

**AÇÃO RESCISÓRIA COM BASE EM VIOLAÇÃO A PRECEDENTE:
PROPOSTA INTEPRETATIVA DE APLICABILIDADE NA AÇÃO
ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL¹**

***RES JUDICATA DESCONSTITUTIVE ACTION BASED ON PRECEDENT
VIOLATION: AN INTEPRETATIVE PROPOSAL FOR THE APPLICABILITY OF
ANNULATORY ACTION IN THE ARBITRAL SENTENCE***

Luan Eduardo Steffler

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Pós-Graduado em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG. Graduado em direito, pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL. Advogado. Bolsista de Pesquisa de Mestrado do Programa CNPq. Florianópolis/SC. E-mail:luan.eduardo.steffler@gmail.com.

RESUMO: O presente artigo tem por escopo analisar o cabimento de ação rescisória por violação a precedente judicial, especificadamente os contidos no rol do art. 927, do CPC15. Verificado isso, surge a proposta de aplicação da mesma regra nas sentenças arbitrais. Com base na literatura especializada sobre o tema, pode-se afirmar tanto o cabimento de ação rescisória nas sentenças jurisdicionais, como na ação anulatória nas sentenças arbitrais que violam precedentes judiciais, eis que a atividade do juízo arbitral se equipara aos pronunciamentos judiciais, não sendo correto admitir que de um lado, o juízo estatal encontre-se sujeito à incidência do precedente e, de outro, o juízo arbitral esteja livre de sua observância.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Rescisória. Precedentes. Norma Jurídica. Aplicabilidade. Arbitragem.

¹ Artigo recebido em 24/06/2020 e aprovado em 10/03/2021.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the scope of the rescission action for violation of the judicial precedent, specifically in contained list of art. 927, CPC15. Having verified this, a proposal arises to apply the same rule to arbitration awards. Based on the specialized literature on the subject, it is possible to affirm both the admissibility of rescission action in jurisdictional judgments, and of annulment action in arbitral judgments that violate judicial precedents. Therefore, the activity of the arbitral court is equivalent to the judicial pronouncements, it is not being correct to admit that, on the one hand the court is subject to the precedent and, on the other hand, the arbitral court is free from its observance.

KEYWORDS: Res judicata desconstitutive action. Precedent. Law. Applicability. Arbitration.

1. INTRODUÇÃO

O CPC15, instituído pela lei n. 13.105, apresentou uma série de mudanças paradigmáticas em relação ao seu antecessor CPC73, denotando o processo com uma nova ótica, pautado e centrado na cooperação. Dentre tais mudanças o instituto processual da ação rescisória foi regulamentado de forma distinta do diploma antecessor, alterando-se o cabimento de uma hipótese específica. Assim, o inciso V do art. 485 do CPC73, que previa a rescindibilidade de decisões jurisdicionais por violação à literal disposição de lei, "que como se verá ao longo da pesquisa era alvo de críticas pela doutrina", deu espaço para o art. 966, inciso V do CPC15, que prevê o cabimento de ação rescisória por violação a manifesta norma jurídica.

Porém, o significado de norma jurídica é muito complexo e abrangente. Buscar-se-á então, a definição daquilo que se entende por norma jurídica. Feito isso, outro ponto importante tratado no dispositivo em conteúdo, será o de compreender o dimensionamento da exigência legal da "manifesta violação", posto que o legislador do CPC15 optou por "adjetivar" alguns dispositivos. Sendo assim, para a aplicação ou não de determinada regra jurídica, deve-se fazer o cotejo de determinada qualidade representada por um adjetivo.

O CPC15 institui um rol de pronunciamentos jurisdicionais, o qual a comunidade jurídica denominou de precedentes. Todavia, não se tratando de um sistema como ocorre no sistema jurídico do *common law*, mas um sistema de formação e de aplicação de precedentes estabelecidos pelo legislador em determinados pronunciamentos jurisdicionais das Cortes Superiores, é preciso definir se a violação a precedente está albergada no conceito de norma jurídica, exigindo-se a compreensão da função dos precedentes judiciais nos sistemas jurídicos, tanto no sistema de *common law* como no de *civil law*, para buscar extrair a finalidade que levou o legislador nacional a criar um rol de pronunciamentos vinculantes, tentando uniformizar a jurisprudência, mantendo-a estável, coerente e íntegra.

Verificado isso, a pesquisa concentra-se em analisar as características do processo arbitral, investigando se tal atividade pode ser considerada jurisdicional de modo a aplicar igualmente o sistema de precedentes ao seu mérito.

Em síntese, a pesquisa busca primeiramente verificar o cabimento de ação rescisória por violação a precedente judicial. Para posteriormente, fazer o cotejo se similarmente cabe ação anulatória (instituto processual que visa a desconstituição de sentença arbitral nula), quando o juízo arbitral não aplicar precedente judicial ou aplicá-lo erroneamente.

2. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE AÇÃO RESCISÓRIA

Pode-se definir a ação rescisória como forma típica de relativização da coisa julgada, tal ação objetiva-se a desconstituição da sentença transitada em julgado. Constituindo ação autônoma de impugnação, ou seja, não é recurso, pois dá ensejo a um novo processo para impugnar decisão jurisdicional. A ação rescisória pressupõe a coisa julgada, diferentemente do recurso, que impede o trânsito em julgado mantendo o estado de litispendência ou de pendência do processo.²

Pontes de Miranda³ adverte que não é a injustiça da sentença, mas a possibilidade de algum dos pressupostos que permitem com eficácia final, invocar o remédio

² DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 528.

