

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ANTONIO MARCOS GAVAZZONI

ARBITRAGEM E RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: COMPREENSÃO DA
ADERÊNCIA ESTRITA A PARTIR DA INTEGRIDADE

BRASÍLIA

2025

ANTÔNIO MARCOS GAVAZZONI

**ARBITRAGEM E RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: COMPREENSÃO DA
ADERÊNCIA ESTRITA A PARTIR DA INTEGRIDADE**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do(a) Prof.(a) Dr. Georges Abboud e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor(a) em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2025

ANTÔNIO MARCOS GAVAZZONI

**ARBITRAGEM E RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: COMPREENSÃO DA
ADERÊNCIA ESTRITA A PARTIR DA INTEGRIDADE**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do(a) Prof.(a) Dr.(a) Georges Abboud e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor(a) em Direito Constitucional.

Data da defesa

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. GEORGES ABBOUD
Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Prof. Dr. GUILHERME PUPE DA NÓBREGA

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP
Membro Interno

Prof. Dr. GEOCARLOS AUGUSTO CAVALCANTE DA SILVA
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Prof. Dr. HENDERSON FURST DE OLIVEIRA

Universidade Federal de Tocantins - UFT
Membro Externo

Prof. Dr. ALEXANDRE LIMA RASLAN

Faculdade Autônoma de Direito - FADISP
Membro Externo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PRIMEIRO CAPÍTULO	12
1.1 FOTOGRAFIA DO LITÍGIO, AS DIFERENTES FORMAS DE ADMINISTRÁ-LO E O SENTIDO AMPLO DE ACESSO À JUSTIÇA: ENQUADRAMENTO DA ARBITRAGEM COMO MOLDURA HETEROCOMPOSITIVA	12
1.1.1 VIESES INTERPRETATIVOS DO CONFLITO: PODER, TEMPO E INTERESSES (INFORMAÇÕES) E AS DIFERENTES FORMAS (AUTOCOMPOSIÇÃO E HETEROCOMPOSIÇÃO) DE ADMINISTRAÇÃO DO LITÍGIO	13
1.1.2 QUANDO O OUTRO (TERCEIRO) RESOLVE O CONFLITO PELA PARTE: O TRATAMENTO DAS DEMANDAS PELA MOLDURA HETEROCOMPOSITIVA DA ARBITRAGEM.....	17
1.1.3 A METÁFORA DAS ONDAS RENOVATÓRIAS E O ENQUADRAMENTO DA ARBITRAGEM COMO MOLDURA HETEROCOMPOSITIVA NO SENTIDO AMPLO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	21
1.1.4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E A JURISDICIONALIDADE DA ARBITRAGEM	24
1.2 EVOLUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA ARBITRAGEM NO BRASIL PELOS MARCOS LEGAIS - TEMPORAIS DAS NORMAS N. 9.307/1996, 13.105/2015 E 13.129/2015 E A DELIMITAÇÃO DA SUA NATUREZA COMO ATIVIDADE JURISDICIONAL	26
1.2.1 O DESENVOLVIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL PELO MARCO TEMPORAL DA LEI N. 9.307/1996 E A CONSAGRAÇÃO DE PRINCÍPIOS PECULIARES AO INSTITUTO.....	27
1.2.2 A SUPERADA TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM POR DELIBERAÇÃO DA MAIORIA DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)	32
1.2.3 O REGIME JURÍDICO PRIVADO DA ARBITRAGEM PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC) E A ATUALIZAÇÃO DO INSTITUTO PELO ADVENTO DA LEI N. 13.129/2015	34
1.2.4 A TEORIA MISTA (CONTRATUALISTA E JURISDICIONAL) COMO ELO DEFINIDOR DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	36
1.3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM, VIABILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL E O DESEMPENHO DO ÁRBITRO: CONDIÇÕES SINE QUA NON PARA O FUNCIONAMENTO DO JUÍZO ARBITRAL E A EXCLUSÃO DA JURISDIÇÃO ESTATAL	40
1.3.1 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO JUÍZO ARBITRAL: A CLÁUSULA ARBITRAL OU COMPROMISSÓRIA E O COMPROMISSO ARBITRAL	41
1.3.2 A ESCOLHA PELAS PARTES NO TIPO DE ARBITRAGEM: JULGAMENTO COM BASE NO CRITÉRIO DE DIREITO <i>VERSUS</i> EQUIDADE E A VIABILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL (ARBITRAGEM <i>AD HOC</i> OU INSTITUCIONAL).....	48
1.3.3 A FUNÇÃO DO ÁRBITRO (<i>EXPERT</i>) E O SEU DESEMPENHO NA SOLUÇÃO DA CONTENDA ..	50
1.3.4 O <i>ITER</i> PROCEDIMENTAL DE CONHECIMENTO NA ARBITRAGEM: AS FASES POSTULATÓRIA, INSTRUTÓRIA E DECISÓRIA	54
2 SEGUNDO CAPÍTULO	63

2.1 MODELO VINCULANTE BRASILEIRO: PRIMAZIA LEGAL E DIREITO JURISPRUDENCIAL.....	63
2.1.1 A NORMA LEGAL COMO FONTE PRIMÁRIA NO SISTEMA DA <i>CIVIL LAW</i> E A FORÇA PERSUASIVA (INTEGRATIVA) DA JURISPRUDÊNCIA ENQUANTO FONTE INDIRETA (IMEDIATA) DO DIREITO	64
2.1.2 CRIAÇÃO JURÍDICA COM BASE NAS DECISÕES PRETÉRITAS: O CHAMADO “SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES” NOS PAÍSES DE TRADIÇÃO DA <i>COMONW LAW</i>	68
2.1.3 SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E AS DECISÕES FORMALMENTE VINCULANTES	72
2.1.4 Os 2 (DOIS) NÍVEIS DE VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES: (I) VINCULAÇÃO OBRIGATÓRIA (PRECEDENTE VINCULANTE) E SUA DIVISÃO EM “PRECEDENTE RELATIVAMENTE OBRIGATÓRIO” E “PRECEDENTE ABSOLUTAMENTE OBRIGATÓRIO” E A (II) VINCULAÇÃO ARGUMENTATIVA (PRECEDENTE PERSUASIVO).....	79
2.1.5 LEI, PRECEDENTE E MOTIVAÇÃO	83
2.2 A ATRIBUIÇÃO DA QUALIDADE “VINCULANTE” AOS PROVIMENTOS JUDICIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)	86
2.2.1 AS CARACTERÍSTICAS DA <i>RATIO DECIDENDI</i> (ELEMENTO VINCULANTE), DO <i>OBTER DICTUM</i> (ASPECTO MARGINAL) E AS HIPÓTESES DE SUPERAÇÃO (<i>DISTINGUISHING E OVERRULING</i>).....	88
2.2.2 OS PRONUNCIAMENTOS VINCULANTES DO STF E AS DISTINÇÕES ENTRE OS ENUNCIADOS DA SÚMULA, JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTES.....	95
2.2.3 VINCULAÇÃO COM STATUS CONSTITUCIONAL: AS SÚMULAS VINCULANTES	98
2.2.4 VINCULAÇÃO COM STATUS CONSTITUCIONAL: AS DECISÕES PROFERIDAS NO CONTROLE CONCENTRADO (ABSTRATO) DAS AÇÕES ADI, ADC E ADPF	102
2.2.5 VINCULAÇÃO COM STATUS CONSTITUCIONAL: DECISÕES TOMADAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO DOTADO DE REPERCUSSÃO GERAL	112
2.3 OS PROVIMENTOS VINCULANTES DO STF E O NOVO SENTIDO PARA JURISDIÇÃO: A CHAMADA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	114
2.3.1 RAZÕES PARA OBSERVAR OS PROVIMENTOS VINCULANTES DO STF: AS PARTES PRECISAM CONHECER O DIREITO (PREVISIBILIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA); O DIREITO PRECISA SER COESO (COERÊNCIA) E DEVE CONDUZIR À ESTABILIDADE E A IGUALDADE.....	115
2.3.2 A ATIVIDADE JURISDICIONAL NO CENTRO DA CRIAÇÃO DO DIREITO E O RESPEITO À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL PELOS DEMAIS ÓRGÃOS	118
 3 TERCEIRO CAPÍTULO	 121
 3.1 A TEORIA DA INTEGRIDADE SEGUNDO O PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN	 121
3.1.1 A NOÇÃO DE INTEGRIDADE PARA RONALD DWORKIN E SUA APLICAÇÃO NO CAMPO DO DIREITO.....	122
3.1.2 UM “ROMANCE EM CADEIA” ELABORADO POR DIFERENTES ESCRITORES (JULGADORES) E A ATIVIDADE DECISÓRIA ENQUANTO TAREFA PARA ESCREVER UM CAPÍTULO DE UM LIVRO: O DEVER DE COERÊNCIA COM AQUILO QUE JÁ FOI DECIDIDO	127
3.1.3 O RECONHECIMENTO DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	129
3.1.4 A RELAÇÃO ENTRE INTEGRIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA	139
3.1.5 A INTEGRIDADE DO DIREITO (COERÊNCIA E UNIDADE) NECESSARIAMENTE ATINGE A ARBITRAGEM.....	141
3.1.6 A TEORIA DA INTEGRIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E A NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAR A DECISÃO DO ÁRBITRO COM OS PRECEITOS VINCULANTES STF.....	143

