



A VINCULAÇÃO DO ÁRBITRO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL¹

THE BINDING OF THE ARBITRATOR TO JUDICIAL PRECEDENTS AND THE FITNESS OF THE ACTION FOR ANNULMENT OF THE ARBITRAL AWARD

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes²

Carolina Paes de Castro Mendes³

RESUMO: A sentença arbitral equipara-se à sentença judicial, sendo também prevista dentre os títulos executivos judiciais, conforme disposto no artigo 515, inciso VII, do Código de Processo Civil. A partir do sistema de precedentes vinculantes previsto no Código de Processo Civil de 2015, surgiu o questionamento se os árbitros estariam vinculados aos precedentes judiciais e, se estiverem, se a inobservância de um precedente judicial na arbitragem ensejaria a ação anulatória de sentença arbitral. O presente artigo tem, portanto, como objetivo, analisar a vinculação do árbitro aos precedentes judiciais e analisa o cabimento da ação anulatória de sentença arbitral, contemplada no artigo 32 da Lei nº 9.307/1996, diante da inobservância de precedente judicial vinculante. A partir de artigos especializados, teses de doutorado e obras doutrinárias, com um tratamento qualitativo às informações obtidas, é possível destacar que o árbitro vincula-se aos precedentes judiciais na medida em que estes integram o próprio Direito brasileiro, isto é, a aplicação do direito brasileiro não se esgota no texto legal. Já em relação ao cabimento da ação anulatória, tem-se como argumentos contrários que admitir a utilização da ação anulatória por desrespeito ao precedente permitiria possibilidade amplíssima de ataque a sentenças arbitrais,

¹ Artigo recebido em 12/12/2023 e aprovado em 24/01/2024.

² Desembargador Federal, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2); Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Professor Titular de Direito Processual no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (Unesa); Bolsista do Programa de Pesquisa e Produtividade da Universidade Estácio de Sá; Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Brasília (UnB); Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestre em Direito pela Johann Wolfgang Universität (Frankfurt am Main, Alemanha); Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), em doutorado cooperativo com a Johann Wolfgang Universität (Frankfurt am Main, Alemanha); Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg (Alemanha); Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP); Membro e ex-diretor do Instituto Ibero-americano de Direito Processual; Membro da International Association of Procedural Law; Membro e diretor da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABLJ). E-mail: aluismiendes@terra.com.br

³ Mestre e Doutoranda em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada. E-mail: carolinapcmendes@yahoo.com.br



proporcionando a revisão da sentença arbitral no Poder Judiciário sem que estivesse previsto o cabimento da ação anulatória em qualquer uma das hipóteses elencadas no artigo 32 da Lei nº 9.307/1996 e que no ordenamento jurídico brasileiro, a sentença arbitral não teria inteiramente o mesmo regramento da sentença judicial, já que, tratando-se de sentença judicial, há a previsão do cabimento de ação rescisória por violação manifesta à norma jurídica (artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil), mas caso o árbitro violasse, em sua sentença, literal disposição de lei, não haveria previsão de ação anulatória de acordo com o artigo 32 da Lei nº 9.307/1996. Porém, é preciso lembrar que os precedentes vinculantes asseguram a isonomia, a segurança jurídica nos julgamentos e a absoluta observância ao devido processo legal, seu desrespeito poderia ser caracterizado como violação da ordem pública, ensejando não só o dever do árbitro de observância aos precedentes vinculantes, como o cabimento da ação anulatória em caso de inobservância.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem; vinculação; precedentes judiciais; ação anulatória de sentença arbitral; cabimento.