³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória: Das sentenças e de outras decisões**, Campinas: Bookseller, 1ª ed., 1998. p. 90.

jurisdicional rescindente e ser procedente a ação. A ação rescisória, não é um meio jurídico que julgue a prestação jurisdicional apenas apresentada, como é o caso dos recursos, ela é o remédio jurídico para o exame da prestação já entregue em casos que mais interessam à ordem social do que o direito das partes "ocorre o julgamento do julgamento", não no processo em que proferiu-se a decisão rescindenda, mas sim fora, em uma nova relação jurídica processual. A diferença entre ação rescisória e recurso reside no fato do oferecimento ser antes ou depois da coisa julgada, os recursos são interpostos no mesmo processo em que foi proferida a decisão, inversamente do que ocorre na ação rescisória, gerando-se um novo processo.⁴

O pedido de rescisão constitui um pedido desconstitutivo - assumindo a natureza da causa originária que se pretende rejulgá-la, tal pedido poderá conter carga declaratória, constitutiva ou condenatória. No mais, acolhida a ação rescisória, sua consequência natural é desfazer a coisa julgada, gerando eficácia em regra *ex nunc*. Porém, em determinadas hipóteses por expressa disposição legal poderá ser empregada eficácia *ex tunc*, havendo retroatividade da decisão final.⁵

A doutrina nacional passou a identificar "quatro pilares comuns" na construção da ação rescisória, são eles: I) instituto típico: sendo o meio típico contemplado pelo legislador como o instrumento ao excepcional reexame de decisão que não pode mais ser revista dentro do próprio juízo do qual emanou; II) com objeto na desconstituição: nela não se examina o direito de alguém e, sim a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada, mas já entregue, sua finalidade precípua é a de desconstituir a decisão rescindenda, não se confundindo com "decidir a matéria que foi por aquela julgada"; III) de sentença: configura-se o ato pelo qual no processo de conhecimento acolhe-se ou se rejeita-se determinado pedido, ou seja, se julga a lide que justamente por meio do seu pedido se submeteu à cognição jurisdicional; e IV) acobertada pela coisa julgada material: a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.⁶

⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 233.

⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...* Op. Cit. p. 131.

⁶ LIPPMANN, Rafael Knorr. **Ação rescisória por ofensa a precedente: proposta interpretativa do art. 966, §5º, CPC**. 2018. 433 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 19-46.

3. AÇÃO RESCISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O art. 485⁷ do CPC73 positivou o manejo da ação rescisória, sendo que, no seu inciso V, correspondendo ao art. 798, inciso I, "c", do CPC39, previu a hipótese de rescisão por "violação a literal disposição de lei". O referido dispositivo logo virou alvo de críticas da doutrina daquela época. Barbosa Moreira⁸, salienta que melhor teria sido a locução "direito em tese", já que o sistema jurídico não se esgota naquilo que a lei parece expressar - não afastando dentro dessa concepção a possibilidade de o magistrado violar a norma não escrita. Desta maneira, a primeira tarefa a ser cumprida era de interpretar, o que deveria ser entendido como lei, contendo um amplo significado abrangendo a Constituição, lei complementar, ordinária ou delegada, medida provisória, decreto legislativo, as resoluções, os decretos emanados pelo poder executivo, entre outros.

Assim sendo, a ação rescisória do art. 485, inciso V, do CPC73, não continha a legítima finalidade de remediar a violação de "lei", pois se isso fosse aceito poder-se-ia acarretar uma compreensão muito restrita dessa hipótese de cabimento, não abrangendo os princípios ou as normas constitucionais. O adequado seria compreender por violação a norma, não precisando decorrer de um dispositivo legal, resultando na interpretação sistemática de diversos dispositivos.

Teresa Arruda Alvim Wambier⁹, adverte que nesse conceito de lei também os princípios jurídicos, por mais que não estejam expressamente positivados, possuem

⁷ BRASIL. Casa Civil. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm Acesso em: 10 set. 2020:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa

⁸BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários... Op. Cit. p. 131.

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2ed. Reform e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 501.

natureza jurídica de norma não escrita, já que o desrespeito aos princípios é potencialmente muito mais danoso ao sistema do que a ofensa a um dispositivo legal. Logo tal discussão chegou ao STJ, sendo que a corte superior pacificou seu entendimento - segundo o qual a violação da norma implícita daria ensejo a ação rescisória. Posicionou-se a Corte no sentido de afastar a restritiva interpretação do art. 485, V do CPC73, sob pena de não ser possível alcançar seu verdadeiro sentido, de maneira a assegurar uma efetiva prestação jurisdicional. Seria cabível, então, ação rescisória com amparo no art. 485, V, do CPC73, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofendesse direito em tese, ou seja, o correto sentido da norma jurídica, assim considerada não apenas aquela positivada, mas também os princípios gerais do direito que às informam.¹⁰

4. AÇÃO RESCISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O CPC15 tipificou em seu art. 966, o cabimento e as hipóteses nas quais a decisão transitada em julgado possui algum defeito na sua construção, autorizando o manejo da ação rescisória, para buscar a desconstituição daquele julgado eivado de vício, de modo a sanar o defeito e adequar a prestação da tutela jurisdicional ao próprio ordenamento do qual emana. Todavia, outros dispositivos do próprio código, autorizam

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Resp nº 935.874. Embargante: Philips do Brasil Ltda. Embargado: Fazenda Nacional. Relator: Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. **Diário Oficial da União**. Brasília:

Direito Tributário. Processual civil. Embargos de divergência em recurso especial. Afronta ao art. 475 do CPC. Princípio do *non reformatio in pejus* em remessa obrigatória. Ação rescisória. Cabimento. Embargos de divergência rejeitados.

1. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC – violação de literal disposição de lei –, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social.

2. A interpretação restrita do art. 485, V, do CPC não importa em sua interpretação literal, sob pena de não ser possível alcançar seu verdadeiro sentido e intento, e, por conseguinte, assegurar uma efetiva prestação jurisdicional.

3. É cabível ação rescisória, com amparo no art. 485, V, do CPC, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofende direito em tese, ou seja, o correto sentido da norma jurídica, assim considerada não apenas aquela positivada, mas também os princípios gerais do direito que a informam. Precedente do STJ.

4. A proibição da *reformatio in pejus*, cujo status principiológico é inegável, porquanto exprime uma noção primordial do sistema recursal, encontra-se implicitamente contida na regra do art. 475 do CPC, que trata da remessa necessária.

5. É cabível ação rescisória contra acórdão transitado em julgado que, em remessa necessária, houver afrontado o princípio da *non reformatio in pejus*.

6. Embargos de divergência rejeitados” (STJ, Corte Especial, embargos de divergência no recurso especial nº 935.874/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 17.06.2009).

expressamente o cabimento de ação rescisória em caso de coisa julgada inconstitucional, arts. 525, §§ 12 a 15, e o art. 535, §§ 5º a 8º.

Veja-se que ao contrário do que ocorria no art. 485, inciso V do CPC73, que continha a passagem "violar literal disposição de lei" - o art. 966, inciso V, do CPC15, reformulou tal disposição, por "violar manifestadamente norma jurídica". Outra possibilidade que foi exaurida pelo CPC15, foi a do inciso VIII do art. 485, do CPC73, cabível ação rescisória quando houvesse fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a decisão, o que, deve ser objeto de ação anulatória e não mais ação rescisória.