3.1.7 A ARBITRAGEM E A SUJEIÇÃO DOS ÁRBITROS À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO BASE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	145
3.2 A NECESSÁRIA RELAÇÃO DE RESPEITO ENTRE A ARBITRAGEM E OS PRONUNCIAMENTOS VINCULANTES EMANADOS DO STF: UNIDADE, COÊRENCIA E INTEGRIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	149
3.2.1 FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E OS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS VINCULANTES	150
3.2.2 PRECEDENTES E DECISÕES VINCULANTES COMO DIREITO POSITIVO	152
3.2.3 REFLEXÕES ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DOS PRONUNCIAMENTOS VINCULANTES DO STF NA ARBITRAGEM	154
3.2.4 O PROCEDIMENTO DA ARBITRAGEM E O CONTEÚDO DO SEU PRODUTO DECISÓRIO: A INDISPENSÁVEL SUBMISSÃO À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	156
3.2.5 RISCO DE ATIVISMO ARBITRAL	158
3.2.6 A INTEGRIDADE COMO MEDIDA DE ORIENTAÇÃO AO ÁRBITRO NA BUSCA PELA “RESPOSTA ADEQUADA” E COMO LIMITE À DISCRICIONARIDADE NAS DECISÕES ARBITRAIS	163
3.3 ARBITRAGEM E RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: COMPREENSÃO DA ADERÊNCIA ESTRITA A PARTIR DA INTEGRIDADE	165
3.3.1 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL ENQUANTO INSTRUMENTO PROCESSUAL ESSENCIALMENTE VOCACIONADO À PROTEÇÃO DA <i>JURISDIÇÃO</i> DO STF: CONCEITO, HIPÓTESES DE CABIMENTO, NATUREZA JURÍDICA E AS DIMENSÕES (OBJETIVA, ÉTICA E TRANSSUBJETIVA)	172
3.3.2 CONSEQUÊNCIAS DAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS NO CPC E DO APERFEIÇOAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF EM QUESTÕES COMPLEXAS: AS FUNÇÕES “CONTEMPORÂNEAS” DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL (COGNITIVA, PREVENTIVA, INTEGRATIVA-ESCLARECEDORA E EXTENSIVA)	179
3.3.3 CARACTERIZAÇÃO DO REQUISITO DA ADERÊNCIA ESTRITA NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: RESPEITO À PERTINÊNCIA ENTRE O CONTEÚDO DA DECISÃO RECLAMADA E O CONTEÚDO DA DECISÃO PARADIGMA (AQUELA QUE SE ALEGA ESTAR SENDO DESCUMPRIDA OU DESRESPEITADA)	184
3.3.4 MITIGAÇÃO AO REQUISITO DE ADERÊNCIA ESTRITA: QUANDO A TESE APLICADA NO CASO CONCRETO NÃO É IDÊNTICA, MAS GUARDA SIMILITUDE RELEVANTE COM O PRECEDENTE	186
3.3.5 O USO DO <i>DISTINGUISHING</i> PARA PERMITIR QUE A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL SEJA CONHECIDA MESMO SEM A IDENTIDADE EXATA ENTRE OS CASOS.....	191
3.3.6 ADERÊNCIA ESTRITA E MITIGADA NA ARBITRAGEM: QUANDO A DECISÃO ARBITRAL AFRONTA - DIRETA OU INDIRETAMENTE - OS COMANDOS DECISÓRIOS EXTRAÍDOS DE PRECEDENTES FIRMADOS PELO STF.....	193
3.3.7 A COMPREENSÃO DA ADERÊNCIA ESTRITA COMO ELEMENTO DE ESTABILIDADE E PREVISIBILIDADE DO SISTEMA: UMA LEITURA A PARTIR DA NOÇÃO DE INTEGRIDADE	202
3.3.8 A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL PARADIGMA Nº 56.703 E OS LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE A ARBITRAGEM: INTERPRETAÇÃO A <i>CONTRARIO SENSU</i> DA ADMISSIBILIDADE POR VIOLAÇÃO A PRECEDENTE VINCULANTE	209
3.3.9 ADERÊNCIA ESTRITA E INTEGRIDADE: COMO O STF DEVE AVALIAR RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL PROPOSTA CONTRA SENTENÇA ARBITRAL QUE IGNORA PRECEDENTE VINCULANTE DE <i>STATUS</i> CONSTITUCIONAL	212
<u>CONCLUSÃO</u>	<u>215</u>
<u>REFERÊNCIAS.....</u>	<u>221</u>

INTRODUÇÃO

A arbitragem tem se consolidado como um dos mais relevantes mecanismos alternativos de resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo amplamente adotada tanto nas relações comerciais internas quanto no âmbito das relações contratuais internacionais. Sua ascensão, todavia, não se deu de forma isenta de controvérsias e desafios teóricos, especialmente no que tange à sua interação com o sistema jurisdicional estatal e com os mecanismos de controle constitucional consagrados no direito brasileiro. Em especial, a crescente judicialização da arbitragem, aliada à aplicação cada vez mais enfática de precedentes vinculantes – notadamente os oriundos do Supremo Tribunal Federal – tem suscitado questionamentos sobre os limites e as possibilidades da jurisdição arbitral, bem como sobre a conformidade de sua atuação com os princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica, da isonomia e da integridade do Direito.

A presente pesquisa parte da constatação de que a arbitragem, embora tradicionalmente compreendida como instrumento de autonomia privada e desjudicialização, não se encontra à margem do sistema jurídico estatal, tampouco imune às exigências de coerência e integridade que informam o ordenamento constitucional. Assim, ao mesmo tempo em que se reconhece a especificidade da arbitragem – fundada na vontade das partes e na flexibilidade procedimental –, torna-se imprescindível refletir sobre a necessidade de conformação da atividade arbitral aos parâmetros normativos estabelecidos pelo Estado, sobretudo no que se refere ao respeito às decisões judiciais com força vinculante e ao controle de constitucionalidade.

Justifica-se, portanto, a presente investigação, pela relevância prática e teórica de se compreender como se articula, na realidade jurídica brasileira, a convivência entre o modelo jurisdicional estatal e a jurisdição arbitral, especialmente diante da imposição de precedentes vinculantes e da utilização da reclamação constitucional como instrumento de preservação da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. O tema revela-se atual e desafiador diante da consolidação do sistema de precedentes no Brasil, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, e do reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem pela Lei nº 13.129/2015, que alterou substancialmente a Lei

de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), atribuindo-lhe novos contornos jurídicos e fortalecendo sua legitimidade.

Do ponto de vista teórico, a pesquisa ancora-se na teoria da integridade do direito formulada por Ronald Dworkin, cuja proposta de leitura moral e coerente do Direito oferece subsídios para compreender a exigência de conformidade interpretativa entre decisões arbitrais e precedentes vinculantes. Dworkin propõe uma concepção de direito como integridade, em que o processo de aplicação e interpretação jurídica deve ser guiado pela coerência e pela unidade do sistema jurídico. Sob essa ótica, juízes – e, por analogia, árbitros – devem decidir os casos de modo a tratar os cidadãos com igualdade, respeitando o conjunto de princípios e regras que compõem o direito como um sistema normativo integrado e não fragmentado.

A centralidade dos precedentes vinculantes no sistema jurídico brasileiro, particularmente aqueles oriundos do Supremo Tribunal Federal no exercício de sua função de guarda da Constituição, impõe à arbitragem uma responsabilidade jurídica e institucional que transcende a vontade das partes e os limites convencionais da autonomia privada. Ao reconhecer o caráter vinculante das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, bem como das decisões proferidas em repercussão geral e recursos repetitivos, o ordenamento estabelece um parâmetro normativo obrigatório cuja desconsideração pode ensejar não apenas a nulidade de sentenças arbitrais, mas também o cabimento da reclamação constitucional como instrumento de tutela da autoridade das decisões judiciais.

