

A VINCULAÇÃO DA ARBITRAGEM AOS PRECEDENTES JUDICIAIS¹³⁹⁸

THE LINKING OF ARBITRATION TO JUDICIAL PRECEDENTS

Marina Mendes Evangelista

Mestranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Damásio. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCeub. Analista Judiciário do Superior Tribunal de Justiça - STJ. E-mail: marinamendese@gmail.com.

Osmar Mendes Paixão Côrtes

Professor titular do PPGD do IDP. Pós-doutor em direito processual pela UERJ. Doutor em direito pela PUC/SP. Mestre em direito e estado pela Unb. Advogado. E-mail: osmar@paixaocortes.com.br

RESUMO: O artigo analisa a possibilidade de vinculação da arbitragem aos precedentes judiciais. Seu objetivo central foi realizar um estudo dos institutos da arbitragem, um dos métodos do sistema de justiça multiportas, e dos precedentes judiciais, um dos elementos do sistema de unificação da jurisprudência. Assim como investigar se a arbitragem deve necessariamente seguir o entendimento dos precedentes. A pesquisa obteve como principal resultado a observação de que não há previsão legal específica para exigir essa obrigatoriedade. Todavia, a doutrina, por meio do estudo da integralidade do sistema de justiça, que inclui atividades judiciais e extrajudiciais, entende que a vinculação é indispensável para a unidade e a efetividade da solução dos conflitos, sob a égide do CPC/2015.

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem; precedentes judiciais; vinculação; sistema brasileiro de justiça.

ABSTRACT: The article analyzes the possibility of binding judicial precedents on arbitration awards in the Brazilian justice system. Its main objective was to study the institutes of arbitration, one of the methods of the multi-door justice system, and judicial precedents, one of the elements of the system of unification of jurisprudence. It also investigated whether arbitration must necessarily follow the understanding of precedents. The main result of the research was the observation that there is no specific legal provision requiring this. However, the doctrine, through the study of the entirety of the justice system, which includes judicial and extrajudicial activities, understands that binding is indispensable for the unity and effectiveness of conflict resolution, under the aegis of the CPC/2015.

¹³⁹⁸ Artigo recebido em 28/05/2024 e aprovado em 18/06/2024.

KEYWORDS: arbitration; judicial precedents; binding; brazilian justice system.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa pretende estudar se existe obrigatoriedade de vinculação das sentenças arbitrais aos precedentes judiciais do Brasil.

Essa análise é importante porque o sistema brasileiro de justiça é composto por atividades judiciais, realizadas pelo Poder Judiciário, e por atividades extrajudiciais, como é o caso da arbitragem, e é necessário investigar a interseção entre elas.

Diante desse contexto, buscar-se-á responder se os árbitros devem necessariamente orientar suas sentenças de acordo com os precedentes judiciais.

Para atingir essa finalidade, o trabalho está dividido em três partes. Na primeira delas, será tratada a arbitragem, um dos métodos do sistema brasileiro de justiça multiportas, que vem sendo progressivamente construído, para possibilitar múltiplas portas de acesso à justiça, assim como para criar uma interação entre elas, com o intuito de encontrar a solução mais adequada de um problema jurídico¹³⁹⁹. No segundo capítulo, será desenvolvido o tema dos precedentes judiciais, necessário para a racionalização do sistema de justiça e, em última instância, para a segurança jurídica. Na

última etapa, será verificado se existe a obrigatoriedade de vinculação dos precedentes judiciais pelos árbitros e câmaras arbitrais.

A linha de raciocínio usada foi a dedutiva. Por sua vez, a corrente teórica-metodológica foi a jurídico-teórica, pois trata-se de uma pesquisa do tipo básica de cunho qualitativa, que se vale dos procedimentos técnicos de pesquisa bibliográfica e documental.

O objetivo deste trabalho foi realizar um estudo dos institutos da arbitragem e dos precedentes judiciais no sistema brasileiro, para identificar se há vinculação necessária dos precedentes judiciais pela arbitragem, a partir do Código de Processo Civil de 2015.

Com isso, a pesquisa pretende colaborar para a racionalização e a unidade do sistema de justiça brasileiro, de forma que haja uma maior efetividade na solução dos conflitos.