ABSTRACT: The arbitration award is equivalent to the court decision, and is also included among the judicial executive titles, as provided for in article 515, item VII, of the Civil Procedure Code. Based on the system of binding precedents provided for in the 2015 Civil Procedure Code, the question arose as to whether arbitrators would be bound by judicial precedents and, if so, whether failure to comply with a judicial precedent in arbitration would give rise to an action to annul the arbitration award. This paper aims to analyze the arbitrator's connection with judicial precedents and analyzes the appropriateness of the action to annul an arbitration award, contemplated in article 32 of Law No. 9.307/1996, in the face of non-observance of a binding judicial precedent. Based on specialized articles, doctoral theses and doctrinal works, with a qualitative treatment of the information obtained, it is possible to highlight that the arbitrator is bound by judicial precedents to the extent that they are part of Brazilian Law itself, that is, the application of the Brazilian law is not limited to the legal text. In relation to the appropriateness of the annulment action, there are opposing arguments that admitting the use of the annulment action due to disrespect for precedent would allow for a wide possibility of attacking arbitration awards, providing the review of the arbitration award in the Judiciary without the appropriateness being foreseen. of the annulment action in any of the hypotheses listed in article 32 of Law No. 9.307/1996 and that in the Brazilian legal system, the arbitration sentence would not have entirely the same rules as the judicial sentence, since, in the case of a judicial sentence, there is the provision for rescission action due to a manifest violation of the legal norm (article 966, item V, of the Code of Civil Procedure), but if the arbitrator violated, in his sentence, a literal provision of law, there would be no provision for annulment action in accordance with Article 32 of Law No. 9.307/1996. However, it is necessary to remember that binding precedents ensure equality, legal certainty in judgments and absolute observance of due legal process, their disrespect could be characterized as a violation of public order, giving rise not only to the arbitrator's duty to comply with binding precedents, such as the appropriateness of the annulment action in case of the inobservation.



KEYWORDS: Arbitration; binding; judicial precedents; action for annulment of the arbitral award; fitness.

1. INTRODUÇÃO

No atual sistema processual brasileiro, a sentença arbitral equipara-se à sentença judicial, sendo também prevista dentre os títulos executivos judiciais, conforme disposto no artigo 515, inciso VII, do Código de Processo Civil. Nesse contexto, poder-se-ia questionar: devem os árbitros observar os precedentes judiciais vinculantes? E, em caso de sua inobservância, seria cabível a ação anulatória de sentença arbitral?

No primeiro momento, enfrenta-se, a partir de uma abordagem qualitativa a vinculação do árbitro aos precedentes judiciais e, no segundo momento, enfrenta-se, a partir da demonstração da controvérsia existente, o cabimento da ação anulatória de sentença arbitral a partir da inobservância de precedente judicial vinculante, contemplado no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, com o propósito de manter a jurisprudência íntegra, estável e coerente.

Pretende-se, assim, analisar a interação entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral a partir de um dos temas centrais do Código de Processo Civil, o respeito ao sistema de precedentes qualificados.

Registra-se que a abordagem tem como marco o tratamento dado ao Código de Processo Civil de 2015 aos precedentes qualificados e a vinculação do árbitro aos precedentes judiciais foi tratada por Rodrigo Fux, ainda no ano de 2017, durante o processo seletivo para ingresso no Doutorado em Direito Processual da UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, e, em diversos momentos deste texto, faz referência, em consonância com as ideias por ele defendidas na sua tese de doutorado.

2. A VINCULAÇÃO DO ÁRBITRO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Com a edição do Código de Processo Civil de 2015, pode-se dizer que há um sistema de pronunciamentos qualificados, ou de jurisprudência e de precedentes definido legalmente



e que, nestes termos, não pode ser considerado como um regime típico de *stare decisis*, ou seja, que os precedentes em geral passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal⁴.

As hipóteses elencadas no art. 927 se justificam plenamente⁵. Em primeiro lugar, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito erga omnes e caráter vinculativo para os órgãos judiciais e da Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, por determinação da própria Constituição da República, nos termos dos artigos 102, § 1º, e 103-A. Não poderia ser de outra maneira, ainda que não houvesse previsão expressa, porque o controle concentrado serve exatamente para isso, ou seja, se estabelecer uma decisão e segurança jurídica geral, e não apenas em relação às partes, quanto à constitucionalidade ou não da norma questionada. Do contrário, não haveria controle concentrado e abstrato nas ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade. Do mesmo modo, os enunciados da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal prescindiriam da previsão contida no artigo 927. A sua inserção, portanto, procurou apenas consolidar o sistema, permitindo-se, assim, uma imediata visualização das hipóteses vinculativas.

