentido emprestado a determinada norma legal. Afinal, a bem da coerência e estabilidade do sistema jurídico, deve-se esperar a mesma aplicação de uma norma, em casos idênticos. Se no julgamento de um caso aplicou-se a norma no sentido ‘A’, é de se esperar que em casos similares não se aplique no sentido ‘B’ ou ‘C’”. (SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e Jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **O novo código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Altas, 2015, p. 83).

<sup>140</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e Jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **O novo código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Altas, 2015, p. 86.

<sup>141</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Org.). **Garantismos processual** – garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 24 – grifos acrescentados.

delimitar o campo de incidência e significação de determinada norma legal<sup>142</sup> – é dizer: o precedente, no modelo jurídico brasileiro, não *cria* a regra do caso, mas apenas fornece a *interpretação* mais adequada de determinada norma legal. Logo, conclui o autor: “não há, portanto, invasão indevida da esfera de atividades reservada ao legislativo, que pode, a qualquer tempo, formular nova regra geral e abstrata sobre o tema, regulando-o de maneira diversa daquela adotada no precedente (ou enunciado) vinculante”<sup>143</sup>.

É verdade que em Portugal se declarou a inconstitucionalidade dos assentos portugueses<sup>144</sup>, mesmo eles também tendo lá função apenas interpretativa (e integrativa de direito em caso de lacuna) e mesmo que muitos também defendessem lá apenas o seu papel secundário nas fontes do direito, o que poderia, em tese, ser invocado para se infirmar o argumento aqui proposto.<sup>145</sup>

Ocorre que, como se infere do acórdão do Tribunal Português, o que motivou a declaração de inconstitucionalidade dos assentos portugueses não foi uma vislumbrada violação ao princípio da separação de poderes, mas uma ofensa direta a dispositivo da

---

<sup>142</sup> “...não me parece tenha o NCPC conferido a certas decisões judiciais natureza de fonte primária do direito. Embora não possa o julgador atribuir à mesma norma entendimento diverso daquele adotado no precedente vinculante, ele tem por fundamento determinada regra legal, esta sim, fonte primária”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda. (Org.). **O novo processo civil brasileiro: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, v. 1, 2018, p. 13-34).

<sup>143</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda. (Org.) **O novo processo civil brasileiro: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, v. 1, 2018, p. 13-34. No mesmo sentido: “Não se trata de atribuir Poder Legislativo ao Judiciário. O precedente não se impõe como regra nova concebida originariamente pelos tribunais. A tese firmada nos acórdãos paradigmas nasce da necessidade de aplicar a lei, cujos limites jamais poderão ser ultrapassados ou ignorados. O precedente, ao enunciar uma tese de direito, não pode, é claro, ir além do plano da interpretação e aplicação da lei aos casos concretos e deduzidos em juízo. Não há nisso invasão alguma da esfera de atribuições do Poder Legislativo. Ao contrário, tudo se comporta bem dentro da função jurisdicional, qual seja, a de interpretar e aplicar o direito positivo, na solução dos conflitos intersubjetivos”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Common law e civil law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 21).

<sup>144</sup> “Como é consabido, os assentos não são os próprios acórdãos do tribunal pleno, mas estritamente as proposições normativas de estrutura geral e abstracta que se autonomizam, formal e normativamente, desses acórdãos. O assento é o ‘preceito que coroa a decisão do caso concreto’ com ‘força genérica’ (VARELA, Antunes. **Do Projecto ao Código Civil**. p. 18), não a própria decisão do caso concreto ou o conteúdo normativo causuístico dessa decisão. Originados embora numa decisão jurisprudencial que deles constitui pressuposto jurídico, os assentos normativamente objectivam, para além dessa decisão, uma prescrição que fica a valer geral e abstractamente para o futuro, sendo assim equiparados a fontes de direito.” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 810/1993, Proc. nº 474/88, 1ª Secção. Rel. Cons. Monteiro Diniz. Pleno, julgado em 07/12/1993, p. 39).

<sup>145</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 810/1993, Proc. nº 474/88, 1ª Secção. Rel. Cons. Monteiro Diniz. Pleno, julgado em 07/12/1993.

Constituição Portuguesa (art. 115, n.º 5), que previa que “[n]enhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos *ou conferir a actos de outra natureza* o poder de, com eficácia externa, *interpretar, integrar*, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos”. Por essa razão, concluiu o Tribunal Português que “sendo função dos assentos *interpretar ou integrar autenticamente as leis*, a norma que lhes atribui força obrigatória geral, não pode deixar de incorrer em colisão com o artigo 115.º, n.º 5 da Constituição.”<sup>146</sup> Na Constituição brasileira inexistente semelhante previsão, o que impede a importação do argumento para invalidar o modelo de precedente judicial normativo aqui examinado.

*Segundo*, a nossa Constituição Federal veda a edição de emendas que visem a abolir a separação dos poderes (art. 60, §4º, III). Assim, o fato de se ter atribuído eficácia normativa *erga omnes* às súmulas vinculantes e às decisões proferidas pelo STF nas ações de controle de constitucionalidade via emenda constitucional, antes de respaldar o argumento de inconstitucionalidade do modelo jurídico de precedentes do CPC/15, serve para rechaçá-lo, já que se a atribuição de força normativa *erga omnes* a precedentes ferisse a separação de poderes, essa força normativa não poderia ter sido prevista nem mesmo por emenda constitucional por se tratar de cláusula pétrea<sup>147</sup>.

*Terceiro*, não nos parece que o modelo jurídico de precedentes precisaria ser previsto por norma constitucional. Uma vez que a Constituição Federal regulou os poderes jurisdicionais e atribuiu ao STF e STJ a missão de interpretar a lei federal e dirimir divergências de interpretação da norma legal, o modelo jurídico de precedentes positivado no CPC/15 veio apenas a regular um poder jurisdicional já consagrado pela própria Constituição Federal.

A propósito, foi o que reconheceu o saudoso Ministro Teori Zavascki em julgamento do STF já mencionado<sup>148</sup>, ao dizer que a força expansiva das decisões do STF é “fenômeno que está se universalizando, por força de todo um conjunto normativo constitucional *e infraconstitucional*, direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos tribunais superiores e, como não poderia deixar de ser, especialmente os da Corte Suprema.”

---

<sup>146</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 810/1993, Proc. n.º 474/88, 1ª Secção. Rel. Cons. Monteiro Diniz. Pleno, julgado em 07/12/1993, p. 39-40.

<sup>147</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial Precedent and Arbitration** – Are Arbitrators Bound by Judicial Precedent? A Comparative Study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2nd ed. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018, p. 20.

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 4.335, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22/10/2014.

Não há, portanto, qualquer inconstitucionalidade na regulação por lei infraconstitucional, como explica José Roberto dos Santos Bedaque:

À luz dessas considerações, não obsta a criação, pelo legislador ordinário, de técnicas destinadas a tornar vinculantes orientações consubstanciadas em enunciados dessas Cortes, *visando a dar cumprimento à função a elas atribuída pelo legislador constitucional. Se receberam da Constituição a atribuição de definir a interpretação adequada de determinada norma – constitucional, federal e estadual, respectivamente – razoável a regulamentação dessa atividade pelo Código de Processo Civil, de modo a tornar vinculantes as decisões proferidas em incidentes destinados exatamente ao cumprimento desse escopo constitucional*<sup>149</sup>.

Em relação aos pronunciamentos exarados pelos Tribunais inferiores, a constitucionalidade da técnica de julgamento também subsiste, já que os efeitos normativos dos precedentes foram confinados ao âmbito da competência do órgão jurisdicional que os emanou – competência esta delimitada pela Constituição Federal. É, aliás, o que o Tribunal Português houve por denominar de “mera eficácia jurisdicional” ou “interna” dos assentos portugueses, ao reconhecer a constitucionalidade (parcial) dos assentos quando seus efeitos estão limitados “ao plano específico dos tribunais integrados na ordem dos tribunais judiciais”<sup>150</sup> – tal como se propôs no tópico 5.3.1 deste trabalho, quando a eles se atribuiu a função de “técnica de julgamento” e se negou a estes pronunciamentos o *status* de fonte de direito com eficácia *erga omnes*.

*Quarto*, o modelo jurídico de precedentes não nos parece ser uma espécie de instrumento de coletivização de demandas individuais que afrontaria o devido processo legal, na medida em que o Tribunal, ao exarar o precedente judicial de observância obrigatória, não prejulgua nenhuma lide além daquela específica que deu origem ao precedente<sup>151</sup>. A força normativa do precedente judicial é diferente da força normativa da coisa julgada *erga omnes*. Ao Tribunal cabe apenas explicitar a norma jurídica segundo a interpretação da lei que lhe parece a mais adequada, ficando a aplicação desse entendimento aos casos concretos subsequentes reservada aos juízes de cada processo individual ou coletivo que envolva a mesma matéria, no bojo dos quais as partes poderão

<sup>149</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda. (Org.). **O novo processo civil brasileiro: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, v. 1, 2018, p. 13-34 – grifos acrescentados.

<sup>150</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 810/1993, Proc. nº 474/88, 1ª Secção. Rel. Cons. Monteiro Diniz. Pleno, julgado em 07/12/1993, p. 47.

<sup>151</sup> Lembrando que é possível que a parte desista do seu recurso (caso em que não haverá julgamento de qualquer lide), sem prejuízo do prosseguimento do incidente para fins de fixação da tese de direito (CPC/15, art. 976, §1º).

exercer o contraditório e a ampla defesa e apontarem eventuais razões para a distinção do entendimento, em razão de particularidades fáticas de cada lide.

É apenas a tese de direito – e não o resultado do julgamento do caso – que tem eficácia *erga omnes* e deve ser observada pelos demais juízes e tribunais na análise dos casos subsequentes<sup>152</sup>. Isso significa que caberá ao juiz de cada caso: (i) analisar e valorar os fatos e provas segundo o seu convencimento motivado/persuasão racional (art. 371 do CPC/15); e (ii) verificar se há subsunção dos fatos à tese de direito fixada no precedente, permitindo-lhes afastarem-se da norma jurisdicional se os fatos do caso concreto não foram compatíveis com a aplicação daquele entendimento, mediante adequada justificação (art. 489, §1º do CPC/15).

A aplicação da tese de direito aos casos subsequentes não é (ou, ao menos, não deveria ser) automática,<sup>153</sup> na medida em que os precedentes judiciais, assim como o texto de lei, não têm aplicação auto evidente e podem ser passíveis de mais de uma interpretação.<sup>154</sup> Conquanto o modelo jurídico de precedentes no Brasil tenha adotado o formato de enunciação de teses jurídicas – o que, a princípio, facilita a identificação da regra de direito de observância obrigatória – o papel do juiz não fica limitado à aplicação irrefletida de tal comando aos casos sob sua responsabilidade.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Nesse sentido: “O exame dos diversos feitos, em suas peculiaridades fático-jurídicas continuará a ser realizado, caso a caso, de modo que o julgamento de cada um deles, mesmo aplicando a tese de direito uniformizada através da solução do recurso paradigma, poderá chegar a resultado concreto diverso daquele onde a tese de direito se estabeleceu. Isto se dá justamente porque no decisório por amostragem não entra em cogitação a questão fático-jurídica própria de cada uma das diversas causas similares, mas apenas a interpretação que se deva dar à norma jurídica aplicável a todas e a cada uma delas, sem perder de vista as peculiaridades que as individualizam”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.) **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 457).

<sup>153</sup> Conforme defende Georges Abboud ao propor qual seria, em sua visão, uma forma de aplicar os precedentes judiciais de modo compatível com a Constituição Federal, em: ABBOUD, Georges. *As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais. A (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC*. **Revista de Processo**, São Paulo: Ed. RT, v. 314, ano 46, p. 301-313, abril 2021.

<sup>154</sup> A esse respeito: “A primeira dessas duas interpretações (a que chamemos interpretação ‘formalista’) me parece que é inaceitável na medida em que ela suponha não tomar em consideração as razões subjacentes aos enunciados (as normas) de origem judicial e, em geral, na medida em que negligencie o problema da interpretação. Como é óbvio, as súmulas, assim com o resto dos enunciados normativos, podem requerer ser interpretadas, e o formalismo (o apego excessivo aos textos, a desconsideração do contexto, das consequências, etc.) não é uma teoria adequada da interpretação. Porém acerta, na minha opinião, ao assinalar que as normas de origem judicial operam (com uma força maior ou menor segundo uma série de circunstâncias) como verdadeiras razões autoritativas ou independentes do conteúdo”. (ATTIENZA, Manuel. *A propósito do novo código de processo civil brasileiro*. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 3-15, p. 8-9, set.-dez. 2017).

<sup>155</sup> Um bom exemplo é a aplicação do enunciado exarado no Tema Repetitivo nº 988, segundo o qual “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.



É verdade que, nesse cenário, os juízes e tribunais se tornam “menos livres e mais responsáveis pela interpretação no quadro da teoria dos precedentes do que no quadro da mera legalidade”<sup>156</sup>. Não obstante, isso não representa qualquer violação à independência conferida aos julgadores, na medida em que a discricionariedade assegurada pelo CPC/15 (art. 371) diz respeito à análise das questões fático-probatórias, e não à aplicação do direito<sup>157</sup> que, fundada em uma mesma norma jurídica, deveria conduzir ao mesmo resultado para todos, como decorrência dos princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica. Como adverte Georges Abboud, “a independência judicial em uma democracia constitucional nunca foi equivalente à legitimação de decisões discricionárias. Associar independência judicial com autorização para se julgar discricionariamente é uma forma de degeneração dessa garantia.”<sup>158</sup>

Também é verdade que as partes dos casos subsequentes não terão a oportunidade de influir diretamente na construção da interpretação de determinada norma jurídica que já tenha sido dada pelo precedente judicial e que irá repercutir em seus casos futuramente.<sup>159</sup> Não obstante, as partes ainda poderão arguir a superação ou

---

Tal enunciado apenas contém uma interpretação do STJ acerca da natureza do rol do art. 1.015 – se taxativo ou exemplificativo. Caberá aos juízes de cada caso verificar se está preenchido o pressuposto da urgência para admitir ou não o cabimento de determinado agravo de instrumento, com base na situação concreta.

<sup>156</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 396-397. Ainda, prossegue o autor: “*O modelo de precedentes não é uma forma de liberar o juiz da lei, mas um método de vincular a discricionariedade do juiz na interpretação da lei*, controlando a sua autoridade de forma democrática, tendo como parâmetro a universalização da decisão para os casos futuros (formação do precedente) e o já decidido nos casos anteriores (aplicação do precedente)”. (grifos acrescentados).

<sup>157</sup> Como aponta Fernando da Fonseca Gajardoni, “[...] o princípio do livre convencimento motivado 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. Foi concebido, sim, como antídoto eficaz e necessário para combater os sistemas da prova legal e do livre convencimento puro, suprimidos do ordenamento jurídico brasileiro, como regra geral, desde os tempos coloniais. [...] O fato de haver no Novo CPC regra expressa estabelecendo o dever de respeito aos precedentes (art. 927 do CPC/2015) também não impacta no livre convencimento. Além de a disposição não trazer nada de muito novo – visto que o Judiciário é um poder verticalizado, em que as instâncias inferiores devem, como regra, aplicar a lei tal como interpretada pelas cortes superiores (vide arts. 103-A da CF e arts. 543-A e 543-C, do CPC/1973) –, a novel regra é de interpretação da lei, não de valoração da prova (que continua sendo livre).” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. **Jota**. Abril/2015. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015). Acesso em: 26 ago. 2020).

<sup>158</sup> ABOUD, Georges. As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais. A (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Ed. RT, v. 314, ano 46, p. 301-313, abril 2021.

<sup>159</sup> Pensando nisso, o CPC/15 ampliou as hipóteses de cabimento de intervenção de *amicus curiae*, nos termos do art. 138, visando a possibilitar uma participação mais plural e democrática no processo de formação desses precedentes. No entanto, discute-se na doutrina sobre a necessidade de se prever mecanismos mais rígidos que garantam uma intervenção qualificada nos incidentes vocacionados à formação de precedentes, por meio de legitimados extraordinários adequados, tal como ocorre no processo coletivo. A discussão, no entanto, parece-nos fugir de uma necessidade decorrente da garantia do

inaplicabilidade de determinado entendimento no âmbito dos seus próprios processos, o que poderá contribuir para eventual revisão/superação do precedente pela corte que o prolatou.

Ou seja, por tudo que se expôs, entendemos que os precedentes previstos no art. 927 do CPC/15 não produzem uma espécie de coisa julgada *erga omnes*, como sugerido, por exemplo, por Luiz Guilherme Marinoni<sup>160</sup> com relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Os precedentes no modelo jurídico brasileiro apenas norteiam os julgamentos futuros de outros casos mediante a fixação de *teses de direito* que, não obstante, ainda ficam sujeitos à análise individual e decisão de cada juiz, no bojo de cada processo individual, mediante adequada justificação e observância do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

É importante ressaltar, mais uma vez, que em incidentes da espécie o acórdão uniformizador não prejudica casos futuros, apenas fixa teses de direito que se tornam firmes, para o caso pendente e para outras eventuais demandas de objeto igual. Estas, todavia, em seu quadro fático-jurídico, serão avaliadas e julgadas, fazendo-se sempre o juízo de adequação, ou não, à tese de direito oriunda do caso paradigma. A aplicação pura e simples do precedente, de forma automática, corresponde, até mesmo, a violação manifesta da ordem jurídica, de forma a justificar ação rescisória (NCPC, art. 966, V, e §§ 5º e 6º acrescidos pela Lei nº 13.256/2016). O juízo de adequação entre o precedente (tese de direito) e o caso superveniente não é só conveniente, é necessário e indispensável<sup>161</sup>.

Desse modo, à vista das quatro razões expostas, concluímos que o modelo jurídico de precedentes positivado no CPC/15 é constitucional, pelo que válida a utilização desse canal como via de produção de normas jurídicas com eficácia *erga omnes* pelo STF e STJ.

---

contraditório e da ampla defesa e se inserir mais no âmbito da idealização de instrumentos que permitam a formação da precedentes mais maduros e qualificados, por meio de um debate mais plural e democrático, já que tais precedentes não prejudgam nenhuma lide.

<sup>160</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>161</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Common law e civil law. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.) **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 459.

## 6 CONCLUSÃO PARCIAL: OS PRECEDENTES DO STF E STJ PREVISTOS NO MODELO JURÍDICO POSITIVADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO CPC/15 SÃO FONTES DE DIREITO COM EFICÁCIA *ERGA OMNES*

A fonte jurisdicional é uma das quatro modalidades de fonte de direito do nosso ordenamento jurídico. Tal fonte jurisdicional está atrelada a um poder constitucional de emanar normas jurídicas com força obrigatória, o qual foi conferido ao Poder Judiciário por meio do exercício da jurisdição.

O exercício da jurisdição consiste, por excelência, na aplicação de normas jurídicas oriundas das demais fontes de direito (especialmente da fonte legal – fonte primária em nosso ordenamento jurídico). Como as normas jurídicas não têm sentido auto evidente, cabe ao Poder Judiciário *interpretar* tais normas, o que torna o pronunciamento judicial um importante veículo de “padronização do sentido emprestado a determinada norma legal”<sup>162</sup> e de promoção de segurança jurídica e isonomia.

Ao STF e STJ ficou reservado, pela Constituição Federal, o “poder constitucional de explicitar normas jurídicas”<sup>163</sup> em matéria de direito federal, isto é, o poder de explicitar a interpretação mais adequada para determinada norma jurídica federal em um dado contexto social e histórico.

Não obstante, tal poder, disciplinado na Constituição Federal de forma ampla e inespecífica, é insuficiente, em nosso entender, para, sozinho, alçar todos os pronunciamentos do STF e STJ à categoria de fonte de direito com eficácia *erga omnes*, sobretudo diante de uma cultura pouco aderente aos precedentes judiciais e de um modo de funcionamento dessas cortes que pouco favorece a produção legítima de normas jurídicas oponíveis a toda a sociedade.

A utilização desse canal como fonte de direito com eficácia *erga omnes* depende, na nossa opinião, da regulação do exercício desse poder constitucional por meio de modelos jurídicos que disciplinem procedimentos voltados à finalidade específica de

---

<sup>162</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e Jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **O novo código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 83.

<sup>163</sup> REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo, Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010, p. 69.

produção de normas jurisdicionais gerais. Esses modelos jurídicos podem estar previstos na Constituição Federal e/ou na legislação infraconstitucional.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 deu os primeiros passos (no contexto pós-Constituição de 1988) para a construção de um modelo jurídico de precedentes constitucionais e para se romper com o paradigma segundo o qual a eficácia normativa e *erga omnes* de uma norma jurídica seria exclusividade da norma legal. Por expressa previsão constitucional, dois pronunciamentos do STF passaram a ter força normativa com eficácia *erga omnes* em nosso ordenamento jurídico: (i) as decisões definitivas de mérito em ações de controle de constitucionalidade; e (ii) as súmulas vinculantes.

No CPC/73, inexistia um modelo jurídico com a finalidade declarada de tornar precedentes judiciais fonte de direito com eficácia *erga omnes*, para além das hipóteses constitucionais. O modelo jurídico de precedentes previsto no CPC/73 parecia estar voltado apenas à tutela do jurisdicionado e à gestão da litigiosidade repetitiva. No contexto de uma cultura ainda pouco aderente à atribuição de força normativa geral ao precedente judicial, a ausência de um modelo jurídico claro voltado a essa finalidade era um fator impeditivo à ampliação desse canal como fonte de direito oponível a toda a sociedade.

Sobrevindo o CPC/15, positivou-se um novo modelo jurídico infraconstitucional de precedentes com dupla finalidade declarada: a de promover a gestão de litigiosidade repetitiva – como já existia no CPC/73, mas de forma ampliada – e a de produzir normas jurisdicionais gerais – alargando as hipóteses constitucionais em que o precedente judicial se tornou fonte de direito com eficácia *erga omnes*. Tal dispositivo deve ser lido em conjunto com a Constituição Federal e com os poderes nela outorgados, o que significa que apenas os precedentes do STF e STJ previstos no art. 927 do CPC/15 tornaram-se fonte de direito com eficácia *erga omnes*, já que somente o STF e STJ possuem o poder constitucional de emanar normas jurisdicionais gerais oponíveis a toda a sociedade em matéria de direito federal.

Muito se questiona se o modelo jurídico de precedentes positivado pelo CPC/15 seria compatível com nosso ordenamento jurídico (de tradição *civil law*) e se tal modelo seria constitucional. Entendemos que sim, por duas principais razões:

- 1) O Brasil tem uma experiência pretérita e cultura própria relacionada à finalidade dos precedentes judiciais em nosso ordenamento jurídico, sendo que o nosso modelo não é uma mera importação de modelos estrangeiros baseados no *common law*. Por isso, é preciso analisar – e compreender – o modelo jurídico

implementado pelo CPC/15 à luz do *nosso* sistema e das *nossas* garantias constitucionais.

- 2) O precedente, em nosso ordenamento jurídico, tem função interpretativa. Ao exarar o precedente judicial, o Poder Judiciário não *cria* norma jurídica e nem prejudica casos futuros, mas apenas fixa tese de direito que atribui um significado possível a uma norma legal editada pelo Poder Legislativo. Não há invasão na esfera de competências, na medida em que o Legislativo não se sujeita ao precedente judicial e continuará livre para editar norma legal em sentido contrário. O modelo jurídico de precedentes positivado não afronta o princípio da separação de poderes, não viola a cláusula do devido processo legal e apenas regula o exercício dos poderes constitucionais já atribuídos ao STF e STJ, pelo que é compatível com a nossa Constituição Federal.

À vista do exposto, conclui-se que os precedentes do STF e STJ previstos na Constituição Federal (arts. 102, §2º e 103-A) e no CPC/15 (art. 927) são fontes normativas de direito, isto é, são *precedentes judiciais normativos*, que produzem normas jurídicas com força obrigatória oponíveis a toda sociedade.

## 7 A ARBITRAGEM NO BRASIL

Em se tratando de arbitragem de direito, regida pelo direito brasileiro, parece-nos ser um conseqüente lógico que o árbitro está obrigado a observar os precedentes judiciais normativos que foram alçados à categoria de fonte de direito com eficácia *erga omnes* (vide capítulo 6), assim como está obrigado a observar a lei.<sup>164</sup>

Para Guilherme Rizzo Amaral, ressalvados os casos de distinção, o árbitro não poderia deixar de aplicar um precedente judicial por mera discordância quanto ao seu conteúdo, pois isso equivaleria a um julgamento por equidade (isto é, conforme seu senso de justiça), o que seria inadmissível na arbitragem de direito. O árbitro também não poderia deixar de apreciar o precedente invocado pelas partes, pois nessa hipótese sua decisão seria carente de fundamentação.<sup>165</sup>

Esse entendimento, contudo, está longe de ser pacífico na doutrina. Mas, antes de adentrar no mérito da controvérsia, analisaremos, primeiro, algumas características próprias da arbitragem, a fim de compreender o seu fundamento constitucional, a sua natureza jurídica e os limites da autonomia privada em relação a esse mecanismo privado de resolução de conflitos.

---

<sup>164</sup> A propósito, “Save where parties have agreed to *arbitration ex aequo et bono* or *amiable compositeur*, the arbitrators' mandate is to resolve the parties' dispute in an adjudicative manner, in accordance with the applicable law. If a national (or international) legal system accords, binding, precedential weight to judicial decisions, then arbitral tribunals should give those decisions no less legal effect than would a court in that system: this conclusion follows inevitably from the arbitrators' adjudicative function of applying the law to the evidence.” (BORN, Gary. Preclusion, Lis Pendens and Stare Decisis in International Arbitration. **The Role of Precedent in International Arbitration**. International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, p. 2951- 2970, 2009).

<sup>165</sup> Confira-se: “[...] se o árbitro reconhecer o precedente mas fizer o *distinguishing* equivocadamente, sua sentença não será passível de anulação. Se, por outro lado, o árbitro reconhecer o precedente mas decidir julgar contrariamente a ele por entender estar errada a corte de precedentes, a sentença arbitral será passível de anulação na medida em que o árbitro estará julgando exclusivamente conforme seu senso de justiça. É dizer, estará julgando por equidade, contrariando a vontade das partes que escolheram arbitragem de direito. Se, por fim, o árbitro for provocado a se manifestar sobre o precedente e deixar de fazê-lo, a sentença será passível de anulação por falta de fundamentação (LArb – artigo 32, III, combinado com 26, II).” (AMARAL, Guilherme Rizzo. Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais. **Consultor Jurídico: Conjur**, 03 out. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>. Acesso em: 14 fev. 2021).

## 7.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA ARBITRAGEM: AUTONOMIA PRIVADA

O art. 3º da LArb prevê que “[a]s partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem”. O ato de manifestação válida de vontade das partes escolhendo a arbitragem para dirimir o seu conflito é elemento essencial para acesso a essa via alternativa de resolução de conflitos, já que no Brasil não existe arbitragem obrigatória.<sup>166</sup> Sem isso, prevalece o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal<sup>167</sup>.

Nesse sentido, foi o que decidiu o STF, por maioria de votos, ao analisar a constitucionalidade da arbitragem como método de resolução de conflitos, no âmbito do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Conforme constou do voto do relator, Ministro Sepúlveda Pertence, “a marca da consensualidade da instituição mediante o compromisso do juízo arbitral é, assim, dado essencial à afirmação de sua legitimidade perante a Constituição”. Na ocasião, reconheceu-se a importância da voluntariedade do acordo bilateral de vontades, como requisito legitimador da constitucionalidade desse método alternativo de resolução de conflitos:

O que a Constituição não permite à lei é vedar o acesso ao Judiciário da lide que uma das partes lhe quisesse submeter, forçando-a a trilhar uma via alternativa da arbitragem (Hamilton de Moraes e Barros, Comentários ao C. Pr. Civil, Forense, v/d, IX/377). *O compromisso arbitral, contudo, funda-se no consentimento dos interessados e só pode ter por objeto a solução de conflitos sobre direitos disponíveis, ou seja, de direitos a respeito dos quais podem as partes transigir. [...] Com visto, vale sintetizar, a sustentação da constitucionalidade da arbitragem repousa essencialmente na voluntariedade do acordo bilateral mediante o qual as partes de determinada controvérsia, embora podendo submetê-la à decisão judicial, optam por entregar a um terceiro, particular, a solução da lide, desde que esta, girando em torno de direitos privados disponíveis, pudesse igualmente ser composta por transação.*<sup>168</sup>

<sup>166</sup> “A escolha do meio alternativo de solução de controvérsias é sempre voluntário [*sic*], ou facultativo [*sic*], eis que não existe no Brasil a arbitragem obrigatória (abolida entre nós em 1866)”. (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 36).

<sup>167</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Art. 5º. XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

<sup>168</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 5.206 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001.

Desse modo, como reconhecido pelo STF, a autonomia privada<sup>169</sup> é o fundamento constitucional da arbitragem<sup>170</sup> – e, como tal, o pilar do processo arbitral que autoriza o acesso a essa via.

A relação entre as partes e o árbitro também se funda, em sua origem, na autonomia privada, por meio da celebração de um contrato de investidura,<sup>171</sup> mediante o qual o árbitro “se obriga a prestar serviço às partes”<sup>172</sup> estipulando uma “obrigação de resultado: ditar a sentença arbitral.”<sup>173</sup>

## 7.2 NATUREZA JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM E A SUA SUJEIÇÃO AO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

Muito já se debateu sobre a natureza jurídica da arbitragem.<sup>174</sup> Três principais teorias se formaram em torno da natureza jurídica da arbitragem doméstica<sup>175</sup>: a contratual, a jurisdicional e a mista (ou híbrida).

---

<sup>169</sup> “Em termos jurídico-dogmáticos, ou, mais especificamente, civilistas, a autonomia privada se expressa na vida social como poder de criação de normas jurídicas particulares, para regramento das relações jurídicas das partes de um dado negócio jurídico contratual. Pelo exercício de sua autonomia, os particulares decidem se contratam, o que contratam e com quem contratam, e determinam de forma mais ou menos extensa os detalhes e particularidades do negócio que têm em vista”. (ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 11).

<sup>170</sup> Também nesse sentido: “A arbitragem funda-se, portanto, na autonomia da vontade das partes, na sua capacidade de consentir em atribuir poderes a um terceiro para decidir uma controvérsia. Por essa razão, a autonomia da vontade das partes – modernamente, por vezes, referida como autonomia privada – é o fundamento da vinculação das partes a um processo arbitral.” (LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018 p. 28).

<sup>171</sup> “Com efeito, analisando a natureza jurídica do negócio firmado entre o árbitro e as partes, verifica-se que a relação entabulada é contratual.” (LEMES, Selma Maria Ferreira. **Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem no direito internacional, nacional e comparado**. Jurisprudência (Lei n. 9.307/96). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 48).

<sup>172</sup> “Ao mesmo tempo em que se obriga a prestar serviço às partes, o árbitro é investido de poder jurisdicional para solucionar a disputa entre elas. Assim, com a aceitação do encargo, nos termos do art. 19 da LArb, ou com a confirmação pela instituição arbitral (quando assim previsto no regramento aplicável), o árbitro estabelece com as partes relações de natureza contratual e processual.” (ELIAS, Carlos. **O árbitro**. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018 p. 124).

<sup>173</sup> “A relação jurídica existente entre o árbitro e as partes representa contrato de investidura, uma obrigação de resultado: ditar a sentença arbitral. A relação é contratual na fonte, mas jurisdicional no objeto”. (LEMES, Selma Maria Ferreira. **Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem no direito internacional, nacional e comparado**. Jurisprudência (Lei n. 9.307/96). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 195).

<sup>174</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, v. 58, p. 33-40, abr.-jun. 1990.

<sup>175</sup> Como registra Guilherme Rizzo Amaral (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice**. 2nd edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018, p. 30-31), há cinco correntes sobre a natureza da arbitragem internacional, mas que não serão objeto de exame nesse trabalho, tendo em vista os limites já anunciados do presente estudo.