4.1. Da violação a norma

Buscar o conceito de norma jurídica não é tarefa fácil, quiçá impossível, mas, como bem aponta a doutrina, o ponto de partida para a significação de norma jurídica - capaz de albergar o manejo de ação rescisória - é justamente o que o instituto não é, ou seja, norma jurídica não é literal disposição de lei.

Se faz necessário conhecer as principais características do pensamento jurídico contemporâneo, para almejar compreender o significado de "norma jurídica". O atual momento comporta alguns pensamentos jurídicos, sendo eles: I) a Constituição passou a ser dotada de força normativa; II) a teoria dos princípios, passou a ter atribuição de eficácia normativa e não meramente integrativa aos princípios, alterando a teoria das normas e sua classificação; III) o direito passou a ser analisado na perspectiva dos direitos fundamentais, que possuem eficácia e aplicabilidade imediata, em valorização e em respeito à dignidade da pessoa humana; IV) a expansão do método legislativo com base em cláusulas gerais e em conceitos indeterminados; V) a profusão de lei. A hermenêutica jurídica também passou por modificação - a) o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional - b) a distinção entre texto e norma - c) a adoção da proporcionalidade na aplicação de espécies normativas - d) identificação do método de concretização dos textos em detrimento da subsunção, entre outros¹¹.

¹¹ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. 2018. 297 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 63.

Ainda assim, pode-se procurar o conceito de norma jurídica em autores/pensadores do passado. Hans Kelsen diferencia a interpretação teórica da interpretação pelo órgão aplicador do direito. No seu mister, "a interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica"¹². Kelsen, define norma como "um esquema de interpretação", levando ao resultado a identificação do dever-se, da qualificação de determinada conduta jurídica ou antijurídica, partindo do contraste entre lei e sua significação.

A interpretação de um mesmo texto poderá ser diversa, possuindo duas (ou mais) significações lógica, racional e juridicamente válidas. Premissa que põe em xeque a própria viabilidade jurídica de se autorizar a rescisória quando houver ofensa à literal dispositivo de lei¹³. A atividade jurisdicional, contemporaneamente, detém uma margem interpretativa destinada ao adequado dimensionamento do enunciado legislativo ao caso concreto, com isso não parece haver qualquer dúvida de que o magistrado se vale de princípios jurídicos e, caso os mesmos sejam violados podem ensejar o manejo da ação rescisória.

Klaus Günther¹⁴, em seu discurso de fundamentação, busca atingir um certo ideal na elaboração de normas como elemento capaz de regulamentar as mais variadas situações da vida cotidiana - com isso a forma que a operação posterior de subsunção passa a ser realizada com perfeição, considerando-se as diferenças entre princípios e regras, conquanto o discurso de aplicação da norma considera suas vicissitudes normativas dos casos concretos aliadas aos valores envolvidos, com o fim de solucionar a insuficiência dos diplomas normativos, ainda que tal insuficiência se dê no campo das regras.

Os princípios constituem verdadeiras "normas imediatamente finalísticas", primeiramente prospectivas, com pretensão de complementariedade e de parcialidade, no qual sua aplicação angaria a avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.¹⁵

¹² LAMY, Eduardo de Avelar e RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 345.

¹³ LIPPMANN, Rafael Knorr... Op. Cit. p. 181.

¹⁴ BRESOLIN, Keberson. **Klaus Günther e a nova perspectiva sobre a teoria da argumentação: justificação e aplicação**. Conjectura: Filos. Educ., Caxias do Sul, v. 21, n. 2, p. 338-361, maio/ago. 2016. 338-350.

¹⁵ AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 79.

Ronald Dworkin¹⁶, enumerando os principais fundamentos do positivismo, afirma que as regras legais compõem um rol exaustivo na solução de conflitos materiais, dividindo-as em normas primárias e secundárias, concluindo que os princípios são mais do que metas desejáveis, são padrões de observância obrigatória para a execução da justiça, do bem-estar e da moral, características então que os definem como normas jurídicas. Com isso, tanto princípios como regras enquadram-se no rol de normas jurídicas.

Os princípios encontram-se presentes no âmbito dos direitos constitucionais fundamentais, sendo figuras de grande relevo para justificar uma decisão favorável ou contrária, entretanto as regras contêm suportes fáticos e limitadores que direcionam a incidência correta dos princípios de um determinado caso que venha a ser julgado.¹⁷ Diante disso, pode-se entender que o modelo tradicional de direito - da interpretação e aplicação de regras, passou a pautar-se na ideia do sistema jurídico fundamentado pela aplicação de norma jurídicas, englobando tanto regras como princípios jurídicos.

As regras possuem o condão de dar previsibilidade ao ordenamento jurídico, carregando em seu teor hipóteses de incidência e efeitos jurídicos objetivos. Já, os princípios abarcam a flexibilidade capaz de permitir a mais adequada aplicação do direito, refletindo em uma melhor prestação jurisdicional. Ao admitir ação rescisória em face de decisão que tenha violado norma jurídica, o legislador passou a assegurar não apenas a observância da lei *stricto sensu*, mas também o ordenamento jurídico como um todo, conformado pela lei e pela significância a ela atribuída a partir dos princípios jurídicos, esses sendo vetores constitucionais de interpretação.¹⁸

Diante da superação do positivismo clássico, o magistrado ao solucionar o caso concreto, não se limita a declarar a vontade da lei sobre os fatos a ele trazidos. Mas é através de seu exercício racional de identificação da norma positiva aplicável, dando um sentido naquela particular situação, fixando suas consequências jurídicas sobre o caso concreto, que se irá criar uma norma jurídica, definindo e interpretando a forma de incidência da norma geral, sobre aqueles contornos fáticos que moldam a controvérsia.¹⁹

¹⁶ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press. 1977. p. 88.

¹⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 137.

¹⁸ LIPPMANN, Rafael Knorr... Op. Cit. p. 187.

¹⁹ Idem. p. 194.

