

A ARBITRAGEM NÃO ESTÁ SUBMISSA AOS PRECEDENTES DO STJ

Data de submissão: 17/07/2023

Data de aceite: 01/09/2023

Franck Gilberto Oliveira da Silva

Ambra University.

Orlando/Flórida - United States of America.

<http://lattes.cnpq.br/3011947340049672>

RESUMO: O presente trabalho tem a finalidade de discutir, sob a ótica da arbitragem, a não obrigatoriedade de se observar os precedentes vinculantes do Superior Tribunal de Justiça aos casos levados à uma câmara arbitral, eis que nesse tipo de situação é necessário que as partes envolvidas estejam de acordo com a adoção ou não de um precedente vinculante. Discute-se, também, o papel da arbitragem a partir da promulgação do código de processo civil de 2015, inclusive, prevendo claramente este instituto como meio alternativo de resolução de demandas. Analisa-se as formas de constituição de um precedente vinculante à luz do CPC/2015, destacando-se as relevantes características do sistema brasileiro de precedentes.

PALAVRAS – CHAVE: precedentes, arbitragem, solução de conflitos.

ARBITRATION IS NOT SUBMITTED TO STJ PRECEDENTS

ABSTRACT: The purpose of this work is to discuss, from the point of view of arbitration, the non-obligation to observe the binding precedents of the Superior Court of Justice for cases brought before an arbitration chamber, since in this type of situation it is necessary that the parties involved are according to the adoption or not of a binding precedent. It also discusses the role of arbitration from the enactment of the 2015 civil procedure code, including clearly providing this institute as an alternative means of resolving claims. The forms of constitution of a binding precedent are analyzed in the light of CPC/2015, highlighting the relevant characteristics of the Brazilian system of precedents.

KEYWORDS: precedents, arbitration, dispute resolution.

1 | A ARBITRAGEM: ASPECTOS HISTÓRICOS E CARÁTER JURISDICIONAL

A arbitram hoje de fato é reconhecida como um método extrajudicial de heterocomposição de conflitos, hoje tão

difundido Brasil. Todavia, antes de se adentrar no mérito sobre os aspectos mais relevantes concernentes a arbitragem, se faz necessário uma breve digressão histórica quanto à evolução da arbitragem no Brasil.

De acordo com Salomão (2014) a arbitragem é tão antiga quanto à própria humanidade, pois esta decorreria tão somente da nomeação de terceiro para a resolução de determinados conflitos. Sabe-se que tal técnica de resolução de conflitos remonta aos períodos da Grécia e da Roma antiga. Pode se afirmar que:

No sistema jurídico brasileiro, é possível identificar a arbitragem já no período da colonização portuguesa. Como aponta José Augusto Delgado, considerando somente o período de Brasil independente, o primeiro dispositivo legal a fazer referência à arbitragem foi a Constituição Imperial de 1824, a qual estabelecia, em seu art. 160, a prerrogativa das partes de nomearem árbitros para solucionar os conflitos de natureza cível⁴. As decisões proferidas seriam executadas sem possibilidade de recurso. Ainda no período monárquico, a arbitragem voltou a ser objeto de leis, dentre as quais se pode destacar o Código Comercial de 1850 e o Decreto 3.900 de 1867, marcos legislativos que definiram a trajetória da arbitragem durante os séculos XIX e XX (FIOROVANTE, 2017, p.61).

É relevante destacar que de acordo com Lobo (2016) o Código Comercial estabelecia a arbitragem compulsória com a finalidade de resolução dos conflitos de natureza societária, bem como para as causas que estivessem relação com locações comerciais.

Dada a obrigatoriedade de se utilizar o procedimento arbitral para resolver demandas mercantis determinadas pelo Código Comercial de 1850, a arbitragem se tornou o meio de resolução de uma considerável quantidade de litígios daquele período, cuja regulação se deu ainda em 1850 através da edição do Decreto 737. Pode se afirmar ainda que:

Diante das críticas à compulsoriedade da arbitragem, foram editados os Decretos 1.350, em 1866, e 3.900, em 1867, os quais foram responsáveis pela extinção da arbitragem compulsória no direito brasileiro, com a revogação do Decreto 737. O compromisso arbitral foi entendido como mera promessa de contratar. Além disso, não havia possibilidade de execução específica do compromisso para instaurar a arbitragem, caso uma das partes não estivesse de acordo com o procedimento privado (WALD, 2008, p.242).

Segundo Salomão e Fux (2020) no século XX, o primeiro ordenamento jurídico normativo a causar significativo impacto na arbitragem foi o Código Civil de 1916, onde para Clóvis Beviláqua, bem como a doutrina que prevalecia à época, se entendia que o compromisso arbitral tinha como principal objetivo a extinção das obrigações, e tal fato o tornava de modo semelhante ao instituto da transação.