De acordo com a teoria contratual, o exercício da jurisdição é privativo do Estado, de modo que a arbitragem só poderia ter natureza contratual. Para os adeptos dessa corrente, a exemplo de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart a arbitragem não se enquadraria em nenhuma das três definições clássicas de *jurisdição* dadas por Allorio, Carnelutti e Chiovenda, sobretudo porque o provimento arbitral não seria fruto da atividade estatal e lhe faleceria aptidão para formar coisa julgada material.<sup>176</sup>

Segundo a teoria jurisdicional, a atividade do árbitro teria natureza jurisdicional, pois a sua função seria pacificar pessoas, mediante a realização de justiça, característica inerente à atividade jurisdicional, seja ela privada ou estatal<sup>177</sup>. Além disso, o legislador equiparou a decisão final dos árbitros, em todos os seus efeitos, à sentença estatal (conforme art. 31 da LArb e o art. 515, VII, do CPC/15) e previu que o árbitro é juiz de fato e de direito, dispensando sua decisão de homologação pelo Poder Judiciário (art. 18 da LArb), o que reforçaria a natureza jurisdicional da atividade.<sup>178</sup>

A teoria mista, ou híbrida, por outro lado, reconhece que a arbitragem tem origem contratual, isto é, nasce a partir da convenção privada firmada pelas partes, mas produz comando com força jurisdicional.

Em países como Inglaterra e Estados Unidos, Guilherme Rizzo Amaral comenta ter prevalecido o entendimento pela natureza híbrida da arbitragem doméstica.<sup>179</sup> Na Bélgica, Espanha, Itália e Portugal, Giovanni Bonato informa que a natureza jurisdicional da arbitragem foi a posição que prevaleceu.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 5, 2009, p. 344-346.

<sup>177</sup> “O que há de fundamental é o reconhecimento da função de pacificar pessoas mediante a realização de justiça, exercida tanto pelo juiz togado quanto pelo árbitro. [...] Assumindo enfaticamente que a jurisdição tem por escopo magno a pacificação de sujeitos conflitantes, dissipando os conflitos que os envolvem, e sendo essa a razão última pela qual o próprio Estado a exerce, não há dificuldade alguma para afirmar que também os árbitros exercem jurisdição, uma vez que sua atividade consiste precisamente em pacificar com justiça, eliminando conflitos”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 39).

<sup>178</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl., 2009, p. 26.

<sup>179</sup> “Traditionally, there are at least three different opinions regarding the nature of domestic arbitration: the contractualist, the jurisdictional and the hybrid or mixed theories. In countries where arbitration saw an earlier development, such as England, France and the United States, the discussion regarding the nature of domestic arbitration has somewhat faded. There seems to be a general consensus over the hybrid or mixed nature of domestic arbitration, and the scholarly approach seems to accept it without much debate, focusing more on the characteristics of the arbitral process”. (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration** – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2nd edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018, p. 29).

<sup>180</sup> 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. 317.

No Brasil, a discussão acabou focando-se mais em torno das antagônicas teorias contratual e jurisdicional, tendo prevalecido o entendimento pela natureza jurisdicional da atividade desenvolvida pelo árbitro (mas sem se negar a origem contratual da relação jurídica que abre via arbitral, o que acaba aproximando o entendimento, na realidade, da teoria híbrida).<sup>181</sup> Como pondera Carlos Alberto Carmona, “[o] fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com o ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial.”<sup>182</sup> Ao analisar a questão, o STJ entendeu que “não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade”<sup>183</sup>.

Ocorre que, diferentemente do juiz estatal que é dotado de poder jurisdicional pela Constituição Federal<sup>184</sup>, “é a convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso) que outorga aos árbitros o poder de solucionar o conflito.”<sup>185</sup> Em outras

---

<sup>181</sup> Nesse sentido: José Rogério Cruz e Tucci (**Questões polêmicas do processo arbitral**. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019), Carlos Alberto Carmona (**Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Altas, 2009), Cândido Rangel Dinamarco (**A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013), Georges Abboud (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), Fredie Didier Júnior e Leandro Aragão (Sentença Arbitral – Princípios constitucionais do processo – Inobservância do contraditório, da igualdade entre as partes e da ampla defesa – Regra da congruência objetiva – Árbitro que não cumpre os deveres de diligência e competência. (Parecer). **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 20, n. 80, outubro/dezembro 2012), Selma Maria Ferreira Lemes (**Árbitro**: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem no direito internacional, nacional e comparado. Jurisprudência (Lei n. 9.307/96). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001) e Francisco José Cahali (**Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: tribunal multiportas. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

<sup>182</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl., 2009, p. 27.

<sup>183</sup> “O art. 31 da LArb, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial, e o art. 23, I [sic.] que fixa o prazo decadencial de 90 dias para que se formule pedido de declaração de nulidade dessa sentença em juízo, estariam a demonstrar que a decisão proferida em arbitragem tem, potencialmente, aptidão para produzir efeitos análogos aos da coisa julgada. Por outro lado, a sentença arbitral tenderia à justa composição de uma lide, à medida que o procedimento se desenvolve com base numa pretensão resistida, a ser decidida por terceiro imparcial. E, por fim, na arbitragem também haveria a atuação da vontade concreta da lei, em substituição à vontade das partes (a vontade só atua na fixação da convenção de arbitragem). [...] Assim, os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 113.260/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 08/09/2010, DJe 07/04/2011).

<sup>184</sup> “Todo juiz é dotado do poder de solucionar litígios. Em nome do próprio Estado, está dotado de poderes para fazer a entrega da prestação jurisdicional. Exatamente esse poder de dizer o direito, esse poder de solucionar conflitos é a jurisdição. Ora, em sendo assim, todo juiz, a partir do momento em que toma posse, se reveste de poder jurisdicional”. (CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. **Breves considerações sobre a competência no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/internet\\_docs/ministros/Discursos/0001119/Breves%20considera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20a%20compet%C3%A2ncia%20no%20Dir.%20Proc.%20Civil%20Brasileiro.doc](http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001119/Breves%20considera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20a%20compet%C3%A2ncia%20no%20Dir.%20Proc.%20Civil%20Brasileiro.doc)). Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>185</sup> 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. 318.

palavras, o árbitro recebe o seu poder de decisão<sup>186</sup> por ato privado das partes e seu encargo se formaliza por meio de um *contrato* (de investidura). Os efeitos normativos produzidos pela sentença arbitral não decorrem, portanto, de um *poder* jurisdicional originário da Constituição Federal (*vide* tópico 3.3 desta dissertação), mas do poder da autonomia privada exercido pelas partes.<sup>187</sup>

Não obstante, embora o *poder* de decisão outorgado ao árbitro decorra do exercício da autonomia privada, o legislador houve por bem conferir à atividade do árbitro a *função jurisdicional* e, por conseguinte, atribuir ao comando arbitral a mesma força normativa da sentença estatal (LArb, art. 18 e 31), contanto que observados requisitos elementares para o exercício da atividade jurisdicional no processo arbitral (LArb, art. 21, §2º). É dizer: para exercer a função jurisdicional, a arbitragem “conta com autorização outorgada pelo braço legislativo do Estado, ou seja, não deixa de ser algo que em sua origem mais remota advém justamente *das mãos e nos limites permitidos pelo poder estatal*.”<sup>188</sup> Esse é o modelo jurídico que regula o provimento arbitral e sem essa indispensável equiparação legal a arbitragem não seria capaz de produzir comandos normativos com força jurisdicional, mas negocial.

Desse modo, o árbitro, embora não tenha *poder jurisdicional* originário da Constituição Federal, exerce *função jurisdicional*<sup>189</sup>, por força de um poder de decisão atribuído pelas partes e chancelado pela lei. Ao conferir força jurisdicional a provimento que decorre, em sua origem, do exercício da autonomia privada, o legislador atribuiu à atividade do árbitro uma *função pública*, mas lhe exigiu, em contrapartida, a observância

---

<sup>186</sup> Francisco José Cahali considera mais adequado “falar na *autoridade* do árbitro, no sentido de superioridade para atuar e decidir, mas não em *poder*, pois ausente no juízo arbitral os elementos que promovem a efetivação da jurisdição: a *coertio* e a *executio*.” (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, rev., ampl. e atual. 2020, p. 245).

<sup>187</sup> “Os árbitros decidem por poder próprio, outorgado pela livre vontade dos compromitentes, e o que decidem é desde logo vinculativo a estes, não em razão de um poder de *imperium*, de que não são dotados, mas do negócio jurídico celebrado por eles próprios ao instituírem a convenção de arbitragem (*pactum sunt servanda*)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 210).

<sup>188</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 38.

<sup>189</sup> Humberto Theodoro Júnior adverte que o direito processual contemporâneo deixa de analisar a jurisdição apenas sob a perspectiva do *poder* para também analisá-la sob a perspectiva da *função*: “Em vez de ocupar da teorização estática da jurisdição, o direito processual contemporâneo se concentra, com predominância, na investigação da dinâmica da tutela que incumbe ao Poder Judiciário prestar ao direito material. Nessa ótica, conforme já observado, a jurisdição deixa de ser vista como simples poder e assume a categoria de função (poder-dever); e como tal, o que caracteriza a função jurisdicional é o papel da Justiça de prestadora da tutela (defesa) ao direito material que hoje não pode ser senão *efetiva e justa*”. (THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, rev., atual. e ampl. 2016, p. 107).

do modelo constitucional do processo, sob pena de anulação da sua decisão pelo Poder Judiciário.

A sujeição do processo arbitral ao modelo constitucional de processo decorre, aliás, de expressa previsão legal da própria LArb, que dispõe no §2º do art. 21 que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. Cândido Rangel Dinamarco ressalta que a previsão do art. 21, §2º, da LArb veio “a explicitar a consciência que teve o legislador de que o processo arbitral, sendo um processo, se sujeita aos ditames do direito processual constitucional, no qual reside o comando supremo do exercício da jurisdição e da realização de todo processo, jurisdicional ou não”<sup>190</sup>. José Roberto dos Santos Bedaque acrescenta que o fundamento que justifica “a extensão ao processo arbitral das mesmas garantias constitucionais expressamente previstas para o processo jurisdicional” é ontológico, eis que ambos os métodos se identificam pelos mesmos escopos jurídico, social e político.<sup>191</sup>

Valendo-nos novamente das palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “[e]xistindo na arbitragem um processo e nesse processo exercendo-se jurisdição, ação e defesa, é natural que seu estudo sistemático passe pela teoria geral do processo e por esses seus institutos fundamentais, antes de chegar ao enfoque especializado da arbitragem em si mesma”<sup>192</sup>. Até porque, em se tratando de método de resolução de conflitos instituído por legislação infraconstitucional, não poderia deixar de se sujeitar às garantias processuais salvaguardadas pela matriz constitucional.

Portanto, em suma, “o fato de a arbitragem ser de origem contratual não desnatura sua força jurisdicional como instrumento de resolução de conflitos e pacificação

---

<sup>190</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 17.

<sup>191</sup> “Existe, ainda, fundamento de natureza ontológica para explicar a incidência das garantias constitucionais do processo à arbitragem. Processo judicial e processo arbitral nada mais são do que métodos legais de solução de controvérsias, um estatal, outro não. Ambos, porém, visam ao mesmo fim, qual seja, atuar a vontade concreta da lei, eliminar os litígios e pacificar, sempre com a efetiva participação dos interessados no resultado. Identificam-se, portanto, pelos escopos jurídico, social e político. Essa proximidade pelos fins justifica a extensão ao processo arbitral das mesmas garantias constitucionais expressamente previstas para o processo jurisdicional”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Sentença arbitral: questões de fato, conjunto probatório, fundamentação e contraditório. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de. **A prova no direito processual civil**: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 382).

<sup>192</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 15.

social”<sup>193</sup>. Como sintetiza Georges Abboud, “a arbitragem não se desenvolve apenas em bases privadas. [...] de acordo com Carlos A. Ayarragaray, ela estrutura-se em duas etapas uma privada e outra pública.”<sup>194</sup> A primeira se consagra com a convenção de arbitragem (negócio jurídico privado); a segunda se consubstancia na relação de direito público subjacente entre o Estado e os árbitros (exercício da jurisdição).

À vista do exposto, conclui-se que o árbitro exerce atividade jurisdicional e que o processo arbitral, como método de resolução de conflitos, insere-se na teoria geral do processo e sujeita-se às garantias do devido processo constitucional.

Vale destacar que a discussão sobre a natureza jurisdicional da arbitragem e seus efeitos vem, aos poucos, sendo retomada pela doutrina arbitralista que tem visto na tese da jurisdicionalidade um efeito colateral considerado indesejado: a chamada “processualização” da arbitragem.<sup>195</sup> Não obstante, não vislumbramos fundamentos técnicos capazes de superar o entendimento já consolidado tanto pelo STJ como pela própria doutrina, tampouco de conferir à arbitragem um trato completamente autônomo e dissociado da teoria geral de processo. Como adverte Cândido Rangel Dinamarco, “[r]enegar a inserção da arbitragem nessa teoria geral significaria renunciar a um trato científico desse instituto, abrindo portas ao pragmatismo, às improvisações e às incertezas, e com isso fechando-se aos valores da segurança jurídica e do *due process of law*”<sup>196</sup>.

### 7.3 LIMITES E CONTRAPESOS À AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia privada não é apenas o fundamento constitucional que abre a via alternativa da arbitragem, mas pilar de desenvolvimento do processo arbitral, que tem como principais características a disponibilidade de direitos e a flexibilidade

---

<sup>193</sup> ABOUD, 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.

<sup>194</sup> ABOUD, 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.

<sup>195</sup> Ricardo de Carvalho Aprigliano comenta a preocupação atual da doutrina sobre a “processualização” da arbitragem em: APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e Arbitragem no novo Código de Processo Civil. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende. (Org.). **A Reforma de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2016, p. 233-265.

<sup>196</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 16.

procedimental, *ex vi* do art. 21 da LArb.<sup>197</sup> A arbitragem, nas palavras de Pedro Antônio Batista Martins, “é um campo de liberdade. *É para quem quer e sabe ser livre.*”<sup>198</sup>

No entanto, a todo momento, essa liberdade concedida às partes é contrabalanceada por limites impostos pelas garantias do devido processo legal atreladas aos fins jurisdicionais – função pública – da atividade arbitral. Como adverte Carlos Alberto Carmona, “[a]o incentivar a utilização da justiça privada, ampliando o Estado o próprio conceito de jurisdição, o legislador não pretendeu abrir mão de um certo controle sobre a arbitragem”<sup>199</sup>.

O primeiro grande limite ao exercício da autonomia privada é o já mencionado art. 21 da LArb, que impede as partes de disporem sobre regras que violem os princípios constitucionais do devido processo legal.<sup>200</sup>

Outro freio ao exercício da autonomia privada das partes consta do parágrafo único do art. 2º da LArb que confere às partes a liberdade para escolherem as regras de direito que serão aplicadas ao seu processo “desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”. A propósito, Ricardo de Carvalho Aprigliano pontua que “a autonomia da vontade encontra na ordem pública o seu principal limitador.”<sup>201</sup>

Como comenta Carlos Alberto Carmona, parafraseando Amílcar de Castro, “a liberdade das partes na escolha da lei que querem ver aplicada ao contrato é a mesma de um pássaro na gaiola.” É dizer: a autonomia privada “não conduzia os contratantes a voo

---

<sup>197</sup> “A arbitragem, como se sabe, é o ‘campo da liberdade’ (MARTINS, 1999b, p. 33), espaço aberto à autonomia privada em vários sentidos, dos quais alguns principais vêm imediatamente à lembrança: trata-se de jurisdição privada de origem contratual; os julgadores (ou a entidade/órgão ao qual se delega a respectiva escolha) são de confiança e eleições das partes; as partes têm a liberdade de dispor do direito aplicável à solução do litígio e até mesmo de optar por subtraí-lo a qualquer ordenamento jurídico estatal; o procedimento arbitral pode ser livremente convencionado; por fim, a forma de instituição e condução da instância arbitral está à escolha das partes, que podem recorrer a regulamentos específicos e instituições especializadas”. (ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 3).

<sup>198</sup> MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Kompetenz-Kompetenz, Poderes para Firmar Cláusula Compromissória e Escolha da Lei Aplicável**. Disponível em: <http://batistamartins.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/kompetenz-kompetenz-poderes-para-firmar-clausula-compromissoria-e-escolha-da-lei-aplicavel-2.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

<sup>199</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 412.

<sup>200</sup> Nesse sentido: “A nova lei abre largo espaço para a autonomia da vontade, seja com relação à lei material que deve ser aplicada pelo árbitro, seja com relação ao procedimento que regerá a arbitragem. Trata, porém, de garantir – apesar da grande liberdade concedida às partes – o devido processo legal, de tal sorte que o art. 21 do diploma legal, em seu §2º, determina que sejam sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARMONA, Carlos Alberto. A posição do juiz: tendências atuais. **Revista Forense**, v. 96, n. 349, p. 85-99, p. 99, jan.-mar. 2000.).

<sup>201</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 43.

muito alto, pois o legislador procurava tolher a escolha impondo cerco feroz à vontade dos contratantes, sempre temendo fraude ou lesão à ordem pública, aos bons costumes e aos interesses nacionais.”<sup>202</sup>

As normas de ordem pública – conceito indeterminado de difícil precisão – são definidas por Carlos Alberto Carmona como normas que estabelecem princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social.<sup>203</sup> Prossegue o autor explicitando tratar-se “de um conjunto de regras e princípios, muitas vezes fugidios e nebulosos, que tendem a manter a singularidade das instituições de determinado país e a proteger os sentimentos de justiça, e moral de determinada sociedade em determinada época.”<sup>204</sup>

Manuel Pereira Barrocas define a ordem pública como “um corpo indefinido, embora definível, de princípios fundamentais da ordem jurídica de um determinado estado que integra os valores essenciais de ordem ética, económica e social próprios desse estado.”<sup>205</sup>

Ester Camila Gomes Norato conceitua a ordem pública como “complexo normativo destinado à guarda e à satisfação dos interesses públicos, considerados como os interesses dos indivíduos na qualidade de membros da sociedade”, sendo que tal complexo normativo abrange matérias que “não podem ser objeto de convenção entre as partes, passíveis de derrogação ou mitigação.”<sup>206</sup>

Quanto aos “bons costumes”, Carlos Alberto Carmona pontua que “[é] possível sustentar-se que, hoje, o conceito amplo de ordem pública acaba absorvendo a ideia dos bons costumes, princípios de conduta impostos pela moralidade média do povo”<sup>207</sup>.

Afora as limitações impostas às partes com relação à escolha das regras de direito material e processual aplicáveis ao processo arbitral, a LArb também previu mecanismos de controle da sentença arbitral no art. 32, o que não deixa de ser uma forma de limitação da autonomia privada, já que se o árbitro for conivente com seu exercício abusivo a

---

<sup>202</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 411.

<sup>203</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 69.

<sup>204</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 69.

<sup>205</sup> BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. **Separata da Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 74, p. 36, jan.-mar. 2014.

<sup>206</sup> NORATO, Ester Camila Gomes. O efeito translativo nos recursos extraordinários lato sensu. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 16, n. 64, p. 45-83, out.-dez. 2008.

<sup>207</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 68-69.

sentença arbitral poderá ser anulada. Embora exista controvérsia sobre a possibilidade de as partes renunciarem, de antemão, às hipóteses de revisão da sentença arbitral pelo Poder Judicial, compartilhamos do entendimento de Felipe Sripes Wladeck<sup>208</sup> e Flávio Luiz Yarshell<sup>209</sup> de que tais regras não estão na esfera de disponibilidade das partes – até porque se destinam a assegurar o direito de ação à vista da garantia do devido processo legal arbitral (pressuposto do exercício da atividade com força jurisdicional).

Desse modo, não obstante a autonomia privada seja pilar do processo arbitral e, em regra, dite as normas que lhe são aplicáveis, a própria LArb impõe limites ao seu exercício, tanto no que diz respeito à escolha de normas de direito processual, como de direito material.

---

<sup>208</sup> “[...] jamais as partes poderão pretender substituir o controle judicial da sentença arbitral pelo seu controle interno. [...] a exclusão do controle judicial implicaria ofensa aos arts. 3º, inciso I, e 5º, caput e incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal”. (WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 86).

<sup>209</sup> “Com isso não se pretende sustentar que as partes possam validamente renunciar ao controle estatal: disposição dessa ordem feriria a garantia inscrita no art. 5º, XXXV, da CF/1988 (LGL\1988\3), e deveria ser tida como desprovida de qualquer eficácia.” (YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 5, p. 95- 99, abr.-jun, 2005).



## **8 APLICAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL NORMATIVO NA ARBITRAGEM DE DIREITO**

### **8.1 OS PRECEDENTES DO STF E STJ PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (arts. 102, §2º e 103-A) E NO CPC/15 (art. 927) SÃO FONTES DE DIREITO COM EFICÁCIA *ERGA OMNES* E, COMO TAL, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA NA ARBITRAGEM DE DIREITO**

Como já anunciado no tópico introdutório deste trabalho, cinco são as principais razões agitadas que ampararam argumentos contrários à vinculação do árbitro aos precedentes judiciais: (i) a não aplicação do CPC/15 à arbitragem, regida por lei especial e pela autonomia privada; (ii) a arbitragem ser um desvio autorizado da jurisdição estatal, de modo que não faria sentido impor a observância de precedentes estatais; (iii) serem os árbitros soberanos na análise e aplicação do direito; (iv) o árbitro não ser parte integrante do Poder Judiciário e não estar hierarquicamente sujeito às decisões estatais (autonomia do processo arbitral); (v) inexistirem mecanismos de controle da sentença arbitral que não observa um precedente judicial. A seguir, serão demonstradas as razões pelas quais tais argumentos, a nosso ver, não prosperam.

#### **8.1.1 Quanto à não aplicação do CPC/15 à arbitragem, regida por lei especial e pela autonomia privada**

Em relação a esse ponto, argumenta-se que o CPC/15, que teria consagrado o sistema de precedentes judiciais vinculantes brasileiro, não se aplicaria ao processo arbitral, o qual por sua especialidade é regido por regramento próprio (a LArb) e pela vontade das partes externada na convenção de arbitragem.<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> “[...] os preceitos do Código de Processo Civil não se aplicam à arbitragem, sequer subsidiariamente, como já se apontou, e o que se pretende fazer invocando a aplicação dos arts. 489, 927 e de todos os outros dispositivos do CPC que vêm sendo invocados na doutrina para tanto, subverte isso por completo;”. (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: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo: Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 907).

De fato, diante da especialidade do processo arbitral, as regras procedimentais do CPC/15 não se aplicam (automaticamente<sup>211</sup>) à arbitragem, sendo inaplicáveis, portanto, as regras do CPC/15 voltadas à técnica de julgamento mediante aplicação de precedentes *em processos judiciais* (como, por exemplo, o art. 1.036, §1º, que prevê a possibilidade de suspensão do trâmite de processos que versem sobre a questão jurídica afetada à apreciação do STF e STJ, ou dispositivos que preveem atalhos processuais, como os arts. 311 e 332).<sup>212</sup> O processo arbitral é regido pela LArb e pela Constituição Federal, que não dispõem sobre técnicas de aplicação de precedentes judiciais na arbitragem.

Ocorre que, o dever de observância dos precedentes judiciais não decorre de uma suposta aplicação do CPC/15 à arbitragem, mas da observância obrigatória do quadro de fontes de direito brasileiras e da sujeição do processo arbitral às garantias constitucionais – previstas na própria LArb – em especial ao dever de fundamentação (art. 26, II, da LArb). Nessa linha, José Rogério Cruz e Tucci adverte que o dever de observância dos precedentes judiciais decorreria da exigência de segurança jurídica e se traduziria, ao menos, num dever de fundamentação do árbitro, que deve analisar o precedente judicial em sua decisão, seja para segui-lo, seja para afastá-lo.<sup>213</sup>

Guilherme Rizzo Amaral entende que tal dever também tem fundamento na própria autonomia privada, já que tendo as partes escolhido a arbitragem de direito, e uma vez que os precedentes integram o direito brasileiro, há uma legítima expectativa de que os árbitros observem os precedentes judiciais normativos, quando não disposto em sentido contrário na convenção.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> As partes podem optar pela aplicação do CPC/15.

<sup>212</sup> KOHLBACH DE FARIA, Marcela. Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015. **Jusbrasil**, Processualistas, 05 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: 14 fev. 2021.

<sup>213</sup> 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: 14 fev. 2021.

<sup>214</sup> “Para encontrar o fundamento da vinculação do árbitro aos precedentes, é preciso atentar para o fato de que o poder do árbitro se origina da autonomia de vontade das partes, de modo que está o árbitro vinculado também à lei (*rectius*, ao direito) escolhida pelas partes. Quando tal escolha não é expressa, deve o árbitro calcular sua decisão nas regras de conflito de leis. Em nenhuma hipótese, contudo, pode o árbitro trair a confiança e a expectativa das partes quanto ao direito aplicável, salvo quando a arbitragem for por equidade. [...] Em resumo, o árbitro vincula-se aos precedentes judiciais na medida em que as partes elegem *arbitragem de direito* e que os precedentes judiciais vinculantes integram o Direito brasileiro. É dizer: não está o árbitro vinculado aos precedentes por conta da (inexistente) aplicação direta de dispositivos do CPC à arbitragem, mas pela vontade das partes que deram ao árbitro a missão de julgar conforme o direito”. (AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel. SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 285-288).

Ou seja, o fundamento para respaldar o dever de observância dos precedentes judiciais normativos é duplo: do ponto de vista sistêmico, decorre da vinculação do árbitro às fontes normativas de direito brasileiras; do ponto de vista privatista, decorre da legítima expectativa das partes de que o árbitro julgará conforme o previsto na convenção de arbitragem (isto é, conforme o direito).

Por fim, vale destacar que parte dos precedentes judiciais normativos está prevista na Constituição Federal (arts. 102, §2º e 103-A), o que mostra que o argumento ora analisado (inaplicabilidade do CPC/15 à arbitragem) seria incapaz de afastar o dever do árbitro de observar precedentes judiciais estatais.

### **8.1.2 Quanto à arbitragem ser um desvio autorizado da jurisdição estatal, de modo que não faria sentido impor a observância de precedentes estatais**

Há quem diga que as partes retirariam a solução do seu conflito do império estatal porque “[...] acreditam que encontrarão ali [na arbitragem] um julgamento que é diferenciado em relação ao Poder Judiciário. E diferenciado porque mais rápido, mais eficiente, *mais técnico*”<sup>215</sup>.

Todavia, estudos internacionais reportados em artigos acadêmicos apontam que a expectativa das partes não é bem esta, pois, na realidade, espera-se que o caso seja julgado pelos árbitros conforme o seria pelo juiz estatal.<sup>216</sup> E de acordo com tais fontes acadêmicas, os estudos internacionais apontam, ainda, que em regra é isso mesmo o que ocorre, isto é: os árbitros de fato se comportam de forma muito semelhante aos juízes e se valem muitas vezes dos precedentes judiciais para fundamentar suas decisões (embora em um grau inferior aos juízes estatais).<sup>217</sup>

A escolha pela via arbitral se dá, na realidade, por vantagens *procedimentais* (flexibilidade, confidencialidade, celeridade, *etc.*) e não por se pretender obter uma

<sup>215</sup> 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: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo: Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 907.

<sup>216</sup> KARTON, Joshua, International Arbitration Culture and Global Governance (November 1, 2013). Walter Mattli and Thomas Dietz, eds, **International Arbitration and Global Governance: Contending Theories and Evidence** (Oxford University Press, 2014), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2363751>. Acesso em: 21 abr. 2021.

<sup>217</sup> WEIDENMAIER, W. C. Mark. **Judging-Lite: How Arbitrators Use and Create Precedent**, 90 N.C. L. Rev. 1091 (2012). Available at: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol90/iss4/4>. Acesso em: 12 jan. 2019.

aplicação do direito distinta. Na mesma linha, pesquisa nacional conduzida pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)<sup>218</sup> revelou que a escolha da arbitragem se dá na grande maioria das vezes por se tratar de um procedimento mais célere que o estatal.

Como apontam Lucas Buril de Macêdo e Maria Eduarda Almeida, “[f]oge da lógica admitir que árbitros e juízes, que exercem as mesmas funções, desempenham o mesmo papel, não devam observar o mesmo arcabouço jurídico, as mesmas fontes do direito.”<sup>219</sup> Admitir que os árbitros não observem os precedentes judiciais normativos seria o mesmo que admitir a existência de dois ordenamentos jurídicos distintos no Brasil – um aplicado pela justiça privada, e outro pela estatal –, o que violaria a integridade do sistema brasileiro.

Na mesma linha, pondera José Rogério Cruz e Tucci que, sendo o árbitro equiparado ao juiz (art. 18 da LArb), “não tem sentido algum admitir que, de um lado, o juiz estatal encontre-se sujeito à incidência do precedente e, de outro, o árbitro esteja livre para afastar a sua observância. Quando nada, maculado estaria o princípio da isonomia, a desacreditar o juízo arbitral”<sup>220</sup>.

Imagine-se, por exemplo, uma situação controvertida envolvendo a definição de um prazo prescricional que já tenha sido dirimida pelo STJ em sede de recurso repetitivo (vide tema 1.035 afetado pelo STJ<sup>221</sup>). Caso o árbitro não esteja obrigado a observar o entendimento firmado pelo STJ, poder-se-ia chegar a uma situação em que a mesma pretensão poderia ser exercida na via judicial, mas ser reputada prescrita na via arbitral, ou vice-versa. A nosso ver, essa situação, para além de quebrar a unidade do direito, traria impactos econômicos nas relações contratuais, como explicam Luis Felipe Salomão e Rodrigo Fux, já que o ambiente negocial se tornaria mais imprevisível.<sup>222</sup>

---

<sup>218</sup> Disponível em: [https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa\\_CBAr-Ipsos-final.pdf](https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf). Acesso em: 14 fev. 2021. Entre as principais vantagens da arbitragem, também é destacada a maior qualidade das decisões arbitrais, mas isso nos parece estar mais relacionado ao exame dos fatos da causa (e de questões técnicas) que ao exame do direito (questões jurídicas) em si.

<sup>219</sup> MACÊDO, Lucas Buril; ALMEIDA, Maria Eduarda. Os precedentes obrigatórios vinculam o tribunal arbitral? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 305, p. 377-399, jul. 2020.

<sup>220</sup> 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: 14 fev. 2021.

<sup>221</sup> Questão submetida a julgamento: “Definir o prazo prescricional da pretensão de cobrança de despesas de sobre-estadia de contêineres (demurrage) fundadas em contrato de transporte marítimo (unimodal).” Tese firmada: “A pretensão de cobrança de valores relativos a despesas de sobre-estadias de contêineres (demurrage) previamente estabelecidos em contrato de transporte marítimo (unimodal) prescreve em 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil de 2002.”

<sup>222</sup> “[...] os precedentes vinculantes devem ser tidos não apenas como um mandamento judicante para os Tribunais Arbitrais, mas como um paradigma de comportamento para os operadores do direito e para os cidadãos, tendo em vista que influenciam diretamente nos custos de transação de toda a sociedade e na assimetria de informação oriundos do ato de litigar. [...] Também à luz da análise econômica do direito,

Ana Tereza Basílio também aponta o contrassenso que seria admitir a participação da Administração Pública na arbitragem (art. 2º, §1º, da LArb) – que está necessariamente sujeita às súmulas vinculantes por força do art. 103-A da Constituição Federal – mas eximir o árbitro de aplicar a súmula vinculante e até mesmo autorizá-lo a proferir sentença arbitral contrária a esses enunciados.<sup>223</sup> De fato, seria um paradoxo, a nosso ver, de difícil superação<sup>224</sup>. A conclusão de Rômulo Greff Mariani segundo a qual se esperaria do árbitro “fazer uso das decisões do Supremo Tribunal Federal e súmula vinculante nos processos que envolvam a administração pública”, mas que não haveria “vinculação ou obrigatoriedade de aplicação sob pena de controle judicial da decisão”<sup>225</sup>, parece-nos um enorme desestímulo à utilização da via arbitral pela Administração Pública.<sup>226</sup>

Existem, é claro, dois métodos de resolução de litígios – um público e outro privado. Porém, o direito a ser aplicado é o mesmo, assim como o ordenamento jurídico brasileiro é apenas um.<sup>227</sup> A lei, como visto, demanda interpretação, que é constitucionalmente confiada ao STF e STJ.