Nesse cenário, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a incidência dos precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal no âmbito da arbitragem e avaliar a utilização da reclamação constitucional como mecanismo de controle das decisões arbitrais, à luz da teoria da integridade jurídica de Ronald Dworkin. Especificamente, busca-se: (i) examinar o regime jurídico da arbitragem no Brasil e sua natureza jurisdicional; (ii) compreender o modelo brasileiro de precedentes vinculantes e seus fundamentos normativos; (iii) identificar a aplicabilidade e os limites dos precedentes no contexto arbitral; e (iv) avaliar a admissibilidade e os efeitos da reclamação constitucional em face de sentenças arbitrais eventualmente dissociadas dos precedentes do STF.

Metodologicamente, a pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza teórico-jurídica, com método dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Serão examinados dispositivos legais, precedentes judiciais, doutrina nacional e estrangeira, com destaque para os fundamentos teóricos da jurisprudência vinculante e da arbitragem. A análise crítica será sustentada por uma leitura dworkiniana do sistema jurídico, com ênfase na integridade, coerência e consistência das decisões jurídicas.

A estrutura do trabalho distribui-se em três capítulos principais. O Capítulo 1 dedica-se ao estudo do regime jurídico da arbitragem no Brasil, apresentando seus fundamentos legais, sua evolução legislativa e jurisprudencial, e a caracterização da arbitragem como jurisdição – o que implica reconhecer que árbitros, embora privados, exercem função jurisdicional. Destaca-se, nesse contexto, a influência das Leis nº 9.307/1996, 13.105/2015 (CPC) e 13.129/2015 na conformação do modelo brasileiro de arbitragem, com análise crítica das principais inovações normativas e das posições doutrinárias quanto à natureza jurídica da sentença arbitral, sua força executiva e seus limites de revisão judicial.

O Capítulo 2 aborda o modelo vinculante brasileiro e a teoria dos precedentes judiciais, com ênfase nas mudanças introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015. A partir da distinção entre os sistemas de common law e civil law, examina-se como o Brasil vem incorporando elementos de vinculação jurisprudencial em sua prática judicial, especialmente por meio do art. 927 do CPC e da sistemática da repercussão geral. Analisa-se a função do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional, responsável por estabelecer interpretações definitivas da Constituição, e a forma como seus precedentes vinculam tanto juízes quanto tribunais e, de forma ainda debatida, árbitros. Este capítulo também discute o papel da coerência e da integridade como fundamentos para a vinculação das decisões, aproximando o sistema brasileiro da concepção dworkiniana de direito como integridade.

Por fim, o Capítulo 3 volta-se à interface entre arbitragem e controle constitucional, concentrando-se no instituto da reclamação constitucional como instrumento de preservação da autoridade dos precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Investiga-se o cabimento da reclamação contra decisões arbitrais, com análise da jurisprudência recente do STF e do STJ sobre a matéria, bem como os limites da atuação do Judiciário sobre a arbitragem. O capítulo propõe, à luz da teoria da integridade, uma reflexão sobre os critérios para harmonizar a autonomia da arbitragem

com a obrigatoriedade dos precedentes, sustentando que a integridade jurídica exige um diálogo institucional e normativo entre a arbitragem e o Judiciário, capaz de assegurar previsibilidade, igualdade de tratamento e segurança jurídica no sistema.

A relevância deste estudo reside na possibilidade de contribuir para o amadurecimento da doutrina e da jurisprudência brasileiras acerca do papel da arbitragem no sistema constitucional, oferecendo uma abordagem integradora que reconhece tanto a importância da autonomia privada quanto à necessidade de respeito à autoridade das decisões vinculantes do STF. Ao se apoiar na teoria da integridade de Dworkin, a pesquisa propõe um marco teórico para compreender a arbitragem não como um corpo estranho ao sistema jurídico, mas como parte integrante de um modelo normativo que exige coerência e respeito aos direitos fundamentais e à ordem constitucional.

Nesse contexto, observa-se que a arbitragem não apenas adquire centralidade prática como meio de resolução de litígios, mas também assume crescente densidade teórica, à medida que se insere em um sistema jurídico orientado por princípios constitucionais e por uma cultura de precedentes em consolidação. A distinção tradicional entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral revela-se, assim, insuficiente para compreender os contornos contemporâneos da atuação arbitral, sobretudo diante da necessidade de preservação da unidade e da racionalidade do Direito. A concepção moderna da arbitragem exige que se reconheça sua inserção em um complexo arranjo normativo, no qual a atuação de árbitros deve estar em consonância com os parâmetros interpretativos fixados pelas instâncias jurisdicionais superiores.

Com isso, a análise da compatibilidade entre autonomia privada e vinculação a precedentes vinculantes adquire centralidade na investigação jurídica, sobretudo quando se considera que o fortalecimento da jurisprudência obrigatória pelo Código de Processo Civil de 2015 foi concebido como resposta à fragmentação interpretativa e à insegurança jurídica que por vezes marcam a prática forense. A arbitragem, embora fundada na liberdade das partes e na desjudicialização, não pode ser concebida como exceção ao movimento de racionalização interpretativa promovido pelo modelo de precedentes, sob pena de comprometer a coerência do sistema normativo como um todo. A exigência de respeito às decisões vinculantes, nesse sentido, representa uma condição de legitimidade da própria jurisdição arbitral.

A reclamação constitucional, nesse cenário, emerge como importante instrumento de controle da conformidade das decisões arbitrais aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, reforçando a ideia de que a arbitragem está submetida à autoridade das decisões judiciais com eficácia vinculante. A utilização dessa via processual, ainda que excepcional, evidencia a possibilidade de diálogo institucional entre árbitros e o Poder Judiciário, a partir da premissa de que ambos exercem função de realização do Direito. Longe de configurar ingerência indevida na esfera da arbitragem, a reclamação constitucional consolida o entendimento de que a função jurisdicional, ainda que exercida por particulares, encontra limites e fundamentos na Constituição e nos princípios que dela emanam.

Sob essa ótica, o presente estudo propõe-se a examinar os critérios que devem orientar a compatibilização entre a autonomia decisória dos árbitros e a necessidade de observância dos precedentes vinculantes, com especial atenção ao papel da teoria da integridade como fundamento normativo e interpretativo dessa relação. Ao conceber o Direito como um sistema que deve ser aplicado com coerência e unidade, a teoria dworkiniana fornece os pressupostos conceituais necessários para compreender a vinculação como exigência não apenas legal, mas também moral e institucional. Trata-se, portanto, de pensar a arbitragem não como instância autônoma em sentido absoluto, mas como integrante de um sistema que busca assegurar previsibilidade, racionalidade e igualdade no tratamento das partes.

Assim, ao problematizar a interação entre arbitragem, precedentes e reclamação constitucional, a pesquisa insere-se em um esforço teórico e prático de compreensão do papel da arbitragem no Estado Constitucional de Direito. Ao reconhecer a jurisdição arbitral como meio legítimo de solução de controvérsias, mas não desvinculado da autoridade normativa e dos parâmetros constitucionais, propõe-se um modelo de atuação arbitral comprometido com os fundamentos do sistema jurídico brasileiro. A adoção de uma perspectiva integradora permite superar a dicotomia entre autonomia privada e controle judicial, reafirmando que a legitimidade das decisões – estatais ou arbitrais – depende de sua conformidade com os princípios constitucionais e com a integridade do Direito.

1 PRIMEIRO CAPÍTULO

1.1 FOTOGRAFIA DO LITÍGIO, AS DIFERENTES FORMAS DE ADMINISTRÁ-LO E O SENTIDO AMPLO DE ACESSO À JUSTIÇA: ENQUADRAMENTO DA ARBITRAGEM COMO MOLDURA HETEROCOMPOSITIVA

A fotografia do conflito demonstra que ele é algo inerente à vida, surgindo, na maioria das vezes, em situações em que as pessoas são expostas a discordarem de algum ponto entre si. Uma vez configurado o conflito, existem diversas formas de geri-lo, de modo que a presente seção abordará sobre as diferentes maneiras de gerenciar as controvérsias.

De início, definir-se-á como método de solução heterocompositiva a arbitragem, na qual as partes escolhem, consensualmente, um terceiro imparcial (árbitro) para solucionar a demanda. Na mesma seção, serão descritos os requisitos, procedimentos, escolhas e vantagens que o meio arbitral oferece às partes, sobretudo quando comparado ao processo judicial.