É pertinente mencionar que a Carta Magna de 1934 concedeu relevante destaque para a arbitragem, posto que ao definir as competências cabíveis a cada um dos entes federativos, estabeleceu que somente à União caberia legislar toda e qualquer matéria atinente à arbitragem e vale lembrar ainda que o tema da arbitragem voltou a ser contemplado pelo Código de Processo Civil de 1939. Quanto a este tema, o Código de

1939 assim o contemplou:

Dedicou uma seção com dezoito artigos à arbitragem e reafirmou a voluntariedade como requisito essencial para instauração do procedimento arbitral, passando a proibir que as partes celebrassem compromisso arbitral depois de proferida decisão do Poder Judiciário. Com a edição do Código de Processo Civil de 1973, não houve grande alteração na disciplina da arbitragem, que continuou a ser tratada na seção "Do Juízo Arbitral", fato que demonstrava o pouco interesse do legislador pelo tema, reflexo do 'adormecimento' da arbitragem (FIOROVANTE, 2017, p.63).

Mesmo tendo sido prevista desde o período do Império, a arbitragem não gozou de importância considerável durante muito tempo, nesse sentido, vale afirmar que a arbitragem dispôs de pouco prestígio haja vista que

Era lembrada para solucionar alguns casos excepcionais, sem que fosse percebida a sua qualidade de constituir um meio socialmente relevante de resolver litígios. No geral, a arbitragem era alvo de suspeitas e reservas pelos que consideravam que a prestação jurisdicional era atividade privativa do Poder Público (LOBO, 2016, p.5-6).

Ocorre que diante de uma gama de atribuições inerentes ao Poder Judiciário, retardando consideravelmente a entrega de tutela jurisdicional efetiva, houve a necessidade de se criar outros meios alternativos de resolução de conflitos.

De acordo com Carmona (2009) após diversas tentativas infrutíferas para se criar uma lei com o intuito de disciplinar a arbitragem (em 1981, 1986 e 1988), finalmente o anteprojeto idealizado por diversos e respeitados foi aprovado, tendo sido, desse modo, sancionada a Lei 9.307 em 23 de setembro de 1996, conhecida como a Lei de Arbitragem. Segundo Tucci:

A arbitragem consiste numa técnica de heterocomposição de controvérsias mediante a intervenção de um ou mais árbitros, escolhidos pelas partes, a partir de uma convenção de natureza privada. A sentença proferida pelos árbitros, que não comporta qualquer recurso, equipara-se em tudo à decisão judicial. A teor do disposto no artigo 1º da Lei 9.307/96, o objeto da arbitragem recai sobre direitos patrimoniais disponíveis, de titularidade de pessoas capazes de contratar (TUCCI, 2015, p.03).

É de salutar importância frisar que segundo Beraldo (2016) a arbitragem, mesmo que prevista, no Código Civil e nos sucessivos códigos de processo civil, até pouco tempo não era objeto de estudo nas faculdades de direito brasileiras, o que gerou como consequência imediata a sua marginalização exatamente por aqueles que a poderiam sugerir como forma de resolução de interesses em conflito.

Sabe-se que a Lei 9.307/1996 de fato estabeleceu os limites e a jurisdição da arbitragem no Brasil, tendo sido um marco para o reconhecimento da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos.

Conforme entendimento de Junior (2020) a arbitragem somente pode ser utilizada nas ações de natureza patrimonial. Nesse sentido, a partes tem a liberdade de escolher um

terceiro chamado árbitro que poderá ser qualquer pessoa de confiança das partes e tenha capacidade. Por óbvio que a imparcialidade é quesito necessário, além da imparcialidade, competência, independência, diligência e discrição. Sobre este tema vale destacar que

Para a corrente doutrinária que entende ser a arbitragem uma espécie de jurisdição privada, existem dois argumentos principais: (i) a decisão que resolve a arbitragem é atualmente uma sentença arbitral, não mais necessitando de homologação pelo juiz para ser um título executivo judicial (art. 515, VII, do Novo CPC), o que significa a sua equiparação com a sentença judicial; (ii) a sentença arbitral torna-se imutável e indiscutível, fazendo coisa julgada material, considerando-se a impossibilidade de o Poder Judiciário reavaliar seu conteúdo, ficando tal revisão jurisdicional limitada a vícios formais da arbitragem e/ou da sentença arbitral, por meio da ação anulatória prevista pelos arts. 32 e 33 da Lei 9.307/1996 (NEVES, 2016, p.112).

Segundo a relevante contribuição de Ferreira e Felizola (2015, p.72), “[...] a arbitragem atualmente é um método de solução de conflitos, que atua na seara privada com o condão de solucionar os conflitos, pela mão de um terceiro de confiança das partes”.