---

resta claro que um sistema de precedentes vinculantes coeso e uniforme funciona como estoque de capital jurídico, gerando significativo ganho para a sociedade. Uma maior previsibilidade e a unidade do sistema jurisdicional são fundamentais para a redução do número de contendas judiciais ou arbitrais e para a obtenção do desiderato da efetividade numa visão chiovendiana. Tendo em vista a natureza jurisdicional do procedimento arbitral, dificilmente seria possível vislumbrar a possibilidade de desvincular os árbitros dos precedentes vinculantes, uma vez que é inviável a criação de ambientes extrajurídicos e, simultaneamente, considerados jurisdicionais.” (SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. **Migalhas**, 30 de outubro de 2020. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF\\_Arquivo-artigo.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>223</sup> “Com razão, afirma-se, por exemplo, que seria contraditório admitir que a Administração Pública – que pode, por força das Leis 8.987/95 e 13.129/2015, participar de arbitragens – se sujeitaria à eficácia da súmula vinculante, no âmbito do Poder Judiciário (art. 103-A), mas, em arbitragens, não, já que os árbitros não estariam obrigados a observar os seus enunciados. Esse entendimento levaria ao descrédito da arbitragem e à perda da confiança em sua utilização, o que seria negativo, por ser um mecanismo de uso corrente no ambiente empresarial, que, não por acaso, necessita de confiança para lhe conferir estabilidade.” (BASÍLIO, Ana Tereza. **A arbitragem e a sua controversa vinculação aos precedentes do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Justiça e Cidadania, set. 2018. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/arbitragem-e-sua-controversa-vinculacao-aos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 14 fev. 2021).

<sup>224</sup> Entendemos ser descabida a proposta de Leonardo de Faria Beraldo de limitar a aplicação das súmulas vinculantes aos processos em que a administração pública for parte, ou seja, não aplicar “se a lide arbitral for apenas entre particulares”. (BERALDO, Leonardo de Faria. **Os precedentes judiciais na arbitragem**. Disponível em: [http://www.esamg.org.br/artigo/Os%20precedentes%20judiciais%20na%20arbitragem\\_62.pdf](http://www.esamg.org.br/artigo/Os%20precedentes%20judiciais%20na%20arbitragem_62.pdf). Acesso em: 4 abr. 2021). O ordenamento jurídico brasileiro não pode ser um para a administração pública e outro para os particulares.

<sup>225</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 158.

<sup>226</sup> A propósito: FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação? 2017. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, **Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**, São Paulo, 2017.

<sup>227</sup> Como coloca Guilherme Rizzo Amaral, “[a] ideia de que o árbitro poderia aplicar ordenamento jurídico distinto daquele aplicado pelo juiz deve ser vista como *extravagante*, na medida em que confundem *diferentes sistemas de resolução de conflito* (judicial e arbitral) com *diferentes ordens jurídicas*”.

Nesse contexto, entender pela não sujeição da arbitragem à norma jurídica oriunda da interpretação conferida pelos Tribunais Superiores significaria permitir a quebra da unidade do direito, e mais, colocar a justiça privada numa posição de possível rota de fuga do que se entende ser correta aplicação da lei em território brasileiro, o que é incompatível com a Constituição Federal e se mostraria temerário<sup>228</sup>.

### 8.1.3 Quanto a serem os árbitros soberanos na análise e aplicação do direito

Parte da doutrina entende que o árbitro não poderia ficar vinculado a um entendimento sobre o mérito da lide que não é seu (mas do juiz estatal).<sup>229</sup> Nessa linha, poderia imaginar-se, ainda, que a vinculação do árbitro ao precedente judicial esvaziaria uma das vantagens da arbitragem, que é a possibilidade de as partes conferirem jurisdição a julgadores técnicos com formação específica na área objeto de discussão (não necessariamente jurídica), elevando o grau de especialização do debate. É que poder-se-ia tornar inócuo nomear um *expert* como árbitro caso se impusesse a esses julgadores a necessidade de seguirem entendimento do Poder Judiciário.<sup>230</sup>

O argumento não nos convence. O árbitro não fica impedido de formar o seu livre convencimento, ou obrigado a seguir cegamente os precedentes normativos do STF e STJ.

---

(AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira. (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 288).

<sup>228</sup> É o que advertem o Ministro do STJ Luis Felipe Salomão e o advogado Rodrigo Fux: “Nunca é demais lembrar que as partes escolhem a arbitragem como método de solução de conflito, como procedimento; as partes não escolhem o resultado. [...]. A adoção desse tipo de posicionamento pode gerar um nefasto fenômeno na escolha de procedimentos, não pelo notável valor assumido pela arbitragem na quadra atual, mas sim pela possível escolha de um resultado que será obtido ao ‘fugir’ de um precedente vinculante – o que decerto colide com o espírito da lei, quanto mais da Constituição da República.” (SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. **Migalhas**, 30 de outubro de 2020. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF\\_Arquivo-artigo.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf)). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>229</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 87.

<sup>230</sup> Veja-se, nesse sentido, as colocações de Leonardo de Faria Beraldo: “Sem dúvida, um dos principais motivos para se adotar o processo arbitral é justamente o de se ter um especialista na matéria objeto da controvérsia e que terá mais tempo para dedicar-se àquele processo. Diante dessa realidade incontestável, afirmar que o árbitro está obrigado a seguir os padrões decisórios criados justamente por aquele órgão (que é o Judiciário) que as partes expressamente recusaram é, a meu ver, uma contradição em si mesma. Como explicar, com racionalidade, que as partes que não querem qualquer relação com o Poder Judiciário, para aquele processo específico, devem submeter-se, como regra geral, à força vinculante dos seus precedentes? Até porque, como é óbvio, não existe hierarquia entre a cúpula do Judiciário e os eventuais árbitros. Desse modo, considero que, em princípio, os padrões decisórios elencados no art. 927 do CPC não se aplicam na arbitragem, salvo se as partes, de comum acordo, pactuarem em sentido contrário.” (BERALDO, Leonardo de Faria. **Os precedentes judiciais na arbitragem**. Disponível em: [http://www.esamg.org.br/artigo/Os%20precedentes%20judiciais%20na%20arbitragem\\_62.pdf](http://www.esamg.org.br/artigo/Os%20precedentes%20judiciais%20na%20arbitragem_62.pdf). Acesso em: 4 abr. 2021).

Primeiro, porque os precedentes judiciais, como enunciados jurídicos, também demandam interpretação.<sup>231</sup> Segundo, porque o árbitro também poderá afastar a aplicação do precedente por distinção – que terá ampla aplicabilidade na seara arbitral, em que as particularidades fáticas são ricas e distinguem as lides da maioria dos casos julgados pelo STF e STJ.<sup>232</sup> Terceiro, porque, como bem lembra Natália Mizrahi Lamas, “[o] princípio do livre convencimento motivado diz respeito aos poderes dos árbitros quanto à valoração da prova.”<sup>233</sup> É dizer: o precedente judicial não impõe amarras à valoração da prova (ou dos fatos) pelo árbitro, mas apenas em relação à questão de direito controvertida, de modo que o árbitro preserva seu livre convencimento motivado e continua sendo soberano na análise e aplicação do direito à espécie.

#### 8.1.4 Quanto ao árbitro não ser parte integrante do Poder Judiciário e não estar hierarquicamente sujeito às decisões estatais (autonomia do processo arbitral)

Alega-se que o processo arbitral teria um “fechamento operacional a ele muito próprio”<sup>234</sup>, de modo que “não estão os agentes envolvidos na arbitragem submetidos a institutos próprios do processo estatal, notadamente para o que aqui mais importa, às técnicas de julgamento e vinculação estabelecidas no diploma processual estatal [...]”<sup>235</sup> Nessa linha, argumenta-se que a imposição dos precedentes judiciais à arbitragem subverteria autonomia do processo arbitral como método independente do Poder

<sup>231</sup> “Não são apenas a Constituição Federal e as leis do país que precisam de interpretação por aqueles que devem obedecê-las e aplicá-las. As súmulas de tribunais, sejam vinculantes ou simples, também necessitam de interpretação porque são, no fim das contas, textos”. (NERY JUNIOR, Nelson. Súmulas também precisam ser interpretadas. **Conjur.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-28/nelson-nery-junior-sumulas-tambem-interpretadas>. Acesso em: 13 fev. 2021).

<sup>232</sup> Destaque-se, nesse sentido, a pesquisa feita por Guilherme Amaral, segundo o qual: “Estudos sobre arbitragem internacional apontam que 60% a 70% dos casos são decididos com base na prova e não em controvérsias sobre a interpretação de normas jurídicas. Nestes casos, precedentes não teriam impacto algum. Como se não bastasse, quando a controvérsia diz respeito a questões de direito, não raro diz respeito à interpretação de cláusulas contratuais, hipótese em que, também, precedentes dificilmente exercerão algum papel, mormente aqueles das Cortes Superiores (os únicos que, no meu sentir, são vinculantes para os árbitros)”. (AMARAL, Guilherme Rizzo. Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais. **Consultor Jurídico: Conjur**, 03 out. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>. Acesso em: 14 fev. 2021).

<sup>233</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira. (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 42. No mesmo sentido: “O livre convencimento representa a liberdade do julgador em avaliar e valorar a prova para a conclusão final de seu julgamento quanto à solução a ser dada ao conflito. [...] O convencimento é subjetivo, representa a convicção íntima sobre a verdade de um fato apresentado através das provadas produzidas.” (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: tribunal multiportas**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, rev., ampl. e atual. 2020, p. 254).

<sup>234</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 83.

<sup>235</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 87.

Judiciário. A esse respeito, vozes alardeiam que: “[s]ustentar uma vinculação irrestrita, uma obrigatoriedade de observância do resultado do precedente judicial quando não há entre árbitros e Poder Judiciário hierarquia ou subordinação, quando se trata de sistemas que são autônomos, é sustentar o fim da própria arbitragem”<sup>236</sup>.

Esse argumento também não impressiona, em nosso entender, mais uma vez pelo fato de que a vinculação do árbitro ao precedente judicial normativo não decorre de uma subordinação (inexistente) da jurisdição arbitral ao Poder Judiciário, mas da observância dos quadros de fonte normativas de direito no Brasil, a que se sujeitam tanto o juiz estatal, como o arbitral.

A autonomia do sistema arbitral não significa que a arbitragem esteja imune à observância de regras comuns ao exercício do poder jurisdicional. Ao contrário: como visto, a equiparação da sentença arbitral à sentença judicial pressupõe, justamente, a observância do modelo constitucional de processo, de modo que não nos parece fazer sentido a diferenciação feita como justificativa para os árbitros se esquivarem do dever de observar as fontes de direito do ordenamento jurídico.

Luis Felipe Salomão e Rodrigo Fux advertem que eventual inobservância dos precedentes judiciais ultrapassa a questão da preservação da autonomia da arbitragem, pois atenta contra a própria ordem pública brasileira.<sup>237</sup> Cândido Rangel Dinamarco lembra, ainda, que “[a]s normas jurídicas responsáveis pela autonomia da arbitragem, estando plantadas no plano infraconstitucional, não têm o poder de afastar essa vinculação, que constitui uma imposição da supremacia da Constituição Federal sobre toda a ordem jurídica nacional.”<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup> 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: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo: Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 907.

<sup>237</sup> “Apesar de ser relevante a preservação de autonomia da arbitragem, sobretudo tendo em vista a impossibilidade de revisão judicial do mérito da decisão arbitral, a negativa de aplicação do precedente vinculante, além de violar os limites impostos pela cláusula compromissória e/ou do compromisso arbitral que elegera o direito brasileiro, também atenta contra a ordem pública brasileira, núcleo duro do Estado de Direito”. (SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. **Migalhas**, 30 de outubro de 2020. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF\\_Arquivo-artigo.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf)). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>238</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 213.



O foco se volta novamente, portanto, à preservação da integridade e coesão do ordenamento (matéria de ordem pública), em prol da segurança jurídica e isonomia, tal como disposto na Constituição Federal.

### **8.1.5 Quanto a inexistirem mecanismos de controle da sentença arbitral que não observa um precedente judicial**

Argumenta-se que o art. 32 da LArb não prevê nenhuma hipótese legal de desconstituição da decisão arbitral que deixa de observar um precedente judicial, o que esvaziaria um posicionamento favorável à vinculação.<sup>239</sup>

Para Marcela Kohlbach de Faria<sup>240</sup>, o exame acerca da aplicação ou não de precedente judicial na arbitragem envolve revisão de mérito da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, o que não seria admissível. André Vasconcelos Roque e Fernando da Fonseca Gajardoni concordam com esse entendimento e ainda acrescentam que não há previsão de ação anulatória quando o árbitro viola literal disposição de lei, pelo que “[n]ão há razão para que a inobservância ao precedente pela sentença arbitral seja tutelada de forma mais enérgica que a violação da lei”<sup>241</sup>. Georges Abboud aponta, ainda, que a decisão do árbitro que deixa de aplicar um precedente judicial seria insuscetível de reclamação.<sup>242</sup>

No entanto, a ausência ou existência de mecanismos de controle da sentença arbitral não impactam, a nosso ver, a conclusão sobre o dever de observância dos precedentes judiciais pelos árbitros. Como adverte Guilherme Rizzo Amaral, à luz da teoria de Hebert Hart em confronto com a de Hans Kelsen, “[u]ma coisa é afirmar que os

---

<sup>239</sup> MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de Vinculação do Árbitro às Decisões e Súmulas Judiciais Vinculantes do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. X, n. 38, p. 96-137, 2013.

<sup>240</sup> KOHLBACH DE FARIA, Marcela. Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015. **Jusbrasil**, Processualistas, 05 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: 14 fev. 2021.

<sup>241</sup> ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? **Jota**, 07 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em: 14 fev. 2021.

<sup>242</sup> “[...] diferentemente do juiz estatal, contra o árbitro não será possível manejar o uso da reclamação, com o intuito de preservar a competência do STF (art. 102 I da CF), justamente porque o árbitro não integra o organograma do Poder Judiciário, de modo que o STF não possui nenhuma ascendência hierárquica sobre ele”. (ABBOUD, Georges, **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 625).

árbitros têm o dever de seguir precedentes judiciais; outra completamente diferente e independente é conceber um mecanismo de controle de tal dever”<sup>243</sup>. E conclui o autor:

[...] é aqui que a teoria de Hart desautoriza a tese de que a suposta ausência de sanção tornaria inexistente o dever dos árbitros de seguir precedentes. Um exemplo pode demonstrar o ponto: se da ausência de um mecanismo de controle do dever de seguir precedentes resultasse a ausência desse mesmo dever, então deveríamos concluir que o STF não tem o dever de seguir a própria Constituição Federal na medida em que não há recurso contra suas decisões. Assim, pode-se afirmar que a vinculação do árbitro aos precedentes judiciais existe independentemente da existência do correspondente mecanismo de controle.<sup>244</sup>

Por tudo que se expôs, concordamos com a posição segundo a qual o árbitro tem o dever de observar os precedentes judiciais normativos do STF e STJ e a existência ou não de mecanismos de controle – que será analisada nos capítulos subsequentes (9 e 10) – não altera essa conclusão.

## 8.2 APLICAÇÃO DO *IURA NOVIT CURIA* À ARBITRAGEM DOMÉSTICA<sup>245</sup>

Humberto Theodoro Júnior explica que pelo princípio clássico do *iura novit curia* cabe às partes “a invocação da prestação jurisdicional, mediante formulação do pedido e especificação dos fundamentos jurídicos que o sustentam, e ao juiz compete resolver o conflito estabelecido entre os litigantes, aplicando, com a autoridade estatal, os preceitos de direito material pertinentes.”<sup>246</sup> Segundo esse princípio, o juiz está limitado aos fatos (causa de pedir) e ao pedido deduzido pelas partes, *mas não ao direito por elas invocado*,

<sup>243</sup> “O segundo equívoco consiste na conclusão, que confunde dois fenômenos distintos. Uma coisa é afirmar que os árbitros têm o dever de seguir precedentes judiciais; outra completamente diferente e independente é conceber um mecanismo de controle de tal dever. A ideia de que a cada dever corresponda a uma sanção é guiada pela ideia de Kelsen de que o direito é uma norma primária que estipula uma sanção. A ideia de que o direito é feito de ordens acompanhadas de ameaças ou sanções (ou comandos) de fato exerceu e ainda exerce grande influência na academia. Contudo, ela foi eficientemente contraposta por Hebert Hart em sua obra seminal, *The concept of law* (1961), na qual o professor de Oxford demonstrou que há outras variações do direito, notadamente aquelas que conferem poderes para julgar ou legislar, que não podem ser caracterizadas como ordens acompanhadas de ameaça ou sanção”. (AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira. (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 288-289).

<sup>244</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira. (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 289.

<sup>245</sup> A aplicação do *iura novit curia* na arbitragem internacional tem particularidades próprias, bem apontadas no artigo de Julian Lew (LEW, Julian D. M. *Iura novit curia* and due process. **Legal Studies Research Paper**, Queen Mary University of London, School of Law, n. 72/2010), mas que não serão objeto de exame, dado o corte metodológico do presente trabalho.

<sup>246</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Iura Novit Curia* e o moderno Direito Processual Civil. **GenJurídico**. dez. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/12/16/iura-novit-curia-processual-civil/>. Acesso em: 27 jan. 2021.

conferindo-lhe autonomia para julgar com base em norma e qualificação jurídica dos fatos diversas.

José Antonio Fichtner sintetiza que “o *iura novit curia* constitui uma diretiva sobre os papéis processuais que devem assumir as partes e o órgão judicial no desenvolvimento dinâmico da jurisdição”. Segundo tal diretiva: (i) é do julgador a responsabilidade de determinar o direito aplicável; (ii) o julgador pode investigar *a sua sponte* o direito aplicável; (iii) o direito objetivo dispensa prova pelas partes; e (iv) a atuação do julgador não fica limitada pelas partes.<sup>247</sup>

Questiona-se, assim, se esse princípio se aplica à arbitragem doméstica regida pelo direito brasileiro, sendo que, a nosso ver, a resposta deve ser positiva.<sup>248</sup>

Como pontua José Antonio Fichtner, “o *iura novit arbiter* é observado pelo árbitro em razão de sua vinculação ao direito eleito pelas partes na convenção de arbitragem. Conhecer e aplicar o direito que as partes elegeram como aplicável à resolução do litígio é, pois, obrigação do árbitro.”<sup>249</sup> Nesse contexto, diz o autor que “conclusão inexorável é que há, sim, um *iura novit arbiter*, simplesmente porque o árbitro tem o dever de proferir sentença de acordo com a convenção de arbitragem.”<sup>250</sup>

Na mesma linha, José Rogério Cruz e Tucci ressalta que “[e]nquanto a alegação e comprovação dos fatos são incumbência dos litigantes, a aplicação do direito é apanágio do juiz *ou do árbitro!*”<sup>251</sup>

Gustavo Favero Vaughn adverte apenas que “mesmo se valendo do *iura novit curia*, é vedado aos árbitros decidir sobre fundamento jurídico e/ou legal que não tenha sido anteriormente ventilado no processo arbitral *sem que as partes tenham tido a oportunidade de se manifestar sobre tal fundamento.*”<sup>252</sup> Assim, em atenção ao princípio

<sup>247</sup> FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 53, p. 249-262, abr.-jun. 2017.

<sup>248</sup> A propósito, o STJ assim entendeu pela aplicação do *iura novit curia* à arbitragem. Confira-se: “Aplica-se à arbitragem, à semelhança do processo judicial, a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, não se podendo afirmar, no caso em exame, que a solução apresentada desbordou das postulações inicialmente propostas.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.636.102/SP. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 01/08/2017).

<sup>249</sup> FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 53, p. 249-262, abr.-jun. 2017.

<sup>250</sup> FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 53, p. 249-262, abr.-jun. 2017.

<sup>251</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Questões polêmicas do processo arbitral**. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 32.

<sup>252</sup> VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 67, p. 161-187, out.-dez. 2020.

do contraditório, o árbitro deve oportunizar às partes se manifestarem sobre questão jurídica que não tenha sido por elas debatida no processo arbitral. É o que se chama de “dever de consulta” do árbitro.<sup>253</sup>

Especificamente sobre a aplicação de precedentes judiciais normativos, Sofia Temer ressalta que uma vez que os precedentes judiciais integram o direito brasileiro, os árbitros devem conhecê-los e aplicá-los, independentemente de alegação da parte, por força do *iura novit curia*:

Veja que, se as partes escolhem a aplicação do direito brasileiro, sua incidência compreende não apenas o texto de lei, puro e simples, como também a interpretação vinculante que lhes tenha sido conferida pelo juízo estatal. A lógica seria similar à interpretação da “violação à norma jurídica”, para fins de cabimento de rescisória (art. 966, V, CPC (LGL\2015\1656)). E tal entendimento poderia ser aplicado inclusive quanto aos precedentes que não tenham sido expressamente invocados pelas partes, mas que, por comporem o direito eleito, devem ser de conhecimento dos árbitros, por força do *iura novit arbiter*.<sup>254</sup>

Portanto, se as partes escolheram a arbitragem de direito; se os precedentes judiciais normativos integram o direito brasileiro; e se o árbitro é obrigado a aplicar o direito, a respeito do qual se presume ter conhecimento; não consideramos haver um *onus* de alegação do precedente judicial normativo pela parte, para que tal precedente seja analisado pelo árbitro. O árbitro pode (e deve) conhecê-lo *a sua sponte*.

Há autores<sup>255</sup>, todavia, que ressalvam a possibilidade de as partes limitarem a aplicação do *iura novit curia* à arbitragem, restringindo a aplicação de determinadas normas legais e/ou dispondo que o árbitro está obrigado a julgar com base exclusivamente nas alegações e fundamentos jurídicos apresentados pelas próprias partes. Isso, indiretamente, poderia afastar a aplicação de precedentes judiciais no processo arbitral, bastando que as partes não os invocassem.

No entanto, mesmo entre esses autores reconhece-se que a possibilidade de limitação do *iura novit curia* encontra óbice nos *bons costumes* e na ordem pública:

O *iura novit arbiter*, porém, pode ser limitado pelas partes. Isso se dá, naturalmente, quando as partes restringem o universo jurídico aplicável, o que é plenamente admissível na arbitragem, *desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública*, conforme estatui o § 1º do art. 2º da Lei de

<sup>253</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Questões polêmicas do processo arbitral**. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 100.

<sup>254</sup> 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.

<sup>255</sup> FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 53, p. 249-262, abr.-jun. 2017.

Arbitragem. Observados esses limites, as partes podem, por exemplo, convencionar que não se aplicará determinado conjunto de regras naquela específica arbitragem ou mesmo, diretamente, proibir o exame da causa por argumentos não levantados por quaisquer das partes durante o processo arbitral.<sup>256</sup>

Assim, no tópico seguinte será analisado se as partes poderiam afastar a aplicação do precedente judicial à arbitragem, seja por previsão expressa, seja por limitação da aplicação do *iura novit curia* na convenção de arbitragem.

### 8.3 IMPOSSIBILIDADE DE AS PARTES AFASTAREM GENERICAMENTE A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NORMATIVOS NA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Nos termos do art. 3º da LArb, a convenção de arbitragem compreende tanto a cláusula compromissória como o compromisso arbitral. A cláusula compromissória é aquela por meio da qual as partes se comprometem a dirimirem potenciais e futuros litígios oriundos de determinada relação no juízo arbitral em vez do estatal (art. 4º da LArb). Já o compromisso arbitral é o instrumento por meio do qual as partes acordam em submeter um litígio já existente à arbitragem (art. 9º da LArb).<sup>257</sup>

Além da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, existe também o termo de arbitragem ou “ata de missão”. De acordo com o art. 19, §1º, da LArb, trata-se de um adendo firmado pelas partes e pelo tribunal arbitral que é considerado *parte integrante* da convenção de arbitragem.

Como esclarece Selma Ferreira Lemes, o termo de arbitragem “em tudo se assemelha ao compromisso arbitral (art. 10 da Lei de Arbitragem)” – apesar de com ele não se confundir. Nele, poderão ser detalhados o objeto do litígio e os pedidos das partes, a lei aplicável, em atenção ao delimitado pela convenção de arbitragem.<sup>258</sup> É “o

<sup>256</sup> FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 53, p. 249-262, abr.-jun. 2017.

<sup>257</sup> As distinções não se limitam às aqui destacadas, como se infere de BAPTISTA, Luiz Olavo. Cláusula compromissória e compromisso. **Revista dos Tribunais Online**, Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, v. 6, p. 977-988, jun. 2011. O corte foi feito considerando aquilo que releva ao objeto de estudo deste trabalho.

<sup>258</sup> “A primeira situação a ser considerada é quando as partes comparecem e participam regularmente da arbitragem e estando acordes assinam o TDA [termo de arbitragem]. Nesta hipótese, o TDA em tudo se assemelha ao compromisso arbitral (art. 10 da Lei de Arbitragem). [...] Realmente, o TDA tem na delimitação do objeto do litígio e do pedido das partes seus pontos mais importantes, que representam a estabilização da demanda. Ademais, apesar de ser a Convenção de Arbitragem o instrumento originário e vinculante da arbitragem, não se pode deixar de considerar que o TDA tem o condão de reiterar os termos da Convenção de Arbitragem, delimitar a controvérsia e ressaltar a missão do árbitro, que deverá ater-se às suas disposições, para não gerar motivos que ensejem a anulação da sentença arbitral.” (LEMES, Selma

documento onde constam as regras do jogo de maneira mais aprofundada”<sup>259</sup>. E, apesar de não se tratar de elemento obrigatório, nele as partes poderão indicar a “lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem” (art. 11, IV, da LArb).

Nesse contexto, uma vez estabelecida a nossa premissa de que o árbitro deve observar os precedentes normativos do STF e STJ quando a arbitragem for de direito, porque tais precedentes integram o direito brasileiro, a dúvida que subsiste é se as partes poderiam dispor sobre isso na convenção de arbitragem para afastar tal obrigação.

Guilherme Rizzo Amaral entende que *sim*<sup>260</sup> – posicionamento coerente com o seu entendimento segundo o qual a vinculação do árbitro aos precedentes judiciais teria fundamento exclusivamente na autonomia privada e decorreria da confiança das partes de que o árbitro julgaria conforme o direito, estando os precedentes judiciais incluídos nessa rubrica. Para o autor, bastaria, portanto, que as partes convencionassem expressamente a não vinculação do árbitro aos precedentes judiciais para liberá-lo desse dever, já que, nessa hipótese, não poderia se cogitar de quebra da confiança, uma vez que as partes teriam optado expressamente pela não aplicação dos precedentes judiciais à arbitragem (*opting out of precedents*).

Neste estudo, por outro lado, chegamos a duas proposições distintas sobre o problema, após maior reflexão: <sup>261</sup> a primeira de que *não* é possível afastar, *genericamente*, a aplicação dos precedentes judiciais normativos à arbitragem por convenção das partes, pois isso, a nosso ver, violaria a ordem pública; a segunda de que é possível, por outro lado, afastar, *concretamente*, a aplicação de *determinado* precedente

---

Ferreira. **Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem**. Características, Efeitos e Funções. Disponível em: [http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri07.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf). Acesso em: 10 nov. 2019).

<sup>259</sup> Trecho da sentença analisada por Selma Maria Ferreira Lemes e Vera Cecília Monteiro Barros referente ao Processo 583.00.2011.200871-9. (LEMES, Selma Maria Ferreira; BARROS, Vera Cecília Monteiro de. Ação de anulação de sentença arbitral – termo de arbitragem e estabilização da demanda. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 36, ano 10, jan.-mar. 2013, p. 398).

<sup>260</sup> “[...] legitimada como ato consentâneo com o interesse das partes que, aliás, podem muito bem optar por arbitragem por equidade ou, ainda, por expressamente excluir, no compromisso arbitral, a aplicação de precedentes.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira. (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 302). Admitindo a possibilidade de a convenção dispor sobre as fontes do direito, porém de forma limitada para não afastar precedentes que versem sobre matéria de ordem pública: FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação? 2017. 137 f. **Dissertação (Mestrado em Direito)** - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

<sup>261</sup> Em um primeiro momento (versão original desta dissertação), esta pesquisadora entendeu que as partes não poderiam, em nenhuma hipótese, afastar a aplicação do precedente judicial normativo na convenção de arbitragem, mas após reflexões provocadas pela Banca Examinadora, reconsiderou-se (parcialmente) o posicionamento inicial nesta versão corrigida.

judicial normativo ao processo arbitral, pois isso equivaleria a uma *renúncia* exercida pelas partes acerca de uma posição jurídica já estabelecida em relação a direito que, por exigência, deve ser disponível. Explica-se.

Como já mencionado no tópico 7.3, embora a autonomia privada seja um dos pilares da arbitragem ela é refreada por diversas garantias legais e constitucionais, previstas na própria LArb. Uma delas está no art. 2º, §1º, da LArb, que prevê que as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, “desde que não haja violação aos bons costumes e à *ordem pública*”. O Código Civil também coloca o respeito à ordem pública como uma condição de validade das disposições contratuais (art. 122). Como pontua Ricardo de Carvalho Aprigliano, da ordem pública decorre que “a autonomia privada das partes sujeitas ao ordenamento brasileiro não poderá ser tal que, de suas combinações, decorra a violação a preceitos considerados relevantes e indisponíveis ao Estado Brasileiro”<sup>262</sup>.

Uma vez que o precedente judicial normativo faz parte do direito brasileiro e que tal norma jurídica exerce a função de *integrar* o sentido de determinada norma legal, não nos parece que as partes poderiam, de forma geral e abstrata, cindir da lei o significado normativo a ela atribuído por quem de direito segundo a Constituição Federal. O descolamento de sentidos que tal cláusula conferiria nos parece atentar contra a unidade do direito – e, por conseguinte, do próprio ordenamento jurídico – o que viola a ordem jurídica, na linha do que entendem Luis Felipe Salomão e Rodrigo Fux<sup>263</sup>.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior define a ordem pública como “questão que versa sobre matéria inderrogável e inafastável pelas partes, em razão do interesse público prevalente que nela se expressa, reconhecível do ofício pelo juiz”<sup>264</sup>. A preservação da unidade do direito nos parece caber perfeitamente no conceito de *ordem pública*, já que é um interesse da coletividade, atrelado à segurança jurídica e à própria noção constitucional de Estado Democrático de Direito.

---

<sup>262</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo**: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15.

<sup>263</sup> “Apesar da dificuldade de conceituar a ordem pública, a nosso ver, o desrespeito aos precedentes vinculantes configura a sua violação, dado que todo o pensamento contemporâneo jurisprudencial foi forjado para garantir a isonomia, a segurança jurídica nos julgamentos e a absoluta observância ao devido processo legal, valores essenciais para um Estado de Direito.” (SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. **Migalhas**, 30 de outubro de 2020. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF\\_Arquivo-artigo.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>264</sup> 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. 204.

Sofia Temer, ao examinar a problemática ora debatida, reconhece que o “precedente” até poderia caber na complexa definição de ordem pública, porém conclui que “seria incoerente adotar tal enquadramento com o objetivo de viabilizar o controle judicial sobre o mérito da decisão arbitral, quando não há previsão, em nosso sistema, de cabimento de anulatória por inobservância à lei”<sup>265</sup>. Aqui, mais uma vez, reafirmamos nossa posição de que uma coisa é o dever de observância dos precedentes judiciais (e, mais especificamente aqui, os limites à autonomia privada para dispor sobre esse dever), outra coisa é a (in)existência de mecanismos de controle da sentença arbitral.

Analisando estritamente sob o ponto de vista da esfera de disponibilidade de direitos entendemos não ser correto conferir às partes a possibilidade de liberarem, genericamente, os árbitros da observância de todo e qualquer precedente judicial normativo, segundo o seu juízo de conveniência. O direito legislado é estatal, assim como sua significação jurídica é dada pelo Estado, por intermédio das Cortes Superiores, como previsto pela Constituição Federal. Aqui não nos parece valer a máxima de “quem pode mais” (*rectius*: escolher julgamento por equidade; escolher a lei aplicável), “pode menos” (*rectius*: afastar genericamente a aplicação dos precedentes judiciais normativos), porque a cisão completa entre o conteúdo da lei e o sentido atribuído pelos precedentes judiciais não está, a nosso ver, na esfera de disponibilidade das partes.