Mas, o Código pretendeu ir além. O inciso III trata, basicamente, de três institutos: a) recursos repetitivos; b) incidente de resolução de demandas repetitivas, *rectius*: de questões comuns, (IRDR); e incidente de assunção de competência (IAC). Nas duas primeiras, adotouse uma técnica de concentração, a partir de casos ou questões comuns, respectivamente, com a possibilidade de suspensão dos múltiplos processos que dependam da questão prejudicial pendente de uniformização. Naturalmente, somente farão sentido os dois instrumentos (recursos repetitivos e IRDR), se a decisão proferida de modo concentrado for aplicada aos processos dependentes do pronunciamento estabelecido sobre a questão comum de direito. Do mesmo modo, o incidente de assunção de competência, nos termos do artigo 947 do CPC, prevê o deslocamento para órgãos mais amplos, que devem ter a competência para a uniformização da jurisprudência, para decidir questão de direito com

⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017, p. 97.

⁵ *Idem*



grande repercussão social ou prevenir, preventivamente, o julgamento divergente por órgãos judiciais de questão que possa se tornar controversa em outros processos no futuro.

No inciso IV, o legislador ampliou a abrangência para os enunciados das respectivas súmulas, desde que versando sobre matéria constitucional, as do Supremo Tribunal Federal, e de matéria infraconstitucional, para as do Superior Tribunal de Justiça, em termos de direito federal. Preservaram-se, assim, as respectivas funções jurisdicionais, procurando-se evitar a possibilidade de dupla vinculação ou de sobreposição de comandos, ainda que, na prática, possa existir certa controvérsia sobre a natureza da matéria sumulada.

Na mesma direção, o inciso V contempla uma uniformidade no posicionamento do Tribunal. Em vários países, esta preocupação chega a se materializar, nos julgamentos colegiados, mediante a divulgação apenas do pronunciamento da corte, não se disponibilizando os votos vencidos. Além da coesão do tribunal, busca-se a adesão dos órgãos fracionários e vinculados, pois a manutenção do entendimento divergente somente iria prostrar a duração dos processos, com a necessidade de interposição de recursos, para que se possa efetivar, no caso concreto, o posicionamento já dominante em órgão colegiado mais amplo e representativo do tribunal. O Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade é um bom exemplo desta hipótese prevista no inciso V do art. 927 do CPC-2015. O efeito vinculativo, anteriormente, estava restrito ao caso em relação ao qual havia sido suscitado o incidente e, também, para casos que viessem a chegar posteriormente ao tribunal. Na nova sistemática, o caráter cogente do pronunciamento do Plenário passou a ter um alcance ainda maior para já estabelecer um seguimento obrigatório para todos os magistrados vinculados ao respectivo tribunal, evitando-se a proliferação de novos recursos e proporcionando maior tranquilidade para a sociedade.

O sistema brasileiro⁶, ao contrário do *common law*, foi legalmente estabelecido, há normas. O caráter vinculativo para determinados pronunciamentos judiciais, disposto no artigo 927 do Código de Processo Civil, se afigura em conformidade com a ordem constitucional, sendo que os incisos I do II do referido dispositivo possuem efeito *erga*

⁶ Sobre o tema, remete-se a MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, v. 22, 2021, p. 42-52.



omnes e caráter vinculativo para os órgãos judiciais e da Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, por determinação da própria Constituição da República, nos termos dos artigos 102, § 1º, e 103-A.

Destaca-se que sendo o Código de Processo Civil uma lei ordinária, ele se configura, também, como fonte primária e básica no direito brasileiro. Por conseguinte, os juízes devem, nos termos do art. 35, inciso I, da Lei Complementar nº 35, cumprir e fazer cumprir as normas legalmente estabelecidas, dentre as quais a do art. 927 do Código de Processo Civil.

Esta vinculação se aplicaria também à arbitragem? Para essa abordagem, é preciso primeiro pontuar que se refere à arbitragem de direito, não se aplicando as considerações feitas à arbitragem por equidade. Ademais, diante da inexistência de julgamentos sobre o tema, realiza-se a abordagem no âmbito doutrinário, a partir de reflexões sobre o ordenamento jurídico pátrio.

Quando se trata de arbitragem de direito, o tribunal arbitral, para dirimir a controvérsia submetida à sua apreciação, tem o dever de aplicar as disposições do ordenamento (art. 2º da Lei nº 9.307/1996)⁷, não podendo se afastar da interpretação, acerca de determinado texto legal, que desponta consagrada pelos tribunais pátrios⁸, tal como o juízo estatal.