1. ARBITRAGEM

O sistema multiportas teve seu início em 1976, nos Estados Unidos. Frank Sander apresentou em uma palestra a ideia de um tribunal no qual funcionários fizessem uma triagem dos litigantes e os direcionassem à porta correspondente ao local que oferecesse a solução mais adequada ao seu conflito.

Didier Jr. e Fernandez explicam que, após muitos desdobramentos, essa

¹³⁹⁹ DIDIER Jr., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas:** sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do

acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivum, 2024. p. 41-42.

proposta culminou na reconstrução do sistema de justiça, que se tornou mais complexo. Sua nova definição inclui múltiplas formas de acesso, mas também múltiplas portas ao longo do caminho e múltiplas interações entre elas.

Isso leva a uma reconfiguração de toda a dogmática processual, como o devido processo legal, a inafastabilidade da jurisdição, o acesso à justiça, os sujeitos envolvidos, de acordo com Navarro¹⁴⁰⁰.

A justiça multiportas tem como objeto o conflito, compreendido como qualquer problema ou dúvida de conteúdo jurídico que se pretenda solucionar, e tem como propósito a busca da solução mais adequada para esse conflito.

Assim, a área jurídica, que antes tinha como foco o processo, agora coloca o conflito como o centro da atenção. O fim último é a pacificação social, por meio de um procedimento mais humanizado, permitindo mais satisfação das partes envolvidas¹⁴⁰¹.

No Brasil, há a presença de elementos de solução de problemas jurídicos diferentes da solução jurisdicional em toda sua história. Wambier e Liblik mostram que há um

incentivo às soluções consensuais desde a Constituição Imperial¹⁴⁰².

Por sua vez, Navarro destaca a previsão da justiça multiportas na Constituição Federal de 1988. No seu preâmbulo, instituiu-se o Estado Democrático, que tem como valor uma sociedade fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

A ideia se propaga no texto constitucional em diversas outras oportunidades como no direito dos trabalhadores e na criação dos juizados especiais.¹⁴⁰³

Contudo, o principal marco que determinou a sistematização da justiça multiportas foi a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ela estabeleceu a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses e consagrou a justiça multiportas como política pública no país.

Outro passo importante foi a adoção de modos adequados à solução de problemas jurídicos como norma fundamental do processo no Código de Processo Civil de 2015, aprofundando as orientações do CNJ¹⁴⁰⁴. Essa ideia está representada especialmente no seu art.

¹⁴⁰⁰ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas**: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivum, 2024.

¹⁴⁰¹ NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. p 8-15.

¹⁴⁰² WAMBIER, Luiz Rodrigues; LIBLIK, Regiane França. Fundamentos constitucionais da mediação de conflitos no direito das famílias. In:

WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.). **Processo Civil Brasileiro**: no contexto da Constituição Federal de 1988. Londrina, PR: Thoth, 2023. p. 475.

¹⁴⁰³ NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. p. 16-17.

¹⁴⁰⁴ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas**: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivum, 2024. p. 63-66.

3º ¹⁴⁰⁵.

Segundo o ensinamento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, houve uma preocupação com a terminologia no referido dispositivo. Antes usualmente chamados de meios alternativos de solução de conflitos, o Código faz alusão a métodos de solução consensual de conflitos, o que leva ao reconhecimento da idoneidade desses meios ¹⁴⁰⁶.

O âmbito do sistema multiportas, em geral, é associado à desjudicialização, cujo propósito é quebrar o monopólio estatal da distribuição e da realização da justiça. No Brasil, isso ocorreu pela dificuldade do Estado em dar uma solução eficaz às demandas judiciais da sociedade contemporânea ¹⁴⁰⁷.

Não obstante, as multiportas também se encontram dentro do Poder Judiciário, em toda a via processual. Elas estão no juízo primário, nos Tribunais de segunda instância, nos Tribunais Superiores. Na fase de conhecimento e na fase de execução.

Dentro desse contexto, Navarro expõe os principais métodos de solução

de conflitos, sejam judiciais ou extrajudiciais: autocomposição, composição impositiva e modelos mistos ou híbridos.

No campo da autocomposição, existem a forma unilateral (desistência da ação, renúncia à pretensão pelo autor e reconhecimento do pedido pelo réu) e a bilateral ou multilateral (negociação judicial ou extrajudicial, conciliação judicial ou extrajudicial, mediação judicial ou extrajudicial, termo de ajustamento de conduta e a Justiça Restaurativa).