De fato, as partes podem escolher um direito não legislado para solucionar sua lide. O que não podem, a nosso ver, é querer o melhor dos dois mundos, isto é, optar pela escolha do julgamento de direito com base na lei brasileira – motivadas, na grande maioria das vezes, por razões de segurança jurídica<sup>266</sup> – mas esvaziar o conteúdo normativo dessa mesma lei, por razões de conveniência pessoal. É dizer: *ou* as partes optam por afastar a aplicação da lei estatal ao seu litígio (escolhendo o julgamento por equidade ou até mesmo

---

<sup>265</sup> “O art. 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem prevê, contudo, que a escolha das regras de direito aplicáveis ao caso não pode violar os bons costumes e a ordem pública. Daí se extrai a última das reflexões deste artigo: seriam os precedentes ‘ordem pública’, a obstar a limitação convencional sobre sua aplicação, sob pena de cabimento de anulatória e impositiva incidência? Sem prejuízo de posteriores reflexões, entendemos que, embora o ‘precedente’ possa caber na complexa definição de ordem pública, seria incoerente adotar tal enquadramento com o objetivo de viabilizar o controle judicial sobre o mérito da decisão arbitral, quando não há previsão, em nosso sistema, de cabimento de anulatória por inobservância à lei. Tal conclusão elevaria o precedente à condição mais especial e privilegiada que a lei, e poderia, aí sim, atentar contra a própria existência da arbitragem.” (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).

<sup>266</sup> “Numa visão francamente realista, não se pode deixar de notar que a arbitragem *ex aequo et bono* submete as partes a sérios riscos, pois o que parece justo a elas pode não parecer ao árbitro (e vice-versa). Assim, podendo ser negligenciadas limitações legais e regras de direito material, a decisão assemelha-se a um verdadeiro barril de pólvora, sobre o qual placidamente resolvem sentar-se as partes!” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 67).



com base em princípios gerais do direito, usos e costumes, ou regras internacionais de comércio), ou convivem com a aplicação da lei estatal, segundo o sentido atribuído pelas Cortes Superiores encarregadas dessa função. Embora o litígio submetido à arbitragem envolva, necessariamente, direitos disponíveis, a limitação imposta pela ordem pública aqui vislumbrada visa a tutelar o ordenamento jurídico (unidade do direito) e não o interesse individual das partes.

Não obstante o exposto, entendemos que diferente é a situação em que as partes, conhecendo determinado precedente judicial normativo, deliberam por afastar a sua aplicação, específica e concretamente, no seu caso. Essa hipótese nos parece possível e compatível com o sistema, por não implicar violação à unidade do direito, mas sim corresponder a uma renúncia específica das partes quanto à determinada posição jurídica relacionada a direito que é disponível.

Para tornar o nosso raciocínio mais claro, tomemos, como exemplo, a tese de direito firmada pelo STJ no tema repetitivo nº 970, segundo a qual, em contratos de compra e venda de imóvel em construção, havendo atraso na entrega do imóvel, não se admite a cumulação da cláusula penal moratória fixada em valor equivalente ao locativo com lucros cessantes, por implicar *bis in idem*.<sup>267</sup> Embora se trate de precedente judicial normativo, parece-nos possível que as partes, no âmbito da sua autonomia privada e vontade negocial, admitam a cumulação da cláusula penal com lucros cessantes e que essa escolha tenha feito parte do racional econômico do contrato firmado. Nesse contexto, não nos parece haver óbice ao afastamento concreto da aplicação deste precedente normativo na convenção de arbitragem, pois isso equivaleria a uma renúncia de direito de uma ou todas as partes acerca da questão decidida pelo STJ em matéria de direito disponível.

Portanto, sintetizando a nossa conclusão, entendemos que eventual cláusula na convenção de arbitragem que afasta, *genericamente*, o dever do árbitro de observar os precedentes judiciais normativos é nula por violação à ordem pública, nos termos do art. 2º, §1º, da LArb<sup>268</sup>. Por outro lado, válida é a cláusula que afasta em concreto e especificamente a aplicação de determinado precedente judicial normativo, pois isso sim

---

<sup>267</sup> “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.”

<sup>268</sup> Ricardo Ramalho Almeida entende que, na perspectiva das partes, “o pacto que determina a solução da lide mediante a aplicação de regras de direito violadoras dos bons costumes ou da ordem pública será fulminado, repita-se, no *plano da eficácia*”. (ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 163-164).

está, a nosso ver, na esfera de disponibilidade das partes. Caberá ao árbitro realizar o controle de legalidade dessas cláusulas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da LArb<sup>269</sup>.

---

<sup>269</sup> Como adverte Ricardo de Carvalho Aprigliano “[...] não se deve olvidar que 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 da sua decisão e prevenir ataques, seja em arbitragem nacional, sem em internacional”. (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo**: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011, p. 45).

## 9 CONTROLE DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL

A sentença arbitral é o ato pelo qual se coloca fim ao processo arbitral e à jurisdição dos árbitros (art. 29 da LArb) e que produz efeitos análogos à coisa julgada da sentença estatal.<sup>270</sup> Assim como a sentença judicial, aplica-se à sentença arbitral a “regra da aptidão da sentença para produzir efeitos, não obstante eventual presença de vícios e não obstante eventual nulidade”<sup>271</sup>, *ex vi* do art. 31 da LArb.

Edoardo Ricci relembra que o regime de nulidades processuais é distinto do das nulidades de direito material e esclarece que “os atos [processuais] nulos produzem efeitos até que seja decretada a nulidade”. E conclui dizendo que:

Por esta razão, afirma-se que a nulidade dos atos processuais não tem relação com a nulidade dos atos de direito material (dominada pela regra da ineficácia do ato nulo), entendendo-se que se assemelha à anulabilidade de direito material, segundo a qual são produzidos os efeitos anuláveis, que podem, entretanto, ser eliminados. No que concerne à sentença, isso deve ser bem salientado: a sentença que merece ser qualificada como nula à luz das normas processuais é, na verdade, anulável mediante impugnações.<sup>272</sup>

Diferentemente das nulidades de direito material, que podem ser declaradas a qualquer tempo, os vícios existentes em eventual sentença arbitral (nulidade ou anulabilidade) devem ser, em regra, alegados em demanda desconstitutiva fundada no art. 33 da LArb, no prazo decadencial, sob pena de convalidação. Aqui, a exemplo do que se passa com a sentença judicial não impugnada por ação rescisória, prevalece a máxima de que a coisa soberanamente julgada<sup>273</sup>, salvo excepcionalíssimas situações, é a sanatória geral de todos os vícios do processo jurisdicional.<sup>274</sup>

---

<sup>270</sup> Alguns autores, como Donaldo Armelin, entendem que o trânsito em julgado da sentença arbitral ocorre somente “quando já não mais se admitem os embargos declaratórios, único recurso previsto na Lei de Regência (Lei 9.307/1996), que não contempla o duplo grau de jurisdição arbitral.” (ARMELIN, Donaldo. Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 1, p. 11-20, jan.-abr. 2004).

<sup>271</sup> RICCI, Edoardo. Reflexões sobre o art. 33 da Lei de Arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 93, p. 45-59, jan.-mar. 1999.

<sup>272</sup> RICCI, Edoardo. Reflexões sobre o art. 33 da Lei de Arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 93, p. 45-59, jan.-mar. 1999.

<sup>273</sup> Embora alguns autores discutam se a sentença arbitral faria “coisa julgada”, entendemos que a discussão é desprovida de sentido prático, já que tanto a sentença judicial como a arbitral produzem os mesmos efeitos (art. 31 da LArb).

<sup>274</sup> “[...] a ação prevista pelo art. 33 da Lei 9.307/96 tem natureza constitutiva, pela mesma razão que é de natureza constitutiva a impugnação da sentença judicial”. [...] Se a ação de nulidade não é proposta no prazo previsto pelo § 1.º do art. 33, os vícios da sentença arbitral são sanados.” (RICCI, Edoardo F. Reflexões sobre o art. 33 da Lei de Arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 93, p. 45-59, jan.-mar. 1999).

## 9.1 AS CAUSAS QUE AUTORIZAM A IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

A LArb regulou as causas de impugnação da sentença arbitral em dois artigos: arts. 32 e 33 da LArb. Os principais debates sobre esses dispositivos permeiam a natureza jurídica do rol previsto na LArb (taxativo ou exemplificativo) e a forma de interpretação das hipóteses legais (restritiva ou ampliativa). É o que se passa a analisar.

### 9.1.1 Art. 32 da LArb: causas de anulação da sentença arbitral e a natureza jurídica do rol previsto no dispositivo

Segundo o art. 32 da LArb, a sentença arbitral é nula quando (i) nula a convenção de arbitragem; (ii) a sentença tiver sido proferida por quem não podia ser árbitro; (iii) a sentença não tiver os requisitos obrigatórios previstos no art. 26 da LArb (relatório, fundamentação, dispositivo, data e o lugar em que foi proferida); (iv) a sentença for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; (v) a sentença for proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; (vi) a sentença for proferida fora do prazo; e (vi) forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. A doutrina controverte se tais hipóteses seriam taxativas, ou meramente exemplificativas.

Edoardo Ricci entende que “o catálogo dos motivos previstos pelo art. 32 não pode ser considerado *a priori* como exaustivo.”<sup>275</sup> Na mesma linha, Cândido Rangel Dinamarco defende que as hipóteses previstas no art. 32 da LArb não seriam taxativas e a revisão da sentença arbitral também seria possível quando violada qualquer garantia constitucional do processo.<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> RICCI, Edoardo F. A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional (reflexões sobre a doutrina brasileira). **Revista de Processo**, v. 96, p. 17-27, out.-dez. 1999.

<sup>276</sup> Nas palavras do autor: “Nessa linha, por via interpretativa chega-se ao ponto de reputarem-se incluídas entre as nulidades arroladas no art. 32 da Lei de Arbitragem todas as infrações cometidas pela sentença arbitral a qualquer das garantias constitucionais do processo, ainda quando indiretas ou reflexas e mesmo que não estejam indicadas em tal dispositivo. Pela aplicação do método da interpretação integrativa chega-se também à nulidade da sentença arbitral fundada em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado (Const., art. 102, §2º) ou proferida em contraste com súmula vinculante (art. 103-B)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 243).

Paulo Henrique dos Santos Lucon vai além para dizer que os fundamentos rescisórios previstos no CPC/15 também autorizariam a anulação da sentença arbitral<sup>277</sup>, na medida em que, sendo ela equiparada à sentença judicial, não haveria razões para existirem hipóteses distintas para a relativização de provimentos que possuem o mesmo *status* jurídico.

Há, ainda, aqueles que defendem que o rol do art. 32 da LArb deve ser interpretado de forma extensiva e teleológica<sup>278</sup>, de forma “integrativa à luz da Constituição”<sup>279</sup>, e outros que também incluem a violação à ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral, em consonância com o disposto no art. 2º, §1º, da LArb.

Em relação à violação à ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral, Ricardo Ramalho de Almeida comenta que a comissão de juristas que redigiu a LArb revelou que a omissão da lei sobre essa hipótese foi proposital, porque não se quis “deixar uma porta aberta de tão amplas possibilidades como a ordem pública, com o receio de que virtualmente todos os inconformismos viessem a desaguar no Poder Judiciário, sob a roupagem vaga e multiforme de ‘ofensa à ordem pública’.”<sup>280</sup> Apesar disso, vozes – incluindo a de jurista que integrou a dita comissão<sup>281</sup> – defendem que “[a] ausência da ordem pública no rol do art. 32 da Lei de Arbitragem não pode ser vista como um empecilho ao seu reconhecimento como causa de anulação da sentença arbitral”<sup>282</sup>.

<sup>277</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARIONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A causa de pedir das ações anulatórias de sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 265-276, p. 272, jul.-set. 2015.

<sup>278</sup> “Ora, a Lei de Arbitragem, inclusive numa interpretação teleológica do art. 32, deve ser lida com os olhos voltados para a mens legis, que reside justamente no Capítulo I das disposições gerais desse importante regramento.” (SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. **Migalhas**, 30 de outubro de 2020. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF\\_Arquivo-artigo.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf)). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>279</sup> RICCI, Edoardo F. A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional (reflexões sobre a doutrina brasileira). **Revista de Processo**, v. 96, p. 17-27, out.-dez., 1999.

<sup>280</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 3, p. 1.191–1.208, set. 2014.

<sup>281</sup> Carlos Alberto Carmona reconhece que a ordem pública está por trás das hipóteses previstas no art. 32, mas ressalva que nem sempre isso irá ocorrer, admitindo a ação anulatória fundada em violação à ordem pública de modo autônomo: “Estas matérias do art. 32 ‘sintetizam o Estado na administração da justiça’, e a sua taxatividade deve ser bem compreendida: o dispositivo sintetiza os preceitos de ordem pública que o Estado não permite sejam superados, de tal sorte que a premissa do próprio dispositivo em questão é a defesa da ordem pública de modo geral. Espera o legislador, portanto, que todas as hipóteses de ofensa à ordem pública possam ser reduzidas ou reconduzidas a um dos incisos mencionados. Nem sempre, porém, isso irá ocorrer [...]” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 412). E conclui: “[...] a ausência de expressa referência à ordem pública como fator de invalidação da sentença arbitral não impede que se retire de circulação decisão que ofenda a valores importantes da sociedade.” (op. cit., p. 416).

<sup>282</sup> OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. Anulação da sentença arbitral nacional por violação da ordem pública. **Academia Edu.** Disponível em: [https://www.academia.edu/37822124/ANULA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_SENTEN%C3%87A\\_ARBTR](https://www.academia.edu/37822124/ANULA%C3%87%C3%83O_DA_SENTEN%C3%87A_ARBTR)

Dois são os principais argumentos para se defender a violação à ordem pública como hipótese legítima de nulidade da sentença arbitral: primeiro, porque a ordem pública é “ pilar de sustentação da arbitragem – além de ser fundamento do próprio Direito –, podendo inclusive nulificar a própria cláusula compromissória que atente contra seu objeto”<sup>283</sup>; segundo, porque a violação à ordem pública é causa de não homologação da sentença arbitral estrangeira (art. 39, II, da LArb), pelo que, por isonomia, também deveria ser causa de invalidação da sentença arbitral nacional.<sup>284</sup>

Em relação ao primeiro argumento, há quem entenda que a ordem pública é a *ratio* por trás das hipóteses de anulação previstas no art. 32 da LArb, de modo que tais hipóteses já acomodariam as situações em que o legislador entendeu que haveria violação à ordem pública capaz de autorizar a desconstituição da sentença arbitral.<sup>285</sup> Ou seja, outras situações envolvendo violação à ordem pública não poderiam sustentar a nulidade da sentença arbitral, pois não eleitas pelo legislador.

---

AL\_NACIONAL\_POR\_VIOLA%C3%87%C3%83O\_DA\_ORDEM\_P%C3%9ABLICA. Acesso em: 7 mar. 2021.

<sup>283</sup> OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. Anulação da sentença arbitral nacional por violação da ordem pública. **Academia Edu.** Disponível em: [https://www.academia.edu/37822124/ANULA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_SENTEN%C3%87A\\_ARBITR\\_AL\\_NACIONAL\\_POR\\_VIOLA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_ORDEM\\_P%C3%9ABLICA](https://www.academia.edu/37822124/ANULA%C3%87%C3%83O_DA_SENTEN%C3%87A_ARBITR_AL_NACIONAL_POR_VIOLA%C3%87%C3%83O_DA_ORDEM_P%C3%9ABLICA). Acesso em: 7 mar. 2021.

<sup>284</sup> “A extensão na hipótese de anulação de sentença arbitral por grave ofensa à ordem pública não pode ser desconhecida, sob pena de gerar julgamentos contraditórios: não pode o juiz do STJ, em um dia, deixar de homologar sentença estrangeira porque ofensiva à ordem pública nacional; em outro, ao julgar recurso de ação de anulação de sentença local impugnada pelo mesmo motivo, afirmar que a ordem pública interna nesse caso pode ser descumprida, como se para as relações exteriores houvesse um ordenamento jurídico, a afastar a sentença estrangeira, enquanto a proferida no Brasil, com o mesmo defeito, é inatingível. Nesse ponto, vale lembrar lúcidas lições dos autores do projeto da lei de arbitragem: ‘Concluo que não teria cabimento que o legislador se preocupasse em repelir ataques à ordem pública vindos de laudos proferidos no exterior, mantendo aberto o flanco às sentenças arbitrais nacionais’. No mesmo sentido a assertiva de Pedro A.B. Martins: ‘Se assim é, parece-me inaceitável que se controle a ordem pública em sentenças estrangeiras e o mesmo não aconteça naquelas exaradas em nossa própria jurisdição’. (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. 212-213).

<sup>285</sup> “O legislador pretendeu reservar a ação anulatória somente para casos de desvios muito graves, que comprometessem insuportavelmente a sentença arbitral. Por conta mesmo da necessária limitação no escopo do controle judicial da validade e eficácia das sentenças arbitrais, todas as hipóteses de anulabilidade listadas no art. 32 da Lei 9.307/1996 têm maior ou menor relação com a ordem pública, inteiramente subjacente ao espírito desse dispositivo legal. Assim, pretendeu a Lei garantir a integridade do pacto arbitral (art. 32, I, IV, V e VII, da Lei 9.307/1996), assegurar a independência e imparcialidade do julgador (art. 32, II e VI, da Lei 9.307/1996) e tutelar os direitos processuais fundamentais das partes (art. 32, III, VIII e VII, da Lei 9.307/1996). Considerou, porém, o legislador que somente as hipóteses específicas listadas no art. 32 da Lei 9.307/1996 seriam suficientemente relevantes, a ponto de justificar a medida drástica da anulação da sentença, inexistindo um preceito de caráter geral, uma ‘válvula de escape’ que alcance outras situações não expressamente contempladas. Notadamente, inexiste qualquer dispositivo, específico ou geral, que diga respeito à ordem pública material, isto é, a questões relacionadas ao mérito da causa.” (ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 3, p. 1.191–1.208, set. 2014).

Em relação ao segundo argumento, discute-se se a violação à ordem pública que autoriza a não homologação da sentença arbitral estrangeira seria a ordem pública internacional ou a ordem pública interna. O art. 39, II, da LArb dispõe que a homologação da sentença arbitral estrangeira será denegada quando a decisão “ofende a ordem pública *nacional*”, o que poderia levar a crer que seria a ordem pública interna que regeria o juízo de deliberação. No entanto, prevalece na doutrina o entendimento de que seria apenas a violação à ordem pública *internacional* do Estado recipiente – isto é, aquela que é composta pelos “princípios ou as normas jurídicas de direito positivo que integram e protegem os valores fundamentais de ordem ética, económica [sic] ou social própria da comunidade do estado recipiente de que este não abdica de ver respeitados”<sup>286</sup> – a apta a obstar a homologação, o que, a princípio, impediria o paralelismo proposto. Por outro lado, o STJ já denegou a homologação de sentença arbitral estrangeira por entender ter havido violação à ordem pública *interna*.<sup>287</sup> Seja como for, Carlos Alberto Carmona faz relevante reflexão sobre os possíveis efeitos nefastos de afastar-se a ordem pública como causa de nulidade da sentença arbitral nacional:

[...] se o legislador não levasse em consideração, como causa de anulação da sentença arbitral (nacional), a violação à ordem pública, todas as arbitragens certamente viriam dar em território nacional (todos os atos seriam praticados no exterior e apenas a sentença arbitral seria proferida no Brasil, o que tornaria a sentença arbitral – *ab absurdo* – imune a qualquer ataque por força de ofensa à ordem pública!).<sup>288</sup>

Apesar das divergências doutrinárias, há uma tendência a prevalecer o entendimento segundo o qual as hipóteses de nulidade da sentença arbitral são taxativas, ressalvados, apenas, casos manifestamente absurdos e teratológicos que ofendam a ordem pública<sup>289</sup>.

<sup>286</sup> BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. **Separata da Revista da Ordem dos Advogados**, ano 74, Lisboa, p. 40, jan.-mar. 2014.

<sup>287</sup> O STJ denegou a homologação de sentença arbitral estrangeira no caso Abengoa, porque entendeu que o árbitro presidente não era imparcial à vista dos critérios nacionais previstos no Código de Processo Civil. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 9.412/EX, Rel. Ministro Felix Fischer. Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 19/04/2017, DJe 30/05/2017).

<sup>288</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 417-418.

<sup>289</sup> “Por mais que se defenda a taxatividade do rol do artigo 32 da Lei de Arbitragem, a violação à ordem pública parece constituir uma exceção à regra aqui defendida e majoritariamente adotada em doutrina.” (MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 112). No mesmo sentido: ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 3, p. 1.191–1.208, set. 2014.

Como registra Flávio Luiz Yarshell, à luz das considerações de Carlos Alberto de Salles, a intervenção judicial na arbitragem deve ser vista como absolutamente excepcional e “ponderada com a necessidade de o Judiciário ser deferente à escolha das partes, sob pena de inviabilizar-se a utilização e funcionamento do mecanismo não estatal”<sup>290</sup>. Esse, aliás, vem sendo o posicionamento do Poder Judiciário que predominantemente tem julgado *improcedentes* demandas de anulação de sentença arbitral.<sup>291</sup>

Considera-se descabida a tentativa de estender à arbitragem as hipóteses previstas no CPC/15 para cabimento de ação rescisória, tendo em vista a inaplicabilidade desse diploma ao processo arbitral.<sup>292</sup> Embora Paulo Henrique dos Santos Lucon defenda essa possibilidade por entender que as causas que justificam o cabimento de ação rescisória revelariam hipóteses em que o legislador entendeu haver violação da coisa julgada à ordem pública<sup>293</sup>, não entendemos ser possível simplesmente transpor as hipóteses legais previstas para o processo judicial ao processo arbitral, que é regido por lei própria (especial) a qual também elencou as situações excepcionais que justificariam a revisão da sentença arbitral.

Como se extrai dos ensinamentos de Ruy Rosado de Aguiar Junior<sup>294</sup>, há diversas modalidades/categorias de ordem pública (ordem pública constitucional, a processual, a material, a interna e a internacional), que veiculam matérias valoradas de forma diferente pelo legislador. Desse modo, entendemos que “ordem pública” é um gênero que comporta

---

<sup>290</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 441.

<sup>291</sup> Embora o artigo aponte para o aumento de demandas anulatórias de sentença arbitral julgadas procedentes, o número ainda é relativamente baixo comparado aos pedidos apresentados ao Judiciário: “Ao completar 25 anos de existência — 20 de implementação —, a arbitragem passa por um momento de reavaliação no Brasil. De 2019 para 2020, o volume de pedidos de anulatórias de sentenças arbitrais cresceu 11% (de 1.519 para 1.707). De 2020 para 2021, no trimestre, cresceu 14% (321 para 377). Mas a novidade é o aumento das anulatórias deferidas pelo Judiciário: 27% (de 62 para 85).” Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/cresce-numero-sentencas-arbitrais-anuladas-justica#:~:text=Ao%20completar%2025%20anos%20de,%25%20\(321%20para%20377\)](https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/cresce-numero-sentencas-arbitrais-anuladas-justica#:~:text=Ao%20completar%2025%20anos%20de,%25%20(321%20para%20377).). Acesso em: 26 mar. 2021.

<sup>292</sup> Conforme: YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 5, p. 95- 99, abr.-jun. 2005; ARMELIN, Donald. Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 1, p. 11-20, jan.-abr. 2004; 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. 323.

<sup>293</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARIONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A causa de pedir das ações anulatórias de sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 265-276, p. 272, jul.-set. 2015.

<sup>294</sup> 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.



diferentes classificações e cujos efeitos podem variar do ambiente judicial (marcado por normas processuais mais rígidas) para o arbitral (ditado, predominantemente, pela autonomia privada e flexibilidade procedimental).<sup>295</sup>

Por outro lado, para além das hipóteses previstas no art. 32 da LArb e da violação à ordem pública, entendemos que as causas de nulidade devem também ser integradas à luz das previsões constitucionais. Isso porque, como analisado nos tópicos 7.1 e 7.2, a arbitragem, como método jurisdicional, tem fundamento na Constituição Federal e a ela se subordina, como qualquer método infraconstitucional de resolução de conflitos. Essa matéria será analisada no tópico 9.1.3.

### **9.1.2 Art. 33, §3º, da LArb c/c art. 525 do CPC/15: matérias arguíveis em impugnação ao cumprimento de sentença**

O art. 33, §3º, da LArb dispõe, por sua vez, que “a decretação de nulidade também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 525 e seguintes do Código de Processo Civil”. Ou seja, além das causas de nulidade já analisadas, as sentenças arbitrais condenatórias também podem ser questionadas em sede de impugnação ao cumprimento de sentença com base no art. 525 do CPC/15.

O art. 525 do CPC/15 indica as matérias arguíveis em impugnação, sendo que parte delas diz exclusivamente a matérias afetas à execução (excesso de execução, penhora ou avaliação incorretas, incompetência do juízo da execução, causas modificativas ou extintivas da obrigação supervenientes à sentença, como pagamento, novação, *etc.*), e parte delas diz respeito a matérias que podem atingir a higidez do título executivo (falta ou nulidade da citação do réu revel no processo de conhecimento; ilegitimidade da parte; inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação).

Dentre as hipóteses de “inexigibilidade da obrigação” (art. 525, §1º, III, do CPC/15) está aquela reconhecida em título executivo fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. Disso decorre que a existência de precedente judicial normativo do STF que tenha sido inobservado na sentença arbitral

---

<sup>295</sup> Sobre as diferenças quanto às normas procedimentais do processo judicial e arbitral: CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista brasileira de arbitragem**. v. 6, n. 24, p-7-21, out.-dez., 2009.

pode ser uma das causas de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, §§12 e 14, do CPC/15).<sup>296</sup>

A primeira dúvida que surge é se o art. 33, §3º, da LArb ampliaria as hipóteses de impugnação da sentença arbitral previstas no art. 32 para também admitir a arguição das matérias previstas no art. 525 que podem atingir a higidez do título executivo.

Lucas Buri Macêdo e Maria Eduarda Almeida defendem que “poderão ser alegadas, em impugnação ao cumprimento de sentença, *todas* as matérias de defesa previstas no art. 525 do CPC”<sup>297</sup>. Cândido Rangel Dinamarco entende que “[a] matéria que a Lei de Arbitragem remete à impugnação consiste somente nas causas de nulidade indicadas em seu art. 32 e que também podem ser alegadas na ação de nulidade regida pelo art. 33”, mas ressalva que “isso não exclui que possa a impugnação a esse cumprimento de sentença apoiar-se também em outros fundamentos elencados nos incisos do [antigo] art. 475-L do Código de Processo Civil”<sup>298</sup>.

Carlos Alberto Carmona também reconhece que “havendo execução (cumprimento de sentença), restará aberta ao vencido a via da impugnação, onde poderá este agarrar-se a alguma das matérias do [antigo] art. 475-L do Código de Processo Civil com o fito de livrar-se do processo de execução.”<sup>299</sup>

Assim, concluímos que, além das causas de nulidade da sentença arbitral arroladas no art. 32 da LArb, as partes também poderão se valer das matérias previstas no art. 525 do CPC/15 para impugnar o cumprimento de sentença arbitral que seja objeto de execução.

### 9.1.3 Excepcionais causas de nulidade absoluta: sentença arbitral inconstitucional

Não há dúvidas de que a violação à lei (seja constitucional, seja infraconstitucional) não está expressamente prevista no rol de nulidades do art. 32 da LArb. Porém, concordamos com Edoardo Ricci para quem “[a] interpretação integrativa do art. 32 da Lei 9.307/96 por aplicação da Constituição permite introduzir-se novo

<sup>296</sup> Nesse sentido: MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 167; ARMELIN, Donaldo. Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 1, p. 11-20, jan.-abr. 2004.

<sup>297</sup> MACÊDO, Lucas Buri; ALMEIDA, Maria Eduarda. Os precedentes obrigatórios vinculam o tribunal arbitral? São Paulo: **Revista de Processo**, v. 305, p. 377-399, jul. 2020.

<sup>298</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 269.

<sup>299</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 429.

motivo de decretação de nulidade da sentença arbitral.”<sup>300</sup> Aqui inserimos, então, a coisa julgada arbitral *inconstitucional* entre as causas (não escritas) de nulidade absoluta da sentença arbitral.

A coisa julgada inconstitucional já foi muito debatida sob a perspectiva do processo estatal, de onde acreditamos poder colher valiosos subsídios. Embora a legislação processual preveja o cabimento de ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica (o que inclui normas constitucionais), muito já se discutiu sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional fora da hipótese legal, isto é, após escoado o prazo da ação rescisória, circunstância na qual, em tese, não haveria remédio processual previsto (tal como se dá no âmbito da ação anulatória de sentença arbitral que não contempla essa causa de nulidade).

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria entendem que a inconstitucionalidade é uma nulidade de pleno direito (absoluta) insanável que fulmina o provimento jurisdicional, assim como fulmina a lei. Nesse contexto, defendem que “a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula e, portanto, o seu reconhecimento independe de ação rescisória e pode se verificar a qualquer tempo e em qualquer processo”<sup>301</sup>.

Após muita controvérsia no âmbito acadêmico, a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional para além do prazo da ação rescisória foi ganhando corpo e veio a ser posteriormente admitida em algumas hipóteses pelo legislador, nos arts. 475-L, § 1º e 741 do CPC/73 (atuais arts. 525, §§12 e 14 e 535, §§5º e 7º do CPC/15). Segundo os referidos dispositivos, entre as causas de *inexigibilidade* da obrigação objeto de execução encontra-se a sentença fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundada na aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido como incompatível com a Constituição Federal, em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Ocorre que parte da doutrina defende que a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional não se limita a essas hipóteses, mas também abrange “aqueles casos em que a ofensa do preceito sentencial é contrária diretamente à Constituição

---

<sup>300</sup> RICCI, Edoardo F. A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional (reflexões sobre a doutrina brasileira). **Revista de Processo**, v. 96, p. 17-27, out.-dez. 1999.

<sup>301</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.91, n.795, p. 19-40, jan. 2002.

Federal.”<sup>302</sup> De igual modo, entende-se que a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional não se confina às sentenças condenatórias sujeitas ao cumprimento de sentença ou embargos à execução, mas abrange também as sentenças declaratórias, constitutivas e mandamentais.<sup>303</sup>

Entendemos que o mesmo racional construído para as sentenças judiciais também se aplica, aqui, às sentenças arbitrais. Primeiro, por ambas serem provimentos jurisdicionais sujeitos ao modelo constitucional de processo (vide tópico 7.2); segundo, porque as sentenças arbitrais também estão sujeitas à impugnação ao cumprimento de sentença com fundamento no mesmo art. 525, §§12 e 14 do CPC/15, sendo que tal dispositivo considera inexigível a sentença inconstitucional.

Ricardo Dalmaso Marques nega que o precedente constitucional interferiria na higidez da sentença arbitral e defende que “o desrespeito, pelo árbitro, a uma norma de âmbito constitucional configura *erro de mérito*, e, portanto, não configura hipótese de invalidação da sentença arbitral por esse motivo.”<sup>304</sup> Seguindo uma interpretação restritiva que já foi trilhada em relação ao processo estatal, o autor defende que o disposto no então art. 475-L, § 1º do CPC/73 produziria efeitos apenas na fase de cumprimento, de modo que não estaria “‘vinculando’ o mérito a ser apreciado [pelo árbitro] durante a fase ou ação de conhecimento, mas condicionando as vias constrictivas, já quando o sistema judicial se faz necessário em apoio ao arbitral, à não ocorrência de solução inconstitucional.”<sup>305</sup>

Contudo, a cisão proposta por Ricardo Dalmaso (e, na mesma linha, por Rômulo Greff Mariani<sup>306</sup>) parece-nos descabida, sobretudo à vista da nova previsão legal do atual art. 525 do CPC/15, que disciplina o cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença quando a decisão do STF inobservada for “*anterior* ao trânsito em julgado da

---

<sup>302</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; Faria, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 194.

<sup>303</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

<sup>304</sup> MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de Vinculação do Árbitro às Decisões e Súmulas Judiciais Vinculantes do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. X, n. 38, p. 96-137, p. 123, 2013.

<sup>305</sup> MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de Vinculação do Árbitro às Decisões e Súmulas Judiciais Vinculantes do Supremo Tribunal Federal, **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. X, n. 38, p. 96-137, p. 123, 2013.

<sup>306</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 165-166.

decisão exequenda” (art. 525, §14).<sup>307</sup> Nesse contexto, se o árbitro não tem poderes de *constrição* e *depende* do Poder Judiciário para executar os seus comandos que não forem cumpridos voluntariamente pelas partes, não nos parece razoável entender que a existência de um vício (inconstitucionalidade) que *impede* o uso da via constrictiva não interferirá na formação do próprio título judicial. Desse modo, não acreditamos que os árbitros arriscarão proferir um título sabidamente inexecutável. O raciocínio, quando muito, poderia subsistir para as sentenças declaratórias e constitutivas, que independem de execução. Mas ainda assim, o argumento não nos parece correto, já que nos fiamos à doutrina segundo a qual o vício de inconstitucionalidade é causa de nulidade absoluta de todo e qualquer provimento jurisdicional (não apenas do condenatório).