De acordo com Schmidt (2016, p.38) “o emprego de métodos alternativos para a resolução de disputas entre particulares e a Administração Pública torna mais equilibrada a relação entre as partes”, tornando possível se resolver demandas de forma mais célere com menos burocracia.

Ainda segundo Vêras (2020, p.12) “a utilização da arbitragem é amplamente aceita e reconhecida, tendo 97% de seus usuários indicado a arbitragem internacional como seu método preferido de resolução de disputas”.

Para Zanelato (2020, p.06) “o caráter alternativo da arbitragem pressupõe a ideia de que, por muito tempo, o Estado foi o detentor da atividade jurisdicional e administração da justiça”, mas com o tempo essa tem sido paulatinamente desmitificada.

Outro ponto de extrema relevância na arbitragem é que esta se fundamenta na autonomia da vontade entre as partes, pois segundo Moretti (2018, p.23) “a arbitragem estaria fundada na autonomia da vontade, consistente no poder de autorregulamentação ou autodisciplina dos interesses patrimoniais”.

O Poder Judiciário encontra-se abarrotado de processos, onde muitos levam anos e até décadas para que sejam efetivamente julgados pelo Poder Judiciário, além do custo em termos de custas judiciais.

Quanto à jurisdição da arbitragem, pode se afirmar que os diversos pressupostos utilizados para defender a natureza contratual concernente à arbitragem não fazem mais sentido, posto que se busca um conceito de jurisdição que ainda está diretamente vinculado à figura do Estado, embora se sabe que a principal característica da jurisdição seja a substitutividade, o que por óbvio se constata na arbitragem. Nesse sentido, pode se afirmar que:

Desta maneira simplista, procuram alguns descartar a natureza jurisdicional da arbitragem. Talvez a questão mereça alguma reflexão. O fato de encarar-

se a jurisdição como poder, atividade e função do Estado não descaracteriza, desde logo, a jurisdicionalidade da arbitragem. [...] Está presente na arbitragem o caráter substitutivo da jurisdição, que consiste na interferência de uma terceira pessoa, estranha à lide, que não participa do conflito de interesses, terceiro esse que dirigirá imparcialmente a busca da verdade para a aplicação do direito objetivo ao caso concreto (CARMONA, 2009, p.23).

Na atualidade se sabe que a maior parte da doutrina reconhece o caráter jurisdicional da arbitragem, ou seja, “não é equivalente jurisdicional: é propriamente jurisdição. Exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada) (DIDIER JR, 2018, p.209)”

Na percepção de Tiburcio (2012) a arbitragem atravessou um longo processo, onde finalmente atingiu a relevância, bem como a inserção que hoje desfruta na realidade da sociedade brasileira ostenta no cenário nacional, tendo inclusive sua constitucionalidade e sua jurisdicionalidade questionadas, o que foi superado no decorrer do tempo.

Hoje é pacífico que houve um considerável avanço representado pelo reconhecimento do caráter jurisdicional da atividade exercida por um árbitro no decorrer de um procedimento arbitral, todavia, é pertinente frisar que a arbitragem enfrentou um considerável obstáculo antes de ser de fato definitivamente incorporada na rotina de resolução de conflitos comerciais. Ainda em relação à jurisdição é relevante citar que

É o momento de os operadores do Direito e os jurisdicionados se conscientizarem de que a prestação jurisdicional a cargo do Estado tem natureza peculiar (é de índole substitutiva e não excludente de outras soluções), não se enquadrando no mesmo gênero das prestações primárias (educação, segurança pública, transporte, saúde, saneamento básico). Estas últimas, sim, podem e devem ser incrementadas à medida do crescimento das respectivas demandas e das possibilidades orçamentárias (MANCUSO, 2015, p. 56).

Nesse sentido, é possível a coexistência da prestação jurisdicional do Estado juntamente com outras formas de resolução de conflitos. Nessa baila quanto acesso à justiça destaca-se que

O próprio CNJ, há anos, reconhece que o direito de acesso à justiça previsto no art. 5o, XXXV, da CF/88 não contempla apenas a via judicial, mas alcança também o direito de acesso por meio de outras formas de resolução de conflitos. Por isso, cabe ao Poder Judiciário também reconhecer e organizar os outros meios de solução de conflitos, em especial a mediação e conciliação, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social (GIANNETTI, 2017, p.40).

Salienta-se que no princípio dos anos 2000, a Lei de Arbitragem foi questionada enquanto mecanismo de resolução de conflitos, uma vez que teve questionada sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, gerando momentaneamente um ambiente de insegurança jurídica em relação à nova legislação arbitral. Todavia, o STF julgou pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem, encerrando, desse modo, o ambiente

de incerteza que até então pairava sobre os procedimentos de natureza arbitral.