De tal modo, será feita a ligação entre a arbitragem e a metáfora das “ondas” renovatórias, precisamente, a “terceira onda”, entendida como movimento tal que contribuiu para as “novas” formas de resolução de conflitos, em especial as maneiras mais céleres e que visam aliviar a carga atribuída anteriormente apenas ao sistema judiciário.

Ainda, no presente estudo, será definido o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, também conhecido como princípio do acesso à justiça, e qual a sua relação de conexão com a arbitragem. Isto porque, o mencionado princípio garante que a legislação não poderá impedir que a população recorra a todos os meios, disponíveis e lícitos, para a resolução de conflitos

Quanto ao tópico da arbitragem, será destacado que, até a promulgação da Lei n. 9.307/1996, tal meio de solucionar as lides não possuía tanta credibilidade ou jurisdicionalidade, sobretudo quando comparado ao processo judicial. Foi exatamente com a criação desta lei – declarada constitucional pelo Plenário do STF no AgR na SE 5206- 7, na qual vedou-se quaisquer exigências de chancelas ou homologações judiciais do conteúdo da decisão arbitral - em conjunto com as posteriores alterações e a vigência

do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que a arbitragem passou a ser vista como meio autônomo de solução dos conflitos.

A seção, portanto, enquadrará a arbitragem numa moldura heterocompositiva, cujo reconhecimento constitucional permite seu procedimento, e pronunciamentos, tenham validade jurídica, tal qual a forma e os pronunciamentos judiciais.

1.1.1 Vieses Interpretativos do Conflito: Poder, Tempo e Interesses (Informações) e as Diferentes Formas (Autocomposição e Heterocomposição) de Administração do Litígio

A palavra *conflito*, originada do latim, é composta pela ideia de poder, somado ao tempo e as informações contrapostas. Em outras termos, para que um conflito exista, é necessário que haja o confronto de 2 (duas) vontades. Os conflitos surgem, em sua maioria, quando as pessoas são expostas a situações não habituais e, geralmente, discordantes, de forma que, muitas vezes, necessitam da interferência de um terceiro para que consigam solucioná-lo.¹

Em que pese seja inerente ao ser humano e, constantemente relacionado a algo negativo experienciado pela sociedade, é necessário redefinir a noção de conflito, para que possa ser visto como uma forma de aprendizagem e crescimento pessoal.² Ou seja, apesar de ser considerado um elemento intrínseco à existência humano e, portanto, inevitável, suas consequências interferem diretamente no cotidiano e, por tal razão, um gerenciamento ineficiente pode acarretar não apenas efeitos adversos às partes, mas também à sociedade como um todo.

Durante muito tempo, ao longo da história, quando não mais se pôde resolver as demandas “com as próprias mãos” (regime de autotutela), o monopólio da força legítima passou a ser feito, unicamente, de forma heterogênea, isto é, com a presença de uma pessoa neutra à causa, a qual possui o dever de decidir pelos discordantes.

Tal forma de resolução dos conflitos foi, e ainda o é amplamente aceita pela sociedade e aplicada no ordenamento jurídico brasileiro. Tal fato se comprova, por

¹ SPENGLER, Fabiana Marion. **A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária.** In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. (Org.). Os (des)caminhos da jurisdição. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 64-94.

² BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão. (2004), **Mediação escolar: uma metodologia de aprendizado em administração de conflitos.**

exemplo, pelo alto índice de números de processos judiciais que estão em tramitação, conforme se pode concluir da leitura do relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).³

Basicamente, existem 2 (duas) grandes vertentes de solução dos conflitos:

(i) a forma autocompositiva, na qual as partes decidem as próprias demandas, com ou sem o auxílio de um terceiro imparcial e a;

(ii) forma heterocompositiva, quando um terceiro (outro), substituindo a vontade das partes, resolve, por elas, o conflito.

De modo breve, convém mencionar que, na autocomposição, resguardam-se às partes o poder de decidir as suas próprias questões, com ou sem a interferência (assistência) de terceiros. Esse agente, terceiro, imparcial, apenas contribui para o deslinde, mas não coloca fim nele, pois são os participantes que ensejam a uma resolução.

A autocomposição é um negócio jurídico bilateral, sem a necessidade, a priori, de aplicação da jurisdição, com a presença de um conciliador ou mediador judicial. Não há, portanto, a necessidade de uma sentença, mas sim a preocupação com a autonomia da vontade das partes.⁴

A autocomposição pode ser aplicada fora do âmbito judicial, sem a necessidade de um juiz homologar o acordo realizado. Apesar disso, o CPC atribui ao magistrado o dever de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Com o advento do CPC de 2015, a autocomposição passou a ser amplamente incentivada pelo Poder Judiciário. Esta maneira de resolução de conflitos de forma consensual pode ser feita por meio de 3 (três) instrumentos distintos, conforme a natureza do conflito posto. São eles:

(i) negociação;

(ii) conciliação e;

(iii) mediação.

³ Para mais detalhes, vide: Justiça em Números 2024 (ano-base 2023) Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf> Acesso: 25 jun. 24.

⁴ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem e Mediação: conciliação e negociação**. 10. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

Em síntese, a negociação é forma de solução consensual de conflitos em que as partes estabelecem um diálogo, de modo que não necessitem, geralmente, da intervenção ou da participação de um terceiro alheio à lide.

O método é aplicado cotidianamente na vida dos seres humanos, estando diretamente interligado à vida contemporânea. Pode-se dizer que a negociação é uma “mediação sem mediador”. Isso porque na segunda, o mediador atua para auxiliar as partes a resolverem os conflitos de forma autônoma. Já na primeira, os negociadores debatem sem a necessidade do auxílio de pessoas alheias à lide. Esse instituto remete-se ao termo *collaborative law*.

Para Cabral e Cunha, o *collaborative law* auxilia ao controle de processos judiciais, visto que pode ser utilizado em uma fase pré-processual, como uma forma comum e informal de resolução da disputa. Esse procedimento vem sendo utilizado em diversos âmbitos do direito, como nas questões de direito societário, de direito de família (em especial nas questões matrimoniais), direito das sucessões, além de em diversos conflitos trabalhistas e relacionados ao direito econômico.⁵

A negociação, então, possui como finalidade atender aos interesses comuns e opostos dos conflitantes. Tal técnica faz com que as partes consigam, sozinhas, uma resposta para a contenda. É adequada para as situações em que os litigantes possuam a oportunidade de dialogar, normalmente ocorrendo em questões que envolvam conflitos de ordem patrimonial.⁶

Já a conciliação, embora também seja uma forma autocompositiva de tratamento dos conflitos, é aquela na qual existem debates entre as partes e a presença de um terceiro imparcial. Este agente, chamado de conciliador, atua apresentando uma proposta para que haja a resolução do litígio, podendo ser aceita, ou não, pelos envolvidos.

A conciliação é uma via que mescla preceitos no qual o conciliador tem um papel mais ativo (se comparado, por exemplo, com a figura do mediador). O conciliador deverá conduzir a discussão de forma ativa, levando os litigantes a realizarem um acordo

⁵ CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (Collaborative Law): "mediação sem mediador". **Revista do Processo**, v. 259, n. 22784, p. 471-489, set. 2016.

⁶ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 182, n. 46, p. 75-88, abr. 2009.

benéfico para ambas as partes. O conciliador não deve apenas “mediar” a situação, mas também conciliar e auxiliar as partes a chegarem em um acordo.⁷

O conciliador, no momento da sessão de conciliação, deverá ter conhecimento acerca da natureza do conflito. Contudo, deverá agir de forma imparcial durante todo o procedimento, não podendo demonstrar preferência por qualquer dos litigantes. Um bom conciliador deve reger o procedimento com empatia, se colocando no lugar das partes sem, contudo, tomar partido.

Deverá, também, ouvir ativamente o que as partes têm a dizer, de modo que essa conduta reafirma o aspecto informal da conciliação. É importante ressaltar que, apesar de o conciliador apresentar uma proposta de acordo para os litigantes, ele deverá prezar pela autonomia das partes.

Por fim, a mediação, também é a forma consensual de resolução de litígios, em que um terceiro imparcial, chamado de mediador, auxilia as partes a chegarem voluntariamente a uma solução ao conflito, sem, contudo, impor, um acordo. É indicada, sobretudo, para os casos em que há afetividade entre os litigantes, visando manter uma boa relação futura.