A observância dos precedentes na arbitragem não decorreria da autoridade hierárquica, até mesmo porque o tribunal arbitral sequer faz parte do Poder Judiciário para que exista relação de hierarquia. Árbitros e juízes, que exercem as mesmas funções, desempenham o mesmo papel, devem observar o mesmo arcabouço jurídico, as mesmas fontes do direito. O árbitro vincula-se aos precedentes judiciais na medida em que estes integram o próprio Direito brasileiro⁹, isto é, a aplicação do direito brasileiro não se esgota no texto legal¹⁰.

⁷ MACÊDO, Lucas Buriel de; ALMEIDA, Maria Eduarda. Os precedentes obrigatórios vinculam o Tribunal Arbitral? *Revista de Processo*. São Paulo: RT, vol. 305, jul. 2020, p. 377-399.

⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *O árbitro e a observância do precedente judicial*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em 17 dez. 2021.

⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>. Acesso em 17 dez. 2021

¹⁰ GAJARDONI, Fernando; ROQUE, André Vasconcelos. *A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/11/07/sentenca-arbitral-precedente-judicial/>. Acesso em 17 dez. 2021.



Inclusive, se a jurisdição do árbitro é proveniente da vontade, e se todos concordam que essa vontade deve ser respeitada, deixar de seguir precedentes acaba por contrariar a vontade manifestada por ocasião da pactuação de uma arbitragem de direito, que envolve a aplicação das previsões contidas nas fontes do Direito.

Caso contrário, acabar-se-ia por criar uma patologia no sistema admitir que juízes e tribunais devessem observar os precedentes, mas os árbitros devessem aplicar o ordenamento desconectado dos precedentes. Como lembra Guilherme Rizzo Amaral¹¹, argumentar que o árbitro não tem o dever de seguir os precedentes judiciais por uma suposta ausência de sanção é o mesmo que afirmar que o Supremo Tribunal Federal (STF) não tem o dever de seguir a Constituição na medida em que não há recurso de suas decisões.

Adere-se ao posicionamento de Rodrigo Fux na sua tese de Doutorado em Direito da UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que teve, anteriormente, algumas lições lançadas a público em artigo escrito em coautoria com o Ministro Luis Felipe Salomão. Destacam-se as precisas e oportunas lições dos autores¹²:

Se resposta diferente fosse dada, ou seja, se fosse reconhecida completa autonomia da jurisdição arbitral em relação ao sistema de precedentes, criar-se-ia tenebroso cenário de manifestações jurisdicionais contraditórias apenas pela escolha do procedimento. Nunca é demais lembrar que as partes escolhem a arbitragem como método de solução de conflito, como procedimento; as partes não escolhem o resultado.

É importante pontuar que os precedentes não afastam a independência dos magistrados e nem mesmo dos árbitros. O Código de Processo Civil não afastou a independência dos magistrados e, mesmo no que diz respeito à interpretação das normas não efetuou uma vinculação absoluta. Isso porque não há um sistema absoluto de precedentes, ou seja, apenas nas situações indicadas no artigo 927 haverá efeito vinculativo, embora se possa e se deva também, na totalidade ou maioria dos casos, se estimular a observância do entendimento firmado pelos tribunais superiores ou pelo tribunal ao qual o órgão judicial está vinculado,

¹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Curso de arbitragem*. São Paulo: RT, 2018, p. 289.

¹² SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: RT, vol. 66, jul.-set. 2020, versão online.



ainda que em razão do caráter persuasivo dos precedentes. Por outro lado, o caráter vinculativo não dispensa a análise do caso concreto e dos argumentos apresentados.

Ademais, a arbitragem é comumente utilizada para casos complexos, de alto valor e que demandam uma análise acurada e individualizada, podendo não se enquadrar em qualquer precedente vinculante firmado no âmbito do Poder Judiciário¹³. Porém, caso seja aplicável um precedente a um conflito submetido à arbitragem, a observância dos precedentes proporciona isonomia e segurança jurídica.