Pois é, nessa visão contemporânea de atividade jurisdicional que de forma cooperativa com o legislativo, mas que com ele não se confundindo que realiza-se e aprimora constantemente o Direito, visto como o produto de uma relação jurídica dinâmica e participativa entre a legislação, a doutrina e a jurisdição, assim à norma jurídica - compreende a atividade interpretativa da jurisdição sobre a lei e a Constituição à luz e, nos limites do processo sob julgamento. Esse deve ser o significado de norma jurídica positivada no art. 966, inciso V, do CPC15.²⁰

Portanto, conclui-se que Norma Jurídica é instituto que se caracteriza pelo resultado hermenêutico de um ou mais dispositivo(s) legal (is). Resultado que é alcançado intelectualmente, traçando-se uma série de diretrizes ideológicas, principiológicas e interpretativas, inseridas em uma determinada sociedade e num determinado tempo. Constituindo violação à norma jurídica quando em um caso concreto, tal decisão nega vigência a enunciado normativo vigente, não aplica enunciado normativo, ou aplica erroneamente enunciado normativo inaplicável.²¹

4.2. Da Manifesta Violação

O legislador do diploma processual de 2015 optou por "adjetivar", alguns dispositivos. Sendo assim, para a aplicação ou não, de determinada regra jurídica deve-se fazer o cotejo de sua qualidade representada por um adjetivo - exemplos, são o cabimento do IRDR no qual o art. 976, inciso I, exige a "efetiva repetição de processo"; na concessão da tutela provisória de evidência, baseada no art. 311, inciso I, também ocorre a mesma subordinação ao "manifesto propósito protelatório".

No caso da ação rescisória, o art. 966, inciso V, do CPC15 exige a "manifesta violação a norma". Ronald Dwokin²², adverte que o emprego de adjetivos em um texto de lei, poderão fazer com que a aplicação da regra contida no dispositivo, se submeta a fatores externos a ela, aproximando-a de um (mas não tornando-a um) princípio.

²⁰Idem. p. 195-196

²¹ CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 195-197; NERY JUNIOR, Nelson; abboud, Geroges. Panorama atual pelos atualizadores. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado da Ação Rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais 2016, p. 353.

²² DOWRKIN, Ronald... Op. Cit. p. 28.

Leonardo Greco²³ ratifica que não existe "violação mais manifesta ou menos manifesta, mais evidente ou menos evidente". Em seu mister, a redação do dispositivo foi infeliz, tendo como intuito único restringir o cabimento da ação rescisória, o que atenta contra a segurança jurídica, ou seja, contra o controle das decisões jurisdicionais. Flávio Luiz Yarshell²⁴ critica o mesmo dispositivo. Em sua concepção, o advérbio "manifestamente" sugere indesejável dose de subjetivismo, quando menos de incerteza, própria de um conceito juridicamente indeterminado.

Rafael Knorr Lippmann²⁵ acrescenta que há uma razão clara e precisa para exigir que a violação à norma jurídica seja manifesta para ensejar o manejo da ação rescisória, com base no art. 966, inciso V do CPC15. O autor justifica seu entendimento, de modo que é perfeitamente possível que em um mesmo texto de lei sejam extraídas duas ou mais normas, que excludentes ou não entre si, são todas juridicamente justificáveis, pois nessa perspectiva o advérbio "manifestamente", tem sua razão de estar presente no dispositivo de lei, podendo-se então gerar duas hipóteses de manifesta violação da norma jurídica: I) a instrumentalidade jurídico-racional da interpretação da lei; ou II) a interpretação da lei em sentido diverso de um precedente obrigatório.

5. PRECEDENTES JUDICIAIS

Pode-se ratificar que contemporaneamente violar norma jurídica, significa não apenas violar regras jurídicas, englobando também os princípios jurídicos, direitos fundamentais, as cláusulas e os conceitos indeterminados. Visto que, a norma jurídica é construída através da interpretação jurisdicional e da aplicação do ordenamento jurídico à luz dos fatos concretos²⁶.

Nesse ensejo, para verificar se violar precedente, ou seja, violar o que está positivado nos incisos do art. 927, do CPC15, configura-se violar norma jurídica, se faz necessário compreender a função do precedente no direito, diferenciando precedente,

²³ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. V. III.** Rio de Janeiro: Forense, 2015. N. 16.2.5.

²⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Art. 966. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva. 2017. p. 171.

²⁵ LIPPMANN, Rafael Knorr... Op. Cit. p. 198-202.

²⁶ SANTOS, Welder Queiroz dos... Op. Cit. p. 107.

jurisprudência, súmula e súmula vinculante. Como também verificar a importância do precedente nos dois principais sistemas jurídicos o *common law* e o *civil law*.

5.1. Precedente, jurisprudência, súmula e súmula vinculante

O crescimento e a importância da jurisprudência nos sistemas jurídicos está cada vez mais se consolidando, vinculando-se à busca por uma maior segurança jurídica ao jurisdicionado, refletindo-se na previsibilidade com base nos precedentes judiciais. Ainda, objetiva-se a uniformização da jurisprudência, no sentido de suprir a incapacidade que os códigos possuem para regular toda a complexidade da sociedade nos dias atuais²⁷.

Precedente advém de qualquer julgamento que venha a ser futuramente utilizado como fundamento, como base de um novo julgamento. Luiz Guilherme Marinoni²⁸ destaca que o precedente, no sentido técnico da palavra, é tudo aquilo que precede - acontece previamente, de tal forma que um precedente judicial seria qualquer decisão proferida em um caso anterior. Segundo Edward D. Re²⁹, o precedente deve ser analisado cuidadosamente para determinar se existem similaridades de fato e de direito, igualmente para determinar a posição atual da Corte em relação ao caso anterior. Estuda-se o precedente a fim de se determinar se o princípio nele deduzido constitui a fundamentação da decisão ou tão-somente um *dictum* no qual apenas os fundamentos da decisão merecem reconhecimento e acatamento com força vinculante. O "coração" do precedente, ou seja, da decisão judicial invocada em um julgamento futuro com razão de decidir, será sua *ratio decidendi*, que comporta: a) a indicação dos fatos relevantes; b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão; e c) o juízo decisório.³⁰

Por outro lado, Eduardo de Avelar Lamy e Horácio Wanderlei Rodrigues definem a jurisprudência como o conjunto de decisões sobre uma mesma questão jurídica, no qual são encaminhadas em um mesmo sentido impregnando uma norma geral aplicável às novas situações nas quais essa questão for suscitada. A jurisprudência não está

²⁷ LAMY, Eduardo de Avelar e RODRIGUES, Horácio Wanderlei... Op. Cit. p. 363.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

²⁹ RE, Edward D. "STARE DECISIS". Revista de Processo. vol. 73/199. p. 47 - 54. Jan - Mar. 1994. p. 49.

³⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004. p. 175.

elencada na legislação nacional, de forma direta como fonte do direito. A questão de configurar como fonte do direito ou não é uma das mais controvertidas da Teoria do Direito, detendo-se duas posições contrapostas.³¹

A primeira posição doutrinária nega que a jurisprudência possa constituir fonte do direito, fundamentando seu posicionamento em especial no dogma da separação dos poderes, atribuindo ao judiciário apenas o papel de aplicar a lei, da supremacia da lei, definindo como fonte apenas as normas gerais advindas do legislativo. No sentido contrário, necessário reconhecer que advogados, juízes, promotores de justiça e demais operadores jurídicos, recorrem à jurisprudência buscando encontrar respostas para os casos que atuam, demonstrando que embora ela não seja juridicamente vinculante é fonte do direito. Mesmo que a jurisprudência não possa ser considerada rigorosamente como fonte formal do direito, é necessário admitir a óbvia influência dos precedentes judiciais sobre decisões posteriores.³²

Súmula pode ser identificada como um resumo das ideias contidas em reiteradas decisões de um tribunal, sendo proferidas em um mesmo e determinado sentido. Resume-se no enunciado de uma súmula a posição jurídica que se adotou repetidamente, naquele mesmo sentido em certo tribunal, esperando que a súmula seja clara, sintética, objetiva e que a compreensão de seu núcleo independa o quanto possível, dos acórdãos que lhe deram origem.³³

A Súmula Vinculante, por sua vez, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro com a EC45, de 2005. Pedro Miranda de Oliveira³⁴ adverte que a súmula vinculante foi o modo encontrado pelo legislador constituinte brasileiro para tornar obrigatório o respeito (= obediência) a uma série de precedentes do STF, cujo sentido essencial seja o mesmo, desde que, preenchidos os demais pressupostos, desemboque na formulação do enunciado. É, portanto, uma forma veemente de valorização dos precedentes do STF.

5.2. Sistema Jurídico no *Common Law*

³¹ LAMY, Eduardo de Avelar e RODRIGUES, Horácio Wanderlei... Op. Cit p. 362.

³² Idem. p. 362-363.

³³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **A força das decisões judiciais**. RePro 216/13-34. 2013. p. 20.

³⁴ Idem.

O sistema jurídico do *common law*, difundiu-se na família jurídica de origem anglo-saxônica no qual a ciência do direito detém sua base nas decisões dos juízes, que resolviam os litígios particulares, na maioria dos casos a partir dos costumes. A preocupação em síntese, das decisões judiciais era restabelecer a ordem social perturbada e não fixar regras de conduta (bases da sociedade) para regular as relações entre os cidadãos.³⁵

José Rogério Cruz e Tucci³⁶ dispõe que o sistema do *common law* abrange as estruturas judiciárias da Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte e Escócia, no qual embora possuam peculiaridades em razão de vicissitudes históricas todas elas são baseadas no direito casuístico, ou *case law*. Desta maneira, o modelo de *common law*, apresenta como sua principal fonte do direito os costumes, glorificados pelos precedentes dos tribunais. No sistema do *common law*, o modelo é fortemente centrado na primazia da decisão judicial, sendo um sistema nitidamente judicialista - ao mesmo tempo em que julga o magistrado de certa forma passa a legislar, criando conseqüentemente regras para suas decisões, aplicáveis a outros casos singulares. Tal sistema possui entre suas principais fontes do direito a produção judicial.³⁷

Nesse sistema entende-se que o juiz não pode desapontar os cidadãos, o que aconteceria caso estes fossem surpreendidos por uma decisão que nunca poderia ter sido imaginada antes, extraindo-se que a previsibilidade é inerente ao Estado de Direito, devidamente alcançada no sistema de *common law* pela prática de se obedecerem os precedentes, sendo que a estabilidade, uniformidade e solidez são requisitos para que haja previsibilidade. Destarte, estando presentes tais condições, a igualdade que é um dos princípios fundamentais do sistema de precedentes vinculantes, acaba sendo respeitada naturalmente. Ademais, a característica peculiar da doutrina inglesa do precedente é a sua forte natureza coercitiva, de modo que os juízes são por vezes obrigados a seguir uma decisão anterior, apesar de terem boas razões para não o fazer não fosse essa acentuada coercibilidade.³⁸

³⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermíni A. Carvalho. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 25-26.

³⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério... Op. Cit. p. 104.

³⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro... Op. Cit. p. 16.

³⁸ KREBS, Hélio Ricardo Diniz... Op. Cit. p. 102-120.

5.3. Sistema Jurídico no Civil Law

O sistema jurídico do *civil law* possui seu berço na família do direito romano-germânico no qual consolidou suas bases no direito romano, ligado fortemente à antiga Roma, cuja regras de direito eram concebidas como regras de conduta visando regular as relações entre seus cidadãos³⁹. A família romano-germânica formou-se a partir dos esforços das universidades europeias que, a partir do século XII, fizeram renascer a ideia de direito, elaboraram e desenvolveram uma ciência com o direito a todos, possuindo com base principal as compilações do imperador Justiniano, o *Corpus Iuris Civilis*.⁴⁰

O modelo do *civil law* - modelo codificado, baseia-se essencialmente na letra constante nos códigos de lei. Sendo um sistema normativista e não judicialista, a lei é fonte primária dos pronunciamentos judiciais. O primado recai sobre a norma legal, a qual demanda interpretação e subsequente subsunção aos fatos concretos e final resolução das controvérsias.⁴¹

A diferença básica entre os dois sistemas, é de que o sistema da *civil law* detém a lei como fonte primordial do direito, enquanto o sistema do *common law* as normas que determinam a vinculação dos julgadores são os precedentes que decorrem do próprio sistema, assim as normas gerais ou costumes nascem a partir das decisões judiciais proferidas em casos individuais gerando precedentes jurisprudenciais.

5.4. Precedente Judicial no Brasil

Houve uma aproximação da sistemática brasileira à sistemática do *common law*, hoje em dia não há dúvida que o papel do juiz do *civil law*, sobretudo do magistrado brasileiro, a quem é deferido exercer o controle difuso de constitucionalidade das leis, aproximou-se da função exercida pelo juiz do *common law*, especialmente a realizada pelo juiz norte-americano. Paralelamente, as decisões judiciais ganharam grande importância dentro do sistema jurídico nacional.⁴²

³⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais. **Introdução ao direito comparado**. 3. Ed. Lisboa: Almeida, 2013. p. 26-27.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro... Op. Cit. p. 16.