Difere-se, neste sentido, da conciliação, pois, nesta, o conciliador participa ativamente da autocomposição das partes, apresentando uma solução prática para o litígio ao passo que, naquela, o mediador ajudar as partes a enxergarem, elas mesmas, o melhor resultado para a contenda.

O intuito da mediação é, justamente, fazer com que os conflitantes tenham a responsabilidade pela resolução do litígio, de forma que aprendam a dialogar e, sozinhos, consigam restaurar a harmonia e a comunicação.⁸ A mediação, portanto, possibilita que as partes obtenham uma maior comunicação e transparência acerca dos seus conflitos, obtendo a responsabilidade de solucioná-los de forma autocompositiva.

De outro norte, como fonte heterocompositiva, existem 2 (dois) grandes instrumentos:

- (i) jurisdição estatal (pública);
- (ii) jurisdição privada (arbitragem)

⁷ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem e Mediação: conciliação e negociação**. 10. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

⁸ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.

Vale mencionar que o objeto desta tese é a heterocomposição por meio da jurisdição privada (arbitragem) e, por isso, a próxima seção pretende aprofundá-lo. No entanto, é importante esclarecer que a heterocomposição, na forma de jurisdição estatal (pública) é o modo recorrente de administração das contendas, tendo em vista que, grande parte da população, não reconhece outro modo de solucionar os problemas, inclusive, tal fenômeno foi cunhado por Kauzo Watanabe como sendo chamado de “cultura da sentença”, que significava o modo de como a sociedade gere os seus conflitos e se organiza para fazer justiça.⁹

Na cultura da sentença, a decisão proferida pelo magistrado substitui a vontade das partes, de modo que, ao final, o juiz decidirá quem está “certo” e quem está “errado”, o que influencia na quantidade de novas demandas, inclusive as chamadas habituais e frívolas.

Em razão desta cultura da sentença é que se atribui ao Poder Judiciário, a experiência de tangenciar a chamada “crise” de ineficiência. Isso porque as pessoas ainda procuram o referido poder como única e mais viável instrumento de gerencialmente para os seus conflitos, o que resulta numa sobrecarga e em processos mais demorados e custosos.

Para superar tal cenário, e maximizar a eficiência na tomada de decisões, tornou-se necessário a implementação de meios que equivalessem à jurisdição estatal, tal qual a arbitragem.

1.1.2 Quando o Outro (Terceiro) Resolve o Conflito pela Parte: o Tratamento das Demandas pela Moldura Heterocompositiva da Arbitragem

Diferentemente da autocomposição, a heterocomposição é a forma de resolução de conflitos a qual um terceiro resolve a demanda pelas partes. Esse terceiro terá o poder e/ou dever de decidir o conflito, de forma que haverá um “vencedor” e um “perdedor”.

Conforme mencionado, existem 2 (duas) formas de resolução de conflitos de maneira heterocompositiva:

- (i) a jurisdição e;

⁹ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; MAILLART, Adriana Silva. A “CULTURA DA SENTENÇA” EM 2016/2017 E A SUA REPRODUÇÃO PELAS ESCOLAS DE DIREITO NO SUL DO BRASIL. **Revista Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, v. 1, n. 73, p. 671-699, jul. 2018.

(ii) a arbitragem.

O termo jurisdição, vindo do latim e significa “*dizer o direito*”. Sendo assim, estabeleceu-se que a jurisdição é exercida quando o interessado dá ao Estado, naturalmente inerte, o poder de decidir a lide e aplicar a lei ao caso concreto, solucionando o conflito.¹⁰

A jurisdição é o meio mais conhecido e utilizado para a resolução dos conflitos. Nela, a resolução da lide, como regra, ocorre com a presença de um juiz de direito e se dá a partir de um processo judicial.

O processo (instrumento da jurisdição) se dá a partir de uma série de características básicas como, por exemplo, a inevitabilidade. Tal característica versa sobre a parte demandada do conflito não precisar concordar com a instauração do procedimento para que ele ocorra. Além disso, a jurisdição é imperativa e definitiva, de modo que a decisão final será imposta às partes, independente da sua vontade, e, havendo a coisa julgada material do assunto, as decisões não poderão ser alteradas.

A jurisdição conta, ainda, com diversos princípios norteadores. Um deles, por exemplo, é o princípio da investidura, visto que a jurisdição só pode ser exercida por meio de um magistrado no efetivo poder de seu cargo.

O princípio da indelegabilidade também rege a jurisdição, haja vista que o órgão responsável não poderá transferir a sua responsabilidade para outro órgão. Reflete-se, também, no princípio da aderência do território, que dispõe que todos os órgãos jurisdicionais possuem uma base territorial, e somente nela poderão exercer a sua jurisdição.

Além disso, a jurisdição é um poder naturalmente inerte, e o magistrado somente atua, quando provocada pelas partes. Todo magistrado exerce a sua jurisdição em nome do Estado, ou seja, deverá sempre seguir a lei e os entendimentos superiores para que haja certa padronização ou coerência no sistema.

Com o exercício da Jurisdição, o Estado promove a prestação jurisdicional, ou seja, resolve definitivamente o deslinde. Para Humberto Theodoro Júnior, a decisão judicial resguarda o direito concreto e subjetivo da parte, indo além da prestação jurisdicional, mas realizando a tutela jurisdicional. Contudo, há de se frisar que toda e qualquer pessoa que ingressar em juízo, desde que observados os pressupostos

¹⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil v. 1:** teoria geral. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2023.

processuais e as condições da ação, terá direito à prestação jurisdicional; mas nem todos os litigantes da causa farão jus à tutela jurisdicional.¹¹

A resolução do conflito pela jurisdição pública se dá, portanto, por meio de uma sentença judicial, proferida por um juiz togado, que decidirá a demanda no lugar dos litigantes.

A outra forma (espécie) de heterocomposição é a chamada de jurisdição privada ou arbitragem. Entende-se como arbitragem o método tratamento de conflitos pela moldura heterocompositiva, no qual as partes escolhem, de comum acordo, um árbitro imparcial para solucionar a demanda. Está prevista originariamente na Lei n. 9.307, de 1996, e pode ser aplicada em diversos tipos de conflitos, como os de ordem patrimonial.

A celeridade é um grande atrativo para a arbitragem, levando em consideração que a própria lei estabelece o prazo de 6 (seis) meses para que o procedimento seja finalizado, mesmo não sendo incomum a sua prorrogação.

Por ser um meio extrajudicial, a arbitragem também possui como atrativo o fato de as partes poderem escolher um árbitro que esteja familiarizado com a matéria. Na jurisdição, o juiz togado acaba sendo, por muitas vezes, generalista, tendo em vista o grande número de processos judiciais. Na arbitragem, os litigantes podem convencionar acerca da escolha do árbitro, que deverá ter conhecimento acerca da matéria do conflito. Tal escolha é uma decisão que decorre da convenção das partes envolvidas no conflito, que leva em conta a qualificação do julgador e as características do conflito. Ainda, os árbitros devem ser pessoas capazes e que gozem da confiança das partes, como disposto no artigo 13 da Lei de Arbitragem.

Uma vez nomeado o árbitro pelos litigantes, ele possuirá a competência de julgar e decidir os pedidos feitos pelas partes. Possuirá o poder, ainda, de liberdade procedimental, levando em consideração os requisitos constantes na convenção.

O árbitro terá o dever de agir com independência e imparcialidade para chegar a uma solução para a contenda. O conteúdo tratado no decorrer do procedimento é considerado sigiloso, estando o árbitro impedido de revelar as informações colhidas. Por se tratar de um procedimento informal, as partes podem desobrigar o árbitro do dever de sigilo.

¹¹ THEODORO JR., Humberto. **As Liminares e a Tutela de Urgência**. Revista da Emerj, vol. 5, nº 17, 2002, p. 24-52, p. 25.

De toda forma, há um limite acerca da flexibilização do procedimento arbitral pelas partes, de modo que o procedimento deverá ser regido pelo princípio do contraditório e ampla defesa, pelo princípio da isonomia, e pela imparcialidade do árbitro, respeitando o devido processo legal.

Após a escolha do árbitro, o procedimento inicia-se. Caso uma das partes esteja ausente durante as fases iniciais do procedimento, o seu não comparecimento para apresentar uma “defesa” não acarretará confissão ficta, do modo como acontece no processo judicial. Naturalmente, a parte ausente poderá ter prejuízo em relação a outra, tendo em vista que não apresentou a sua versão dos fatos. Contudo, tal fato não será utilizado como presunção da confissão.