Assim como no Poder Judiciário, a aplicação do precedente vinculante estaria relacionada à análise do caso, assim também caberá ao árbitro analisar a aplicação do precedente vinculante no caso concreto, até mesmo porque a arbitragem não poderá afrontar a unidade do ordenamento jurídico, deixando-o à míngua de qualquer ordem e unidade¹⁴.

A partir dessa premissa, passa-se, então, a analisar se a não observância dos precedentes vinculantes permitiria o controle judicial da decisão arbitral através da ação anulatória.

3. A AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL EM CASO DE INOBSERVÂNCIA DE PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE

Da mesma forma que o legislador, no Código de Processo Civil, permite o questionamento da sentença produzida pelo Poder Judiciário pela técnica da ação rescisória, em hipóteses excepcionalmente contempladas no artigo 966 do Código de Processo Civil, a sentença arbitral não pode ficar imune à desconstituição, quando venha a padecer de vício grave¹⁵.

¹³ FARIA, Marcela Kohlbach de. *Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015*. Disponível em <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/412259718/vinculacao-do-arbitro-aos-precedentes-judiciais-apos-a-vigencia-do-cpc-2015>. Acesso em 17 dez. 2021.

¹⁴ A referida conclusão é trazida por Ana Tereza Basilio em: BASILIO, Ana Tereza. *A arbitragem e a sua controversa vinculação aos precedentes do novo Código de Processo Civil*. Disponível em <https://www.editorajc.com.br/arbitragem-e-sua-controversa-vinculacao-aos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em 17 dez. 2021.

¹⁵ Trata-se das hipóteses elencadas no artigo 32 da Lei nº 9.307/1996, remetendo-se a CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. São Paulo: Atlas, 3.ed., 2009, p. 398-420.



Ressalta-se que a ação anulatória não pode ser utilizada pelas partes como mecanismo de inconformismo diante da sentença arbitral os recursos, quando convencionados, são dirigidos a instâncias arbitrais, conforme previsto no artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96. Na ação anulatória, o Poder Judiciário apenas exerce o controle do julgamento proferido na arbitragem no que tange ao núcleo de garantias processuais. Realiza-se o controle da validade – e não da justiça – da sentença arbitral¹⁶.

Cumpre, neste momento, analisar se a inobservância de precedente qualificado poderia ensejar a aplicação da disposição sobre a ação anulatória de sentença arbitral.

Na doutrina, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, um dos primeiros textos sobre o tema¹⁷ – e quiçá o de maior repercussão – foi de José Rogério Cruz e Tucci¹⁸. O autor analisa o tema sob duas óticas: i) se o árbitro *tout court* não observar o precedente judicial; ii) se o árbitro deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, não observando o disposto no artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI, do Código de Processo Civil, 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.

No primeiro caso, o autor destaca que se trataria de *error in iudicando* e não caberia ação anulatória da sentença, porque seria vedado ao Judiciário o controle intrínseco da justiça do julgamento arbitral. Aplicar ou não o precedente obrigatório seria uma questão de mérito, de como deve ser resolvida a questão submetida à apreciação do tribunal arbitral e, portanto, não estaria fora dos limites da análise realizada pelo Poder Judiciário.

Por sua vez, no segundo caso, defende o autor, o tribunal arbitral, assim como ocorre na esfera do processo judicial, tem o ônus de justificar que a súmula ou precedente invocado pela parte não tem incidência na hipótese concreta ou mesmo que já se encontra superado. Caso não o faça, a sentença arbitral seria passível de controle pelo Poder Judiciário, devendo

¹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Estrutura da sentença arbitral. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 107, jul. – set. 2002, p. 9-17.

¹⁷ O texto em questão foi um dos primeiros a tratar do tema a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, mas não vem exatamente no mesmo sentido defendido por Rodrigo Fux, a cujo posicionamento se adere neste artigo, pelos argumentos que se expõe.

¹⁸ TUCCI, José Rogério. *Op. Cit.* No mesmo sentido de José Rogério Cruz e Tucci tem-se MACÊDO, Lucas Buriel de; ALMEIDA, Maria Eduarda. *Op. Cit.*



ser considerada formalmente viciada, por ausência de fundamentação, conforme a hipótese de ação anulatória prevista no artigo 32, inciso III, da Lei nº 9.307/1996.