⁴² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro... Op. Cit. p. 16.

No Brasil, precedente não significa o mesmo que no sistema do *common law*, ele decorre de um pronunciamento judicial que interpreta a lei ou o ato normativo à luz do caso concreto em um determinado momento histórico, servindo de base para a formação de outro pronunciamento judicial em processo posterior⁴³. O precedente deverá fixar o sentido e o alcance do ordenamento jurídico, que no *civil law* é delimitado pelo poder legislativo, extraindo-se a norma jurídica que consiste no resultado da interpretação das fontes de direito, em especial a Constituição Federal, os princípios, os direitos fundamentais e o preenchimento de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, em plenitude com o caso concreto em determinado momento histórico.⁴⁴

O precedente não irá criar um direito por si só, ele deverá ser fruto da atividade criativa do poder judiciário, estritamente ligado à interpretação do ordenamento jurídico. Haverá de ser feita a distinção entre texto e norma, evidenciando-se a necessidade de interpretação de texto normativo para o surgimento da norma jurídica. Consequentemente a norma jurídica deverá ser o resultado da atividade interpretativa, criativa e normativa do juiz a partir do ordenamento jurídico.⁴⁵

O CPC15, positivou no seu art. 927 um rol de pronunciamentos jurisdicionais, no qual a doutrina nomeou de "precedentes qualificados", não se tratando apenas de um sistema formado por pronunciamentos de Cortes Supremas e, sim um sistema de formação e de aplicação de precedentes previamente estabelecidos pelo legislador, produzidos de determinada maneira com escopo de assegurar que casos iguais recebam a mesma resposta jurisdicional, respeitando-se os princípios da legalidade, isonomia, segurança jurídica e previsibilidade.⁴⁶

Teresa Arruda Alvim⁴⁷, aponta às necessidades em introduzir-se no sistema brasileiro - um sistema de precedentes, baseando-se em três situações. A primeira delas, é porque as decisões conflitantes, principalmente as decisões dos tribunais superiores passaram a ser um fenômeno frequente, resultando em mudanças bruscas de entendimento dentro dos próprios tribunais. A segunda, porque muitas decisões

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 420.

⁴⁴ SANTOS, Welder Queiroz dos... Op. Cit. p. 107.

⁴⁵ Idem. p. 107.

⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas... Op. Cit. p. 420.

⁴⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Temas essenciais do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2016. p. 484.

conflitantes eram proferidas para resolver casos que envolviam questões de massa, o que produzia intolerável ofensa à isonomia. A terceira, porque fazia-se necessário estabelecer técnicas para concretizar os princípios da legalidade, isonomia, segurança jurídica e previsibilidade.

Conclui-se, que no Brasil precedentes são decisões advindas de julgamentos de casos concretos abrangendo as técnicas oriundas do art. 928 do CPC15, ou do incidente de assunção de competência, aplicadas em casos futuros quando seu substrato fático e jurídico autorizar. Desse modo, são precedentes não porque vieram de países de *common law*, mas sim porque foram julgados com antecedência a outros casos⁴⁸.

6. AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A PRECEDENTE JUDICIAL

O CPC15, atribuiu eficácia normativa aos precedentes estabelecidos no rol do art. 927, podendo ser considerados "normas jurídicas". Após a criação dos enunciados de súmula e jurisprudência predominante pelo STF no ano de 1963, ratificou-se o entendimento de que a violação á literal disposição de lei não abrangeria violação a texto de enunciado de súmula, tanto na vigência do CPC39 quanto no CPC73, tal concepção consagrou-se por inexistir previsão legal expressa. Posteriormente, instituiu-se a súmula vinculante, via EC 45/2004, prevalecendo-se o mesmo entendimento jurisprudencial pela impossibilidade de rescisão de decisão judicial e desconstituição de coisa julgada por violação de enunciado de súmula vinculante.⁴⁹

Contraposto, a doutrina começou a se manifestar no intuito de validar o cabimento de ação rescisória por violação a enunciado de súmula vinculante. Alexandre Freitas Câmara, em um escrito da época, acreditava que ao ofender enunciado de súmula vinculante o provimento judicial ofenderia diretamente a própria norma jurídica, cuja validade, interpretação ou eficácia tenha sido determinada pelo enunciado. Nesse caso, não poderia haver qualquer dúvida acerca da rescindibilidade do provimento judicial. Porém, o autor entendia apenas ser possível ação rescisória por violação a súmula vinculante, deixando de fora as súmulas não vinculantes.⁵⁰

⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 599.

⁴⁹ SANTOS, Welder Queiroz dos... Op. Cit. p. 183-184.

⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

A norma jurídica decorre do resultado da interpretação das fontes do direito, em especial à luz da Constituição, dos princípios, dos direitos fundamentais e preenchimentos de cláusulas gerais e conceitos indeterminados em um caso concreto. Quando se viola uma fonte do direito à luz de um caso concreto, pode-se entender como a violação de uma norma jurídica. Por conseguinte, interpretações que fixam teses jurídicas à luz de determinado momento histórico são fontes do direito que devem ser observadas por juízes e tribunais, aplicando-os em julgamentos de casos semelhantes⁵¹ Luiz Guilherme Marinoni, analisando a função do STJ acaba por verificar a relevância do precedente, identificando-o como norma jurídica correta à solução de determinado caso. Em sua análise, ao elaborar um precedente, define-se a verdadeira norma jurídica que deflui de um texto legal federal, atribuindo-lhe o único sentido admissível no território nacional.⁵²

Portanto, será cabível ação rescisória por violação manifesta a norma jurídica quando a decisão jurisdicional deixou de aplicar ou aplicou equivocadamente precedente qualificado, que estão positivados nos incisos do art. 927 do CPC15. Nesse sentido, chega-se à conclusão que é plenamente cabível ação rescisória com base em violação a precedente.

7. JUÍZO ARBITRAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL

O procedimento da arbitragem está previsto na lei n° 9.307/96, caracterizando-se como um meio alternativo de solução de controvérsias através de uma ou mais pessoas que recebem poderes de uma convenção privada decidindo com a mesma eficácia da sentença jurisdicional. Tal instituto, é colocado a disposição de qualquer pessoa que esteja afim, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O artigo 18 da lei n° 9.307/1996, que rege o processo de arbitragem contém a seguinte passagem " *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*", equiparando-se a sentença arbitral à atividade jurisdicional. Não bastasse isso, o art. 515, inciso VII do CPC15, prevê como título executivo judicial a sentença arbitral. Equiparando-se a sentença arbitral aos pronunciamentos judiciários, deve o juízo arbitral respeitar o

⁵¹ SANTOS, Welder Queiroz dos... Op. Cit. p. 188.