Utilizando o mesmo racional de Paulo Otero sobre as sentenças judiciais, igualmente aplicável, a nosso ver, às sentenças arbitrais: “os tribunais são titulares de um *poder constituído e não constituinte*; o poder judicial detém uma soberania ‘exercível nos quadros da Constituição’, não podendo criar decisões sem fundamento directo ou em oposição ao preceituado na Lei Fundamental.”<sup>308</sup> É dizer: a Constituição Federal é norma Fundamental do Estado Democrático de Direito e fundamento de validade de toda e qualquer fonte de direito, seja ela legal, negocial ou a jurisdicional.

A violação à Constituição Federal é ato que invalida o pressuposto legal de outorga de poder jurisdicional (ao árbitro e ao juiz), de modo que, na nossa visão, é causa de nulidade absoluta<sup>309</sup>, a despeito de previsão legal. Aqui nos parece aplicável a mesma advertência feita por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria em relação ao provimento estatal sobre o absurdo que seria tolerar sentenças inconstitucionais, na medida em que “[n]egar simplesmente a relativização da intangibilidade da coisa julgada inconstitucional seria negar a própria Superioridade da Constituição e admitir a existência de um *poder sem limitação*.”<sup>310</sup>

---

<sup>307</sup> Sendo a decisão do STF *posterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o CPC/15 prevê o cabimento de ação rescisória (art. 525, §15) – previsão inaplicável ao processo arbitral como já examinado no tópico 9.1.1.

<sup>308</sup> OTERO Paulo. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex, 1993, *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 181.

<sup>309</sup> A propósito, Cândido Rangel Dinamarco define como nulidades absolutas aquelas que “que visam a preservar os valores do Estado, de suas instituições ou de seus serviços”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, 7. ed. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2017, p. 700).

<sup>310</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 164.

Parafraseando Ricardo Ramalho Almeida, “[p]ara garantir a continuidade do favor que o Estado confere à arbitragem, é necessário que sentenças arbitrais absurdas e teratológicas possam, em circunstâncias justificáveis, ser impugnadas judicialmente.”<sup>311</sup> Apesar de o referido autor ter feito essa colocação em contexto diverso e não ter examinado o vício de inconstitucionalidade como causa de invalidação da sentença arbitral a qualquer tempo, parece-nos que a inconstitucionalidade configura situação absurda e teratológica juridicamente intolerável.

Aqui, não nos parece valer a ressalva feita por Felipe Sripes Wladeck, para quem “o afastamento judicial de decisões arbitrais ‘inconstitucionais’ [...] não tem cabimento irrestrito, não podendo o valor (fundamental ao Estado de Direito) da segurança jurídica (*ex vi* do art. 32 da Lei n° 9.307) ceder em face de toda e qualquer violação a normas da Constituição”<sup>312</sup>. Essa mesma preocupação foi agitada em relação à relativização da coisa julgada inconstitucional no âmbito do processo judicial e rebatida por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria que concluíram que o princípio da constitucionalidade é princípio “hierarquicamente superior” que se sobrepõe ao da coisa julgada. Afinal, como bem indagado pelos referidos autores: “como se falar em segurança e certeza jurídicas se não há o mínimo de garantia de respeito à Lei Fundamental e do qual o princípio extrai sua força?”<sup>313</sup> Preservar os efeitos de uma sentença *inconstitucional* a pretexto de segurança jurídica (*garantia constitucional*) é um verdadeiro contrassenso.

Assim, além das causas de impugnação da sentença arbitral previstas no art. 32 da LArb e no art. 525 do CPC/15, entendemos que a inconstitucionalidade é causa de nulidade absoluta que fulmina a sentença jurisdicional (seja ela estatal, ou arbitral), ainda que não haja previsão expressa nesse sentido.

## **9.2 LIMITES DO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO: *ERROR IN IUDICANDO VERSUS ERROR IN PROCEDENDO***

---

<sup>311</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 3, p. 1.191–1.208, set. 2014.

<sup>312</sup> WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 448-449.

<sup>313</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 181.

Como adverte Cândido Rangel Dinamarco, “jamais um juiz togado tem o poder de redecidir sobre o mérito de uma causa posta sob arbitragem, ainda que em parte mínima e por mais graves que possam ser os *errores in iudicando* eventualmente cometidos pelo árbitro.”<sup>314</sup> Isso se dá porque, uma vez que as partes, fundadas na autonomia privada, escolheram a jurisdição arbitral para solucionar o seu conflito, cabe ao árbitro decidir o mérito do litígio entre elas instaurado de forma definitiva, sem possibilidade de intervenção posterior do Poder Judiciário (em regra).

A decisão do árbitro é soberana e não se admite revisão da sentença arbitral por erro de julgamento “sob o pretexto de não ter adotado a melhor interpretação da lei, ou ter contrariado a jurisprudência predominante [...]”<sup>315</sup>. Desse modo, independentemente da causa de arguição da nulidade da sentença arbitral, tal causa não pode exigir do Poder Judiciário reexame de *mérito* da sentença arbitral, sendo que a ação anulatória, como ensina Carlos Alberto Carmona, presta-se “apenas a desconstituir os efeitos da decisão arbitral por inobservância ou infrações de matérias de ordem pública que o sistema legal impõe como indispensáveis à manutenção da ordem jurídica.”<sup>316</sup>

Nesse contexto, apesar da discussão sobre a natureza jurídica do rol das hipóteses de anulação da sentença arbitral (taxativo ou exemplificativo), parece-nos haver consenso de que “a sentença arbitral só está sujeita a controle jurisdicional estatal por vícios que configurem *error in procedendo*, ficando excluídas as hipóteses de controle sobre eventual *error in iudicando*”<sup>317</sup>.

Eduardo Parente conceitua o *error in procedendo* como “vício formal”, “que contamina o *decisum*”, “crivando de mácula séria (e, em alguns casos, extremamente grave) o processo” e o *error in iudicando* como “erro de julgamento propriamente dito”.<sup>318</sup>

Daniel Amorim Assumpção Neves classifica o *error in procedendo* como vício formal da decisão ou do procedimento que torna a decisão inválida e passível de anulação, enquanto o *error in iudicando* seria um vício de conteúdo da decisão “derivada de uma

---

<sup>314</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. Malheiros Editores, 2013, p. 212.

<sup>315</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 3, p. 1.191–1.208, set. 2014.

<sup>316</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 412.

<sup>317</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 441.

<sup>318</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Institutos equivalentes à ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 112, p. 124-150, out-dez. 2003.

inadequada valoração probatória, ou na má aplicação da lei ao caso concreto” que justifica a reforma/substituição da decisão<sup>319</sup>.

Nelson Nery Júnior, por sua vez, classifica o *error in procedendo* como “vício de atividade” e o *error in iudicando* como “vício de juízo” e prossegue dizendo que “há *error in procedendo* quando o juiz *desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte*, vício esse, portanto, de natureza formal”. E prossegue:

Esta norma de procedimento é aquela determinada pelo ordenamento jurídico como um todo. Não é preciso que o juiz viole texto expresso de lei para caracterizar-se o erro no procedimento; basta descumpra ele a regra jurídica aplicável ao caso concreto. Consideram-se também erros no procedimento, aqueles cometidos pelas partes, que não forem corrigidos pelo juiz.

Os *errores in iudicando* são aqueles pelos quais o juiz desconhece efeitos jurídicos que a lei determina para a espécie em julgamento ou, ao contrário, reconhece existentes efeitos jurídicos diversos daqueles. O vício é de natureza substancial, de conteúdo, provocando a injustiça do ato judicial. Não se trata de vício de forma, mas sim de fundo. Normalmente o erro de juízo se refere ao próprio mérito da causa, vale dizer, à *res in iudicium deducta*.<sup>320</sup>

Ocorre que, os conceitos de *error in procedendo* e *error in iudicando*, embora de aparente simples definição, podem se tornar um pouco nebulosos e suscitar algumas dúvidas diante de situações concretas no âmbito da arbitragem. A principal delas que interessa ao presente trabalho consiste em definir se a não aplicação de um precedente judicial normativo pelo árbitro encerraria erro de procedimento/de atividade ou erro de julgamento.

Como já destacado (tópico 8.1), parte da doutrina entende que a não aplicação de um precedente judicial normativo pelo árbitro equivale à má aplicação do direito, logo, a *error in iudicando*, que não é passível de revisão.

Por outro lado, alguns estudiosos respondem a esse questionamento propondo uma cisão baseada no *conteúdo* do precedente judicial, entendendo que: se o precedente judicial versar sobre questão procedimental que tenha sido inobservada pelo árbitro, a não observância desse precedente poderá implicar um erro de procedimento, passível de revisão; se o precedente judicial versar sobre questão de direito material, a sua não aplicação encerraria um problema de erro de julgamento (má aplicação do direito), que não poderia ser objeto de controle posterior na via judicial.<sup>321</sup>

<sup>319</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Julgamento liminar de improcedência e o recurso de apelação. **Revista de Processo**, v. 152, p. 206-228, out. 2007.

<sup>320</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Aspectos da teoria geral dos recursos no processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, v. 7, p. 313-325, out. 2011.

<sup>321</sup> Nesse sentido, confira-se o entendimento de Felipe Sripes Wladeck: “Súmulas vinculantes que digam respeito a aspectos da arbitragem passíveis de controle judicial deverão ser observadas pelo Poder Judiciário, no momento do julgamento de impugnações formuladas contra sentenças arbitrais (art. 103-A



Outros ainda ressalvam que apenas precedentes judiciais que versem sobre as garantias constitucionais processuais asseguradas pela LArb é que poderiam eventualmente justificar um controle da sentença arbitral com fundamento no art. 32, VIII, da LArb<sup>322</sup>.

No presente estudo, entende-se que a natureza jurídica do erro decorrente da não aplicação de um precedente judicial normativo vai depender da situação concreta. A seguir, serão analisadas diferentes situações cogitadas envolvendo a não observância de um precedente judicial normativo, de modo a avaliar se elas encerrariam *errores in procedendo* ou *in iudicando*, e, por conseguinte, se poderiam ou não amparar eventual impugnação da sentença arbitral.

### **9.3 ERRORES DA SENTENÇA ARBITRAL QUE NÃO OBSERVA UM PRECEDENTE JUDICIAL NORMATIVO**

Abaixo serão analisadas 4 (quatro) situações cogitadas envolvendo a não aplicação de um precedente judicial normativo na arbitragem, com a finalidade de examinar a natureza jurídica do vício da sentença arbitral e apurar se tal vício pode ou não ser revisto pela jurisdição estatal. São elas: (i) sentença arbitral que *não se manifesta sobre* o precedente judicial normativo; (ii) sentença arbitral que *recusa a aplicação* do precedente judicial normativo; (iii) sentença arbitral que *afasta a aplicação* do precedente judicial normativo com base em distinção; e (iv) sentença arbitral que *recusa a aplicação* do precedente judicial normativo com base em cláusula da convenção de arbitragem.

#### **9.3.1 Sentença arbitral que não se manifesta sobre o precedente judicial normativo: vício de fundamentação (art. 32, III, da LArb)**

---

da Constituição Federal). [...] Por outro lado, súmulas vinculantes que digam respeito ao mérito do processo arbitral são absolutamente irrelevantes para o controle judicial da sentença. Não fosse assim, a própria vedação ao controle judicial do mérito da sentença arbitral cairia por terra.” (WLADECK, Felipe Scripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 144-145).

<sup>322</sup> “Desse modo, como o Judiciário exerce controle sobre a arbitragem no que tange ao núcleo de garantias processuais, há vertente doutrinária que entende que, quando houver precedente judicial que verse sobre tais garantias, seria possível controlar a atuação do tribunal arbitral e submetê-lo ao preceito judicial vinculante. Afinal, caso a parte submeta determinada decisão arbitral ao controle judicial sob a alegação, por exemplo, de que houve violação ao contraditório pela vedação de oportunidade de manifestação após a produção de determinada prova, e existir precedente judicial sobre o ponto, o juiz estatal deverá aplicar tal precedente ao julgar a anulatória. Por isso, o precedente vincularia indiretamente a arbitragem. Inclusive, esse entendimento já é manifestado por parte da doutrina anteriormente ao CPC/2015 (LGL\2015\1656), no que tange às súmulas vinculantes.” (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).

Caso o árbitro deixe de apreciar um precedente judicial normativo, parcela da doutrina entende que a sentença arbitral seria nula por carência de fundamentação, nos termos do art. 26 c/c art. 32, III, da LArb, já que tais dispositivos cominam com pena de nulidade, a sentença arbitral que não contiver “os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato *e de direito*”.

Esse é o posicionamento, por exemplo, de José Rogério Cruz e Tucci, para quem a regra do art. 489, §1º, VI, do CPC/15 também se aplica ao processo arbitral e “impede que o juiz (ou árbitro), ao proferir a sentença, despreze súmula ou precedente, colacionado como reforço argumentativo por uma das partes, não tomando o cuidado de explicar que o julgado paradigma não se aplica ao caso concreto, ou mesmo, que já se encontra superado pela obsolescência”<sup>323</sup>. Flávio Luiz Yarshell<sup>324</sup> também entende que o árbitro está sujeito ao dever de fundamentação disciplinado no art. 489 do CPC/15, logo a sentença arbitral que deixa de enfrentar o precedente judicial normativo seria nula por carência de fundamentação. Giovanni Bonato, embora entenda que o árbitro não é obrigado a *seguir* o precedente judicial, reconhece a aplicação do art. 489 do CPC/15 à arbitragem por força da “imperiosa aplicação dos ditames do devido processo legal” e “como desdobramento da garantia constitucional de motivação”<sup>325</sup>.

Por outro lado, vozes em sentido contrário defendem que o vício da falta de fundamentação que conduziria à nulidade da sentença arbitral seria apenas a completa

---

<sup>323</sup> 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: 14 fev. 2021.

<sup>324</sup> “Finalmente, para concluir, parece lícito dizer que o tema pode ganhar maior relevo diante dos novos contornos dados ao dever de motivar, pelo art. 489 do CPC, aplicável aos processos arbitrais: a motivação é elemento integrante do conceito de devido processo legal e, como não poderia deixar de ser, é requisito de validade da sentença arbitral (artigos 26 e 32, III da Lei de Arbitragem). Mas, o conteúdo do dever, que primeiramente está estabelecido na Constituição Federal (art. 93, IX), é dado pela lei processual ‘geral’. Assim, afora ressalva que eventualmente se possa fazer nos casos em que as partes autorizarem o julgamento por equidade, parece lícito dizer que ao árbitro se aplicam inclusive as disposições constantes dos incisos V e VI do §1º do art. 489 acima lembrado. Isso tem potenciais desdobramentos relevantes; se a sentença arbitral se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes e a relação deles com o caso sob julgamento; ou se a sentença deixar de aplicar ‘súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou superação do entendimento’, a lei considera que o dever de motivar não foi adequadamente cumprido. Logo, nesses casos, está-se diante de típico *erro in procedendo*, passível de controle pela jurisdição estatal”. (YARSHELL, Flávio Luiz. Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 317).

<sup>325</sup> 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. 324.

ausência de fundamentos da decisão, de modo que uma fundamentação deficiente não seria suficiente para autorizar a revisão da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, pois isso configuraria *error in iudicando* e não *in procedendo*. Nesse sentido, é o posicionamento de Marcela Kohlbach de Faria<sup>326</sup>, Andre Vasconcelos Roque e Fernando Fonseca Gajardoni<sup>327</sup>.

Carlos Alberto Carmona tempera a questão, ponderando que “[a] ausência total de motivação do laudo, efetivamente, parece um exemplo de escola.”<sup>328</sup> Para o autor, é válida a fundamentação contanto que permita a compreensão das razões de decidir, ainda que seja resumida, breve e concisa. Apenas quando a fundamentação insuficiente ou obscura *impeça* a compreensão das razões de decidir é que será considerada inexistente e afetará a validade da sentença arbitral.

A nosso ver, procede a primeira corrente segundo a qual a sentença arbitral que se omitir sobre a aplicação de um precedente judicial normativo invocado pela parte é carente de fundamentação e pode ser objeto de ação anulatória, *ex vi* do art. 32, III, da LArb. Essa conclusão não decorre de uma aplicação do CPC/15 ao processo arbitral – que, ressalte-se novamente, entendemos não se aplicar em regra – mas do fato de que o art. 489, §1º, do CPC/15 define o conceito jurídico de decisão fundamentada à luz do modelo constitucional de processo que prima pelo contraditório substancial, sendo que esse *conceito jurídico*, definido pelo art. 489 do CPC/15, aplica-se à arbitragem, por decorrer da especificação de um princípio constitucional.<sup>329</sup>

Conforme ensina Humberto Theodoro Júnior, não basta, atualmente, que se oportunize às partes manifestarem no processo para se promover o contraditório pleno e substancial assegurado pela Constituição Federal. É preciso que os fundamentos invocados pelas partes sejam efetivamente levados em consideração no provimento

---

<sup>326</sup> KOHLBACH DE FARIA, Marcela. Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015. **Jusbrasil**, Processualistas, 05 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: 14 fev. 2021.

<sup>327</sup> ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? **Jota**, 07 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em: 14 fev. 2021.

<sup>328</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 403.

<sup>329</sup> Carlos Alberto Carmona, que defende firmemente a não aplicação do CPC à arbitragem, reconhece que: “Princípio é uma coisa, lei é outra, de modo que os princípios gerais do processo são aplicáveis, é claro, a todos os processos, entre eles o arbitral, sem que haja necessidade de recorrer às normas processuais codificadas que regem o processo estatal”. (CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista de arbitragem e mediação**. São Paulo, v. 28, p.47-63, jan.-mar. 2011). Ocorre que muitos princípios gerais do processo são normas em branco, que precisam ser delimitadas e muitas vezes o são por meio da própria lei, como nos parece ser o caso do conceito jurídico de decisão fundamentada, que é definida pelo CPC/15.

jurisdicional, sob pena de nulidade, por *error in procedendo*. Essa é atual concepção de contraditório substancial e de decisão fundamentada que norteia as garantias constitucionais<sup>330</sup> e que devem ser observadas no processo arbitral, nos termos dos arts. 21, §2º, e 26, II, da LArb.

A corrente segundo a qual o único vício de fundamentação capaz de conduzir à anulação da sentença arbitral seria a inexistência, por completo, de fundamentação, ou mesmo uma fundamentação de tão modo deficiente que impeça a compreensão total das razões de decidir, parece-nos reduzir um requisito essencial da sentença arbitral – e essencial porque garante o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal – a um requisito formal, que nada (ou pouco) resguardaria. A *ausência* de fundamentação quanto à questão elementar – sendo que o precedente judicial normativo se insere dentro dessa definição, por ser fonte de direito com eficácia *erga omnes* – é um vício de atividade objetivamente aferível, daí porque entendemos se tratar de *error in procedendo* passível de análise em sede de ação anulatória.

À vista do exposto, entendemos que a sentença arbitral que não aprecia um precedente judicial normativo invocado pela parte encerra *error in procedendo*, visto que é carente de fundamentação e pode ser anulada com base no art. 32, III, da LArb.

### **9.3.2 Sentença arbitral que recusa a aplicação do precedente judicial normativo: julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem e violação da ordem pública (art. 32, IV, c/c art. 2º, §1º, da LArb)**

Diferente é a hipótese em que o árbitro se recusa, expressamente, a aplicar o precedente judicial, seja por entender que não está subordinado ao entendimento dado por juízes estatais, seja por entender que o precedente está errado/é injusto.

Como entendido neste trabalho, o árbitro está vinculado às fontes de direito na arbitragem regida pelo direito brasileiro, estando os precedentes judiciais normativos

---

<sup>330</sup> “O que prevalece, portanto, é que o contraditório do processo justo vai além da bilateralidade e da igualdade de oportunidades proporcionadas aos litigantes, para instaurar um diálogo entre o juiz e as partes, garantindo ao processo ‘uma atividade verdadeiramente dialética’, em proporções que possam redundar não só em um procedimento justo, mas também em uma decisão justa, quando possível [...] É importante ter sempre presente que o contraditório assegurado pela Constituição compreende a possibilidade de efetiva influência de todos os sujeitos do processo (inclusive as partes) na formação do provimento pacificador do litígio. Sem a motivação adequada, não se poderá aferir se a sentença apreciou, realmente, as razões e defesas produzidas pelas partes, nem se permitirá o necessário controle do comportamento do julgador pelos interessados mediante mecanismos do duplo grau de jurisdição”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, rev., atual. e ampl. 2016, p. 86 e 94).

incluídos nessa rubrica. Nesse contexto, o árbitro não tem poderes para *superar* o precedente (realizar *overruling*), de modo que só está autorizado a deixar de aplicar o precedente judicial normativo mediante distinção (*distinguishing*) ou demonstração de que o próprio Tribunal Superior prolator do precedente já superou o entendimento<sup>331</sup> ou de que lei superveniente o derogou<sup>332</sup>.

Essa hipótese nos parece ser mais acadêmica que corrente, já que, como adverte José Rogério Cruz e Tucci, “os árbitros não são estouvados!”<sup>333</sup> e dificilmente se verá, na prática, árbitros que se recusam ostensivamente a aplicar precedentes judiciais normativos invocados pelas partes, quando a convenção de arbitragem não os liberar desse dever. A propósito, Guilherme Rizzo Amaral comenta que em estudo feito nos Estados Unidos não se encontrou nenhuma sentença arbitral que incorresse nessa hipótese<sup>334</sup>. Não obstante, entendemos importante enfrentar essa situação que, embora de difícil ocorrência, é possível, até porque importante para assentar todas as premissas do raciocínio construído neste estudo.

Para Edoardo Ricci, “é imprescindível que a vontade expressada [pelas partes] seja respeitada no seu conteúdo essencial”, o que inclui a observância, pelos árbitros, da fonte de direito escolhida na convenção. O não atendimento da vontade das partes quanto a esse aspecto essencial configura sentença proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, como expõe o autor:

---

<sup>331</sup> “No que tange à competência para superação do precedente, é evidente que apenas a corte que é responsável pela formação do precedente pode dele se afastar legitimamente. Vale dizer: apenas o Supremo Tribunal Federal pode se afastar dos seus precedentes constitucionais e o Superior Tribunal de Justiça de seus precedentes federais. As cortes de justiça e os juízes de primeiro grau a ela ligados não podem deixar de aplicar um precedente apenas porque não concordam com a solução nele formulada, isto é, com o seu conteúdo”. (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, rev., atual. e ampl. 2017, p. 104).

<sup>332</sup> “Súmulas e precedentes são fontes interpretativas da lei e tem sua validade segundo a cláusula geral *rebus sic stantibus*. Ou seja, tais interpretações valem apenas se não houver mudança legislativa.” (DEGENSZAJN, Daniel Raichelis. *A divergência no Superior Tribunal de Justiça – recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial e embargos de divergência*. **Tese (Doutorado)**, Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016).

<sup>333</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Os árbitros não são estouvados! (sobre as jornadas de Direito Processual Civil). **Consultor Jurídico: Conjur**, 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: 14 mar. 2021.

<sup>334</sup> “In the United States, a thorough study published in 2012, which analyzed more than eight hundred arbitral awards in the areas of Labour, Employment, Class Actions and Securities (dates ranging from 1980 to 2009), concluded not only that arbitrators made extensive use of precedents, but also that almost the entirety of those precedents consisted of published judicial opinions rather than of arbitral precedents. [...] Such analysis concluded that although sometimes precedents were cited only to be distinguished, “there were no cases in which arbitrators simply rejected a precedent out of hand – for example, on the theory that arbitrators are not bound by legal rules announced by courts.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration** – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2<sup>nd</sup> edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018, p. 36).

Suponha-se, por exemplo, que os árbitros tenham decidido segundo equidade, na hipótese das partes terem optado pela aplicação da lei; ou que os árbitros ignorem a preferência das partes pela aplicação da equidade e decidam segundo a lei; ou declarem que a lei de certo país, escolhida pelas partes, não seja boa ou oportuna, aplicando, de maneira expressa, a lei de outro Estado. Em tais casos, verifica-se o não-atendimento da vontade das partes, por parte dos árbitros, no que concerne a aspecto essencial. *As partes não queriam qualquer arbitragem, mas uma específica arbitragem* (de direito ou de equidade, *com aplicação de determinada lei* ou de outra). Tal hipótese tem semelhança com a prevista no art. 32, IV, da Lei 9.307/1996 (sentença proferida fora dos limites da convenção de arbitragem), porque em ambos os casos os árbitros decidiram contrariamente à vontade das partes.<sup>335</sup>

Guilherme Rizzo Amaral, analisando especificamente a hipótese em discussão, sustenta que a “desconsideração consciente do precedente vinculante” autoriza a anulação da sentença arbitral com base no art. 32, IV, da LArb (sentença proferida fora dos limites da convenção de arbitragem), porque nesse caso o “árbitro julgará exclusivamente conforme seu senso de Justiça. É dizer, julgará por equidade, contrariando a vontade das partes que escolheram a arbitragem de direito”<sup>336</sup>. O autor ainda pontua que “é desnecessária a menção expressa do árbitro à circunstância de julgar por equidade”<sup>337</sup>; o importante é haver a desconsideração consciente do precedente judicial normativo. José Rogério Cruz e Tucci concorda com essa posição, embora acredite que a hipótese é um falso problema e de difícil ocorrência prática<sup>338</sup>, como já mencionado.

Luis Felipe Salomão e Rodrigo Fux apontam, ainda, que “quando se estiver diante de completa negativa de aplicação de precedentes vinculantes, será possível a propositura de ação anulatória, não pelo rol do art. 32, mas sim com lastro no art. 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem, o qual prevê que as regras escolhidas pelas partes não poderão violar a ordem pública.”<sup>339</sup> Ruy Rosado de Aguiar Júnior também entende cabível a anulação da

<sup>335</sup> RICCI, Edoardo F. A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional (reflexões sobre a doutrina brasileira). **Revista de Processo**, v. 96, p. 17-27, out.-dez. 1999.

<sup>336</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel. SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 291-292.

<sup>337</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel. SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 297.

<sup>338</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Os árbitros não são estouvados! (sobre as jornadas de Direito Processual Civil). **Consultor Jurídico**: Conjur, 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 14 mar. 2021.

<sup>339</sup> SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. **Migalhas**, 30 de outubro de 2020. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF\\_Arquivo-artigo.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

sentença arbitral com fundamento na ordem pública prevista no art. 2º, § 1º, da LArb, porém ressalva que essa via somente seria possível quando o árbitro deixa de aplicar os precedentes *constitucionais* (isto é, súmula vinculante e precedente oriundo de julgamento de controle concentrado de constitucionalidade pelo STF) ou quando a sentença violar manifestamente a ordem pública.<sup>340</sup>

A propósito, refutamos o entendimento de que o árbitro não teria compromisso com a ordem jurídica<sup>341</sup> ou de que “na arbitragem não é preciso atingir um interesse público”<sup>342</sup>, como alguns defendem para afastar o dever do árbitro de observância ao precedente judicial, já que, sendo processo *jurisdicional*, não vemos como negar que o árbitro exerce em alguma medida uma função pública (vide tópico 7.2). Se à arbitragem foi conferido um bônus (*status* jurisdicional, sem necessidade de validação pelo Poder Judiciário), há também de se assumir o “ônus” que decorre da sua indissociável submissão aos escopos e função da jurisdição. Aliás, a tutela da ordem pública pela própria LArb já demonstra, a nosso ver, que não há como negar que o árbitro está sim compromissado com a ordem jurídica, ainda que em menor grau que o juiz estatal.

Portanto, o fundamento para a nulidade da sentença arbitral que *recusa* a aplicação de precedente judicial normativo, como já destacado (tópico 8.1), é duplo: funda-se tanto no desrespeito da escolha feita pelas partes no exercício da sua autonomia privada (submissão do árbitro às fontes de direito eleitas na convenção de arbitragem) – art. 32, IV, da LArb, como na violação à ordem pública (tutela da integridade do ordenamento jurídico) – art. 2º, §1º, da LArb.

Parte significativa da doutrina<sup>343</sup>, no entanto, discorda desse entendimento. O principal argumento suscitado é de que a sentença arbitral que deixa de aplicar ou aplica

---

<sup>340</sup> “Por isso, o descumprimento de outros precedentes, que não aqueles dois do STF, não é causa de ação de anulação, salvo se expressar princípio de ordem pública [...]”. (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. 201).

<sup>341</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 90.

<sup>342</sup> 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. 318.

<sup>343</sup> Rômulo Greff Mariani (**Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018), Giovanni Bonato (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), Carlos Alberto Carmona (informação verbal fornecida em III Congresso Paulista de Processo Civil, em homenagem ao Professor Marcato, 2018), Suzana Santi Cremasco e Bruno Giannetti Viana (Aspectos contemporâneos da execução de sentença arbitral: uma análise em torno da certeza, liquidez e exigibilidade do título. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo**: Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 1, p. 893-907), Marcela Kohlbach de Faria (Vinculação

incorretamente a lei não é passível de revisão, pois isso configuraria *error in iudicando*.<sup>344</sup> Desse modo, o mesmo ocorreria com relação à sentença arbitral que deixa de aplicar ou aplica equivocadamente o precedente judicial: não seria passível de revisão pelo Poder Judiciário, pois isso configuraria invasão indevida no mérito da sentença arbitral. Assim, para parte da doutrina, o árbitro poderia se afastar dos precedentes, contanto que o faça de forma fundamentada.<sup>345</sup>

Alegam os defensores desse posicionamento que “[n]ão há razão para que a inobservância ao precedente pela sentença arbitral seja tutelada de forma mais enérgica que a violação à lei”<sup>346</sup> e que admitir a anulação da sentença arbitral que deixa de aplicar o precedente judicial normativo “elevaria o precedente à condição mais especial e privilegiada que a lei, e poderia, aí sim, atentar contra a própria existência da arbitragem”<sup>347</sup>.

Não concordamos com esse fundamento, na medida em que aplicar a lei ou o precedente judicial, interpretando-os (de maneira correta ou não) é diferente de negar a aplicação da lei ou do precedente por discordar do seu conteúdo, isto é, deixar de aplicar o direito sem realizar distinção (hipótese ora analisada). A interpretação inadequada (seja da lei, seja do precedente) é *error in iudicando*, que não é passível de revisão pelo Poder Judiciário. Por outro lado, a não aplicação do direito (seja da lei, seja do precedente) é *error in procedendo* (pois não observa os limites da convenção de arbitragem), passível de revisão pelo Poder Judiciário, com base no art. 32, IV, da LArb.<sup>348</sup>

---

do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015. **Jusbrasil**, Processualistas, 05 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: 14 fev. 2021), Sofia Temer (Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória. **Revista de Processo**, v. 278, abr. 2018), Ricardo Dalmaso Marques (Inexistência de Vinculação do Árbitro às Decisões e Súmulas Judiciais Vinculantes do Supremo Tribunal Federal, **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. X, n. 38, p. 96 -137, 2013) e André Vasconcelos Roque e Fernando da Fonseca Gajardoni (A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? **Jota**, 07 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em: 14 fev. 2021).

<sup>344</sup> 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. 322.

<sup>345</sup> 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. 325.

<sup>346</sup> ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? **Jota**, 07 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016>. Acesso em: 14 fev. 2021.

<sup>347</sup> 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.

<sup>348</sup> A propósito, no caso Abengoa, o STJ não homologou sentença arbitral estrangeira também por entender (majoritariamente) que a sentença arbitral extrapolou os limites da convenção de arbitragem (isto é, não



Afinal, se as partes escolherem a arbitragem *de direito*, não é dado ao árbitro simplesmente ignorar o *direito* (seja a lei, seja o precedente), pois isso configurará julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem (erro de procedimento/de atividade) e quebra da unidade do ordenamento jurídico (violação à ordem pública). Quando se está diante de precedentes judiciais sobre matéria constitucional a situação fica ainda mais clara: o árbitro que deixa de observar o precedente judicial normativo do STF que, em controle concentrado, declara lei inconstitucional e aplica essa lei mesmo assim não julga conforme o direito, já que a norma jurídica aplicada sequer faz mais parte do ordenamento jurídico, em razão dos efeitos *erga omnes* da decisão do STF<sup>349</sup>.