Nota-se que a Lei de Arbitragem foi um ordenamento jurídico indispensável para a consolidação deste método alternativo de resolução de conflitos. Todavia, é oportuno também mencionar a grande contribuição dada pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a qual instituiu o Código de Processo Civil (CPC).

2 | O PAPEL DA ARBITRAGEM NO CPC DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015, trouxe expressa previsão quanto ao papel da arbitragem na resolução de conflitos, prevendo claramente este instituto como meio alternativo de resolução de demandas, definindo que:

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.

O digesto Código de Processo Civil definiu com bastante clareza o papel atribuído à arbitragem assegurando e reconhecendo a jurisdição do procedimento arbitral, apontando, sobretudo para a promoção da solução consensual dos conflitos.

Conforme entendimento esboçado por Junior (2020) a sociedade de um modo geral clama por uma justiça mais humana, prova dessa constatação é que o Novo Código de Processo Civil trouxe, de forma bem clara e expressa, em seu rol, a arbitragem, mediação, conciliação, os quais vieram para somar os meios de solução de conflitos de forma pacífica. Nesse diapasão é salutar destacar que

A arbitragem depois do novo CPC, tem sofrido mudanças significativas, passou a ser considerado parte da jurisdição brasileira como fonte alternativa de solução de problemas também reconhecido como autocomposição para que as partes entre em uma vontade em comum de resolver o problema (ALMEIDA; MEDEIROS; SOUSA, 2017, p.05).

É inegável que o Código de Processo Civil trouxe inovações para a arbitragem, tornando-a mais dinâmica, garantindo de forma mais prática a eficácia deste mecanismo de resolução de controvérsias e conflitos, conforme as claras previsões da Lei 9.307/96.

Para exemplificar, basta dizer que o novo CPC inovou com a chamada “carta arbitral”, pois o novo Código de Processo Civil produziu avanço significativo em relação aos pontos que buscou tratar relacionados ao contato com a arbitragem. Além disso, a carta arbitral foi renovada visando ser um instrumento formal de comunicação entre os árbitros e o Judiciário para cumprimento de decisão dos primeiros. Nesse sentido:

A carta arbitral serve como um modo de comunicação entre o árbitro e o juiz de direito para garantir os efeitos de uma decisão produzida em âmbito arbitral, dessa forma trazendo certa segurança e influência de juízos obtidos em meio a arbitragem. Sendo assim caso seja apresentada por uma das partes tal carta, o juiz deve fazer com que se cumpra os efeitos da mesma, sem julgar seu mérito (ALMEIDA; MEDEIROS; SOUSA, 2017, p.10).

No que diz respeito a alegação de convenção de arbitragem, o NCPC/15 reconheceu de forma explícita a total legalidade das decisões de juízos arbitrais no caso concreto, sobretudo se uma das partes vier a alegar que o litígio em questão já foi ajuizado perante a arbitragem e julgado, e uma vez sendo tal fato reconhecido pelo juiz de direito, este deve se abster de julgar o mérito, atendo-se, apenas a garantir que seus efeitos sejam aplicados na realidade.

Já é sabido que o procedimento arbitral, cujas regras encontram-se insculpidas na Lei 13.129/2015, acrescentou preceitos na dinâmica do método arbitral, principalmente no que tange à instituição da arbitragem.

Uma vez que houve acréscimos implementados pelo CPC de 2015, nesse sentido, ficou assegurado ao árbitro, ao tribunal arbitral e as partes, a faculdade de estabelecerem complemento ao acordo que vier a ser firmado. Nesse norte, é o que prevê o §1º, do artigo 19 da Lei n. 9.307/1996, fixado pela Lei n. 13.129/2015:

Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

Em relação ao §2º do artigo 19 da Lei de Arbitragem, cuja mudança foi implementada pela Lei de 2015, restou fixado que “[...] a instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição”.

Reitera-se que na carta arbitral, o magistrado desempenha sua jurisdição, observando-se os limites do território de sua competência. Com fundamento em tal princípio, as autoridades judiciais dependem de um sistema de colaboração recíproca para que possam solicitar ações fora de sua comarca. Diante de tal conjuntura, surgem as denominadas cartas no direito judiciário, que, segundo o brilhante magistrado de Didier Jr. são

[...] como atos de comunicação entre órgãos jurisdicionais: a maior parte dos atos de interesse ao processo, que devam ser praticados fora dos limites territoriais em que o juiz exerce a jurisdição, dependerá da cooperação do juiz do lugar. Eis as cartas precatórias (juízes de mesma hierarquia no mesmo país) e rogatórias (juízes de países diversos), conforme o caso. (DIDIER JR. 2018, p.124)

Ressalta-se que ainda há as chamadas cartas rogatórias, de ordem e precatórias (na qual um tribunal encarrega ao juízo inferior à técnica de ação judiciária). Frise-se que a Lei 13.129/2015 trouxe uma nova qualidade de carta: a chamada carta arbitral, através da qual um árbitro requisita a um órgão jurisdicional a técnica de determinado ato que seja totalmente indispensável para o processo arbitral, ou ainda, que ele motive a execução dessa ação utilizando-se os poderes de império do Poder Judiciário.