⁵²MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de precedentes**. São Paulo: RT, 2013. p. 253.

arcabouço de normas, regras e outras formas de expressão do direito que integram o direito positivo nacional.⁵³

7.1. Vinculação do árbitro aos Precedentes judiciais

Para José Rogério Cruz e Tucci⁵⁴, o árbitro não poderá se afastar da interpretação de um determinado texto legal que desponta consagrado pelos tribunais. Dessa forma, o precedente judicial constitui valioso subsídio para o árbitro no processo hermenêutico de subsunção, auxiliando-o na aplicação da lei no caso concreto, de maneira a cumprir adequadamente a missão que lhe foi outorgada pelas partes.

Fernando da Fonseca Gajardoni⁵⁵ acredita que a aplicação do direito brasileiro não se esgota no texto legal, sendo dever do árbitro sob pena de promover interpretação peculiar, contrária à isonomia e à segurança jurídica, observar os precedentes existentes sobre a questão submetida à sua apreciação. O mesmo autor relata, que o árbitro assim como o juiz togado, não pode lançar mão das técnicas de superação de precedentes (*distinguishing/overruling*) para afastar sua incidência, destacando a inadequação ao caso concreto ou a superação do julgado paradigma, mediante fundamentação específica e qualificada.

José Rogério Cruz e Tucci⁵⁶ acrescenta, ainda, que, na verdade, a eficácia persuasiva do precedente e a exigência de segurança jurídica é que impõem ao árbitro seu respeito, sobretudo quando tal precedente estiver consolidado ou até mesmo pela sua reiteração transformado em súmula, na segunda situação com maior dose de razão, o árbitro não poderá desprezá-lo, invocando sua simples convicção íntima. Por tais razões, não tem sentido admitir que o juiz estatal se encontre sujeito a aplicar o precedente e, de outro lado, o árbitro esteja livre de sua observância, rompendo-se com o princípio da isonomia.

⁵³ TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância do precedente judicial. 2016. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitroobservancia-precedente-judicial>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC. **Genjurídico**. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/11/07/sentenca-arbitral-precedente-judicial/>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁵⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância... Op. Cit.

7.2. Ação anulatória na Sentença Arbitral

Inversamente do que ocorre no processo jurisdicional, em que se admite o cabimento de ação rescisória, em determinadas hipóteses previstas no art. 966 do CPC15. No processo arbitral a sentença é irrecorrível, seu controle se dará tão somente pelo ajuizamento de ação anulatória nas hipóteses previstas no art. 32 da lei 9.307 de 1996⁵⁷. Portanto, não se admite a reforma da sentença arbitral posto que é inadmissível a revisão do mérito da decisão proferida pelo árbitro, ou pelo tribunal arbitral, mas tão somente a sua anulação.

Ainda assim, o art. 33 da Lei de arbitragem, possibilita o controle das decisões arbitrais pelo poder judiciário por meio de ação declaratória de nulidade, devendo ser ajuizada no prazo de 90 dias, após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

Para Flávio Luiz Yarshell⁵⁸, existe um certo paralelismo entre a ação rescisória e a ação anulatória - constante no art. 32 da lei de arbitragem, no qual a sentença estatal e a sentença arbitral são ambas produto do exercício da jurisdição, pois tanto a ação rescisória como a ação anulatória buscam a desconstituição de uma decisão e, embora de maneira diversa, podem conduzir à novo julgamento da controvérsia (juízo rescisório). O mesmo autor adverte, que tal ponderação por analogia deve ser encerrada com certa cautela, já que seria equivocado admitir-se o ingresso no judiciário para o controle de decisão arbitral, visto como uma espécie de recurso.

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei de Arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 05 out de 2020:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei”.

⁵⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação. Rarb vol. 50. 2016.

Ratifica-se ainda, que no direito brasileiro a ação rescisória conquanto seja excepcional, não está sujeita á regra que lhe confere caráter subsidiário, ou seja, tal mecanismo só é admissível após o esgotamento dos recursos ordinários e extraordinários cabíveis. Mas o mesmo, não acontece na ação anulatória de sentença arbitral, no qual o controle estatal de matéria arbitral é subsidiário, considerando-se a premissa de que estando vinculados as partes ao juízo arbitral, elas estão submetidas primeiramente a este juízo.⁵⁹

No entanto, a sentença arbitral constitui ato de jurisdição não podendo ficar imune à desconstituição quando venha a padecer de vício grave, como bem expressa o art. 32 da lei de arbitragem. Porém, o referido dispositivo não se consagra suficiente para proteger de maneira adequada todas as hipóteses em que há afronta à ordem pública e à legalidade. Ademais, em virtude de a sentença arbitral equiparar-se a mesma eficácia e força da sentença judicial, de tal maneira mostra-se coerente o raciocínio de que as hipóteses de proteção à ordem pública que justificam a ação rescisória, também possam servir de fundamento para a ação anulatória de sentença arbitral.⁶⁰

Afirmar que a ação anulatória de sentença arbitral apenas seja ajuizada nas hipóteses expressamente previstas no art. 32 da lei de arbitragem, confere à sentença arbitral *status* de imutabilidade superior ao da sentença jurisdicional. Tal conclusão, certamente não corresponde ao desejo do legislador, não justificando diante de uma leitura constitucional do processo civil pátrio quando abarcados os valores socialmente relevantes para a decisão judicial.⁶¹

Carlos Alberto Carmona⁶² entende que podem ocorrer hipóteses não exatamente positivadas no art. 32 da lei de arbitragem, gerando problemas ainda não enfrentados ou definidos pelos tribunais. Bastando pensar na hipótese de que os árbitros deixam de aplicar corretamente uma determina lei, que seja de ordem pública (e que não esteja direta ou concretamente enquadrada na síntese proporcionada pelo art. 32 da lei de arbitragem) introduzindo-se elemento novo para o problema, no qual os tribunais ainda não tiveram oportunidade de apreciar, é o caso típico de violação a precedente judicial.

⁵⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. Ainda sobre... Op. Cit.