O entendimento aqui defendido, embora bastante controvertido, não encerra proposta inovadora e já vem sendo há muito discutido no direito estrangeiro, como apontou Guilherme Rizzo Amaral em seu estudo de direito comparado sobre a aplicação de precedentes judiciais à arbitragem no Brasil, Estados Unidos e na Inglaterra.<sup>350</sup>

Nos Estados Unidos, a possibilidade de rever uma sentença arbitral que deixa de aplicar um precedente judicial normativo é tratada no âmbito da doutrina do *manifest disregard of the law*. Guilherme Rizzo Amaral relata que essa hipótese foi sendo paulatinamente construída a partir de casos julgados pelas cortes americanas em que se admitiu a revisão de sentenças arbitrais que violaram flagrantemente normas de direito, mesmo inexistindo previsão legal expressa no *Federal Arbitration Act* (FAA) e mesmo a Suprema Corte americana tendo reafirmado a impossibilidade de o Judiciário rever o mérito da sentença arbitral para corrigir *errors of law or fact*.

Conforme relata o autor, uma das decisões dadas pelas cortes americanas<sup>351</sup> pontuou que o *manifest disregard of the law* ocorreria quando os árbitros entendem e declaram corretamente o direito, mas o desrespeitam conscientemente. Em outro caso<sup>352</sup>,

---

julgo conforme o direito brasileiro eleito pelas partes), porque se impôs condenação ao pagamento de indenização que não observou os critérios legais objetivos previstos na lei brasileira. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 9.412/EX, Rel. Ministro Feliz Fischer. Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 19/04/2017, DJe 30/05/2017).

<sup>349</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel. SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 281; FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação?. 2017. 137 f. **Dissertação (Mestrado em Direito)** - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

<sup>350</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration** – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2<sup>nd</sup> edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018.

<sup>351</sup> San Martine Compania De Navegacion, S.a., Appellant, v. Saguenay Terminals Limited, Appellee, 293, F.2d 796 (9th Cir. 1961)

<sup>352</sup> Amicizia Societa Navegazione, Petitioner-appellee, v. Chilean Nitrate and Iodine Sales Corporation, Respondent-appellant, 274 F.2d 805 (2d Cir. 1960).

o autor relata que a corte americana considerou que o *manifest disregard of the law* poderia encontrar fundamento na previsão do FAA que considerava nula a sentença arbitral quando proferida pelo árbitro com “excesso de poderes” (já que o árbitro estaria julgando conforme seu senso de justiça, em vez de observar e respeitar o direito escolhido pelas partes).

A possibilidade de revisão da sentença arbitral em razão de *manifest disregard of the law*, contudo, nunca foi verdadeiramente analisada pela Suprema Corte americana, apenas tangenciada em *obiter dictum*<sup>353</sup>. Não obstante, a hipótese, embora bastante controvertida<sup>354</sup>, ainda é aceita por algumas cortes americanas, de modo que Guilherme Rizzo Amaral conclui ser possível a revisão da sentença arbitral com fundamento na doutrina do *manifest disregard of the law*, com base na previsão legal que autoriza o controle judicial quando o árbitro exceder os poderes concedidos pelas partes. À luz das balizas fixadas nos precedentes norte-americanos analisados, o autor ressalva, contudo, que tal controle só seria possível quando o árbitro tiver incontestável ciência da norma ou do princípio jurídico aplicável, mas se recuse a aplicá-los para decidir conforme seu próprio senso de justiça.

Na Inglaterra, Guilherme Rizzo Amaral<sup>355</sup> relata que o *English Arbitration Act* (EAA) prevê hipótese de impugnação da sentença arbitral quando verificada falta de jurisdição do tribunal arbitral ou séria irregularidade na sentença ou no processo arbitral (*sections 67 e 68*), arrolando, dentre essas hipóteses de séria irregularidade também a de “excesso de poderes” do árbitro – o que, na sua visão, poderia acomodar o *manifest disregard of the law*, tal como se entendeu nos Estados Unidos. No entanto, o autor relata que na Inglaterra o cenário é um pouco diferente, já que lá o EAA também previu uma hipótese especial de impugnação da sentença arbitral (que pode ser renunciada pelas partes), denominada *appeal on point of law (section 69)*, que, em apertada síntese, é uma espécie de recurso cabível contra a sentença arbitral para o Judiciário sobre *questões de direito*.

---

<sup>353</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration** – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2<sup>nd</sup> edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018, p. 101.

<sup>354</sup> Guilherme Rizzo Amaral relata que a 5<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup> e 11<sup>a</sup> cortes federais americanas negaram a aplicação do *manifest disregard*, enquanto a 2<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> e 9<sup>a</sup> cortes admitiram e a 1<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 10<sup>a</sup> e D.C cortes não se pronunciaram.

<sup>355</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration** – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2<sup>nd</sup> edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018, p. 115-132.

Considerando que o árbitro ao julgar ignorando o direito escolhido pelas partes não só excederia seus poderes, como também cometeria erro sobre uma questão de direito, a doutrina do *manifest disregard of the law* poderia, em tese, ser enquadrada em ambas as hipóteses legais de impugnação da sentença arbitral (é dizer, tanto nas *sections 67 e 68*, como na *section 69*). Porém, Guilherme Rizzo Amaral relata que as cortes inglesas vêm decidindo que o *manifest disregard of the law* seria uma hipótese coberta exclusivamente pelo *appeal on point of law*, na medida em que a *section 69* seria uma previsão mais específica que, portanto, prevaleceria sobre a regra geral (*sections 67 e 68*); e uma vez que as partes podem renunciar ao *appeal on point of law* previsto na *section 69*, de modo que, havendo renúncia, não seria razoável permitir que as partes impugnassem a sentença arbitral com base no mesmo fundamento (objeto de renúncia), mas sob a roupagem de “excesso de poderes” com suposto fundamento nas *sections 67 e 68* do EAA que são irrenunciáveis.

Como já advertido no tópico introdutório deste trabalho, não se pretende aprofundar no estudo de institutos estrangeiros, tampouco realizar um exame de direito comparado, ou transpor requisitos jurídicos lá assentados para a realidade brasileira. A breve referência à experiência estrangeira relatada por Guilherme Rizzo Amaral e aqui citada serve apenas de exemplo para demonstrar que também países<sup>356</sup> que prestigiam a preservação da sentença arbitral e rejeitam a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário do *mérito* da sentença arbitral para a correção de *erros de julgamento* admitem – ainda que de forma bastante controvertida<sup>357</sup> – a impugnação da sentença arbitral que deixa de aplicar a fonte de direito escolhida pelas partes.

No caso dos Estados Unidos, essa hipótese é admitida sob a roupagem de vício da sentença arbitral por “excesso de poderes” do árbitro, que muito se assemelha à nulidade da sentença “proferida fora dos limites da convenção de arbitragem” prevista no art. 32,

---

<sup>356</sup> Somam-se aos Estados Unidos e Inglaterra: Hong Kong, Suíça e França, como relatam Mauricio Gomm Santos e Isidora Enriques em: SANTOS, Mauricio Gomm; ENRIQUEZ, Isidora. Challenge of an arbitration award in the United States & the doctrine of manifest disregard of the law. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 43, p. 307-326, out.-dez., 2014.

<sup>357</sup> A propósito da doutrina do *manifest disregard of the law*, Rômulo Greff Mariani entente que se trata de uma “anomalia surgida da má interpretação de *Wilko v. Swan*, mas que felizmente nasceu ‘moribunda’.” (MARIANI, Rômulo Greff. Precedentes na arbitragem. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 108). Em sentido contrário: “But, the truth is that the doctrine of ‘manifest disregard’ as a non-statutory ground to vacate an award is still alive and in continuous use by some of the circuit courts in the United States. Because the Supreme Court has yet to resolve the controversial split between the federal courts, the door is still open for litigants to try their luck and vacate an arbitral award under this standard.” (SANTOS, Mauricio Gomm; ENRIQUEZ, Isidora. Challenge of an arbitration award in the United States & the doctrine of manifest disregard of the law. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 43, p. 307-326, out.-dez. 2014).

IV, da LArb. Afinal, é na convenção de arbitragem que as partes definem os poderes jurisdicionais dos árbitros, de modo que o julgamento fora desses limites significa que os árbitros excederam os poderes que lhe foram outorgados.<sup>358</sup>

Já na Inglaterra, a hipótese é admitida sob a rubrica de erro sobre questão de direito – que, como esclarece Guilherme Rizzo Amaral não se confunde com a má aplicação do direito<sup>359</sup>.

A nosso ver, o que se pode extrair de comum entre as duas hipóteses é o entendimento segundo o qual o *manifest disregard of the law* – ou, como tratado neste tópico, a recusa na aplicação do direito – não é um *error in iudicando*, tampouco uma tentativa de controle do mérito da sentença arbitral, mas um *error in procedendo* passível de controle estatal em situações excepcionalíssimas em que constatada a recusa manifesta e objetiva do árbitro em aplicar um precedente judicial normativo (seja por considerar que não está subordinado ao entendimento dado por juízes estatais, seja por entender que o precedente está errado/é injusto, sem realizar qualquer tipo de distinção que justifique a sua não aplicação).

### **9.3.3 Sentença arbitral que afasta a aplicação do precedente judicial normativo com base em distinção ilegítima: hipótese excepcionalíssima de julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem (art. 32, IV, da LArb)**

Outro cenário é aquele em que o árbitro se manifesta sobre o precedente judicial normativo, mas justifica a sua não aplicação distinguindo o caso em julgamento daquele julgado pelo STF e STJ que deu origem ao precedente.

---

<sup>358</sup> “É através da convenção de arbitragem que as partes atribuem aos árbitros o poder de decidir o conflito e, ao mesmo tempo, limitam e definem o escopo desse poder.” (GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios e Cuidados na Redação das Cláusulas de Arbitragem. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; BASSO, Maristela. (Org.). **Arbitragem Comercial: Princípios, Instituições e Procedimentos, a Prática no CAM-CCBC**. São Paulo: Marcial Pons, v. 1, 2014, p. 94).

<sup>359</sup> “From the previous analysis, one can conclude that the only question of law subject to judicial review on appeal is the arbitrator’s ascertainment of the legal principle to be applied to the facts of the case. Such legal principle may derive exclusively from statutory law or from common law, or both, as well as from other binding sources of law. It is fundamental, however, to note that an error in applying such legal principle will usually not be reviewed by the court on appeal. As a rule, under Section 69, only the ascertainment of the legal principle can be scrutinized by the court.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration** – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2<sup>nd</sup> edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018, p. 125-26)

A técnica da distinção (*distinguishing*) é aplicada “a partir da identificação de fatos relevantes e irrelevantes (*‘material and immaterial facts’*) entre os dois casos (pretérito e presente)”. Havendo similitude entre os fatos relevantes, o *distinguishing* não terá lugar, mesmo que existam fatos (irrelevantes) diferentes. Por outro lado, havendo distinções substanciais que justifiquem a não aplicação da regra de direito ao segundo caso, admite-se o afastamento do precedente.<sup>360</sup>

Nesse caso, como a distinção, em regra, será feita com base no entendimento e interpretação do árbitro sobre os *fatos* do processo arbitral, muito dificilmente haverá espaço para interferência do Poder Judiciário, pois isso sim representaria invasão indevida no mérito da sentença arbitral. Não obstante, consideramos que a porta para impugnação da sentença arbitral não estará completamente fechada nessa circunstância.

É que a distinção feita pelo árbitro pode ser artificial, isto é, pode visar apenas a encobrir uma não aplicação deliberada do precedente judicial por meio de uma falsa roupagem de distinção, para blindar a sentença arbitral de eventual impugnação na esfera estatal. Essa hipótese também não passou despercebida por Guilherme Rizzo Amaral que, mesmo entendendo, como regra, não ser possível fazer o controle da sentença arbitral que deixa de aplicar o precedente judicial mediante *distinguishing*, reconhece a possibilidade excepcional de impugnar a sentença arbitral quando a distinção é feita de forma apenas aparente (e não real):

However, in some cases, the arbitrator may declare to be following a certain legal principle (hence ascertaining, at least formally, the correct applicable law), or declare to be distinguishing a precedent, yet doing it in such an illogical way as to cover an actual disregard of the law. In these cases, the arbitrator is substantially not applying the correct legal principle, hence allowing the court to review the award.<sup>361</sup>

Concordamos com esse entendimento, na medida em que impedir, por completo, o controle da sentença arbitral na hipótese em que feito *distinguishing* poderia munir árbitros eventualmente reticentes quanto ao dever de observar precedentes judiciais de ferramentas para blindar a sua sentença do controle judicial. No entanto, trata-se de circunstância *excepcionalíssima*, na qual se impõem diversas restrições.

Isso porque a linha entre a *não aplicação do direito* (causa de *error in procedendo*) e a *má aplicação do direito* (causa de *error in iudicando*) em caso de *distinguishing* pode

<sup>360</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 19.

<sup>361</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Judicial precedent and arbitration** – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2<sup>nd</sup> edition. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018, p. 138.

ser bem tênue e de difícil identificação. Duas balizas nos parecem elementares para auxiliar nessa tarefa.

A primeira: não será permitido ao Judiciário, *em hipótese alguma*, rever/alterar as premissas fático-probatórias assentadas pelo árbitro, na medida em que o árbitro é soberano na análise e interpretação dos fatos. Mas se a partir das premissas fático-probatórias assentadas *pelo árbitro* for possível concluir que não haveria como afastar a aplicação do precedente judicial normativo, entendemos que o resultado somente poderia ser o mesmo daquele analisado no tópico 9.3.2 acima, qual seja: anulação da sentença arbitral proferida fora dos limites da convenção de arbitragem diante da não aplicação do direito à espécie.

A segunda: o que vai diferenciar o que é (má) interpretação do que é (não) aplicação do direito é o próprio material normativo que estiver sendo objeto de análise. Se a lei dispõe, por exemplo, que a capacidade civil se atinge aos 18 (dezoito) anos, não há espaço para o árbitro entender que um sujeito de 12 (doze) anos seria capaz para praticar atos da vida civil, com base em suposta interpretação do texto legal. Eventual decisão nesse sentido não seria embasada na interpretação inadequada da lei, mas na efetiva recusa em aplicar o direito à espécie. Ou seja, os limites da interpretação serão tanto maiores quanto mais genérica e abrangente for a norma jurídica. E quanto maior o âmbito de interpretação, mais dificilmente se encontrarão espaços para um controle judicial da sentença arbitral.

Nesse contexto, o precedente judicial pode justamente facilitar o *controle da aplicação do direito* (causa de *error in procedendo*) sem que isso signifique *controle da interpretação do direito* da sentença arbitral. Isso pois, quando se fala em aplicação de precedentes judiciais deve-se ter em mente que uma das suas principais funções é justamente reduzir a equivocidade do texto normativo e conferir a significação jurídica mais adequada a determinado texto legal, reduzindo o espaço de interpretação a que é dado ao juiz ou ao árbitro exercer a sua atividade.

Como já citado no tópico 5.3.1 deste trabalho, os juízes (logo, também os árbitros) são “*menos livres e mais responsáveis pela interpretação no quadro da teoria dos precedentes do que no quadro da mera legalidade*”<sup>362</sup>. Assim, havendo um precedente

---

<sup>362</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 396-397. Ainda, prossegue o autor: “*O modelo de precedentes não é uma forma de liberar o juiz da lei, mas um método de vincular a discricionariedade do juiz na interpretação da lei, controlando a sua autoridade de forma democrática, tendo como parâmetro a universalização da decisão para os casos futuros*”

judicial normativo que já confira uma interpretação da lei dada pelas Cortes Superiores encarregadas dessa função, a não observância desse entendimento pode configurar objetivamente a não aplicação do *direito* no caso concreto.

É que uma coisa é aplicar a lei (ou o precedente) de forma equivocada. Conforme analisado no tópico 4.1 do presente trabalho, o texto normativo é equívoco e passível de múltiplas interpretações, sendo legítimo que o árbitro aplique aquela que lhe pareça a melhor, sem haver a possibilidade de essa escolha ser revista pelo Poder Judiciário, pois isso configuraria *controle da interpretação* do direito e invadiria o mérito da sentença arbitral.

Outra coisa é ignorar/afrontar manifestamente a interpretação da lei já estabelecida em um precedente judicial normativo – nessa hipótese, as Cortes Superiores encarregadas da função constitucional de interpretar a lei já terão indicado qual é a interpretação jurídica adequada, reduzindo o espaço de atuação da atividade de interpretação do árbitro, de modo que, nesta hipótese, entendemos que o Poder Judiciário poderá realizar o *controle da aplicação do direito*, a ser analisado caso a caso.

Assim, à vista do exposto, entendemos que a sentença arbitral que afasta a aplicação de um precedente judicial normativo mediante distinção, *em regra*, não será passível de revisão pelo Poder Judiciário, por encerrar *error in iudicando*. Não obstante, se a parte demonstrar que tal distinção objetivamente não se sustenta – seja porque incompatível com as premissas fático-probatórias fixadas na própria sentença arbitral, seja porque a solução proposta pelo árbitro não tem lugar dentro dos limites de interpretação possível do precedente, a ação anulatória poderá ser, *excepcionalmente*, admitida, com fundamento no art. 32, IV, da LArb (julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem, diante da não aplicação do *direito* à espécie – *error in procedendo*).

#### **9.3.4 Sentença arbitral que recusa a aplicação do precedente judicial normativo com base em disposição genérica das partes: nulidade da cláusula de arbitragem e violação à ordem pública (art. 2º, §1º, c/c 32, I, da LArb)**

---

(formação do precedente) e o já decidido nos casos anteriores (aplicação do precedente)”. (grifos acrescentados).

Conforme analisado no tópico 8.3 deste trabalho, a cláusula arbitral que genericamente libera o árbitro do dever de aplicar os precedentes judiciais normativos viola a ordem pública, nos termos do art. 2º, §1º, da LArb e, por conseguinte, é nula.

Segundo dispõe o art. 8º, parágrafo único, da LArb, cabe ao árbitro realizar o controle de legalidade e decidir acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem<sup>363</sup>. É a decorrência prática do princípio *Kompetenz-Kompetenz*<sup>364</sup>.

Como pontua Carlos Alberto Carmona, se a escolha das partes quanto às regras de direito for considerada inadmissível por violação à ordem pública, o árbitro deverá considerá-la ineficaz e julgar a causa com base na aplicação das normas que entender adequadas.<sup>365</sup> No mesmo sentido é o entendimento de Pedro Antônio Batista Martins, para quem “a potencial violação na escolha da lei aplicável, se houve, deverá ser debatida, apreciada e julgada em sede de arbitragem tal qual ocorre com questões muito mais sensíveis, como a fraude e a corrupção.”<sup>366</sup>

No entanto, caso o árbitro não realize o controle de legalidade dessa cláusula e profira a sentença arbitral deixando de observar um precedente judicial normativo, a sentença arbitral será nula – não por ser proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (art. 32, IV, da LArb), afinal a convenção previu justamente a inexistência de vinculação do árbitro ao precedente judicial, mas porque é nula a convenção de arbitragem na qual se fundou a sentença arbitral (art. 32, I, da LArb) ou porque a própria sentença pode ser tida como violadora da ordem pública nesse caso.

Comentando sobre o art. 2º da LArb, Carlos Alberto Carmona entende que a competência para avaliar a validade e eficácia da lei escolhida pelas partes “deve ser tida como concorrente, de tal sorte que tanto o árbitro (durante o exercício da sua função), como o juiz togado (se instado a intervir), podem e devem perquirir se a escolha das regras de direito que serão aplicadas à arbitragem violam ou não a ordem pública”. E conclui o autor que nem a ausência de apreciação da questão pelo árbitro, nem a decisão do árbitro

---

<sup>363</sup> Que, como já também destacado, contempla o termo de arbitragem, conforme entendimento de Selma Ferreira Lemes.

<sup>364</sup> PITOMBO, Eleonora C. Os efeitos da convenção de arbitragem – adoção do princípio *Kompetenz-Kompetenz* no Brasil. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org.). **Arbitragem**. Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, p. 326-338.

<sup>365</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 71.

<sup>366</sup> MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Kompetenz-Kompetenz, Poderes para Firmar Cláusula Compromissória e Escolha da Lei Aplicável**. Disponível em: <http://batistamartins.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/kompetenz-kompetenz-poderes-para-firmar-clausula-compromissoria-e-escolha-da-lei-aplicavel-2.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.



declarando válida a convenção, impedem o posterior exame da matéria pelo Poder Judiciário:

Assim, o árbitro deve tomar sempre o cuidado de aferir se a escolha levada a efeito na convenção de arbitragem fere preceitos tidos como absolutamente inafastáveis no território onde a decisão arbitral deverá ser cumprida ou executada [...]. Mas a decisão do árbitro não esgota a questão, pois o juiz togado será também instado a manifestar-se sobre a ordem pública diante de uma sentença arbitral que lhe seja submetida para execução, ou antes, se for instado a colaborar com o árbitro na concretização de providências instrutórias, executivas ou coativas em geral. [...] Por fim, se a sentença arbitral for proferida com violação à ordem pública, será caso de anulá-la nos termos e na forma da Lei de Arbitragem.<sup>367</sup>

À luz da doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, a hipótese de nulidade da sentença ora analisada nos parece caber na definição de *nulidade derivada*, eis que decorrente da nulidade de cláusula contratual que atenta contra a ordem pública:

No âmbito das nulidades da sentença arbitral é pertinente a observação, que vem do processo civil comum, de que uma sentença será nula (a) quando ela própria contiver uma invalidade, no caso uma nulidade intrínseca, ou (b) quando o ato processual anterior, do qual ela dependa, contiver algum vício capaz de comprometer a efetividade do *due process* (nulidade derivada, ou decorrente) – porque, como está no art. 248 do Código de Processo Civil, ‘anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam’.<sup>368</sup>

Nesse contexto, entendemos que a sentença arbitral, mesmo quando fundada em cláusula da convenção de arbitragem que *genericamente* exime o árbitro do dever de aplicar os precedentes judiciais, pode ser passível de impugnação, com base no art. 32, I, da LArb (nulidade da convenção de arbitragem), ou por violação à ordem pública (art. 2º, §1º, da LArb).

#### **9.4 PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL**

Os fundamentos legais que permitiriam eventual impugnação da sentença arbitral que deixa de observar e/ou aplicar um precedente judicial já foram analisados, mas duas dúvidas remanescem quanto aos pressupostos de cabimento do controle da sentença arbitral: (i) a parte teria o ônus de suscitar o precedente judicial normativo (esgotar a

<sup>367</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 70-71.

<sup>368</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 115-116.

jurisdição arbitral) para alegar posterior nulidade perante o juiz estatal ou a sentença arbitral que deixa de aplicá-lo estaria automaticamente fulminada pela nulidade, por força do *iura novit curia*? (ii) havendo cláusula arbitral afastando genericamente o dever do árbitro de aplicação dos precedentes judiciais normativos, haveria preclusão para a parte que deixa de alegar nulidade na primeira oportunidade (art. 20 da LArb)? (iii) a parte tem o ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da não observância do precedente judicial normativo? Essas são as três questões que serão analisadas a seguir.

#### **9.4.1 Esgotamento da jurisdição arbitral e ônus de invocar o precedente judicial normativo**

Considerando que o precedente judicial normativo integra o direito brasileiro, o árbitro pode e deve analisá-lo a *sua sponte* em decorrência da aplicação do *iura novit curia*, contanto que oportunize às partes exercerem o contraditório e a ampla defesa sobre a matéria (vide tópico 8.2). Se o árbitro decidir, de ofício, sobre o precedente judicial normativo, a matéria terá sido debatida na arbitragem e não haverá maiores discussões sobre a necessidade de esgotamento da jurisdição arbitral. Já quando a sentença arbitral é omissa sobre a existência e aplicação do precedente judicial normativo, a dúvida que subsiste é se, para viabilizar a impugnação da sentença arbitral perante o Judiciário, a parte teria o ônus de ter invocado o precedente judicial normativo em algum momento (seja antes da sentença arbitral, seja em sede de pedido de esclarecimentos).

José Rogério Cruz e Tucci entende que por força do princípio do *iura novit curia* “mesmo que a tese jurisprudencial, embora relevante, não seja invocada pela parte interessada, a sentença encontra-se eivada de nulidade, se o árbitro desprezá-la de forma injustificada.”<sup>369</sup>. Não obstante a coerência do posicionamento, entendemos que a questão demanda maiores reflexões.

Caso o árbitro deixe de apreciar o precedente judicial normativo na sentença arbitral terá deixado de analisar ponto a respeito do qual deveria se manifestar na decisão, o que é hipótese de cabimento de pedido de esclarecimentos, nos termos do art. 30, II, da LArb. Ocorre que, o art. 30 da LArb dispõe que a parte “*poderá* solicitar ao árbitro ou

---

<sup>369</sup> 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: 14 fev. 2021.

ao tribunal arbitral” esclarecimentos, o que indica se tratar de *faculdade* e não um *ônus* processual.

O art. 33 nada dispõe (expressamente) sobre a necessidade de esgotamento da jurisdição arbitral e nem sobre as consequências de não o fazer. Nesse sentido, Felipe Sripes Wladeck sustenta que a prévia oposição de “embargos de declaração” arbitrais não é condição para alegação dos vícios da sentença arbitral perante o Poder Judiciário.<sup>370</sup>

Por outro lado, Flávio Luiz Yarshell chama a atenção para a subsidiariedade do controle judicial da sentença arbitral, isto é, para o fato de que “todo controle estatal em matéria de arbitragem já é subsidiário, quando se considera a premissa de que, estando vinculadas as partes, elas estão submetidas primeiramente ao juízo arbitral.”<sup>371</sup> A esse respeito, Pedro Antônio Batista Martins acrescenta que “[a] lei de arbitragem, não há dúvida, foi rigorosa em afirmar a subsidiariedade da jurisdição estatal. Esta se concretiza em momento subsequente ao esgotamento da jurisdição arbitral.”<sup>372</sup>

Nesse contexto, tendo em vista a “excepcionalidade da interferência judicial nas decisões do árbitro”<sup>373</sup>, Flávio Luiz Yarshell defende que “[m]esmo quando se cogita de *error in procedendo*, ao Judiciário só se pode logicamente chegar depois do completo exercício da jurisdição arbitral”<sup>374</sup>. Para além da subsidiariedade do controle judicial, o autor adverte que também “o princípio da boa-fé impede à parte, especialmente diante de iminente derrota na arbitragem, reservar alegações apenas para o pleito anulatório.”<sup>375</sup>

---

<sup>370</sup> “Isso não significa, porém, que a prévia oposição de ‘embargos de declaração’ consista em condição para a alegação dos vícios verificados na sentença arbitral (art. 30) perante o Poder Judiciário (art. 32). [...] A desnecessidade de prévia oposição dos ‘embargos’ é extraída da leitura conjunta do *caput* do art. 30 e §1º, para inicial, do art. 33. O art. 30, *caput*, prevê que a oposição dos ‘embargos de declaração’ é uma faculdade (e direito) das partes. É o que indica o termo ‘poderá’, empregado no dispositivo. Já o art. 33, §1º, primeira parte, estabelece que o prazo para o ajuizamento da ‘demanda de decretação de nulidade’ inicia-se na data da intimação da sentença *ou* – havendo a oposição de ‘embargos’, mera faculdade das partes conforme o *caput* do art. 30 – na data da intimação de seu ‘aditamento’. Disso se conclui que, intimada da sentença, a parte interessada pode desde logo, antes mesmo do decurso do prazo para opor ‘embargos de declaração’, impugnar judicialmente a sentença arbitral na forma da lei”. (WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 82).

<sup>371</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. **Revista de Processo**, v. 207, p. 13-23, maio 2012.

<sup>372</sup> MARTINS, Pedro Antônio Batista. **As três fases da arbitragem**. Disponível em: <http://batistamartins.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/as-tres-fases-da-arbitragem-2.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

<sup>373</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. **Revista de Processo**, v. 207, p. 13-23, maio 2012.

<sup>374</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação anulatória**. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 433.

<sup>375</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. **Revista de Processo**, v. 207, p. 13-23, maio 2012.

Desse modo, Flávio Luiz Yarshell conclui que “o prévio esgotamento dos meios cabíveis para a integração da sentença arbitral, nessa hipótese, é necessária decorrência da submissão da controvérsia à arbitragem [...]”<sup>376</sup>. Pondera que: “de duas, uma: ou a sentença deixou de apreciar o que era devido e a parte promove o pedido de esclarecimento de que trata o art. 30 da LArb, ou ela se queda inerte.” E adverte que “[s]e a parte, tendo a prerrogativa de impugnar tempestivamente a decisão, deixou de fazê-lo, só se pode entender que a *aceitou*, quando se constata a falta de interesse de agir para o pleito de desconstituição em juízo.”<sup>377</sup>

Sob a ótica da boa-fé<sup>378</sup> e da natureza das relações objeto de arbitragem (privada, de direito disponível), o argumento nos parece irretocável. “A aferição da boa-fé decorre da interpretação do *padrão de conduta normalmente exigível* dos sujeitos e dos efeitos jurídicos que razoavelmente deveriam ser esperados pelos contratantes” – ensina José Rogério Cruz e Tucci.<sup>379</sup> De fato, atenta contra a boa-fé a conduta da parte que poderia solicitar esclarecimentos ao árbitro “sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão” (art. 30 da LArb), mas deixe de fazê-lo e bata às portas do Judiciário, que sabidamente é uma instância excepcional e subsidiária de controle da sentença arbitral. Tal postura encerra verdadeiro comportamento contraditório que é vedado pelo ordenamento jurídico, além de violar a legítima expectativa das demais partes e do próprio árbitro de que a jurisdição arbitral foi encerrada fundamentadamente, isto é, apreciando todos os pontos que cabiam ao árbitro analisar.

Não se pode olvidar, ainda, que a tramitação do processo na via arbitral pressupõe uma renúncia *já exercida* à jurisdição estatal, de modo que a ação anulatória de sentença arbitral não é um direito de ação ordinário, mas *via de exceção* de revisão da sentença arbitral (daí porque se sustenta a *subsidiariedade* do controle estatal). Desse modo, considerando que a autonomia privada é o pilar da arbitragem e fundamento constitucional que permite o afastamento da jurisdição estatal, é razoável entender que o

<sup>376</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. **Revista de Processo**, v. 207, p. 13-23, maio 2012.

<sup>377</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 434-435.

<sup>378</sup> “A boa-fé objetiva, nos domínios do direito privado, consubstancia-se numa cláusula geral, que pressupõe um comportamento ético das partes contratantes, as quais têm dever de lealdade, tanto na manifestação da vontade, ao ensejo do aperfeiçoamento do negócio jurídico, quanto na interpretação das cláusulas contratuais, durante a execução do contrato e até mesmo após o cumprimento das obrigações pactuadas.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Questões polêmicas do processo arbitral**. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 9).

<sup>379</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Questões polêmicas do processo arbitral**. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 9.

comportamento omissivo das partes *após* a prolação da sentença arbitral possa ditar a possibilidade de ingresso ou não na via (excepcional) estatal e configure, sob o aspecto material, *renúncia tácita* ao direito de impugnar a sentença arbitral.<sup>380</sup>

Sob o ponto de vista processual, é cediço que o direito repudia a nulidade *in algebeira*, definida pelo STJ como “suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição”<sup>381</sup>. A deficiência de fundamentação da sentença arbitral é uma nulidade que poderia ser sanada em sede de pedidos de esclarecimentos perante aquele a quem se outorgou o poder jurisdicional de decidir a questão. O comportamento omissivo da parte encerra verdadeira *preclusão lógica*, pois “a falta do pedido de esclarecimento do quanto depois se alegou ser lacunoso é incompatível com a vontade de impugnação do ato por esse mesmo fundamento”<sup>382</sup>. Desse modo, “[s]e não pediu esclarecimentos a respeito, instando o Tribunal Arbitral a se manifestar sobre a alegada omissão de fundamentação, compreende-se que nesse particular a parte se sentiu *satisfeita*, sem que possa alegar o vício (de fundamentação) posteriormente.”<sup>383</sup>

Ademais, o art. 489 do CPC/15 – que define o conceito jurídico de decisão não fundamentada à luz da garantia constitucional – dispõe não ser fundamentada a decisão 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”. Por mais essa razão, entendemos que, para a configuração de *error in*

---

<sup>380</sup> A propósito, o STJ já reconheceu que a existência de “comportamento processual contraditório” pode impactar o exercício do direito de ação, veja-se: “Para além da discussão acerca da existência de jurisdição brasileira, não se pode deixar de lado uma outra questão, de todo importante, que é a verificação do comportamento processual contraditório da ora requerente. Com efeito, em um primeiro momento, a requerente, ou empresas por ela controladas, ajuízam uma ação para defesa de seus direitos perante a justiça inglesa. Depois, porém, ao verem frustrada sua pretensão perante aquele Tribunal, repetem a ação, desta vez no Brasil, tentando melhor sorte. Assim, ainda que não seja possível, ao menos no plano do direito positivado, aplicar no Brasil os já citados princípios do *forum shopping* e do *forum non conveniens* para extinguir a ação, deferir uma medida liminar que suspenda os atos tendentes à execução daquela sentença implicaria privilegiar o comportamento contraditório. Do mesmo modo que, no direito civil, o comportamento contraditório implica violação do princípio da boa-fé objetiva, é possível também imaginar, ao menos num plano inicial de raciocínio, a violação do mesmo princípio no plano processual. O elenco de condutas que atentam contra a boa-fé processual que está contido no art. 17 do CPC poderia ser posto ao lado de um elenco de novas condutas que, para além das regras postas, subsumem-se dos princípios gerais do ordenamento jurídico. A violação da boa-fé objetiva, portanto, representada pelo comportamento contraditório da parte, também poderia se estender aos atos processuais - o que implica o indeferimento da medida liminar aqui pleiteada.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar nº 15.398/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009).