É válido consignar que na Lei 9.307/1996, o artigo 30 da referida Lei previa que o

limite para essa modalidade de requerimento seria de 05 (cinco) dias, passando o prazo a contar a partir do recebimento do aviso ou do conhecimento em relação a sentença arbitral. De igual modo, a Lei 13.129/2015, em seu caput do artigo 30, manteve o prazo de (05) cinco dias, todavia, flexibilizou no sentido de aceitar outro prazo, desde que seja estabelecido de comum acordo entre as partes.

Ainda existe outra mudança que foi implementada com o parágrafo único do art. 30, o qual vaticinava que o árbitro ou o tribunal arbitral determinaria, “[...] no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29”.

Com a mudança trazida pelo CPC de 2015 a nova redação permite que as partes modifiquem esse prazo, nos seguintes termos: “[...] o árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de dez dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29” (Lei 13.129/2015).

No que tange ao tópico que aborda a nulidade das intimações, a mudança significativa, em relação às intimações no Novo Código de Processo Civil, se ateu em relação à arguição de nulidade.

Não é demais lembrar que no Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, não existia a antecipação da cláusula específica para o episódio que aqui se aborda.

No que diz respeito aos prazos processuais, no artigo 218 e seguintes do Novo Código de Processo Civil, estes previram uma nova formatação de apuração dos limites no âmbito do Judiciário. Sabe-se que no Código de Processo Civil de /2015, além de apresentar uma acumulação dos limites recursais, por via de regra, com prazos fixados em quinze dias, atualmente, tais prazos são computados em dias úteis.

Nessa esteira, é incontestável que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma série de previsões, que em muito tem contribuído para o melhor desempenho dos procedimentos no âmbito da arbitragem.

As inovações que vieram no novo arcabouço do CPC de 2015 serviram também para legitimar o uso pleno da arbitragem enquanto mecanismo fundamental para resolução de conflitos fora da alçada do Poder Judiciário, tão abarrotado com milhões de processos.

Nesse íterim em que o CPC de 2015 está em vigor, percebeu-se um considerável aumento pela procura da arbitragem enquanto meio célere para resolver demandas, que de outra monta, levaria meses a até anos para se chegar a uma resolução do mérito da lide.

Pode se afirmar que o CPC de 2015 “buscou harmonizar-se com a Constituição Federal e a Lei de Arbitragem, seguindo a corrente doutrinária majoritária no sentido de que a arbitragem também é jurisdição” (RODOVALHO, 2015, p.254).

3 | DOS PRECEDENTES JUDICIAIS: BREVES CONSIDERAÇÕES

Uma vez que houve consideráveis inovações do novo CPC, surgiram uma sucessão de dúvidas e possibilidades quanto à incorporação do sistema de precedentes em

diversas matérias do direito. Em relação a arbitragem, também tem surgido uma série de questionamentos sobre a vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais, quer sejam de ordem persuasiva, quer sejam de natureza vinculante. Visando uma compreensão mais abrangente em relação ao conceito de precedente, onde:

Entende-se como precedente uma decisão judicial de um caso concreto, cujo núcleo essencial, bem como a tese jurídica ou a interpretação da norma (*ratio decidendi* ou *holding*), pode destinar-se à parametrização de julgamentos posteriores de casos análogos (MARINONI, 2011, p.222).

É possível afirmar que com o advento do Código de Processo Civil de 2015, pode-se declarar que de modo efetivo existe um sistema de pronunciamentos qualificados, com definição legal e que nestes termos, passam a ter um caráter de ordem vinculativa tanto no sentido vertical quanto no sentido horizontal.

Em relação aos precedentes, “é preciso enfatizar algumas características do sistema nacional. O modelo brasileiro de precedentes tem algumas peculiaridades, se comparado com o modelo clássico”. (MENDES; FUX; FUX, 2020, p. 227).

Ainda Segundo Mendes, Fux e Fux (2020) devem ser elencadas em dez pontos, as mais relevantes características do sistema brasileiro de precedentes, sobretudo em relação aos que funcionam nos países de *common law*, especialmente no direito norte-americano e inglês, a saber:

O primeiro ponto a ser destacado é que o sistema brasileiro foi legalmente estabelecido em razão do primado da lei, fixado na Constituição nacional, então, nada pode ser decidido em afronta ao texto constitucional.