No grupo da composição impositiva, tem-se a arbitragem e o processo judicial.

E como exemplo de modelos mistos ou híbridos, há a mediação-arbitragem e o *dispute boards* ¹⁴⁰⁸.

No que tange à arbitragem, objeto do trabalho, Wambier e Talamini discorrem que é fruto da livre escolha das partes interessadas. Elas concordam que um terceiro imparcial, alheio à esfera estatal, irá resolver um conflito existe entre elas ¹⁴⁰⁹.

Por isso, trata-se de uma heterocomposição de origem

¹⁴⁰⁵ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹⁴⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 152.

¹⁴⁰⁷ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; FLEMING, Gil. A realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. V. 24, n. 2. 2023. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/76140>>. Acesso em: 04 abr. 2024. p. 213.

¹⁴⁰⁸ NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. p. 53.

¹⁴⁰⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 128.

convencional. Consenso esse que se refere ao método para obter a solução do problema (proveniente de terceiro), não ao conteúdo da solução. E decorre do direito à liberdade¹⁴¹⁰.

A arbitragem é admissível para solucionar o conflito jurídico patrimonial disponível, como prevê o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.307/1996, norma que regula o instituto. Isso significa que ela é aceita quando não há legislação impondo a necessidade da intervenção do juiz estatal. A obrigatoriedade existe, por exemplo, para as causas criminais, de falência, relativas ao estado da pessoa e de punição por improbidade ao agente público.

A sentença arbitral, decisão proferida pelos árbitros, equipara-se à sentença judicial e, sendo condenatória, constitui título executivo (art. 31 da Lei n. 9.307/1996¹⁴¹¹ e art. 515, VII, do CPC¹⁴¹²). Por consequência, deve seguir às regras do devido processo legal¹⁴¹³.

O prazo para cumprimento voluntário da sentença arbitral condenatória ao pagamento de quantia certa deve ser determinado na própria decisão (art. 26, III, da Lei n. 9.307/1996). Não sendo fixado, incide o

prazo geral previsto no art. 520 do CPC.

Há possibilidade de impugnação à sentença arbitral quanto às alegações dispostas nos arts. 525, § 1º, do CPC e 32 da Lei n. 9.307/1996. Elas se referem apenas à validade, não ao conteúdo da decisão. A proposição deverá ocorrer no prazo de até 90 dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos (art. 33, § 3º, da Lei n. 9.307/1996)¹⁴¹⁴.

O art. 3º da Lei n. 9.307/1996 admite a submissão ao juízo arbitral mediante o negócio jurídico denominado de convenção de arbitragem, que pode ser uma cláusula compromissória ou um compromisso arbitral. A primeira é uma convenção prévia e abstrata. No caso de ocorrer um litígio, ele será resolvido por arbitragem. E o segundo é um acordo que opta a busca da solução de um conflito concreto, que já existe, ao juízo arbitral.

A cláusula compromissória deve conter todos os elementos para a instauração imediata da arbitragem. Na sua ausência, será necessário um compromisso arbitral para a sua efetivação¹⁴¹⁵.

¹⁴¹⁰ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas**: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivum, 2024. p. 377.

¹⁴¹¹ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

¹⁴¹² Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: VII - a sentença arbitral.

¹⁴¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: teoria geral do processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 128-129.

¹⁴¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 515.

¹⁴¹⁵ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas**: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivum, 2024. p. 378-379.

Sob o aspecto da complexidade do conflito, Navarro expõe duas modalidades de arbitragem: a ordinária e a expedita. A ordinária é recomendada para demandas complexas. Seu procedimento mais amplo e mais custoso, a solução é dada por um árbitro ou um corpo de árbitros e possui prazos processuais maiores e fase de instrução plena.

A respeito da arbitragem expedita ou sumária, a recomendação é para demandas de média complexidade, no aspecto econômico e fático. Por sua vez, a solução é dada, em regra, por apenas um árbitro, a fase instrutória é limitada e é comum a fixação de um limite máximo de valor para litígio ser submetido a ela¹⁴¹⁶.

Na arbitragem, as partes podem escolher se a definição do conflito será dada pelo direito ou pela equidade (arts. 2º, *caput*, da Lei n. 9.307/1996). Podem também optar qual a norma do direito material a ser aplicada (*choice of law*), dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e ainda podem acordar pelo uso dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes e das regras internacionais de comércio (arts. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.307/1996).