Em setembro de 2017, durante o XVI Congresso Internacional de Arbitragem, promovido pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr e realizado em Gramado, no Rio Grande do Sul, como relatado por Guilherme Rizzo Amaral¹⁹, Francisco José Cahali, ao proferir palestra sobre o tema, destacou que os árbitros devem também observar os precedentes judiciais, mas que a sentença arbitral que deixa de aplicar o precedente não estará sujeita a anulação com base no artigo 32, IV, da Lei nº 9.307/1996²⁰.

E, a partir deste momento, diversos textos²¹ começaram a ser publicados negando o cabimento da ação anulatória de sentença arbitral caso a sentença arbitral deixe de observar precedente judicial vinculante.

Passa-se, então, a expor os argumentos contrários ao cabimento da ação anulatória de sentença arbitral por inobservância de precedente judicial vinculante.

a) Argumentos contrários ao cabimento da ação anulatória de sentença arbitral em caso de inobservância de precedente judicial vinculante

A principal crítica apontada é que abre margem a uma possibilidade amplíssima de ataque a sentenças arbitrais, permitindo a revisão da sentença arbitral no Poder Judiciário sem que estivesse previsto o cabimento da ação anulatória em qualquer uma das hipóteses elencadas no artigo 32 da Lei nº 9.307/1996.

¹⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Op. Cit.*

²⁰ Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

...

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

²¹ Sobre o tema da inadmissibilidade da ação anulatória de sentença arbitral em caso de inobservância ao precedente judicial: GAJARDONI, Fernando; ROQUE, André Vasconcelos. *A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/11/07/sentenca-arbitral-precedente-judicial/>. Acesso em 17 dez. 2021; FARIA, Marcela Kohlbach de. *Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015*. Disponível em <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/412259718/vinculacao-do-arbitro-aos-precedentes-judiciais-apos-a-vigencia-do-cpc-2015>. Acesso em 17 dez. 2021 e TEMER, Sofia. *Precedentes Judiciais e Arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, vol. 278, abr. 2018, p. 523-543.



Destacam Fernando Gajardoni e André Roque²² que:

Se fosse possível questionar a sentença arbitral por não observar precedente judicial, restariam esvaziadas praticamente todas as vantagens atribuídas à arbitragem. As partes, quando celebram convenção de arbitragem, querem justamente evitar o Judiciário e a possibilidade de rediscussão da controvérsia perante o juiz togado.

Inclusive, com base no artigo 32, inciso III, da Lei nº 9.307/1996 somente a completa ausência de fundamentação poderia dar ensejo à anulação da sentença arbitral, mas não a sua fundamentação deficiente ou incorreta²³.

Acrescenta-se, ainda, que, no ordenamento jurídico brasileiro, a sentença arbitral não teria inteiramente o mesmo regramento da sentença judicial, já que, tratando-se de sentença judicial, há a previsão do cabimento de ação rescisória por violação manifesta à norma jurídica (artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil), mas caso o árbitro violasse, em sua sentença, literal disposição de lei, não haveria previsão de ação anulatória de acordo com o artigo 32 da Lei nº 9.307/1996.

Admitir, neste caso, ação anulatória de sentença arbitral por inobservância de precedente elevaria o precedente à condição mais especial e privilegiada do que a lei, e poderia, aí sim, atentar contra a própria existência da arbitragem.

Porém, esses argumentos não devem prosperar. Parece-nos mais consentâneo o posicionamento sobre o cabimento da ação anulatória externalizado por Rodrigo Fux, defendido na sua tese de Doutorado e publicado como artigo em coautoria com o Ministro Luis Felipe Salomão, com base nos limites da convenção de arbitragem e na violação da ordem pública²⁴, como se passa a tratar.

b) Razões para o cabimento da ação anulatória de sentença arbitral em caso de inobservância de precedente judicial vinculante

²² GAJARDONI, Fernando; ROQUE, André Vasconcelos. *Op. Cit.*

²³ Sobre o tema: CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 370.

²⁴ SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. *Op. Cit.*



Nas arbitragens de direito, quando as partes elegerem o Direito brasileiro para solucionar a controvérsia, todas as fontes do Direito devem ser aplicadas e os precedentes judiciais vinculantes integram o Direito brasileiro.