De acordo com Mendes, Fux e Fux (2020) o sistema de precedentes foi pensado como um sistema de precedentes qualificados, sendo vinculativos, sinalizando o que realmente precisa ser seguido, em respeito ao primado da Constituição Federal, sem gerar prejuízo a fortalecimento do sistema de precedentes como um todo, conforme a percepção dos autores.

O segundo ponto define que a regulação dos precedentes, no CPC de 2015, veio, em boa parte, segundo os autores, combinada com um sistema de gestão de processos, a partir do julgamento de questões comuns e casos repetitivos, e nesse sentido, a definição de precedentes gera economia processual para o Poder Judiciário.

O terceiro ponto é aquele onde o legislador buscou indicar também a competência qualificada, principalmente para os órgãos colegiados que desempenham função uniformizadora no tribunal.

Por sua vez, o quarto ponto trabalha com o pressuposto de que embora trouxesse um sistema de precedentes que é mais comum e conhecido nos chamados países de *common law*, vale destacar que o CPC de 2015 buscou incorporar instrumentos que já existiam, com efeito erga omnes, ou seja, conhecidos e utilizados no país, a exemplo das decisões em controle concentrado de constitucionalidade.

O quinto ponto desenvolvido por Mendes, Fux e Fux (2020) trabalha com o pressuposto de que o procedimento concentrado para estabelecimento de precedentes, se trata de um procedimento em torno de questões comuns de direito bastante controversas, objetivando a fixação de resposta, enunciados, teses contendo a interpretação estabelecida, capazes de se criar a previsibilidade.

Quanto ao sexto ponto os autores defendem que a definição mais precisa e clara em torno do conteúdo do precedente, fundamentado na tese e, também, na *ratio decidendi*. Explicam que no sistema brasileiro, a preocupação era a de não se seguir o modelo dos países de *common law*

Quanto ao sétimo ponto houve um reforço dos princípios, especialmente no momento e no procedimento utilizado para a definição da interpretação jurídica, resultando na devida formulação do precedente.

No oitavo ponto defendeu-se a possibilidade de suspensão dos processos para a preservação da isonomia, da segurança jurídica e da eficácia do futuro precedente também é uma medida inovadora.

No nono ponto se trabalha com a ideia de que há uma fixação de prioridade e prazo para apreciação dos incidentes de resolução de questões comuns e dos recursos repetitivos, conforme defendem os autores.

E por fim, no décimo ponto se defendeu a tese de que o Código de Processo Civil previu a regulamentação não só da formulação, mas também a da aplicação dos precedentes, o que é positivo e uma inovação do direito brasileiro, em comparação com outros países, conforme clara definição estabelecida por Mendes, Fux e Fux (2020).

Conforme defendido pelos autores acima, os precedentes não podem contrariar norma do texto constitucional, nesse diapasão se tem ainda as ideias defendidas por Cenachi (2021, p.40), pois entende que “no contexto pós-Constituição de 1988 foi o ponto de partida de um incipiente modelo jurídico de precedentes jurídicos em nosso ordenamento jurídico”.

Diante da temática sobre a observância quanto aos precedentes jurídicos tem surgido uma série de questionamentos e ponderações para se saber se a arbitragem de fato se sujeita aos precedentes definidos, principalmente pelo STJ.

Nesse sentido, é preciso esclarecer que tal temática não é pacífica haja vista a discordância que impera sobre este tema. Todavia, é pertinente destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem concedido relevante importância para os temas relacionados a arbitragem.

Somente para exemplificar, em 05 de abril de 2019, na edição nº 122, o STJ publicou a chamada Jurisprudência em Teses em relação à arbitragem, onde destacamos as mais relevantes:

“A convenção de arbitragem, tanto na modalidade de compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, uma vez contratada

pelas partes, goza de força vinculante e de caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derrogando-se a jurisdição estatal”.

“A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre Poder Judiciário, de ofício ou por provocação das partes, as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.

“A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, o que torna possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça - STJ o seu julgamento”.

Percebe-se claramente que o STJ tem buscado assegurar a autonomia da arbitragem, respeitando, principalmente o que prevê a Lei 9.307/1996 e o Código de Processo Civil de 2015.

Atualmente se percebe claramente que só é possível a nulidade de sentenças arbitrais de fato restar comprovado que efetivamente houve flagrante ilegalidade, uma vez não ocorrendo isso, por via de regra, o Poder judiciário reconhece a jurisdição da arbitragem.

4 | A ARBITRAGEM SE SUJEITA AOS PRECEDENTES DO STJ?

Há um constante questionamento no sentido de se saber se os precedentes dos Tribunais Superiores, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vincularão ou não os árbitros a estes. Neste sentido, se tem a contribuição de Leonardo Beraldo:

Respondendo à indagação lançada, acreditamos que os árbitros não estarão vinculados às súmulas vinculantes e nem às teses fixadas em recursos sob o regime de repetitivos, em incidentes de resolução de demandas repetitivas e em incidentes de assunção de competência. O tema, todavia, é controvertido, conforme já demonstramos no passado. O precedente vinculará o juiz, e, não, o árbitro, uma vez que o destinatário do precedente é o magistrado, e, não, o árbitro (BERALDO, 2019, p. 12).