No procedimento arbitral, as partes poderão se utilizar dos mesmos meios de provas admitidos no processo judicial, como as provas documental, testemunhal, pericial etc. Além disso, o árbitro possui a prerrogativa de requerer a produção de provas de ofício. A diferença entre as maneiras de heterocomposição, neste quesito, se dá de forma que o árbitro possui maior tempo para a apreciação das provas produzidas. Difere-se, ainda, de modo que não há uma ordem pré-estabelecida para a produção probatória.

A extinção do procedimento arbitral ocorre com o proferimento da chamada sentença arbitral, que decide o conflito no lugar das partes. Cabe ao árbitro, no momento do proferimento, decidir acerca da responsabilidade do pagamento das despesas da arbitragem, taxas institucionais e honorários do árbitro.

A sentença arbitral deverá conter o relatório, com a qualificação das partes e o resumo do litígio, os fundamentos da decisão, o dispositivo, onde o árbitro informará o seu veredito, a data e o local onde foi proferida. Com isso, a sentença produzirá efeito entre os litigantes, da mesma forma que uma sentença judicial, e sendo condenatória, constitui título executivo judicial.

Vale mencionar que a arbitragem surgiu, de certo modo, com um efeito coletaral (consequência) do intuito de “desafogar” o Poder Judiciário que, possuindo muitas demandas, não mais atendida com celeridade. A vantagem da arbitragem é, justamente, não depender do Poder Judiciário para que ocorra a resolução do conflito. As partes, de comum acordo, escolhem um árbitro para que as auxiliem na resolução da demanda. É certo, também, que o árbitro deve proferir uma sentença exequível, que poderá, também, ser executada pelo Poder Judiciário.

Desta forma, caso não sejam cumpridas as cláusulas constantes na sentença arbitral, as partes poderão recorrer à Jurisdição para prosseguir com a execução. A

arbitragem segue sendo um meio autônomo e independente do Poder Judiciário, e sua sentença arbitral possui o mesmo valor jurídico de uma sentença judicial.

A existência de mais uma forma de resolução dos conflitos é de suma importância para manter o justo equilíbrio na prestação do serviço judicial. No entanto, tais formas de tratamento dos conflitos, porque aplicam a lei ao caso concreto e encerram a demanda, devem sempre observar os precedentes para manter a coerência no sistema. A integridade do sistema jurídico é mantida quando todos os julgadores (públicos ou privados) respeitam a interpretação anteriormente feita pela corte constitucional.

1.1.3 A Metáfora das Ondas Renovatórias e o Enquadramento da Arbitragem como Moldura Heterocompositiva no Sentido Amplo do Acesso à Justiça

O acesso à justiça começou a ser visualizado como um direito inerente à cidadania, ou seja, um direito básico de qualquer cidadão, tendo o papel de uma garantia para que as pessoas possam fazer garantir seus outros direitos humanos e fundamentais. Contudo, as pessoas que buscam pela garantia de seus direitos por meio do acesso à justiça, enfrentam 3 (três) principais barreiras: a financeira, a cultural e a psicológica.¹²

Assim como diversos outros direitos fundamentais, o acesso à justiça é garantido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, mais precisamente em seu inciso XXXV¹³. Tal princípio estabelece que todos os cidadãos tenham acesso igualitário ao sistema de justiça, podendo, assim, pleitear suas causas, sem que encontrem obstáculos para sua efetivação.

Os professores Cappelletti Garth, na clássica obra “Acesso à Justiça”¹⁴ referenciam esse termo com a metáfora das chamadas “ondas” renovatórias que, em suma, significam formas de garantir o acesso à justiça à toda população, estabelecendo métodos para sanar as 3 (três) das principais barreiras, que impedem alguém de pleitear, de forma plena, por sua causa.

¹² ALMEIDA, Guilherme de. **Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça**. In: Revista Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Paulo, v. 2, n. 1, pp. 83-102, jan./jun. 2012.

¹³ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Ed. Fabris, 1988.

Os autores desenvolveram a ideia de 3 (três) ondas para efetiva o acesso dos cidadãos à justiça:

- (i) a primeira onda é a da assistência jurídica para os pobres;
- (ii) a segunda onda trata-se da representação dos interesses difusos;
- (iii) e, por fim, a terceira onda refere-se ao acesso à representação em juízo como uma concepção mais ampla de acesso à justiça.

A obra estabelece um panorama em relação aos obstáculos que se colocam para o acesso à justiça, bem como das soluções que têm sido buscadas para superá-los. Firmam que tal acesso é essencial para a efetivação dos demais direitos, já que a titularidade de direitos é destituída de sentido, ante a ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

Os autores ressaltam, ainda, que não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça como instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à uma ordem jurídica justa, que seja igualmente acessível a todos e que produza resultados individualmente e socialmente justos, daí incluída, por exemplo, também, a jurisdicionalidade da arbitragem.

O primeiro obstáculo para o acesso à justiça, diz respeito ao hipossuficiente, isto é, a questão de que o cidadão tenha direito ao acesso equitativo do sistema judiciário, independente de conhecimento sobre a jurisdição ou condições financeiras. Para garantir tal direito, a primeira onda de transformação encontrou respaldos nos seguintes sistemas:

- (i) *judicare*¹⁵ e os;
- (ii) advogados remunerados pelos cofres públicos¹⁶.

¹⁵ Sistema *judicare*: é o sistema no qual o governo paga para que advogados particulares prestem serviços de forma gratuita à população necessitada. Entretanto, os autores apontam algumas das falhas nesse sistema, como por exemplo, o fato de possuir exigências muito restritivas, as quais acabam excluindo pessoas hipossuficientes de ter acesso a este benefício, além do sistema não prever assistência para causas pleiteadas em tribunais especiais. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Ed. Fabris, 1988.

¹⁶ Diferentemente do sistema *judicare*, o sistema dos “advogados remunerados pelos cofres públicos” determinava que os escritórios participantes, não apenas defendessem o cidadão que necessitava de auxílio para uma causa específica, mas que conscientizasse a população sobre seus direitos e deveres. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Ed. Fabris, 1988.

Já a segunda “onda” presente na metáfora das ondas renovatórias, aborda sobre a representação dos direitos difusos, ou seja, sobre as possibilidades de os interesses da população geral serem representados coletivamente (não apenas uma demanda individual). Para isso, as ações deveriam ser propostas pelo Ministério Público que, em regra, é quem tem o dever de assegurar os direitos dos cidadãos, sem descuidar, no entanto, que determinados assuntos exigem qualificação técnica, o que demandaria a presença do órgão especializado.

Já a terceira “onda” propõe uma abordagem mais ampla e sistemática para a reforma do sistema judicial, visando reformas estruturais que envolvem uma reavaliação completa do sistema jurídico. Isso inclui a introdução de políticas públicas que promovem a educação legal e a conscientização sobre direitos.

As mudanças estruturais necessárias para um sistema de justiça mais acessível englobam, neste caso, também a inclusão de outros meios de tratamento dos conflitos, na obra denominados, de meios para jurídicos, neles incluídos, por exemplo, a mediação e arbitragem. Isso porque em que pese as duas primeiras ondas tenham sido eficazes em suas motivações, possuíram limites e não proporcionaram o acesso à justiça de forma tão ampla. O objetivo desta última parte da metáfora é abranger não só o acesso à advocacia, mas ao sistema judicial de forma ampla e extrajudicial também.

Dessa forma, com intuito de sanar brechas existentes nas 2 (duas) primeiras partes da metáfora, a terceira “onda” teve o intuito de trazer um novo enfoque de acesso à justiça. Passando o judiciário a garantir sua atenção nas instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos, a fim de solucionar os litígios de uma nova forma, sem abandonar os métodos trazidos pelas ondas anteriores.

A terceira onda, portanto, se trata sobre uma nova visão quanto ao direito de acessar à justiça, prevendo técnicas processuais efetivas e meios “alternativos” de solução de conflitos. É discutido algo para além do mero alcance ao tão conhecido sistema fornecido pelo Estado (Poder Judiciário).

O acesso à justiça, portanto, deixa de ser compreendido simplesmente como acesso estrito ao Poder Judiciário e passa a ter conteúdo amplo; de acesso ao direito. E, o direito é de solucionar a demanda se dá, independentemente do método ou da técnica utilizada. Ou seja, a intervenção pode ser feita por outra pessoa designada propriamente para isso, de forma extrajudicial, a fim de se tornar mais céleres.