Ainda está no escopo dos litigantes a escolha do árbitro (art. 13 da Lei n. 9.307/1996). Sua atuação pode ser por meio institucional, quando

vinculada a órgão arbitral institucional ou entidade especializada (art. 5º da Lei n. 9.307/1996) ou de forma *ad hoc*, quando realizada diretamente pelo árbitro, ou um colegiado, constituído para este único fim.

São exemplos dos meios institucionais as Câmaras Arbitrais, públicas ou privadas. Seus regulamentos (*hard law* arbitral) costumam consolidar boas práticas processuais.

Acerca do árbitro, deve ser pessoa natural e capaz. Ele tem o *status* de juiz de direito e de fato. Para efeitos penais, é equiparado aos servidores públicos¹⁴¹⁷.

Um dever em sua atuação é confidencialidade. Essa imposição não está explícita na legislação, mas o art. 13, § 6º, da Lei n. 9.307/1996 prescreve que: “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

Destarte, por convenção, ela é aplicada em relação a todas as informações obtidas das partes durante o processo arbitral, inclusive à própria sentença arbitral, sem necessidade de previsão expressa na cláusula ou no compromisso arbitral¹⁴¹⁸.

Ao poder público é dada a possibilidade de adotar a arbitragem. A regra geral consta no art. 1º, §§ 1º e 2º,

¹⁴¹⁶ NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. p. 343-344.

¹⁴¹⁷ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas**: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivum, 2024. p. 382-383.

¹⁴¹⁸ ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de informação legislativa**: RIL, v. 53, n. 212, p. 139-154, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139>.

da Lei n. 9.307/1996 e várias outras leis tratam dessa disciplina.

Não é imperiosa a previsão de adoção da arbitragem em um edital, sendo aceitável o seu aditamento para incluir tal possibilidade, bem como a pactuação de compromisso arbitral, após o surgimento do problema.

O princípio da publicidade deve ser observado (art. 2º, § 3º, da Lei n. 9.307/1996 e art. 153 da Lei n. 14.133/2021). Entretanto, de acordo com o objeto da arbitragem, é possível a restrição total ou parcial do acesso à informação (Lei n. 12.527/2011).

Outras peculiaridades são a vedação da modalidade por equidade (art. 2º, § 3º, da Lei n. 9.307/1996) e da cláusula *choice of law* (por exemplo, o art. 3º, II, do Decreto n. 10.025/2019). E a recomendação pela modalidade institucional (art. 3º, IV, do Decreto n. 10.025/2019).

A administração pública também está sujeita a utilizar a arbitragem na qual participa para problemas jurídicos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. São exemplos a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, o cálculo de indenizações, o inadimplemento de obrigações contratuais, a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública e as questões fiscais.

Concernente à situação atual da arbitragem no Brasil, Navarro afirma que ela vem revelando sua importância, seguindo uma tendência mundial. Em

sua opinião, os litigantes devem dar preferência à utilização da arbitragem e de outros métodos adequados de solução dos conflitos, tendo em vista a demora, o alto custo e a complexidade da via judicial.

Ainda não há grande alcance de conflitos de pequeno e médio porte. Por sua vez, a arbitragem internacional e a empresarial já estão mais avançadas.

Para o maior fortalecimento da arbitragem, faz-se necessário que o Poder Judiciário a apoie, por meio de cooperação entre os órgãos arbitral e judicial, e garanta o cumprimento das decisões e dos atos arbitrais¹⁴¹⁹.

2. PRECEDENTES JUDICIAIS

Um dos pilares do direito é a segurança jurídica, como expõe Côrtes. Sua implementação é feita mediante os seguintes instrumentos: a existência de normas e de parâmetros para os julgadores, bem como a presença da imutabilidade e da previsibilidade para os jurisdicionados.

Relativamente à previsibilidade, pode-se alcançá-la por intermédio dos precedentes judiciais.

Não obstante, o sistema brasileiro, tradicionalmente, preocupou-se mais com a uniformidade jurisprudencial, no sentido de evitar dissídios entre os julgadores e de impor a visão consolidada dos Tribunais Superiores, do que com a previsão de mecanismos que tornassem obrigatório o respeito a essas decisões¹⁴²⁰.