⁶⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al.* **Ação anulatória de sentença arbitral: hipóteses taxativas?** 2014. Disponível em: <http://www.camesc.com.br/arquivos/25>. Acesso em: 11 out. 2020.

⁶¹ Idem.

⁶² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 412

8. CONCLUSÃO

Ao longo da presente pesquisa pode-se perceber as inconsistências sobre o tema da ação rescisória envolvendo determinada hipótese, na qual na seara do CPC73 era disciplina no art. 485, inciso V, que continha a passagem "violar literal disposição de lei", tal dispositivo foi criticado pela doutrina daquela época e logo a questão foi debatida no STJ, pois o significado de lei detinha abrangência limitadora. O posicionamento da Corte Superior foi no sentido de afastar a restritiva interpretação do art. 485, V do CPC73, sob pena de não ser possível alcançar seu verdadeiro sentido, de maneira a assegurar uma efetiva prestação jurisdicional. Sendo cabível então, ação rescisória, com amparo no art. 485, inciso V, do CPC73, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofendesse direito em tese, ou seja, o correto sentido da norma jurídica.

Por conseguinte, com a promulgação do CPC15, tal dispositivo foi amplamente alterado, pelo art. 966, inciso V, contendo a passagem "violar manifestadamente norma jurídica". Desta maneira, coube a pesquisa analisar o que está abarcado dentro do conceito de norma jurídica, sendo que consagrou-se o entendimento de que norma jurídica deflui da interpretação das fontes do direito, das prescrições normativas à luz da Constituição, dos princípios, dos direitos fundamentais e do preenchimento de cláusulas gerais e de conceitos indeterminados à luz do caso concreto.

Pode-se perceber que os precedentes judiciais do sistema brasileiro (art. 927, do CPC15) possuem o verdadeiro significado de normas jurídicas, de tal modo que atribuem às prescrições normativas à luz de determinadas circunstâncias fáticas e dado momento histórico. Portanto, cabível ação rescisória com amparo no art. 966, inciso V, por violação a precedente.

Posteriormente, foi analisado as particularidades do juízo arbitral sendo constatado que a sentença arbitral se equipara aos pronunciamentos da jurisdição estatal, sendo inclusive considerada uma atividade jurisdicional pela doutrina. No entanto, inversamente do que ocorre no contexto do processo judicial - no qual é cabível ação rescisória para impugnar sentenças eivadas de vício, a impugnação de sentenças arbitrais deve ser feita pela via da ação anulatória, conforme o art. 33 da lei de arbitragem. Assim como o magistrado, o árbitro não poderá se afastar da interpretação, acerca de determinado

texto legal constituído pelos tribunais. Desta maneira, o precedente judicial deve ser tratado como subsídio pelo árbitro, auxiliando o mesmo na aplicação das leis no caso concreto.

Importa destacar, como bem salienta Cruz e Tucci⁶³ que, "não é a autoridade hierárquica da qual provém o precedente que determina ao árbitro sua observância". Neste ínterim, por não existir independência funcional entre tribunal estatal e árbitro, não cabe reclamação se o precedente judicial não for aplicado pelo árbitro. No entanto, se o precedente for ratificado em súmula vinculante, com maior dose de razão, o árbitro não poderá desprezá-lo, por invocar apenas suas convicções íntimas.

Além do mais, não tem sentido admitir que o juiz estatal deva se sujeitar a incidência do precedente, enquanto o árbitro esteja livre de sua observância, violando-se o princípio da isonomia. De outra maneira o CPC15 em seu art. 489, § 1º, inciso VI, deixa claro que à arbitragem é vocacionada a proteção da confiança, impedindo juiz ou árbitro - de proferir sentença desprezando súmula ou precedente. Desse modo o sistema de precedentes do art. 927 do CPC15, deverá ser seguido pela arbitragem, permitindo-se ação anulatória de sentença arbitral analogamente ao que acontece com a ação rescisória por violação a precedente. Pois mesmo que a tese jurisprudencial, embora relevante, não seja invocada pela parte interessada a sentença encontra-se eivada de vício de nulidade, se o árbitro desprezar de forma injustificada o precedente, violando norma jurídica, cabendo então ação anulatória.

9. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais. **Introdução ao direito comparado**. 3. Ed. Lisboa: Almeida, 2013.
- AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 5. 8. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2000.

⁶³ TUCCI, José Rogério Cruz e. O árbitro e a observância... Op. Cit.

BRASIL. Casa Civil. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm

BRASIL. **Lei nº 11.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei de Arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Resp nº 935.874. Embargante: Philips do Brasil Ltda. Embargado: Fazenda Nacional. Relator: Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. **Diário Oficial da União**. Brasília.

BRESOLIN, Keberson. **Klaus Günther e a nova perspectiva sobre a teoria da argumentação: justificação e aplicação**. Conjectura: Filos. Educ., Caxias do Sul, v. 21, n. 2, p. 338-361, maio/ago. 2016. 338-350.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. v.5, São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 195-197; NERY JUNIOR, Nelson; abboud, Geroges. Panorama atual pelos atualizadores. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado da Ação Rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. O árbitro e a observância do precedente judicial. 2016. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitroobservancia-precedente-judicial>. Acesso em: 05 set. 2020.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

DAVID. René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermíni A. Carvalho. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DOWRKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press. 1977.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC. **Genjurídico**. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/11/07/sentenca-arbitral-precedente-judicial/>. Acesso em: 20 set. 2020.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. V. III**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. N. 16.2.5.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes**. Orientador: Eduardo de Avelar Lamy. Dissertação. Florianópolis. 2015.

LAMY, Eduardo de Avelar; e RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

LIPPMANN, Rafael Knorr. **Ação rescisória por ofensa a precedente: proposta interpretativa do art. 966, §5º, CPC**. 2018. 433 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al.* **Ação anulatória de sentença arbitral: hipóteses taxativas?** 2014. Disponível em: <http://www.camesc.com.br/arquivos/25>. Acesso em: 11 out. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de precedentes**. São Paulo: RT, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, v.3, 1997.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **A força das decisões judiciais**. RePro 216/13-34. 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória: Das sentenças e de outras decisões**, Campinas: Bookseller, 1ª ed., 1998.

RE, Edward D. "STARE DECISIS". Revista de Processo. vol. 73/199. p. 47 - 54. Jan - Mar. 1994.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. 2018. 297 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Temas essenciais do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2ed. Reform e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral**. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Rarb vol. 50. 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Art. 966. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva. 2017.