Dentre essas possíveis intervenções, encontra-se a arbitragem, um meio heterocompositivo, em que um terceiro, com poder de decisão, intervirá e solucionará o

conflito entre as partes de maneira extrajudicial. A arbitragem passa a ser um método mais atrativo e se encaixa perfeitamente na definição da terceira “onda”, na medida em que as partes que a escolhem visam algumas vantagens, se comparadas ao sistema judicial, tais como:

- (i) rapidez na resolução do conflito;
- (ii) sigilo sobre as informações e;
- (iii) um procedimento mais flexível e menos formal.

Isso porque, na arbitragem, conforme ainda será visto, as partes é que escolhem o árbitro bem como definem as regras procedimentais que serão adotadas, prevalecendo-se a autonomia dos participantes.

Com esse novo enfoque relacionado ao acesso à justiça, a preocupação passa a ser a distinção dos tipos de litígios e as diferentes formas de solucioná-los. Assim, o foco da terceira “onda” não foi apenas criar métodos para solucionar os conflitos, mas principalmente promover a conscientização da população de que existem formas diferentes da utilizada na jurisdição pública e que são, igualmente, eficazes.

Com isso, é possível perceber que a cultura da judicialização nem sempre será o meio mais conveniente para solucionar a lide. Os processos judiciais passam a ser vistos como última alternativa para solucionar um conflito, tendo como possibilidade primeiro os meios extrajudiciais anteriormente discutidos neste capítulo, e neste caso, com principal enfoque na arbitragem.

Dessa forma, a metáfora das ondas renovatórias, em especial, a terceira, enquadra a arbitragem, no sentido amplo do acesso à justiça, como moldura heterocompositiva. O enfoque trazido pela terceira “onda”, portanto, é devidamente cumprido com o instituto da arbitragem, tendo em vista se tratar de (mais uma) forma adequada para resolução dos litígios patrimoniais disponíveis que resta colocada à disposição do cidadão.

1.1.4 O Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Poder Judiciário e a Jurisdicionalidade da Arbitragem

O princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, também é conhecido como princípio do Acesso à Justiça ou princípio da inafastabilidade do controle/prestação judicial.

Tal princípio diz que, em havendo dano ou ameaça a um direito, a lei não poderá objetar o acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF). E, quando se refere à “lei”, não quer dizer apenas as leis extraídas do Poder Legislativo, mas qualquer determinação legal, como, por exemplos, os decretos, as emendas constitucionais e os preceitos vinculantes editados pelo Supremo Tribunal Federal. E, quando sugere acesso ao “Poder Judiciário”, quer também compreender acesso a uma ordem jurídica justa, a qual inclusive, admite outros meios de tratamento dos conflitos, como por exemplo, a arbitragem.

O acesso à justiça, enquanto princípio, trata-se de ter o direito à ação (agir). A palavra acesso significa “alcançar algo”, ou seja, o acesso garante a todas as pessoas a possibilidade de utilizar a justiça de forma ampla e não apenas no sentido de propor uma demanda (ação) no judiciário, mas sim obter uma resposta judicialmente justa e válida. Ter acesso à justiça representa, em máxima instância, a possibilidade de alcançar uma solução do conflito.

De forma restrita, quando se menciona “princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, quer-se impor ao Poder Judiciário o dever de examinar os pedidos de qualquer pessoa que ajuíze uma ação. Tal preceito foi criado com o fim de evitar que os tribunais negassem acolhimento as causas dos cidadãos, negativa essa que estimulava as tentativas de resolução informais e que não assegurava o cumprimento dos direitos e deveres do povo.

No entanto, o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, não se limita apenas ao acesso aos tribunais. Tal princípio deve ser lido também como a garantia de representação das pessoas hipossuficientes, isso porque de nada adianta garantir que as pessoas possam ajuizar uma ação, se sequer possuem condições financeiras para isso. Além disso, também deve ser lido como todas as formas de resolução de conflitos judiciais e extrajudiciais.

A inafastabilidade do Poder Judiciário gira em torno das possibilidades formalmente dispostas para que as pessoas solucionem suas contendas, seja por meio do Poder Judiciário ou não. Quer isso dizer que todas as formas de tratamento dos conflitos, sejam elas autocompositiva (judicial ou extrajudicial) ou heterocompositiva (judicial ou extrajudicial), aí incluída a arbitragem, são válidas.

Isso porque a moldura autocompositiva – seja judicial ou extrajudicial (dentro ou fora do âmbito do Poder Judiciário) traz as partes para o centro do debate, de modo que elas resolvam as suas questões de maneira consensual. É a chamada “cultura do

consenso”¹⁷ que passou a ser amplamente incentivada pelo Estado, sobretudo após o vigente Código de Processo Civil (CPC) de 2015, como forma de reduzir as demandas que necessitem de uma sentença judicial.

Por outro lado, ainda existe uma incessante busca, pelos cidadãos, das chamadas sentenças judiciais, haja vista que a “cultura da sentença”¹⁸ é uma realidade constante no ordenamento jurídico brasileiro. O direito continua sendo, e isso até de um ponto de vista sociológico, um *locus* de estabilidade no solucionamento de demandas.¹⁹ A cultura jurídica brasileira interna adquire a qualidade de sentença porque é baseada, historicamente, no fetichismo crônico pelo Poder Judiciário e seu formalismo.

Por consequência, novos meios de soluções dos conflitos, fora do Poder Judiciário, passam a ser incentivados pelo Estado, tal qual a arbitragem, não havendo obrigatoriedade no seu uso, posto que, se assim o fosse (vedar às partes o acesso direto ao juízo judicial), ter-se-ia ofensa ao princípio da inafastabilidade.

A arbitragem se apresenta como um instrumento da jurisdição, dependente da provocação e do exercício das alegações iniciais e das garantias das normas fundamentais principiológicas para o fim de se aparentar como um mecanismo “válido e justo culturalmente”, cuja relação processual depende do ato último de vontade: a sentença arbitral como expressão máxima da função do árbitro.

É certo dizer, então, que a arbitragem não fere o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, posto que é uma outra possibilidade; um complemento; uma faculdade. O seu conceito inclui o sentido amplo de acesso à justiça, uma vez que se trata de método autônomo e eficaz de solução dos conflitos, conforme evolução legislativa a seguir disposta.

1.2 EVOLUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA ARBITRAGEM NO BRASIL PELOS MARCOS LEGAIS - TEMPORAIS DAS NORMAS N. 9.307/1996, 13.105/2015 E 13.129/2015 E A DELIMITAÇÃO DA SUA NATUREZA COMO ATIVIDADE JURISDICIONAL

¹⁷ Sobre a cultura do consenso, vide: GONÇALVES, Jéssica. **Cultura do consenso a partir da mediação de conflitos**. Florianópolis: Habitus, 2021.

¹⁸ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.

¹⁹ Cf. DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. **Sociologie du droit et de la justice**, Armand Colin, 2014, Cap. 1, n. II.

A arbitragem e o processo judicial pertencem à categoria do modelo heterocompositivo, especialmente, a um jogo competitivo de tratamento dos conflitos, cujo resultado soma zero, isto é, o resultado é desigual, afinal, para uma pessoa vencer, a outra parte, necessariamente, precisa perder.

Embora proveniente de símbolos próximos da cultura da sentença (decisão por parte de um terceiro, imposição de adversaridade e horizontalidade, procedimento com o devido processo legal e o julgamento ao final com uma sentença), a arbitragem e o processo judicial não se confundem. Existe a figura de um terceiro (arbitro e juiz) que, substituindo a vontade das partes, decide o caso em concreto, mas a Lei n. 9.307/96 tem sua definição constitucional, seus elementos – partes, objetos e árbitros, diferentes daqueles do processo judicial, conforme será visto a seguir.

1.2.1 O Desenvolvimento da Arbitragem no Brasil pelo Marco Temporal da Lei n. 9.307/1996 e a Consagração de Princípios Peculiares ao Instituto

O regime jurídico da arbitragem no Brasil é reflexo de práticas internacionais reconhecidamente dispostas em normas como o protocolo de Genebra, a Convenção de Nova Iorque, a Lei Modelo sobre Arbitragem Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial (UNCITRAL) e a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial. Tais normas proporcionaram, numa evolução histórica gradativa, alterações na forma como originariamente os países negociavam seus contratos comerciais internacionais; antes vinculados sobremaneira ao Estado soberano para, posteriormente, firmarem cláusulas com a presença exclusiva entre os agentes privados.