¹⁴¹⁹ NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. P. 363-366.

¹⁴²⁰ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa**

Essa constatação transparece na opinião de Realí, a respeito de propostas sobre o Poder Judiciário do anteprojeto da Constituição Federal de 1988¹⁴²¹:

Acresce que, além da excludente de irrelevância, a “súmula” n. 400 de nosso Supremo Tribunal considera incabível recurso extraordinário se o Tribunal recorrido der à lei “interpretação razoável, ainda que não seja a melhor” (sic). Ora, o imperativo da Justiça exige prevaleça o que for demonstrado, no recurso, ser a expressão racional plena da lei, e não uma de suas interpretações “razoáveis”, considerada bastante para elidir-se o recurso, diminuindo-lhe a ocorrência... Outro mal é o apego desmedido às súmulas jurisprudenciais, como se estas não fossem por sua natureza sujeitas às mutações do tempo.

Côrtes esclarece que a tentativa de impor o respeito às decisões judiciais, especialmente as dos Tribunais, ocorreu por meio da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, com a instituição da súmula vinculante e dos recursos repetitivos. E o CPC de 2015 reforçou essa meta¹⁴²².

Atualmente, o professor leciona que o microsistema brasileiro de

objetivação de demandas repetitivas e precedentes é composto principalmente, além da súmula vinculante e dos recursos repetitivos, pelo incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), pelo incidente de assunção de competência (IAC) e pela repercussão geral.

Sua finalidade é a unificação da jurisprudência e, a partir dela, buscar a racionalização do sistema de justiça¹⁴²³.

Essa necessidade deu-se em razão da crise enfrentada pelo Poder Judiciário, consistente na grande quantidade de processos apresentados aos tribunais e na demora para a solução definitiva dos conflitos, com o consequente alto custo para sua manutenção.

A figura do precedente jurisprudencial com cunho vinculativo aos juízes e aos próprios Tribunais é característica típica dos ordenamentos jurídicos filiados à *common law*, como a Inglaterra e os Estados Unidos. Porém, os países de tradição romano-germânica desenvolveram mecanismos adaptados ao seu sistema para dar maior sistematicidade e coerência a ele¹⁴²⁴.

Esse movimento levou à aproximação do nosso sistema *civil law*

julgada. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 15-16 e 240-241.

¹⁴²¹ REALI, Miguel. In: GUTEMBERG, Luiz (org.). **Mapa geral das ideias propostas para a nova Constituição.** Brasília: Fundação Petrônio Portela, 1987.

¹⁴²² CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. **Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 241.

¹⁴²³ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. Aula ministrada no Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. 2024.

¹⁴²⁴ STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 103-A, I. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; LEONCY, Léo F. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: SaraivaJur/Almedina/IDP, 2023. p. 1.508-1.509.

ao *common law*. Passamos a adotar inclusive a nomenclatura dos seus institutos, como o *overruling* (superação do precedente), o *overriding* (superação parcial) e o *distinguishing* (distinção na aplicação).

Mas deve ficar claro que o direito brasileiro não abandonou sua tradição civilista. Apenas acolheu técnicas de julgamento e de fortalecimento dos precedentes. Afinal, a estrutura jurídica legislativa está determinada na Constituição Federal, em seu art. 5º, II (“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) e na distribuição da competência legislativa entre os entes federados¹⁴²⁵.

Assim, Mitidiero ilustra a forma que os precedentes tomaram no sistema brasileiro, centrados nos arts. 489, § 1º, V e VI, 926 e 927 do CPC¹⁴²⁶:

Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil.

Após a adoção desses novos

mecanismos, o sistema judiciário brasileiro precisa ser reconstruído, a partir da chave de leitura do novo processo civil brasileiro (arts. 6º e 926 do CPC). Ela se consubstancia em duas dimensões da tutela dos direitos: uma dimensão particular, viabilizar em tempo razoável a prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva, e uma dimensão geral, promover a unidade do direito mediante uma ordem jurídica segura, livre e igualitária.

Quando o art. 926, *caput*, do CPC determina que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, é preciso entender de quais tribunais ele se refere. E é daí que surge a distinção entre as funções dos tribunais, dentro da reformulação imposta pelos precedentes, que leva a uma melhor organização da administração judiciária.