De acordo com Beraldo (2019) os árbitros não estariam vinculados às sumulas vinculantes e nem tão pouco as teses já fixadas pelos tribunais superiores, todavia, o próprio autor reconhece que se trata de uma matéria bastante controvertida.

Por outro lado, na concepção de Tereza Basílio (2020) os precedentes vinculam os órgãos do Poder Judiciário, para tais órgãos sigam os precedentes visando manter a harmonia e a segurança jurídica.

Uma das grandes inovações do novo Código de Processo Civil brasileiro, editado há cinco anos atrás (2015), é o sistema de precedentes judiciais, com eficácia vinculante aos órgãos do Poder Judiciário, fundado no primado da segurança jurídica, valor fundamental do ordenamento jurídico (CF, art. 5º, caput) e da coerência do sistema judicial em relação aos seus destinatários,

Todavia, Tereza Basílio entende que não pode haver diferenciação entre juízes e árbitros quando se trata de observância dos precedentes, pois essa “diferença” iria ferir mortalmente o princípio da isonomia, tendo se posicionado nos seguintes termos:

Mas, a despeito da diferença dos institutos, consistiria em manifesta patologia sistêmica admitir-se a possibilidade, de um lado, de o juiz em uma demanda judicial estar vinculado ao precedente e, de outro, o árbitro em processo arbitral não, com fundamento nos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Sustentar o contrário seria admitir uma verdadeira cisão no Direito brasileiro, discrepante sobre temas idênticos de mérito, a depender de quem vai julgar o caso (um árbitro ou um juiz), o que acabaria por gerar indesejável insegurança e tornar o instituto da arbitragem desacreditado. Com base, pois, na prevalência do princípio da segurança jurídica e na integridade do sistema, deve-se concluir pela vinculação dos árbitros a todas as espécies de precedentes judiciais sobre temas de direito material, aos quais o legislador atribuiu eficácia vinculativa, tal como previsto no art. 927 do novo Código de Processo Civil. Afinal, uma vez proferida decisão vinculante sobre tema de direito substantivo, esse comando passa a ter status normativo e gera para os jurisdicionados a expectativa de que o seu comando vai nortear a solução de litígios sobre o mesmo tema. (BASÍLIO, 2020, p.03),

Basílio entende que se criaria uma verdadeira patologia sistêmica ao se admitir a possibilidade, de se vincular um juiz em uma demanda judicial a um precedente, mas ao mesmo tempo simplesmente deixar o árbitro em processo arbitral totalmente livre para não observar os precedentes.

Nesse contexto dos precedentes judiciais, importante citar a obra de Oliveira (2022), o qual em sua tese de Doutorado abordou a temática da vinculação dos árbitros nos precedentes judiciais como pressuposto da unidade e da coerência do Direito, onde entende que:

Buscando fugir do propalado maniqueísmo argumentativo o que se verá é que os precedentes estabelecidos na Constituição, tanto aqueles explícitos, como os denominados implícitos, são obrigatórios aos árbitros. Veja-se que não se defenderá a aplicação dos sistemas de precedentes desenhados pelo Código de Processo Civil, mas sim daquelas decisões constitucionalmente entendidas como definidoras da unidade do Direito (OLIVEIRA, 2018, p.18)

Oliveira (2022) de igual modo entende os árbitros devem ser obrigados a observar os precedentes jurídicos, posto que derivados da observância ao texto constitucional.

Nessa mesma linha de observância dos precedentes, Salomão e Fux (2020) defendem a vinculação do árbitro aos precedentes judiciais haja vista a impossibilidade de criação de ambientes jurisdicionais extrajurídicos. Ademais entendem que:

É imperativo, nas arbitragens de direito sob a égide da legislação nacional, que os árbitros observem os precedentes vinculantes, tendo em conta que os precedentes compõem o ordenamento jurídico mesmo que a lei seja interpretada em sentido formal (SALOMÃO; FUX, 2020, p.18).

Desse modo, apesar de a arbitragem conferir significativa autonomia às partes e aos julgadores, a partir do momento em que elegem o direito brasileiro como conjunto de regras aplicável à resolução da contenda, o árbitro e o procedimento não estão alheios ao ordenamento jurídico, conforme a teoria de Salomão e Fux (2020). Por fim:

Conclui-se, por isso, que não há espaço na ordem constitucional brasileira para amparar raciocínio de absoluta autonomia do árbitro em relação aos precedentes. Ainda que seja possível vislumbrar diferentes graus de eficácia para os precedentes, acreditamos que todos deverão ser observados, em alguma medida, pelo árbitro quando as partes escolherem claramente o ordenamento brasileiro como aplicável (SALOMÃO; FUX, 2020, p.22).