<sup>381</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.714.163/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019.

<sup>382</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. **Revista de Processo**, v. 207, p. 13-23, maio 2012.

<sup>383</sup> MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 153.

*procedendo* decorrente de defeito de fundamentação, o árbitro deve ter sido provocado pela parte a se pronunciar sobre o precedente judicial normativo, mas ter deixado de fazê-lo. Até porque o árbitro não está obrigado a afastar expressamente todas as normas jurídicas do ordenamento que entende não serem aplicáveis ao caso (apenas as que forem suscitadas pelas partes e as imprescindíveis ao julgamento da lide). Desse modo, se a parte não suscitar a aplicação do precedente, não será possível aferir de plano se o árbitro deixou de aplicá-lo por erro de julgamento (é dizer: por considerá-lo materialmente inaplicável ao caso e, portanto, irrelevante), ou por erro de procedimento (recusa ou ignorância da fonte normativa de direito escolhida pelas partes).

À vista dessas razões, conclui-se que embora a parte não tenha o ônus de invocar o precedente judicial para que ele seja analisado pelo árbitro (em decorrência do *iura novit curia*), ela tem o ônus de invocar o precedente judicial caso pretenda posteriormente anular a decisão com base em vício de fundamentação. Não tendo alegado, será descabida a pretensão de rever a sentença arbitral com base no fundamento de desconsideração/inobservância do precedente judicial normativo.<sup>384</sup>

#### **9.4.2 Nulidade da cláusula da convenção de arbitragem e ausência de preclusão**

O art. 20 da LArb dispõe que “[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”, mas não dispõe sobre a consequência legal se a parte deixar de fazê-lo. Nesse contexto, a doutrina controverte se haveria preclusão em relação a essas matérias e se a não alegação do vício na primeira oportunidade inviabilizaria a impugnação da sentença arbitral.

Carlos Alberto Carmona adverte que as matérias tratadas no dispositivo legal são híbridas: “há matérias que beiram a ordem pública e que dizem respeito aos princípios do processo (especificados no §2º do art. 21), cuja violação não comporta saneamento; há outras, porém, que se localizam plenamente na esfera de disponibilidade das partes”.<sup>385</sup>

---

<sup>384</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 293.

<sup>385</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 175-176.

No mesmo sentido, é a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, para quem, na interpretação do art. 20 da LArb, faz-se necessário “distinguir as hipóteses em que realmente pode ocorrer a preclusão e hipóteses nas quais, por se tratar da imposição de normas cogentes, de ordem pública, preclusão alguma ocorrerá.”<sup>386</sup> Referido autor conclui que:

Eventuais vícios da convenção da arbitragem, que comprometem diretamente a própria outorga da jurisdição aos árbitros e de modo letal a sentença que ali vier a ser proferida, não podem ficar sanados pela omissão da parte, perdurando pois até o fim da própria arbitragem e sendo suscetíveis de alegação em futura ação anulatória ou mesmo pela via da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral (LA, art. 32, inc. I, c/c art. 33, caput e §3º).<sup>387</sup>

Especificamente sobre a matéria afeta à nulidade da convenção de arbitragem (tanto quanto à sua forma, *conteúdo* e extensão), Carlos Alberto Carmona entende que não há preclusão, mantendo-se aberta a via da ação anulatória “tenham ou não as partes arguido a questão durante o procedimento arbitral”<sup>388</sup>. Aduz que o juiz togado poderá declarar a nulidade da convenção arbitral, o que compreende o disposto sobre “a extensão dos poderes do árbitro”<sup>389</sup>.

No mesmo sentido, Flávio Luiz Yarshell – que defende a necessidade de exaurimento da discussão perante a jurisdição arbitral (vide tópico 9.4.1) – ressalva que a regra do art. 20 da LArb não se aplica às questões relativas à validade e eficácia da convenção de arbitragem, “por se tratarem de matérias de ordem pública e que, por isso, podem (e devem) ser apreciadas a qualquer momento; aliás, de forma também harmônica com a regra instituída no parágrafo único art. 8º da mesma lei.”<sup>390</sup>

À vista do exposto, como entendemos que a cláusula de convenção de arbitragem que afasta genericamente o dever do árbitro de aplicação dos precedentes judiciais normativos é nula por violação à ordem pública (vide tópico 8.3), concluímos que não há preclusão em relação a essa matéria em específico, podendo a parte suscitá-la, originariamente, em eventual impugnação à sentença arbitral fundada no art. 32, I, da LArb.

---

<sup>386</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 58-59.

<sup>387</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 58-59.

<sup>388</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl., 2009, p. 175.

<sup>389</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl., 2009, p. 175-176.

<sup>390</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 434.

### 9.4.3 Necessidade de o precedente judicial normativo interferir potencialmente no resultado da demanda

*Pas de nullité sans grief*: não há nulidade sem prejuízo. Essa máxima que impera no processo estatal igualmente se aplica ao processo arbitral, como reconhece o STJ desde os primórdios da arbitragem, quando ainda sequer reconhecido seu caráter jurisdicional: “A exemplo do que se dá em relação ao processo jurisdicionalizado [perante o juiz estatal], não se deve declarar a invalidade do juízo arbitral quando ele *alcança o seu objetivo* não-obstante a ocorrência de irregularidades formais”.<sup>391</sup>

Esse corolário também repercute no âmbito das condições da ação, dentre as quais se exige a comprovação do interesse de agir<sup>392</sup> que, por sua vez, pressupõe *necessidade, utilidade e adequação* da medida postulada – todos exigíveis como pressupostos de cabimento da impugnação à sentença arbitral que se rege pelas “regras do procedimento comum” (art. 33, §1º, da LArb).

A *utilidade*, conforme conceito dado pelo STF, “significa que o processo deve trazer proveito para o autor, isto é, deve representar um incremento em sua esfera jurídica”<sup>393</sup>. Como aponta José Roberto dos Santos Bedaque, será inútil o processo “se a situação descrita na inicial não apontar comportamento de alguém contrário ao que determina o direito material, *nem fato apto a modificar situação jurídica*.”<sup>394</sup>

Isso significa que se a sentença arbitral tiver deixado de aplicar ou de enfrentar um precedente judicial normativo, mas isso não interferir no resultado da demanda e não causar prejuízo à parte que pretende anular a sentença arbitral, não há utilidade do provimento estatal almejado, logo, não há interesse de agir. A *contrario sensu*, a impugnação judicial da sentença arbitral será cabível se o precedente normativo ignorado/afrontado for apto a modificar a situação jurídica da parte impugnante (*rectius*:

---

<sup>391</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 15.231, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 12/11/1991, DJe 09/12/1991.

<sup>392</sup> Conforme ensina José Roberto dos Santos Bedaque, “[o] interesse de agir constitui expediente destinado a evitar processos injustificados, permitindo a verificação da utilidade social da iniciativa judicial, só admissível se apta a contribuir de forma real para a efetivação do direito e pacificação social.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 302).

<sup>393</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631.240/MG. Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno julgado em 03/09/2014.

<sup>394</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 303.



tiver o condão de alterar o resultado da sentença arbitral e puder levar a parte à situação jurídica mais vantajosa).

É importante ressaltar, todavia, que o exame desse pressuposto de cabimento da impugnação deve se restringir aos estreitos limites da cognição sumária acerca do preenchimento das condições da ação segundo a teoria da asserção, de modo a examinar se a parte se desincumbiu do ônus de demonstrar que a aplicação do precedente judicial normativo teria o potencial de conduzir a resultado diverso e mais benéfico a si.<sup>395</sup> O Poder Judiciário não pode ingressar no mérito da sentença arbitral e decidir qual seria o efetivo resultado da aplicação do precedente judicial normativo à demanda, o que compete exclusivamente ao árbitro fazer (vide tópico 9.2). Se assim o fizer, a decisão do juiz estatal será precária e o seu entendimento acerca do mérito do precedente judicial normativo não vinculará o entendimento do árbitro sobre a interpretação e aplicação do precedente ao caso.

---

<sup>395</sup> Observe-se que no sistema inglês, a parte tem o ônus de demonstrar que a sentença arbitral cometida de “séria irregularidade” lhe causou “injustiça substancial”, o que nos parece se aproximar da condição da ação imposta pelo nosso sistema, sob o prisma da utilidade do provimento, de demonstrar que a nulidade que se pretende ver declarada causou prejuízo à parte que alega. Conforme comenta Maguelonne De Brugiere acerca do cumprimento desse ônus no direito inglês: “[...] in order to satisfy the ‘substantial injustice’ test, an applicant did not need to demonstrate that it would have succeeded on the issue which the tribunal failed to deal with, but it was only necessary for him to show that ‘(i) his position was ‘reasonably arguable’; and (ii) had the tribunal found in his favour, the tribunal might well have reached a different conclusion in its award’”. (BRUGIERE, Maguelonne de. English Courts Set Aside Award on Grounds of Serious Irregularity under Section 68 of the Arbitration Act 1996. **Kluwer Arbitration Blog**. March 24, 2015, Disponível em: [http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/24/english-courts-set-aside-award-on-grounds-of-serious-irregularity-under-section-68-of-the-arbitration-act-1996/#:~:text=Section%2068\(3\)%20of%20the%20Arbitration%20Act%20provides%20that%2C,%2C%20or%20\(iii\)%20declare%20the](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/24/english-courts-set-aside-award-on-grounds-of-serious-irregularity-under-section-68-of-the-arbitration-act-1996/#:~:text=Section%2068(3)%20of%20the%20Arbitration%20Act%20provides%20that%2C,%2C%20or%20(iii)%20declare%20the)). Acesso em: 20 abr. 2020.

## **10 INSTRUMENTOS DE IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL**

Analisados as causas e os fundamentos que podem embasar eventual impugnação da sentença arbitral, resta examinar os instrumentos processuais para exercício dessa pretensão.

### **10.1 AÇÃO ANULATÓRIA**

A ação anulatória é o instrumento por excelência de impugnação da sentença arbitral, já que tem aptidão para questionar todas as modalidades de sentença arbitral (declaratória, constitutiva e condenatória). As partes poderão alegar quaisquer das causas previstas no art. 32 da LArb.

Como visto, a sentença arbitral que deixa de aplicar um precedente judicial normativo pode ser objeto de ação anulatória, com fundamento:

(i) no inciso I do art. 32 da LArb, quando a sentença arbitral for proferida com base em cláusula da convenção de arbitragem que afastar genericamente a aplicação de precedentes judiciais normativos, visto que tal previsão é nula, por ofensa à ordem pública (vide tópicos 8.3; 9.3.4 e 9.4.2);

(ii) no inciso III do art. 32 da LArb, quando a sentença arbitral deixa de se manifestar sobre precedente judicial normativo invocado pelas partes, pois isso configura carência de fundamentação (vide tópicos 9.3.1 e 9.4.1);

(iii) no inciso IV do art. 32 da LArb, quando o árbitro se recusa expressamente a aplicar o precedente judicial normativo ao caso fora das hipóteses de legítima distinção, por desrespeito aos limites da convenção de arbitragem que impõe o direito brasileiro como norma aplicável ao conflito (vide tópicos 9.3.2 e 9.3.3).

Além das hipóteses expressamente previstas no art. 32 da LArb, entendemos também ser cabível o manejo de ação anulatória com fundamento em (i) violação à ordem pública (art. 2º, §1º, da LArb), conforme disposto nos tópicos 9.1.1 e 9.3.2, seja quando o árbitro nega o seu dever de observância aos precedentes judiciais normativos, seja quando a sentença arbitral deixar de observar/violar um precedente normativo que veicula norma de ordem pública; e (ii) inconstitucionalidade da sentença arbitral, conforme

disposto no tópico 9.1.3, inconstitucionalidade essa que pode decorrer da inobservância de algum precedente judicial normativo do STF sobre matéria constitucional.

O art. 33, §1º, da LArb fixa o prazo de 90 (noventa) dias para a parte ajuizar ação anulatória da sentença arbitral, a contar do recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. Trata-se de prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe.<sup>396</sup>

“Anulado o laudo, não pode o juiz togado passar ao exame da causa.”<sup>397</sup> Carlos Alberto Carmona ensina que duas situações se afiguram possíveis: (i) se a nulidade afeta a sentença, mas não a existência da convenção arbitral, o processo é devolvido ao juízo arbitral para nova decisão; (ii) se a nulidade afeta a convenção de arbitragem (e, por conseguinte, o poder jurisdicional outorgado ao árbitro), invalida-se todo o processo arbitral e a parte interessada poderá buscar a tutela dos seus interesses em ação própria destinada a esse fim perante a justiça estatal. Na hipótese objeto de análise nos parece que apenas a primeira situação seria possível, já que ainda que se constate nulidade da convenção de arbitragem esta seria apenas parcial e afetaria somente a disposição que afasta genericamente a aplicação dos precedentes judiciais normativos, de modo que não invalidaria a escolha da via arbitral feita pelas partes (ato jurídico perfeito).

## 10.2 IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

O art. 33, §3º, da LArb prevê o cabimento de impugnação ao cumprimento de sentença “nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil”. Neste instrumento, as partes poderão arguir tanto as matérias previstas no art. 32 da LArb, como as elencadas no art. 525 do CPC/15 (vide tópico 9.1.1 e 9.1.2).

O prazo para a parte apresentar impugnação é aquele previsto no CPC/15, qual seja, 15 (quinze) dias, a contar do término do prazo para cumprimento voluntário da obrigação pela executada. Considerando que esse prazo pode escoar após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias previsto para ajuizamento da ação anulatória, discute-se se haveria preclusão para a parte alegar as matérias previstas no art. 32 da LArb no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença. Há duas correntes sobre esse tema.

---

<sup>396</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, rev., ampl. e atual., 2020, p. 422.

<sup>397</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 424.

A primeira entende que a parte é livre para alegar qualquer matéria prevista no art. 32 da LArb em cumprimento de sentença sem sujeição ao prazo de 90 (noventa) dias, que seria exclusivo para o exercício da pretensão via ação anulatória. Essa é a posição, por exemplo, de Donaldo Armelin, para quem “nada impede seja a nulidade da sentença suscitada nos embargos interpostos na execução aforada com base na sentença condenatória arbitral”, sendo que “os embargos serão sempre tempestivos quando aforados no prazo previsto no Código de Processo Civil, *nenhuma influência tendo a respeito o prazo previsto para o aforamento da ação de decretação da nulidade da sentença arbitral embasadora da execução.*”<sup>398</sup>

A segunda corrente entende, por outro lado, que “se o fundamento da impugnação for qualquer um daqueles previstos pelo art. 32 da LArb, a medida só poderá ser admitida se for interposta dentro do prazo estabelecido pelo §1º do art. 33 da mesma Lei”<sup>399</sup>. Passado o prazo de 90 (noventa) dias, a parte somente poderia alegar as matérias previstas no art. 525 do CPC/15. É o posicionamento majoritário defendido, por exemplo, por Carlos Alberto Carmona<sup>400</sup>, Francisco José Cahali<sup>401</sup> e Cândido Rangel Dinamarco<sup>402</sup>.

A nosso ver, a segunda corrente, de fato, é mais coerente com o sistema. Do contrário, como adverte Flávio Luiz Yarshell “ficaria esvaziada a regra deste último dispositivo legal [art. 33, §1º, da LArb], com a indesejada possibilidade de se prolongar indefinidamente o prazo para impugnação da decisão arbitral com base naqueles fundamentos [do art. 32].”<sup>403</sup>

Desse modo, passado o prazo decadencial para ajuizamento da ação anulatória, somente as matérias típicas de impugnação ao cumprimento de sentença poderão ser arguidas. A propósito, Cândido Rangel Dinamarco adverte que impugnações *de mérito*, isto é, aquelas que “dizem respeito ao próprio direito controvertido entre as partes (embora apreciados nesse momento apenas com referência a possíveis fatos supervenientes), são de competência *do árbitro*”, ficando a cargo do Poder Judiciário

<sup>398</sup> ARMELIN, Donaldo. Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 1, p. 11-20, jan.-abr. 2004.

<sup>399</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 436.

<sup>400</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 429-431.

<sup>401</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: tribunal multiportas**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, rev., ampl. e atual. 2020, p. 396.

<sup>402</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 271-272.

<sup>403</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 436.

somente “as impugnações relacionadas exclusivamente com a vida da própria execução ou fundadas na alegação de alguma das nulidades indicadas no art. 32 [...]”<sup>404</sup>.

Como já mencionado, dentre as hipóteses de matérias arguíveis em impugnação ao cumprimento de sentença encontra-se a “inexigibilidade da obrigação” (art. 525, §1º, III, do CPC/15), que também compreende a sentença inconstitucional (art. 525, §§12 e 14) – vide tópicos 9.1.2 e 9.1.3. Ou seja, a existência de precedente judicial normativo do STF que tenha sido inobservado na sentença arbitral é uma das causas expressas de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, §§12 e 14, do CPC/15).

### 10.3 AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL E EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Como já mencionado no capítulo 9, a nulidade da sentença é, em regra, causa de *anulabilidade*, de modo que a sentença arbitral produz efeitos até ser *desconstituída* no prazo decadencial previsto em lei. Não obstante, assim como se passa em relação à sentença judicial, há casos, *excepcionalíssimos*, em que a nulidade é tão grave que não se convalida nem com o decurso do tempo, como aponta Felipe Sripes Wladeck<sup>405</sup>.

Carlos Alberto Carmona também reconhece que há situações (excepcionalíssimas) de vícios insanáveis da sentença arbitral. Exemplifica o autor com a hipótese em que proferida sentença arbitral sobre matéria não arbitrável, circunstância em que entende, à luz da doutrina italiana, ser a convenção de arbitragem *inexistente*, de modo a viabilizar a sua impugnação tardia.<sup>406</sup>

Edoardo Ricci, reportando-se a sentenças judiciais inexistentes, exemplifica com o caso de uma sentença sem dispositivo que, a seu ver, seria uma não-sentença incapaz de produzir efeitos.<sup>407</sup>

<sup>404</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 270.

<sup>405</sup> “Existem, por outro lado, invalidades que não são capazes de convaler no curso do processo, *i.e.*, não estão sujeitas a preclusão. São vícios de maior gravidade, que implicam violação a normas cogentes, destinadas a proteger interesses indisponíveis das partes e/ou interesses ‘gerais’ – e, portanto, do próprio Estado. Podem esses vícios ser alegados a qualquer tempo no processo e podem eles, inclusive, enquanto o processo ainda estiver em curso, ser conhecidos de ofício pelo órgão julgador. Trata-se dos casos de nulidade absoluta (por exemplo, nulidade da convenção de arbitragem – vide o item 5.1.1.3).” (WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 153).

<sup>406</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Altas, rev., atual. e ampl. 2009, p. 399.

<sup>407</sup> “No âmbito da disciplina do processo judicial, há ao menos um caso muito evidente: o da sentença sem dispositivo. O tema é um dos mais problemáticos do direito processual e outras hipóteses são discutidas na

No âmbito do processo judicial, esses vícios foram cunhados pela doutrina como vícios *transrescisórios*, porque não se sanam nem mesmo com o decurso do prazo para ajuizamento da ação rescisória.<sup>408</sup> Os dois principais exemplos de vícios transrescisórios mais citados na doutrina e jurisprudência são o de vício/ausência de citação de réu revel que sucumbiu e o de prolação de sentença por quem não era magistrado.<sup>409</sup> Para além desses, parte da doutrina também admite a coisa julgada *inconstitucional* entre os vícios transrescisórios (vide tópico 9.1.3).

Nessas hipóteses, admite-se a arguição da nulidade absoluta a qualquer tempo e por qualquer meio, seja por ação declaratória autônoma – denominada pela doutrina de *querela nullitatis* – seja mediante expedientes de resistência à execução do título absolutamente nulo e/ou inexistente, como por exemplo, a exceção de pré-executividade.

Conforme definição de José Roberto dos Santos Bedaque, a *querela nullitatis* é “instituto concebido no direito estatutário para conciliar o princípio romano segundo o qual os *errores in procedendo* acarretam nulidade (inexistência) da sentença.”<sup>410</sup> Para o autor, apenas sentenças *inexistentes* poderiam ser impugnadas por essa via após o decurso do prazo da ação desconstitutiva.<sup>411</sup>

Parte da doutrina processualista admite, no entanto, o manejo da *querela nullitatis* também para impugnar a coisa julgada *inconstitucional* que, embora existente, é absolutamente nula (vide tópico 9.1.3). Concordamos com esse posicionamento e

---

doutrina. O conceito é, no entanto, sempre o mesmo: no que concerne aos efeitos, trata-se, na verdade, de uma não-sentença. Sob o ponto de vista terminológico, fala-se numa espécie muito grave de nulidade insanável ou (na nossa opinião, mais expressivamente) de inexistência jurídica da sentença.” (RICCI, Edoardo. Reflexões sobre o art. 33 da Lei de Arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 93, jan.-mar. 1999, p. 45-59).

<sup>408</sup> Nas palavras do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: “Dentro do arenoso tema da classificação das invalidades processuais, pode-se afirmar, resumidamente, existirem vícios preclusivos, os quais, acaso não imediatamente impugnados, não podem vir a ser posteriormente suscitados; não-preclusivos, quando, em face de sua natureza, poderão ser objeto de reconhecimento de ofício, em qualquer grau de jurisdição, mas que não resistem à coisa julgada material; em rescisórios, que abrem a via da ação rescisória para o seu reconhecimento, isso até o escoamento do biênio decadencial; e transrescisórios, que, por sua gravidade, podem vir a ser reconhecidos inclusive após o biênio decadencial da ação rescisória, ou seja, a qualquer termo, seja mediante ação própria (*querela nullitatis*), seja no curso da execução ou cumprimento de sentença.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.625.033/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017).

<sup>409</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.625.033/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017.

<sup>410</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 484.

<sup>411</sup> “[...] se inexistente a sentença, o vício sobrevive à coisa julgada e ao término do prazo para rescisória – que não se dá com a nulidade.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 508).

entendemos que, tanto a ação declaratória, como a exceção de pré-executividade podem ser utilizadas para impugnar a sentença arbitral inconstitucional.

Felipe Sripes Wladeck admite o manejo da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral nas hipóteses em que a aplicação da norma declarada inconstitucional pelo STF (ou a interpretação ou aplicação realizada pelos árbitros, tida pelo STF como ofensiva ao texto constitucional) implicar inexistência ou ineficácia jurídica da sentença arbitral.<sup>412</sup> Ressalva, todavia, que não é qualquer sentença inconstitucional que incorrerá nessa hipótese, mas apenas aquelas cujo vício de inconstitucionalidade atingir a existência ou validade da sentença. Fora dessas hipóteses, alega, “a dita ‘sentença inconstitucional’ será injusta”<sup>413</sup>.

Para exemplificar a hipótese delimitada por Felipe Sripes Wladeck, poderíamos cogitar de uma situação em que o árbitro deixa de aplicar um precedente judicial normativo do STF que versa sobre a natureza de determinado direito (disponível ou indisponível) – o que, por conseguinte, interfere no entendimento acerca da arbitrabilidade da matéria. Nesse caso, se o precedente judicial normativo gerar como consequência o reconhecimento de que a matéria não era arbitrável, a sentença arbitral seria inexistente, já que a convenção de arbitragem é absolutamente nula diante da impossibilidade de se submeter aquele conflito à arbitragem.

Embora concordemos com a posição de Felipe Sripes Wladeck, não confinamos a ação declaratória de nulidade apenas à hipótese delimitada pelo autor. Concordamos com o entendimento de parcela da doutrina segundo o qual a inconstitucionalidade da sentença é uma nulidade de pleno direito (absoluta) e, como tal, impassível de convalidação (vide tópico 9.1.3), visto que agride à Lei Fundamental do Estado Democrático de Direito.

Nesse cenário, entendemos que a ação declaratória será cabível, sem sujeição a prazo algum, quando o árbitro deixar de observar um precedente judicial normativo do STF e que essa circunstância torne o resultado da própria sentença arbitral inconstitucional. A “injustiça” da decisão inconstitucional é de tão modo intolerável que,

---

<sup>412</sup> “Nessa hipótese, o controle judicial da sentença, seja ela meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, observará a disciplina jurídica própria. Não se aplicarão os limites temporais e de forma dos §§1º e 3º do art. 33 da Lei nº 9.307/1996. [...] os vícios de inexistência e os de ineficácia jurídica da sentença são incapazes de se convalidar e, por conseguinte, podem ser alegados a qualquer tempo”. (WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 458).

<sup>413</sup> WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 455.

a nosso ver, não convalida, pois atenta contra a lei que outorgou o poder *constituído* ao árbitro.

No que diz respeito à exceção de pré-executividade, esse expediente é “cabível para discutir questões de ordem pública, quais sejam, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.”<sup>414</sup> Como já visto no tópico 10.2, entre as causas de inexigibilidade do título se encontra a sentença inconstitucional – ressalvando aqui novamente que estamos adotando a corrente ampliativa sobre o art. 525, §12, do CPC/15, de modo a considerar inexigível com base nesse dispositivo não somente o título que se baseia em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade, como também a sentença que viole diretamente a preceito constitucional (ou seja, qualquer sentença inconstitucional). Assim, em relação às sentenças condenatórias, a parte também poderá arguir inexigibilidade da obrigação fundada em sentença arbitral inconstitucional mediante oposição de exceção de pré-executividade.

#### **10.4 RECLAMAÇÃO: DESCABIMENTO DA MEDIDA**

A reclamação é um “remédio processual”<sup>415</sup> contra ato administrativo ou decisão judicial que deixar de seguir determinados precedentes normativos previstos na Constituição Federal e em lei infraconstitucional.

Nesse sentido – e para o que importa ao presente trabalho, os arts. 102, I, “i”, e 105, I, “f” da Constituição Federal preveem o cabimento de reclamação para a preservação da competência do STF e STJ, respectivamente, e garantia da autoridade de suas decisões. O art. 103-A, §3º da Constituição Federal prevê que caberá reclamação ao STF contra “ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar”. O art. 988 do CPC/15, por sua vez, prevê o cabimento de reclamação para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade” e para

---

<sup>414</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Recurso Especial nº 1.416.119/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 13/10/2017.

<sup>415</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A reclamação no Processo Civil brasileiro. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.6. 2002, p. 100.



“garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

Diante dessas previsões legais, discute-se se a decisão do árbitro que deixa de observar precedentes judiciais normativos seria passível de impugnação via reclamação. Antes, contudo, de responder a essa questão, é importante assentar algumas premissas básicas acerca deste instrumento processual.

A origem e natureza jurídica da reclamação são matérias que desafiaram diversos estudos próprios sobre a matéria.<sup>416</sup> Após muita controvérsia acerca da natureza jurídica da reclamação, prevaleceu o entendimento de que a reclamação tem natureza de *ação*.<sup>417</sup>

Mais recentemente, diante das novidades implementadas pelo CPC/15, estudiosos vêm questionando se a reclamação seria um instrumento adequado à finalidade de contribuir com a implementação de um legítimo sistema de precedentes – terreno espinhoso, que demanda estudo próprio e aprofundado, e que não se aventurará aqui adentrar, diante dos limites do objeto proposto neste estudo. Para a finalidade deste trabalho, analisar-se-á se a reclamação é ou não um instrumento compatível com a arbitragem, diante das particularidades do processo arbitral.

Como ensina Ricardo de Barros Leonel, a reclamação é um instrumento nacional, que teve origem a partir da jurisprudência com a aplicação da teoria dos poderes implícitos<sup>418</sup>, da qual se extraiu um poder do STF de “fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos”<sup>419</sup>. A positivação da reclamação foi feita, em primeiro momento, no Regimento Interno do STF e, posteriormente, na Constituição Federal de 1988 e, agora, ampliada no CPC/15.

---

<sup>416</sup> Vide: LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. Tese apresentada para concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual (área de Direito Processual Civil) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

<sup>417</sup> “A reclamação se enquadra, perfeitamente, em todos os requisitos necessários a conceituá-la como ação: a) por meio se provoca a jurisdição — na espécie, das cortes a que a Constituição ou lei nela prevista, a atribuem; b) através dela se faz um pedido de tutela jurisdicional — o de uma decisão que preserve a competência da corte, a qual esteja sendo usurpada por outro tribunal ou juízo inferior, ou que imponha o cumprimento de decisão daquela, que não esteja sendo devidamente obedecida; c) contém uma lide (...), o conflito entre quem deseja manter a competência da corte, de um lado, resistido por quem persiste em invadi-la, do outro; ou entre o que pretende seja o *decisum* daquela integralmente cumprido, duma banda, enfrentando a resistência, da outra, por parte de quem teima em não obedecê-lo” (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2000, p. 460).

<sup>418</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. Tese apresentada para concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual (área de Direito Processual Civil) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 149-150.

<sup>419</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. Tese apresentada para concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual (área de Direito Processual Civil) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 153.

No que diz respeito à sua finalidade, a Ministra Nancy Andrighi faz uma análise histórica da jurisprudência dos Tribunais Superiores e relembra que a reclamação nasceu com cabimento restrito e, “unicamente, como meio de garantir que os julgados da Corte projetassem seus efeitos programados *entre as partes e no processo* aos quais foram destinados.”<sup>420</sup> Ou seja, em um primeiro momento, a jurisprudência confinou a reclamação à função exclusiva de “preservação da competência da Corte e a garantia, *voltada às partes de uma determinada relação processual*”<sup>421</sup>.

No entanto, vozes na doutrina já alardeavam para diferentes propósitos da reclamação constitucional. Ricardo de Barros Leonel considera que a reclamação constitucional “assume função de mecanismo processual catalisador do papel fundamental do STJ e do STF, e, por essa via, de reforço dos escopos do processo, cujo alcance relaciona-se com o próprio exercício da jurisdição”<sup>422</sup>. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas também vê entre as funções da reclamação a de “oferecer maior segurança à ordem jurídico-constitucional, notadamente no que tange à estrutura competencial das cortes maiores do Judiciário, traçada, direta ou indiretamente, pela Lei Magna, através de meio rápido e eficaz em preservá-la”<sup>423</sup>. Cândido Rangel Dinamarco entende se tratar de “um poderoso remédio destinado a preservar a integridade do ordenamento jurídico nacional e a uniformidade de sua interpretação”<sup>424</sup>. Sobrevindo o CPC/15, a reclamação passou a ser formalmente cabível para garantir, além da autoridade das decisões dos Tribunais, a observância de determinados precedentes (além daqueles já previstos na Constituição Federal).

Pensando sob essa perspectiva, tal instrumento poderia se mostrar legítimo ao controle de sentenças arbitrais, eis que, como já analisado, o processo arbitral também se sujeita ao modelo constitucional de processo e às fontes normativas de direito emanadas pelo STF e STJ no exercício da sua função jurisdicional atribuída pela Constituição Federal cuja autoridade se pretenderia resguardar. No entanto, parte da doutrina afasta essa possibilidade por entender que a reclamação seria incompatível com o processo

---

<sup>420</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 36.476/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/02/2020, DJe 06/03/2020.