A *ratio essendi* da vinculação aos precedentes judiciais emana da própria Constituição Federal, que, inclusive, nos artigos 102, §2º e 103-A trata do efeito *erga omnes* dos julgamentos proferidos nas ações de controle concentrado de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes. O desrespeito aos precedentes vinculantes afrontaria, em última análise, afronta os postulados da segurança jurídica, da isonomia, da segurança jurídica e do devido processo legal, garantias constitucionais que são asseguradas através do mecanismo da ação anulatória da sentença arbitral.

Acrescenta-se ainda que não obstante Carmona²⁵ defenda a taxatividade do artigo 32 da Lei nº 9.307/1996, esse posicionamento é controvertido.

Paulo Henrique dos Santos Lucon, Rodrigo Barioni e Elias Marques de Medeiros Neto ressaltam que a ação rescisória é medida excepcional diante da necessidade da adequação da sentença ao ordenamento jurídico, em evidente proteção da ordem pública e dos princípios fundamentais²⁶. Inclusive, prosseguem os referidos autores que o artigo 32 da Lei nº 9.307/1996 é insuficiente para proteger, de maneira adequada, todas as hipóteses em que há afronta à ordem pública, admitindo que possam ocorrer outras hipóteses de anulação de sentença arbitral por afronta à ordem pública mesmo que não elencadas no artigo 32, como nas hipóteses de ação rescisória.

Se ainda assim não fosse, o artigo 2º, §1º da Lei nº 9.307/1996 prevê que as regras escolhidas para a arbitragem não poderão violar a ordem pública. Inclusive, a ordem pública é analisada pelo Poder Judiciário por ocasião da homologação de sentenças estrangeiras, judiciais ou arbitrais²⁷.

²⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 423.

²⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARIONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques. A causa de pedir das ações anulatórias de sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: RT, vol. 46, jul.-set. 2015, p. 271-272.

²⁷ Sobre o tema, destaca-se recente julgamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: STJ. HDE 1809 / EX. Rel. Rel. Min. Raul Araújo. Corte Especial. DJ: 22/04/2021.



Com base nas lições do saudoso Ministro Ruy Rosado de Aguiar²⁸ sobre a ordem pública:

É uma cláusula geral, e por isso de conteúdo indeterminado, cabendo à doutrina e ao juiz integrá-lo e densificá-lo. Enuncia um princípio, o qual expressa valores. O princípio é o da prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Limita-se a autonomia privada, diante do interesse público. Os valores são de diversa natureza: ética (lealdade, probidade); social (proteção dos mais fracos, regras sobre o contrato de adesão; o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 1º diz que seus enunciados são de ordem pública); econômica (proibição de concorrência desleal; proteção da propriedade intelectual).

Nessa primeira aproximação, posso definir a OP como sendo a ordem que resulta do sistema jurídico, isto é, certa ordem que o Estado considera indispensável para a vida social.

Considerando, ainda, que os precedentes vinculantes asseguram a isonomia, a segurança jurídica nos julgamentos e a absoluta observância ao devido processo legal, seu desrespeito poderia ser caracterizado como violação da ordem pública. Este enquadramento, inclusive, foi trazido pelo Ministro Ruy Rosado em seu trabalho sobre “*Arbitragem, os precedentes e a ordem pública*”, ao destacar que o árbitro deve aplicar o enunciado de súmula vinculante e os julgamentos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Como se pode observar, as ideias aqui trazidas aderem à proposta de Rodrigo Fux na sua tese de Doutorado em Direito da UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que podem ser encontradas publicadas em artigo em coautoria com o Ministro Luis Felipe Salomão.

Observam os autores²⁹ que:

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 jurisdicional 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.

²⁸ 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.

²⁹ SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. *Op. Cit.*



Pontua-se que as considerações trazidas neste artigo não ferem a autonomia da arbitragem, da mesma forma que a existência de ação rescisória por violação à norma jurídica não fere a autonomia judicial. Ademais, não se poderia pensar que a autonomia da arbitragem seria uma carta branca à violação do ordenamento jurídico.