As Cortes de Justiça são os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais. Elas têm as funções de exercer controle retrospectivo sobre as causas decididas em primeira instância e uniformizar a jurisprudência. Seu fim é que o caso concreto seja decidido de forma justa. Para isso, analisa todos seus aspectos fático-probatório-jurídicos.

Por seu turno, as Cortes de Precedentes, também conhecidas como

¹⁴²⁵ ANAISSE, Paulo César Moy. O sistema de precedentes judiciais brasileiro: o *stare decisis* nacional. In: **O sistema de precedentes brasileiro**: Demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência. LUNARDI, Fabrício Castagna; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FERRAZ, Taís Schilling (coord.). Brasília: Escola Nacional de Formação e

Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, 2022. Disponível em <
<https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-e-inovacao/o-sistema-de-precedentes-brasileiro/>>. p. 40-42.

¹⁴²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 100.

Cortes Supremas, ocupam o ápice da organização judiciária e são o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Suas funções são outorgar a interpretação prospectiva e dar unidade ao direito mediante a formação de precedentes.

A atuação das Cortes de Precedentes (o STF nas questões constitucionais e o STJ nas questões federais) deve guiar as futuras decisões das Cortes de Justiça, dos juízes a ela vinculados, da Administração Pública e o comportamento de toda a sociedade civil. Com efeito, essas são as suas funções constitucionais¹⁴²⁷.

Zaneti Jr. relata uma consequência em razão dessa evolução, que é o surgimento de um direito processual constitucional e um direito processual infraconstitucional, cujas características são a formação de um processo constitucionalizado como método de controle judicial do poder e garantia de participação das partes na formação de atos decisórios; a aplicação de uma racionalidade prática procedimental; a falência da departamentalização dos poderes e o reconhecimento da função política do Poder Judiciário; e a circularidade dos planos do direito.

O autor ainda traz uma importante constatação. A de que o precedente se tornou fonte primária no direito contemporâneo brasileiro. Sem

embargo, para que essa mudança seja efetivamente implantada, o jurista precisa reeducar sua forma de pensar, adequando-se ao Estado Democrático Constitucional Pluralista de Direito implantado na Constituição Federal de 1988¹⁴²⁸.

Estabelecido um precedente, é imprescindível oferecer a possibilidade de superar o entendimento nele firmado, sob o risco de tornar o direito engessado e não adaptado às novas realidades sociais, destacando-se que estabilidade não significa imutabilidade. Sem, no entanto, ferir o princípio da segurança jurídica, como adverte Fuga.

Para que isso seja viável, é preciso recorrer às bases do *common law*. O *stare decisis* é uma característica da técnica de decisão desse sistema. Ele se sustenta especialmente na igualdade, coerência e segurança jurídica. Tem como propósito encontrar os fundamentos da decisão, exigir a adesão às decisões da mesma questão e permitir crescimento e mudança quando surgem novas questões ou as antigas assumem novas formas¹⁴²⁹.

Baseado no *stare decisis*, o autor enumera as técnicas de superação do precedente: *overruling* (superação do entendimento); *overriding* (limita ou restringe a aplicação do precedente); *narrowing* (precedente ambíguo, cuja interpretação foi feita de

¹⁴²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes:** da persuasão à vinculação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 79-87.

¹⁴²⁸ ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo:** do problema ao precedente. Da teoria do processo ao Código de Processo Civil

de 2015. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 395-396.

¹⁴²⁹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de precedentes:** da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Thoth, 2020. p. 35-36.

forma restrita); *overturning* (superação parcial do entendimento); *transformation* (o precedente é revogado implicitamente, sem a declaração de sua revogação, e um novo entendimento é fixado); *stealth overruling* (superação furtiva, quando o precedente não é aplicado conscientemente, negando-se seu conteúdo, mas escondem o fato de que o estão fazendo); *sub silentio overruling*, *implied overruling* ou *indirect overruling* (superação do precedente de forma implícita, na qual o tribunal deixa de segui-lo sem dizer expressamente sua superação); *inconsistent distinctions* (distinção inconsciente, afastando-se parcialmente o precedente sem sua revogação expressa); e *undermining* (precedente esvaziado para desobrigar os julgadores a segui-lo)

No Brasil, o Código de Processo Civil de 2015 positivou o *overruling* no art. 927, § 2º (“A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”) ¹⁴³⁰.