<sup>421</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 36.476/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/02/2020, DJe 06/03/2020.

<sup>422</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. Tese apresentada para concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual (área de Direito Processual Civil) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 139.

<sup>423</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 520-521.

<sup>424</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. Malheiros Editores, 2013, p. 216.

arbitral, dado o que os árbitros não integram a estrutura do Poder Judiciário e não estão sujeitos à estrutura hierárquica que fundamentaria o provimento mandamental da reclamação.<sup>425\_426</sup>

A nosso ver, esse argumento é falho, pois parece atribuir à reclamação uma natureza de correição parcial já superada, essa sim confinada aos juízes estatais, dada sua natureza disciplinar.<sup>427</sup> A reclamação é *ação* e é cabível não apenas contra atos (decisões) de autoridades integrantes do Poder Judiciário, mas também contra atos de autoridades administrativas, de modo que não afastamos, com base *neste* fundamento, a possibilidade de o árbitro se sujeitar a esse mecanismo de controle, uma vez que também exerce um *poder* sujeito aos limites e pressupostos constitucionais.

Por outro lado, entendemos que há sim um fator impeditivo ao uso da reclamação contra decisão proferida pelo árbitro. É que a reclamação não é cabível para impugnar decisão transitada em julgado, nos termos da súmula 734 do STF<sup>428</sup> e do art. 988, §5º, do CPC/15. Como a sentença arbitral se torna definitiva quando da sua prolação (art. 29 da LArb) – o que se equipara ao trânsito em julgado da sentença judicial – não vemos como sustentar o cabimento da reclamação nesse cenário<sup>429</sup>.

Diante do exposto, concluímos que a reclamação não é cabível contra decisão do árbitro que deixar de aplicar um precedente judicial normativo.

---

<sup>425</sup> Nesse sentido: “Apesar da aproximação do processo judicial e arbitral e da vinculação do árbitro a certos precedentes obrigatórios, não cabe reclamação para desafiar a sentença arbitral que deixou de aplicar precedente vinculante. Isso porque inexistente hierarquia entre as cortes de vértice e o tribunal arbitral.” (MACÊDO, Lucas Buri; ALMEIDA, Maria Eduarda. Os precedentes obrigatórios vinculam o tribunal arbitral? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 305, p. 377-399, jul. 2020).

<sup>426</sup> “[...] diferentemente do juiz estatal, contra o árbitro não será possível manejar o uso da reclamação, com o intuito de preservar a competência do STF (art. 102 1 da CF), justamente porque o árbitro não integra o organograma do Poder Judiciário, de modo que o STF não possui nenhuma ascendência hierárquica sobre ele.” (ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 625).

<sup>427</sup> “A correição opera no Poder Judiciário de modo interno. O que se busca com essa medida é apontar eventual abuso (*lato sensu*) de autoridade ao órgão superior da magistratura, para o fim de que seja apurada a existência desse vício, retomada a marcha regular do processo e, eventualmente, se já a autoridade infratora repreendida, punida.” (MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 48).

<sup>428</sup> Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

<sup>429</sup> “Sabido que a coisa julgada arbitral se produz *sine intervallo* no momento mesmo em que as partes são notificadas da sentença dos árbitros (ela não é sujeita a recurso algum – *supra*, n. 81, e *infra*, n. 110), nisso reside uma grande dificuldade para a admissibilidade de reclamações contra as sentenças dos árbitros, dada a inevitável colisão com a Súmula n. 734 do Supremo Tribunal Federal.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. Malheiros Editores, 2013, p. 217).

## 11 CONCLUSÃO FINAL

Na primeira parte do presente trabalho (capítulos 3 a 6), assentou-se as seguintes premissas teóricas: (i) 4 (quatro) são as fontes de direito, sendo a jurisdicional uma delas; (ii) cada fonte do direito é atrelada a um *poder* constitucional e tem aptidão para produzir normas jurídicas com eficácia obrigatória nos limites do modelo jurídico legal que a regula; (iii) no caso da fonte jurisdicional, a Constituição Federal atribui ao STF e STJ o *poder* de explicitar normas jurídicas por meio da interpretação da legislação federal com eficácia *erga omnes* – função esta que não foi confiada aos Tribunais Estaduais e Federais; (iv) tal poder precisa ser (e é, atualmente,) regulado por modelos jurídicos constitucionais e infraconstitucionais, que disciplinam procedimentos por meio dos quais os pronunciamentos judiciais – denominados indistintamente de “precedentes” no presente trabalho – produzirão efeitos normativos, dentro da estrutura jurídica prevista no modelo que os regulam.

Em termos práticos, concluiu-se que: (i) a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 inaugurou – no contexto pós Constituição Federal de 1988 – o modelo jurídico de precedentes normativos, atribuindo eficácia normativa e *erga omnes* às decisões definitivas de mérito do STF em ações de controle de constitucionalidade e às súmulas vinculantes; (ii) no CPC/73 inexistia um modelo jurídico com a finalidade declarada de tornar precedentes judiciais fonte de direito com eficácia *erga omnes*, para além das hipóteses constitucionais; (iii) no CPC/15 positivou-se um novo modelo jurídico de precedentes infraconstitucional alargando as hipóteses constitucionais em que o precedente judicial se tornou fonte de direito com eficácia *erga omnes*. Tal dispositivo deve ser lido em conjunto com a Constituição Federal e com os poderes nela outorgados, o que nos levou a concluir que apenas os precedentes do STF e STJ previstos no art. 927 do CPC/15 tornaram-se fonte de direito com eficácia *erga omnes* (isto é, são precedentes judiciais normativos), já que somente o STF e STJ possuem o poder constitucional de emanar normas jurisdicionais gerais oponíveis a toda a sociedade em matéria de direito federal.

Na segunda parte do presente trabalho (capítulos 7 a 10), analisou-se a aplicabilidade dos precedentes judiciais normativos à arbitragem regida pelo direito brasileiro. Ao examinar as particularidades da arbitragem no Brasil, assentou-se as seguintes premissas teóricas: (i) a autonomia privada é o fundamento constitucional da

arbitragem; (ii) embora o árbitro receba seu poder de decisão da autonomia privada, exerce atividade jurisdicional (função pública) por força de lei, o que, em contrapartida, sujeita a arbitragem ao modelo constitucional de processo e às próprias limitações e garantias constitucionais; (iii) não obstante a autonomia privada seja pilar do processo arbitral e, em regra, dite as normas que lhe são aplicáveis, a própria LArb impõe limites ao seu exercício, tanto no que diz respeito à escolha de normas de direito processual, como de direito material.

Em termos práticos, concluiu-se que: (i) o árbitro deve observar os precedentes judiciais normativos na arbitragem regida pelo direito brasileiro, porque tais precedentes integram as fontes de direito com eficácia *erga omnes*; (ii) o árbitro pode e deve conhecer do precedente judicial normativo independentemente de alegação da parte, em decorrência do *iura novit curia*; (iii) as partes não podem afastar, genericamente, a aplicação dos precedentes judiciais normativos na convenção de arbitragem por força da limitação prevista no art. 2º, §1º, da LArb, sendo que eventual cláusula nesse sentido é nula por violação à ordem pública e pode ser arguida em demanda anulatória (não se sujeita à preclusão do art. 20 da LArb) – admite-se, todavia, o afastamento concreto e específico de determinado precedente judicial normativo ao caso (renúncia a uma posição jurídica acerca de matéria de direito disponível); (iv) a sentença arbitral que deixa de aplicar um precedente judicial normativo pode ser objeto de controle judicial, com base em diferentes hipóteses legais, a depender da situação concreta (art. 32, I, III, IV, c/c art. 2º, §1º e art. 33, §3º, da LArb c/c art. 525 do CPC/15); (v) a parte deve preencher os pressupostos de cabimento da impugnação à sentença arbitral (condições da ação), dentre os quais se encontra a necessidade de exaurimento da jurisdição arbitral e de demonstração de que o precedente judicial normativo tem potencial de alterar o resultado da demanda a seu favor (utilidade da intervenção estatal); (vi) a parte pode alegar nulidade da sentença arbitral em ação anulatória (sujeita ao prazo decadencial de 90 dias), em impugnação ao cumprimento de sentença (prazo de 15 dias), e, excepcionalmente, em ação declaratória de nulidade e/ou exceção de pré-executividade (sem sujeição a prazo), quando se tratar de sentença arbitral inconstitucional; (vii) não cabe reclamação contra a sentença arbitral, na medida em que esta ação não é admitida para impugnar decisão transitada em julgado, nos termos da súmula 734 do STF e do art. 988, §5º, do CPC/15.

Por fim, seguem as respostas objetivas às indagações feitas na introdução deste trabalho:

- 1) **Quais são as fontes formais de direito do ordenamento jurídico brasileiro?**  
Quatro são as fontes de direito em nosso ordenamento jurídico, segundo Miguel Reale: (i) a fonte legal; (ii) a fonte consuetudinária; (iii) a fonte jurisdicional; e (iv) a fonte negocial.
- 2) **Quais são os fundamentos constitucionais da fonte jurisdicional?** A Constituição Federal consagra o Poder Judiciário (art. 2º) como órgão responsável por apreciar eventual lesão ou ameaça a direito dos jurisdicionados (art. 5º, XXXV); confere à decisão judicial força normativa por meio da coisa julgada (art. 5º, XXVI); e regula a estrutura e a competência do Poder Judiciário (a partir do art. 92 da Constituição Federal). Ao STF e STJ ficou reservado, pela Constituição Federal, o poder constitucional de explicitar normas jurídicas em matéria de direito federal, isto é, o poder de explicitar a interpretação mais adequada para determinada norma jurídica federal em um dado contexto social e histórico. Os limites e eficácia da norma jurisdicional são definidos pelos modelos jurídicos que a regulam, que podem estar previstos tanto na Constituição Federal como na legislação infraconstitucional.
- 3) **O CPC/15 alterou o quadro de fontes normativas de direito?** Sim. O art. 927 do CPC/15 alterou as hipóteses antes previstas apenas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 para alargar o rol de precedentes normativos que são fontes de direito com eficácia *erga omnes* em nosso ordenamento jurídico.
- 4) **Os precedentes judiciais (e quais deles, se algum) são fontes de direito com eficácia *erga omnes*?** A leitura do art. 927 do CPC/15 à luz dos poderes jurisdicionais disciplinados na Constituição Federal nos levou a concluir que apenas os precedentes do STF e do STJ previstos na Constituição Federal (arts. 102, §2º e 103-A) e no CPC/15 (art. 927) são fontes de direito com eficácia *erga omnes*, isto é, produzem normas jurídicas com força obrigatória oponíveis a toda sociedade. Os demais precedentes judiciais são utilizados como técnicas de julgamento confinadas ao processo judicial.
- 5) **O árbitro é obrigado a aplicar os precedentes judiciais na arbitragem regida pelo direito brasileiro?** O árbitro é obrigado a observar e seguir os precedentes judiciais normativos (precedentes do STF e STJ previstos na Constituição Federal e no CPC/15), assim como está obrigado a observar a lei, o que pode e deve fazer a *sua sponte*, em decorrência do *iura novit curia*. Os argumentos contrários a esse posicionamento não prosperam em nosso entender, *primeiro* porque essa

obrigação não decorre de uma descabida aplicação do CPC/15 à arbitragem, mas da vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia *erga omnes* com fundamento na Constituição Federal; *segundo* porque o ordenamento jurídico é um só, seja para a justiça estatal, seja para a privada, sendo que a lei, como visto, demanda interpretação, que é constitucionalmente atribuída ao STF e STJ, órgãos encarregados de conferir unidade ao direito com força normativa, o que não pode ser violado pela arbitragem; *terceiro* porque o precedente judicial não impõe amarras à valoração dos fatos e provas pelo árbitro (apenas em relação à questão de direito controvertida), de modo que o árbitro preserva seu convencimento motivado e continua sendo soberano na análise da lide, podendo interpretar o precedente e afastá-lo por distinção (quando cabível); *quarto* porque a autonomia do sistema arbitral não torna a arbitragem imune à observância de regras comuns ao exercício do poder jurisdicional e às garantias constitucionais, sendo que os precedentes judiciais normativos integram a ordem constitucional e devem ser observados como pressuposto da preservação da integridade do ordenamento jurídico (ordem pública brasileira); e *quinto* porque eventual ausência de sanção do árbitro que deixa de aplicar o precedente judicial normativo não infirmaria a existência desse dever.

- 6) **As partes podem afastar a aplicação dos precedentes judiciais na convenção de arbitragem?** Genericamente, não, pois isso viola a ordem pública (art. 2º, §1º, da LArb). Uma vez que o precedente judicial normativo faz parte do direito brasileiro e que tal norma jurisdicional exerce a função de *integrar* o sentido de determinada norma legal com eficácia *erga omnes*, as partes não podem cindir da lei o significado normativo a ela atribuído por quem de direito segundo a Constituição Federal. O descolamento de sentidos que tal cláusula conferiria atenta contra a unidade do direito – e, por conseguinte, do próprio ordenamento jurídico – o que viola a ordem jurídica. Diferente é a situação em que as partes, específica e concretamente, afastam a aplicação de *determinado* precedente judicial normativo ao seu caso. Nessa hipótese, admite-se tal previsão, pois equivalente a uma renúncia feita pelas partes acerca de uma posição jurídica já estabelecida em matéria de direito disponível, o que nos parece ser compatível com a ordem jurídica.
- 7) **Quais são os vícios (se algum) da sentença arbitral que deixa de aplicar um precedente judicial?** A sentença arbitral que *não se manifesta sobre* o precedente

judicial normativo invocado pela parte é carente de fundamentação e passível de controle com base no art. 32, III, da LArb. A sentença arbitral que *recusa a aplicação* do precedente judicial normativo, seja porque o árbitro entende não estar vinculado ao entendimento dado por juízes estatais, seja porque entende que o precedente judicial é errado/injusto, é nula por configurar julgamento por equidade fora dos limites da convenção de arbitragem, além de violar a ordem pública (art. 32, IV, c/c art. 2º, §1º, da LArb). A sentença arbitral que *afasta a aplicação* do precedente judicial normativo com base em distinção, em regra, não é passível de controle, salvo na excepcionalíssima hipótese de distinção ilegítima, o que autorizará, excepcionalmente, o controle com fundamento no art. 32, IV, da LArb, desde que o Poder Judiciário não infirme as premissas fático-probatórias fixadas pelo árbitro e que a parte demonstre que a solução proposta pelo árbitro não tem lugar dentro dos limites de interpretação possível do precedente. Por fim, a sentença arbitral que *recusa a aplicação* do precedente judicial normativo *com base em cláusula de arbitragem nula* também poderá ser objeto de anulação com fundamento no art. 2º, §1º, c/c 32, I, da LArb.

- 8) **Quais são os pressupostos de cabimento da impugnação da sentença arbitral?** Caso a parte impugne a sentença arbitral com base em carência de fundamentação (art. 32, III, da LArb), deverá ter esgotado a jurisdição arbitral e invocado expressamente o precedente judicial normativo, seja no curso do processo, ou em sede de pedidos de esclarecimento. A parte ainda tem o ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da não aplicação do precedente judicial, isto é, demonstrar que o precedente judicial normativo tem o potencial de alterar o resultado da demanda que lhe foi desfavorável.
- 9) **Há instrumentos de impugnação da sentença arbitral que deixa de aplicar um precedente judicial?** Três são os instrumentos possíveis (i) ação anulatória no prazo de 90 (noventa) dias com fundamento nos incisos I, III e/ou IV do art. 32 da LArb, ou com base em violação à ordem pública (art. 2º, §1º, da LArb) ou em inconstitucionalidade da sentença arbitral, a depender da situação concreta; (ii) impugnação ao cumprimento de sentença no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento nas hipóteses do art. 525 do CPC/15 (e também do art. 32 da LArb se ainda não escoado o prazo de 90 dias); (iii) ação declaratória de nulidade e/ou exceção de pré-executividade, sem sujeição a prazo, para as hipóteses excepcionais de sentença arbitral inconstitucional.



## REFERÊNCIAS

### Doutrina

ABBOUD, Georges. As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais. A (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Ed. RT, v. 314, ano 46, p. 301-313, abr. 2021.

\_\_\_\_\_. 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.

\_\_\_\_\_. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, v. 3, p. 1, 191–1.208, set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro. **Tese (Livre-docência)**. Faculdade de direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2018, p. 204.

ALVIM, Teresa Arruda. Precedentes. In: ALVIM, Teresa Arruda; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Temas essenciais do Novo CPC**. Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 483-490.

\_\_\_\_\_. Súmula vinculante: desastre ou solução? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 98, p. 295-306, abr.-jun. 2000.

\_\_\_\_\_; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 279-306.

\_\_\_\_\_. **Judicial Precedent and Arbitration** – Are Arbitrators Bound by Judicial Precedent? A Comparative Study of UK, US and Brazilian Law and Practice. 2nd ed. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2018.

\_\_\_\_\_. Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais. **Consultor Jurídico: Conjur**, 03 out. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>. Acesso em: 14 fev. 2021.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e Arbitragem no novo Código de Processo Civil. In: CAMPOS MELO, Leonardo de; BENEDUZI, Renato Resende. (Org.). **A Reforma de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 1, p. 233-265.

\_\_\_\_\_. **Ordem pública e processo**: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011.

ARMELIN, Donaldo. Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 1, p. 11-20, jan.-abr. 2004.

ATTIENZA, Manuel. A propósito do novo código de processo civil brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 3-15, set.-dez. 2017.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Cláusula compromissória e compromisso. **Revista dos Tribunais Online**. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, v. 6, p. 977-988, jun. 2011.

BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. **Separata da Revista da Ordem dos Advogados**, ano 74, Lisboa, jan.-mar. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul.-set. 2016.

BASÍLIO, Ana Tereza. **A arbitragem e a sua controversa vinculação aos precedentes do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Justiça e Cidadania, set. 2018. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/arbitragem-e-sua-controversa-vinculacao-aos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 14 fev. 2021.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Org.). **Garantismos processual** – garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 22-23.

\_\_\_\_\_. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda. (Org.). **O novo processo civil brasileiro**: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux, Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, v. 1, p. 13-34.

\_\_\_\_\_. Sentença arbitral: questões de fato, conjunto probatório, fundamentação e contraditório. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de

Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de. **A prova no direito processual civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes**. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 377-387.

\_\_\_\_\_; CARMONA, Carlos Alberto. A posição do juiz: tendências atuais. **Revista Forense**, v. 96, n. 349, p. 85-99, jan.-mar., 2000.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Os precedentes judiciais na arbitragem**. Disponível em:

[http://www.esamg.org.br/artigo/Os%20precedentes%20judiciais%20na%20arbitragem\\_62.pdf](http://www.esamg.org.br/artigo/Os%20precedentes%20judiciais%20na%20arbitragem_62.pdf). Acesso em: 4 abr. 2021.

BOBEK, Michael. Quantity or quality? Reassessing the role of Supreme Jurisdiction in Central Europe. **The American Journal of Comparative Law**, 2009, v. 57, p. 48.

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.

BORN, Gary. Preclusion, Lis Pendens and Stare Decisis in International Arbitration. **The Role of Precedent in International Arbitration**. International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, p. 2951- 2970, 2009.

BUZAID, Alfredo. **A crise do Supremo Tribunal Federal**. Estudos de direito. São Paulo, Saraiva, 1972.

BRUGIERE, Maguelonne de. English Courts Set Aside Award on Grounds of Serious Irregularity under Section 68 of the Arbitration Act 1996. **Kluwer Arbitration Blog**. March 24, 2015. Disponível em: [http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/24/english-courts-set-aside-award-on-grounds-of-serious-irregularity-under-section-68-of-the-arbitration-act-1996/#:~:text=Section%2068\(3\)%20of%20the%20Arbitration%20Act%20provides%20that%2C,%2C%20or%20\(iii\)%20declare%20the](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/24/english-courts-set-aside-award-on-grounds-of-serious-irregularity-under-section-68-of-the-arbitration-act-1996/#:~:text=Section%2068(3)%20of%20the%20Arbitration%20Act%20provides%20that%2C,%2C%20or%20(iii)%20declare%20the). Acesso em: 20 abr. 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: tribunal multiportas**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

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

\_\_\_\_\_. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, v. 58, p. 33-40, abr.-jun. 1990.

\_\_\_\_\_. Em torno do árbitro. **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, v. 28, p.47-63, jan.-mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista brasileira de arbitragem**. v. 6, n. 24, p- 7-21, out.-dez., 2009.

CARNEIRO JÚNIOR, Amilcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. **Breves considerações sobre a competência no direito processual civil brasileiro.** Disponível em: [http://www.stj.jus.br/internet\\_docs/ministros/Discursos/0001119/Breves%20considera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20a%20compet%C3%Aancia%20no%20Dir.%20Proc.%20Civil%20Brasileiro.doc](http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001119/Breves%20considera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20a%20compet%C3%Aancia%20no%20Dir.%20Proc.%20Civil%20Brasileiro.doc). Acesso em: 13 abr. 2020.

CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. Uma questão polêmica: o árbitro é obrigado a observar os precedentes judiciais? In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo** - Homenagem Aos 80 Anos do Professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 879-892.

CHASE, Oscar G; WALKER, Janet. **Common Law, Civil Law and the Future of Categories: An Introduction** (July 16, 2010). LexisNexis, 2010; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 10-40. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1641221>. Acesso em: 24 abr. 2020.

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: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo: Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior.** Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 1, p. 893-907.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Técnica de julgamento dos recursos repetitivos e a constitucionalidade das decisões vinculativas e outras novidades do NCP. **Revista de Processo**, v. 257, p. 313-316, p. 315, jul. 2016.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro.** Porto Alegre: Fabris, 2000.

DEGENSZAJN, Daniel Raichelis. A divergência no Superior Tribunal de Justiça – recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial e embargos de divergência. **Tese (Doutorado)**, Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ARAGÃO, Leandro. Sentença Arbitral – Princípios constitucionais do processo – Inobservância do contraditório, da igualdade entre as partes e da ampla defesa – Regra da congruência objetiva – Árbitro que não cumpre os deveres de diligência e competência. (Parecer). **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 20, n. 80, outubro/dezembro 2012.

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

\_\_\_\_\_. A reclamação no Processo Civil brasileiro. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2002, p. 99-110.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, v. 2, 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 Prof. 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.

ELIAS, Carlos. O árbitro. In: LEVY, Daniel. SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018 p. 120-162.

FARALLI, Carla. Certeza del derecho o ‘derecho a la certeza’? **Anuário de Derechos Humanos**, Nueva Época, v. 4, p. 59, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 53, p. 249-262, abr.-jun. 2017.

FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação?. 2017. 137 f. **Dissertação (Mestrado em Direito)** - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

FON, Vincy; PARISI, Francesco. Judicial precedents in civil law systems: A dynamics analysis. United States, **International Review and Economics**.

FRANÇA. Rubens Limongi. Da jurisprudência como direito positivo. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade De São Paulo, 1971, v. 66, 201-222. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66627>. Acesso em: 7 jun. 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios e Cuidados na Redação das Cláusulas de Arbitragem. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; BASSO, Maristela. (Org.). **Arbitragem Comercial**: Princípios, Instituições e Procedimentos, a Prática no CAM-CCBC. São Paulo: Marcial Pons, 2014, v. 1, p. 93-130.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. **Jota**. Abril/2015. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015). Acesso em: 26 ago. 2020.

KARTON, Joshua, International Arbitration Culture and Global Governance (November 1, 2013). Walter Mattli and Thomas Dietz, eds, International Arbitration and Global Governance: Contending Theories and Evidence (**Oxford University Press**, 2014), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2363751>. Acesso em 21 abr. 2021.

KOHLBACH DE FARIA, Marcela. Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015. **Jusbrasil**, Processualistas, 05 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: 14 fev. 2021.

LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. In: LEVY, Daniel, SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018 p. 27-62.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Árbitro**: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem no direito internacional, nacional e comparado. *Jurisprudência* (Lei n. 9.307/96). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, Efeitos e Funções**. Disponível em: [http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri07.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf). Acesso em: 10 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. BARROS, Vera Cecília Monteiro de. Ação de anulação de sentença arbitral – termo de arbitragem e estabilização da demanda. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 10, n. 36, jan.-mar. 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. Tese apresentada para concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual (área de Direito Processual Civil) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

LEW, Julian D. M. Iura novit curia and due process. **Legal Studies Research Paper**, Queen Mary University of London, School of Law, n. 72, 2010.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARIONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A causa de pedir das ações anulatórias de sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 265-276, jul.-set. 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2017.

\_\_\_\_\_; ALMEIDA, Maria Eduarda. Os precedentes obrigatórios vinculam o tribunal arbitral? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 305, p. 377-399, jul. 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os tribunais da Federação - STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARIANI, Rômulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 5, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. **Revista dos Tribunais**, v. 103, n. 950, p. 165-198, dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de Vinculação do Árbitro às Decisões e Súmulas Judiciais Vinculantes do Supremo Tribunal Federal, **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. X, n. 38, p. 96 -137, 2013.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: NEIL, Maccormick, D.; SUMMERS, Robert S. (eds.). **Interpreting precedents**. A comparative study. Aldershot/Brookfield–USA/ Singapore/Sidney, 1997.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. **As três fases da arbitragem**. Disponível em: <http://batistamartins.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/as-tres-fases-da-arbitragem-2.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Kompetenz-Kompetenz, Poderes para Firmar Cláusula Compromissória e Escolha da Lei Aplicável**. Disponível em: <http://batistamartins.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/kompetenz-kompetenz-poderes-para-firmar-clausula-compromissoria-e-escolha-da-lei-aplicavel-2.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC.2015. **Revista dos Tribunais**, v. 974, p. 129-154, dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos especial e extraordinário**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELO FILHO, Álvaro. Súmulas vinculantes: os dois lados da questão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 87, p. 103-109, jul.-set. 1997.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação da jurisprudência aos precedentes. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014 [livro eletrônico].

NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Julgamento liminar de improcedência e o recurso de apelação. **Revista de Processo**, v. 152/2007, p. 206-228, out. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. Aspectos da teoria geral dos recursos no processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, v. 7, p. 313-325, out. 2011.

\_\_\_\_\_. Súmulas também precisam ser interpretadas. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-28/nelson-nery-junior-sumulas-tambem-interpretadas>. Acesso em: 13 fev. 2021.

NORATO, Ester Camila Gomes. O efeito translativo nos recursos extraordinários lato sensu. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 16, n. 64, p. 45-83, out.-dez. 2008.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. **Revista de Processo**, v. 263/2017, p. 335-396, jan. 2017.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Institutos equivalentes à ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 112/2003, p. 124-150, out-dez. 2003.

PITOMBO, Eleonora C. Os efeitos da convenção de arbitragem – adoção do princípio *Kompetenz-Kompetenz* no Brasil. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org.). **Arbitragem**. Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, *In Memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 326-338.

PUOLI, José Carlos Baptista. Precedentes vinculantes? O CPC ‘depois’ da lei n. 13.256/16. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.) **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. Anulação da sentença arbitral nacional por violação da ordem pública. **Academia Edu**. Disponível em: [https://www.academia.edu/37822124/ANULA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_SENTEN%C3%87A\\_ARBITRAL\\_NACIONAL\\_POR\\_VIOLA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_ORDEM\\_P%C3%9ABLICA](https://www.academia.edu/37822124/ANULA%C3%87%C3%83O_DA_SENTEN%C3%87A_ARBITRAL_NACIONAL_POR_VIOLA%C3%87%C3%83O_DA_ORDEM_P%C3%9ABLICA). Acesso em: 7 mar. 2021.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994, 4ª tiragem, 2010.

\_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. O modelo jurisdicional e o STJ. In: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STJ 10 anos: obra comemorativa**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 140.

RICCI, Edoardo F. A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional (reflexões sobre a doutrina brasileira). **Revista de Processo**, v. 96, p. 17-27, out.-dez. 1999.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre o art. 33 da Lei de Arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 93, p. 45-59, jan.-mar. 1999.



ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC? **Jota**, 07 nov. 2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/sentenca-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-novo-cpc-07112016> Acesso em: 14 fev. 2021.

SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e Jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **O novo código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Altas, 2015, p. 86.

SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. **Migalhas**, 30 de outubro de 2020. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF\\_Arquivo-artigo.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf) Acesso em: 30 out. 2020.

SANTOS, Mauricio Gomm. ENRIQUEZ, Isidora. Challenge of an arbitration award in the United States & the doctrine of manifest disregard of the law. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 43, p. 307-326, out.-dez., 2014.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v. 39, 1987, p. 572-573.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. A função dos tribunais superiores. In: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STJ 10 anos: obra comemorativa**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 145.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015, v. 3, p. 106.

TALAMINI, Eduardo. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os-precedentes-vinculantes-no-cpc-15>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou 'devagar com o andor que o santo é de barro'). In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v. 12, n. 2, p. 136-143.

TARUFFO, Michele. Dimensiones del precedente judicial. In: TARUFFO, Michele. **Páginas sobre justiça civil**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 541-554.

\_\_\_\_\_. La jurisprudencia entre casuística y uniformidade. Precedent in civil law systems: between casuistry and uniformity. **Revista de derecho (Valdivia)**, p. 9-19, 2014.

\_\_\_\_\_. **Processo civil comparado: ensaios**. Apresentação, organização e tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

\_\_\_\_\_. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, v. 199, p. 139, set. 2011.

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.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 124, p. 28-39, jun. 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, rev., atual. e ampl., 2016.

\_\_\_\_\_. *Common law e civil law*. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. *Iura Novit Curia* e o moderno Direito Processual Civil. **GenJurídico**. Dez/2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/12/16/iura-novit-curia-processual-civil/>. Acesso em: 27 jan. 2021.

\_\_\_\_\_; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.91, n.795, p. 19-40, jan. 2002.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 161-194.

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: 14 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et. Al (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 454-457.

\_\_\_\_\_. Os árbitros não são estouvados! (sobre as jornadas de Direito Processual Civil). **Consultor Jurídico: Conjur**, 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: 14 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Questões polêmicas do processo arbitral**. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 67, p. 161-187, out.-dez. 2020.

VERÇOSA, Fabiane. Arbitragem interna v. Arbitragem internacional? Breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro face ao princípio da autonomia da vontade. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. **O direito internacional contemporâneo**. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 421-449.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

YARSHELL, Flávio Luiz. Ação anulatória. In: LEVY, Daniel; SETOGUI, Guilherme J. Pereira (Coord.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 431-455.

\_\_\_\_\_. Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 5, p. 95- 99, abr.-jun. 2005.

\_\_\_\_\_. Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em Jornadas. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. **Revista de Processo**, v. 207, p. 13-23, maio 2012.

ZANETI JUNIOR, Hermes, **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: Juspodivm, rev., amp. e atual. 2017, p. 423-424.

\_\_\_\_\_. Cortes Supremas e interpretação do direito. In: GALLOTI, Isabel. et ali (Coord.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. O valor vinculante dos precedentes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 396-397.

ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no novo CPC: aspectos gerais. In: ZUFELATO, Camilo et al. **O novo código de processo civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 89-12.

WELSCH, Gisele Mazzoni. A autoridade dos precedentes judiciais e a unidade do direito: uma análise comparada Brasil-Alemanha (III). **Revista de Processo**, São Paulo: Ed. RT, v. 314, ano 46, p. 315-335, abr. 2021.

WEIDENMAIER, W. C. Mark. **Judging-Lite: How Arbitrators Use and Create Precedent**, 90 N.C. L. Rev. 1091 (2012). Available at: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol90/iss4/4>. Acesso em: 12 jan. 2019.

WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

## Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335. Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 5.206 AgR. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631.240/MG. Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno julgado em 03/09/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 113.260/SP. Rel. Ministra Nancy Andrichi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 08/09/2010, DJe 07/04/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.714.163/SP. Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.625.033/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar nº 15.398/RJ. Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Recurso Especial nº 1.416.119/MG. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 13/10/2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.636.102/SP. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 01/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 15.231. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 12/11/1991, DJe 09/12/1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 36.476/SP. Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 05/02/2020, DJe 06/03/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 9.412/EX. Rel. Ministro Felix Fischer. Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 19/04/2017, DJe 30/05/2017.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 810/1993. Proc. nº 474/88, 1ª Secção. Rel. Cons. Monteiro Diniz. Pleno, julgado em 07/12/1993.

## Legislação

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

BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Brasília, 1973.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Brasília, 2015.

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

BRASIL. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (1942)**. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.