Conforme percebido pelos posicionamentos dos diversos autores aqui citados, não há unanimidade quanto a observância dos precedentes do STJ pela arbitragem, todavia, há muitos autores que entendem ser absolutamente necessário o árbitro se submeter aos precedentes judiciais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto; MEDEIROS, Abraão Elias Meneses; SOUSA, Ítalo Matheus Nunes de. **A arbitragem: pontos positivos, negativos e a relação com o novo CPC**. Publicado em 05/06/2017. Disponível em: < <https://jus.com.br>>. Acesso em 22 abr. 2023.

BASÍLIO, Ana Tereza. **A arbitragem e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br>>. Acesso em 22 abril 2023.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Arbitragem e o Novo CPC**. Revista de Arbitragem e Mediação 2016. Vol.49. Abril-Junho 2019. Disponível em: < <http://www.mpsp.mp.br>>. Acesso em: 2º março 2023.

_____. **A Evolução da Arbitragem no Brasil após a Lei 9307/1996**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. Julho - Setembro 2016. Disponível em: < <http://www.mpsp.mp.br>>. Acesso em: 2º março 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 21 abril 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Disponível em: < https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abril 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.733.685 - SP. Disponível em: < https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abril 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp 1694826/GO). Disponível em: < https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abril 2023.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. **Precedentes judiciais na arbitragem**: a vinculação do árbitro às fontes do Direito como eficácia erga omnes na arbitragem regida pelo direito brasileiro. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito Processual). 164 f. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo: 2021.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil., parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador JusPodivm, 2018. v. 1. p. 206-211.

FERREIRA, Luana Pinho. FELIZOLA, Marcela Pereira Mattos. **Arbitragem e as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil**. Revista da EJUSE, 2015. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais**: observância, respeito ou vinculação. (Dissertação de Mestrado). 150f. Programa de Pós-Graduação em Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

GIANNETTI, Leonardo Varella. **Arbitragem no Direito Tributário Brasileiro**: possibilidade e procedimentos. Tese (Doutorado). 385f. Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2017. Disponível em: <<http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/>>. Acesso em 20 março 2023.

JUNIOR, Márcio Farneze Machado. **Arbitragem sob o prisma do Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <<https://jus.com.br/>>. Acesso em 20 maio 2023.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. **História e perspectivas da arbitragem no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 50, jul.-set. 2016, p.02-17.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2021.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: principais características e desafios. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 3. Setembro-Dezembro de 2022. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/>>. Acesso em 25 abril 2023.

MORETTI, Eduardo. **Arbitragem societária e Acesso à Justiça**: extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária no âmbito das empresas listadas na Bolsa de Valores de São Paulo (B3) (Dissertação de Mestrado). 277 f. Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **Estado de Direito, Precedente e Arbitragem**: a vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais como pressuposto da unidade e da coerência do Direito. Tese (Doutorado). 54f. Programa de Pós Graduação *strictu sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: < <https://www.bddd.uerj.br:8443/>>. Acesso em: 25 abril 2023.

RODOVALHO, Thiago. **Os impactos do NCPD na Arbitragem**. In: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. Disponível em: < <https://revista.jfpe.jus.br/>>. Acesso em 20 abr.2023.

SALOMÃO, Luís Felipe; FUX, Rodrigo. **Arbitragem e precedentes**: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. 30 de outubro de 2020. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 25 abril 2023.

SALOMÃO, Luis Felipe. **A atualização da lei de arbitragem**. 14 de outubro de 2014. Disponível em: < www.migalhas.com.br>. Acesso em 20 abril 2023.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A Arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública**: uma proposta de regulamentação. Dissertação (Mestrado). Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em: 21 maio 2023.

TUCCI, Rogério Cruz e. **Novo CPC traz mudanças na arbitragem, conciliação e mediação**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 25 março 2023.

TIBÚRCIO, Carmen. Arbitragem no Brasil: panorama dos últimos 15 anos. In: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO (org.) **Arbitragem: temas contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 75.

WALD, Arnoldo. **Maturidade e originalidade da arbitragem no direito brasileiro**. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da arbitragem institucional**: 12 anos da Lei 9.307/1996. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 242.)

Véras, Felipe Sebastian Caldas. **Arbitragem e Corrupção**: um estudo sob a perspectiva do direito brasileiro. Dissertação (Mestrado). 175f. Curso de Mestrado do Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

ZANELATO, Thiago Del Pozzo. **A internacionalidade da Arbitragem à luz do Direito Brasileiro**. (Dissertação de mestrado). 2018 f. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2020. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br>>. Acesso em: 20 maio. 2023.