Por outro lado, não há indicação concreta de qual via recursal poderá ser usada para a parte requerer a superação do entendimento, concluindo-se que o sistema de precedentes ainda está em

desenvolvimento na justiça brasileira, sendo necessária a atuação dos próprios tribunais e dos legisladores, a fim de proporcionar uma consistência sistêmica ¹⁴³¹.

Tendo em vista o cenário apresentado, nas palavras de Marinoni ¹⁴³²:

Um sistema judicial caracterizado pelo respeito aos precedentes está longe de ser um sistema dotado de uma mera característica técnica. Respeitar precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como de viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal.

3. A VINCULAÇÃO DA ARBITRAGEM AOS PRECEDENTES

Apresentados os institutos da arbitragem e dos precedentes, resta agora investigar se a sentença arbitral também tem a obrigatoriedade de seguir os precedentes.

Considera-se atualmente que a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicional, pois seu fim é obter uma providência técnica, substitutiva da

¹⁴³⁰ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de precedentes**: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Thoth, 2020. p. 96-121.

¹⁴³¹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de precedentes**: da necessária via processual e

o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Thoth, 2020. p. 307.

¹⁴³² MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 100.

atividade alheia e resolutive de conflito. Ademais, a sentença gerada promove os mesmos efeitos da sentença judicial.

Mas é certo que há diferenças entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral. Enquanto na primeira a presença do interesse público reduz as hipóteses de atos de disposição das partes e amplia os deveres e poderes do juiz, na segunda, as partes possuem a administração do próprio processo, tanto no aspecto material como processual.

Dessa forma, alguns institutos processuais não podem ser aplicados à arbitragem, assim como algumas técnicas arbitrais não podem ser incorporadas ao processo judicial¹⁴³³.

Contudo, dentro do que é compatível, cabe ao árbitro orientar seu entendimento de acordo com o precedente, advindo do Poder Judiciário?

Inicialmente, Mendes pontua que a abordagem é meramente doutrinária, visto que não há legislação ou julgamentos sobre o tema. Outra questão importante é que se refere apenas à arbitragem de direito, não sendo razoável aplicar à arbitragem por equidade.

Na arbitragem de direito, o árbitro tem o dever de aplicar as disposições do ordenamento (art. 2º da Lei n. 9.307/1996), não podendo se afastar da interpretação, acerca de determinada

norma, consagrada pelos Tribunais, da mesma forma que o juízo estatal.

A observância dos precedentes na arbitragem não decorreria da autoridade hierárquica entre o árbitro e o Tribunal, que não existe. Mas árbitros e juízes exercem as mesmas funções, devendo observar o mesmo arcabouço jurídico. O árbitro deve vincular-se aos precedentes judiciais na medida em que estes integram o Direito brasileiro, que não se esgota no texto legal.

Se a jurisdição do árbitro é proveniente da vontade das partes, e se todos esperam que essa vontade deve ser respeitada, deixar de seguir os precedentes acabaria contrariando a pactuação de uma arbitragem de direito, que envolve a aplicação de todo o sistema de direito.

O contrário provocaria uma ruptura no sistema, ao admitir que juízes e tribunais devessem observar os precedentes, mas os árbitros pudessem decidir de maneira desconectada a eles¹⁴³⁴.

Gaio Jr. salienta que a autonomia da arbitragem deve ser preservada, mas isso não quer dizer uma desvinculação aos mandamentos constitucionais. Ele propõe que, caso o árbitro não leve em consideração determinado precedente, quando seria devido, é possível a propositura de ação anulatória, com base no art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, por violação à ordem

¹⁴³³ NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. p. 333-340.

¹⁴³⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MENDES, Carolina Paes de Castro. A vinculação do árbitro aos precedentes judiciais e o cabimento da ação anulatória de sentença

arbitral. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 25, n. 1, 2024. DOI: 10.12957/redp.2024.81880. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/81880>>.

pública¹⁴³⁵.

Há uma ressalva, defendida por Oliveira, de que não são todos os precedentes que devem ser vinculados aos árbitros, mas apenas os elencados na Constituição Federal, pois sua incidência abrange todos os que exercem a função jurisdicional. Considera-se tanto os expressamente estabelecidos (por exemplo, as ações diretas de constitucionalidade) como os implícitos (por exemplo, os recursos visando à uniformização da interpretação por parte dos Tribunais Superiores)¹⁴³⁶.