Cumpra ainda ressaltar que o dever de fundamentação decorre da própria Constituição e, além de elencado no artigo 489, §1º do Código de Processo Civil, é prevista, também, no artigo 26, II da Lei nº 9.307/1996. Integra o dever de fundamentação a análise se o caso se enquadra ou não na moldura do precedente vinculante e, não fundamentar de forma adequada, em observância aos precedentes vinculantes, seria desrespeitar a própria Constituição, que o júízo arbitral deve observar.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sentença judicial é equiparada à sentença arbitral e, assim como no júízo estatal, o júízo arbitral deve observar os precedentes vinculantes, garantindo a ordem e a unidade do sistema jurídico.

Caso não seja observado um precedente judicial vinculante, o cabimento da ação anulatória não desprestigia a arbitragem, da mesma forma que o cabimento da ação rescisória não desprestigia o Judiciário, por se tratar de situação excepcionalíssima. Pelo contrário: apenas se busca prestigiar a vontade das partes que livremente optaram pela resolução da contenda em consonância com as regras do Direito brasileiro e o respeito ao sistema jurídico, que é indispensável para a vida social.

REFERÊNCIAS

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.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Curso de arbitragem. São Paulo: RT, 2018.



-
- _____. *Judicial Precedent and Arbitration - Are Arbitrators Bound by Judicial Precedent?* A comparative study of UK, US and Brazilian Law and Practice. Reino Unido: Wildy, Simons & Hill Publishing, 2017.
- _____. *Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>. Acesso em 17 dez. 2021.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Estrutura da sentença arbitral. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 107, jul. – set. 2002, p. 9-17.
- BASILIO, Ana Tereza. *A arbitragem e a sua controversa vinculação aos precedentes do novo Código de Processo Civil*. Disponível em <https://www.editorajc.com.br/arbitragem-e-sua-controversa-vinculacao-aos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em 17 dez. 2021.
- CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. São Paulo: Atlas, 3.ed., 2009.
- _____; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. *20 Anos da Lei de Arbitragem - Homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *O árbitro e a observância do precedente judicial*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em 17 dez. 2021.
- FARIA, Marcela Kohlbach de. *Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015*. Disponível em <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/412259718/vinculacao-do-arbitro-aos-precedentes-judiciais-apos-a-vigencia-do-cpc-2015>. Acesso em 17 dez. 2021.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem e precedentes judiciais*. Disponível em <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/912357449/arbitragem-e-precedentes-judiciais>. Acesso em 17 dez. 2021.
- FUX, Rodrigo. *Projeto de ingresso no Doutorado em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)*. UERJ, 2017/2018.
- FUX, Rodrigo. *Uma proposta de diálogo entre o Código de Processo Civil de 2015 e a Arbitragem Nacional à luz da Análise Econômica do Direito*. Tese de doutoramento defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2022.
- GAJARDONI, Fernando; ROQUE, André Vasconcelos. *A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?*. Disponível em



<http://genjuridico.com.br/2016/11/07/sentenca-arbitral-precedente-judicial/>. Acesso em 17 dez. 2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARIONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques. A causa de pedir das ações anulatórias de sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: RT, vol. 46, jul.-set. 2015, p. 265-276.

MACÊDO, Lucas Buril de; ALMEIDA, Maria Eduarda. Os precedentes obrigatórios vinculam o Tribunal Arbitral? *Revista de Processo*. São Paulo: RT, vol. 305, jul. 2020, p. 377-399.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: Dierle Nunes; Aluisio Mendes; Fernando Gonzaga Jayme. (Org.). *A nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no CPC/2015. Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 119-130.

_____. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.

_____. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (Org.). *O novo Código de Processo Civil: Palestras no Programa de Estudos Avançados em homenagem ao Ministro Arnaldo Esteves Lima*. Rio de Janeiro:

EMARF, 2015.

_____. Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, v. 22, 2021, p. 42-52.

_____. Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro Contemporâneo: Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover. In: Adrian Simons; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Alvaro Pérez Ragone; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). *Estudos em Homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, v. 1, p. 85-103.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2014. vol. II.

_____; PORTO, J. R. M. *Incidente de Assunção de Competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019.



ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. *Arbitragem e Mediação - A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Atlas, 2017.

SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: RT, vol. 66, jul.-set. 2020, p. 139-174.

TEMER, Sofia. Precedentes Judiciais e Arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, vol. 278, abr. 2018, p. 523-543.