No mesmo sentido, Didier entende que a norma jurídica estabelecida nos precedentes judiciais obrigatórios possui eficácia vinculante em relação ao próprio órgão jurisdicional e aos que lhe são subordinados (art. 927 do CPC).

Portanto, o entendimento do precedente integra o ordenamento jurídico brasileiro e não há razão para permitir tratamento distinto na relação entre arbitragem e precedente judicial em comparação com a relação da arbitragem com as demais fontes de Direito¹⁴³⁷.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o estudo bibliográfico e legislativo da arbitragem, método da justiça multiportas, e dos precedentes judiciais, considerados como fontes de direito, infere que o problema de pesquisa obteve como resposta que os árbitros e as câmaras arbitrais, no Brasil, devem seguir o entendimento firmado nos precedentes judiciais.

Embora não haja previsão legal específica quanto ao assunto, essa conclusão teórica é construída com fundamento nos princípios da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Civil de 2015, assim como na percepção do ordenamento jurídico como um sistema, que deve ter como características a racionalização e a unidade, com o fim último na garantia da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ANAISSE, Paulo César Moy. O sistema de precedentes judiciais brasileiro: o *stare decisis* nacional. In: **O sistema de precedentes brasileiro: Demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência**. LUNARDI, Fabrício Castagna; KOEHLER, Frederico Augusto

¹⁴³⁵ GAIO JR., Antônio Pereira. Arbitragem e a aplicabilidade normativa dos precedentes judiciais vinculantes no modelo brasileiro: uma busca pela unidade do direito. In: THEODORO, Ana Cláudia Rodrigues; HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Desjudicialização: atualidades e novas tendências**. Londrina: Thoth, 2024. p. 471.

¹⁴³⁶ OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **Arbitragem e precedentes vinculantes: a sujeição dos árbitros à jurisdição constitucional**. Londrina, Thoth, 2023. p. 304.

¹⁴³⁷ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil**. São Paulo: JusPodivum, 2024. p. 204-205.

- Leopoldino; FERRAZ, Taís Schilling (coord.). Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, 2022. Disponível em <<https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-e-inovacao/o-sistema-de-precedentes-brasileiro/>>.
- ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de informação legislativa**: RIL, v. 53, n. 212, p. 139-154, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139>.
- BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 abr. 2024.
- BRASIL. **Lei n. 9.307**. Lei da Arbitragem. 1996. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em 08 mai. 2024.
- BRASIL. **Lei n. 13.105**. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 04 abr. 2024.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; FLEMING, Gil. A realização da segurança jurídica pela atividade das serventias extrajudiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. V. 24, n. 2. 2023. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/76140>>.
- DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas**: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivum, 2024.
- FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de precedentes**: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Thoth, 2020.
- GAIO JR., Antônio Pereira. Arbitragem e a aplicabilidade normativa dos precedentes judiciais vinculantes no modelo brasileiro: uma busca pela unidade do direito. In: THEODORO, Ana Cláudia Rodrigues; HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Desjudicialização**: atualidades e novas tendências. Londrina: Thoth, 2024.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.
- MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MENDES, Carolina Paes de Castro. A vinculação do árbitro aos precedentes judiciais e o cabimento da ação anulatória de sentença arbitral. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 25, n. 1, 2024. DOI: 10.12957/redp.2024.81880. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/81880>>.
- NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024.
- OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **Arbitragem e precedentes vinculantes**: a sujeição dos árbitros à

- jurisdição constitucional. Londrina, Thoth, 2023.
- REALI, Miguel. In: GUTEMBERG, Luiz (org.). **Mapa geral das ideias propostas para a nova Constituição**. Brasília: Fundação Petrônio Portela, 1987.
- STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 103-A, I. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; LEONCY, Léo F. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: SaraivaJur/Almedina/IDP, 2023.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; LIBLIK, Regiane França. Fundamentos constitucionais da mediação de conflitos no direito das famílias. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.). **Processo Civil Brasileiro: no contexto da Constituição Federal de 1988**. Londrina, PR: Thoth, 2023.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo: do problema ao precedente**. Da teoria do processo ao Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.