Esta modificação na maneira de elaborar contratos internacionais, descentralizando-se do poder estatal, trouxe, para além de um efeito prático na ordem mundial, uma mudança no cenário legislativo interno do Brasil, consistente na incorporação da arbitragem por uma sequência de diplomas normativos, tais como²⁰:

- (i) art. 160 da Constituição Imperial de 1824;

²⁰ As mencionadas fases históricas e os respectivos diplomas (itens i até xii) foram extraídos da seguinte obra: FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pgs. 25-31.

- (ii) Código Comercial de 1850: arbitragem obrigatória em determinadas matérias, como por exemplo, em contrato de locação mercantil;
- (iii) regulamento n. 737/1850: estabeleceu o juízo arbitral voluntário ou necessário;
- (iv) decreto n. 3.900/1867: regulamentou, pela primeira vez, a cláusula compromissória;
- (v) Constituição da República Federativa de 1891: previa a solução de disputas internacionais por arbitragem;
- (vi) Código Civil de 1916: tratou da arbitragem no livro sobre o direito das obrigações;
- (vii) Constituição de 1934: manteve a previsão da possibilidade de emprego da via arbitral para solução de disputas internacionais;
- (viii) Carta Constitucional de 1937: trouxe a possibilidade de os Estados legislarem sobre organizações públicas para conciliação extrajudicial ou arbitragem;
- (ix) Código de Processo Civil de 1939: regulamentou o juízo arbitral;
- (x) as Constituições de 1946 e 1967: previram a arbitragem para resolução de disputas internacionais; (xi) Código de Processo Civil de 1973: tratou sobre arbitragem e laudo pericial; e a
- (xii) Constituição de 1988: trouxe arbitragem ao tratar da competência da justiça do trabalho.

A partir da mencionada sequência histórica é possível reconhecer que no Brasil a arbitragem ficou ao encargo de diversas diretrizes legislativas esparsas, e que somente no ano de 1996, por meio da Lei n. 9.307, posteriormente atualizada pela Lei n. 13.129/2015, é que o direito interno, consolidou, num único microssistema legislativo e específico, a jurisdição privada (arbitragem) que, ao lado da jurisdição estatal, passou a compor uma nova ordem (cultura) jurídica no tratamento das controvérsias, a ser escolhida pelo próprio jurisdicionado.

A Lei n. 9.307/1996, conhecida como Lei de Arbitragem, revogou diversos dispositivos anteriormente previstos sobre o tema e atualmente compõe-se por 44 (quarenta e quatro) artigos, divididos em 7 (sete) capítulos, referentes ao: Capítulo I - Disposições Gerais; Capítulo II - Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos; Capítulo III - Dos Árbitros; Capítulo IV - Do Procedimento Arbitral; Capítulo IV-A - tutelas cautelares e de urgência - incluído pela Lei n. 13.129, de 2015; Capítulo IV-B - da carta

arbitral - incluído pela Lei n. 13.129, de 2015; Capítulo V - Da Sentença Arbitral; Capítulo VI - Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras; Capítulo VII - Disposições Finais.

Dos temas e capítulos acima relacionados podem ser extraídos, implícita ou explicitamente, princípios específicos da arbitragem, sem prejuízo de outros. São eles:

- (i) autonomia da vontade;
- (ii) competência-competência (*kompetenz-kompetenz*);
- (iii) dever de revelação dos árbitros;
- (iv) confidencialidade e;
- (v) não revisão do mérito da sentença arbitral.

A lei da arbitragem, ao reconhecer aos particulares a faculdade fixarem livremente, segundo o seu critério, as cláusulas essenciais do contrato (conteúdo), bem como o modo de executá-las, prestigiou, em grau máximo, o princípio da autonomia da vontade ou autonomia privada, o que pode ser constatado a partir da leitura de diversos artigos, notadamente os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.307/1996.²¹

Tal princípio significa, respectivamente, que os interessados devem ser civilmente capazes de contratar a arbitragem, que o litígio discutido deva versar sobre direitos patrimoniais disponíveis e que a utilização do método depende da celebração da convenção de arbitragem, na forma da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, sem prejuízo que as partes interessadas escolham os critérios (regras de direito ou de equidade) aplicáveis ao procedimento.

Já o princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) está previsto no parágrafo único do art. 8º e se relaciona à figura do árbitro (juiz de fato e de direito)²²,

²¹ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 23 mai. 2024.

²² Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União,

que possui a atribuição para analisar a sua própria competência, isto é, o julgador, enquanto primeiro agente da causa, tem competência para reconhecer ou não, a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, ou seja, para verificar a sua própria (in)competência.

O terceiro princípio, nesta tese apontado como o dever de revelação dos árbitros, é endereçado ao julgador e está previsto no art. 14, §1º da Lei de arbitragem²³, equiparando-se às causas de impedimento e suspeição dos magistrados, preditos nos art. 134 até 138 do CPC, embora possam ir além. Isso porque, na arbitragem, o julgador, após a livre escolha das partes, é nomeado em oposição ao sistema aleatório de distribuição da demanda aos juízes, ou seja, “inexiste a regra da livre distribuição, prevista no sistema estatal enquanto corolário do princípio constitucional do juiz natural.”²⁴

Ao árbitro cumpre agir com a mais absoluta imparcialidade e independência, de modo que, antes de aceitar a função de julgador, deverá declinar qualquer fato que coloque em dúvida ou em risco à sua atuação profissional. Por isso, o dever de revelação do árbitro funciona como medida preventiva e é fundamental para que as partes possam confiar na independência do julgador ao longo de todo o procedimento, principalmente considerando que são elas que o escolhem.

Conforme já tivemos a oportunidade de mencionar em obra elaborada em coautoria com Georges Abboud e Francisco de Assis e Silva, o dever de revelação dos árbitros deve subsistir durante todo o curso do procedimento como forma de garantia de que nenhum fato superveniente à instauração da arbitragem e possivelmente ofensivo à imparcialidade dos árbitros, possa inquinar a legalidade e a constitucionalidade do procedimento arbitral. Ademais, é importante compreender que é prerrogativa das partes, e não do árbitro, a avaliação dos fatos como comprometedores de sua parcialidade. O que se busca não é uma “autoavaliação” subjetiva do árbitro a respeito de sua

Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 23 mai. 2024.

²³ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência. BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 23 mai. 2024.

²⁴ XAVIER, Celso Caldas Martins; SCHAFFER, Daniel Kaufman; MARQUES, João Pedro. **Arbitragem e imparcialidade dos julgadores.** In: ABOUD, Georges; MALUF, Fernando; VOUGHN Gustavo Favero. Arbitragem e Constituição. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 102.

(im)parcialidade, mas sim a avaliação objetiva a partir de todos os fatos, cuja divulgação, essa sim, é de responsabilidade do árbitro.²⁵

Apresentando-se numa perspectiva diversa da lógica publicizada do processo judicial, a arbitragem pode, por força da convenção ou pelas normas da instituição aceitas pelas partes, ser regida pelo princípio da confidencialidade. Em que pese tal princípio não esteja expressamente previsto na lei como uma regra obrigatória, fato é que a adoção do procedimento sigiloso garante vantagens às partes interessadas, sobretudo no que diz respeito à preservação do segredo acerca do próprio negócio discutido ou objeto do.

Outro princípio intrínseco à arbitragem é o da não revisão do mérito da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, ou seja, não cabe ao Poder Judiciário interferir (rever) a decisão (sentença) proferida pelo árbitro, porque ela tem natureza autônoma e, em sendo condenatória, possui força executiva. Inclusive, as hipóteses de cabimento de uma possível ação anulatória da sentença arbitral são restritas aos erros no próprio procedimento arbitral e não à justiça ou mérito da questão, o que reforça a tese de independência das instâncias, impossibilidade de substituição da decisão do árbitro pela decisão do juiz togado e da natureza jurisdicional sentença conferida pelo árbitro.

Todos os princípios acima referenciados são peculiares ao sistema arbitral e não impedem a incidência de outros preceitos fundamentais (constitucionais e infraconstitucionais), amplamente reconhecidos pela doutrina como próprios do processo judicial, mas totalmente adaptáveis à arbitragem, tais como: o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, imparcialidade, isonomia das partes, dentre outros.²⁶

O desenvolvimento da arbitragem no Brasil pelo marco temporal da Lei n. 9.307/1996 e os princípios aplicáveis à arbitragem consagram o juízo arbitral como uma jurisdição privada, isto é, com uma atividade (poder-dever) de dizer o direito e dirimir os conflitos entre as partes interessadas. No entanto, a elaboração de uma norma protetiva da arbitragem, não impediu a presença, na doutrina e na jurisprudência, de discussões acerca da (in)constitucionalidade do instituto, conforme apontamentos que serão apresentados na seção a seguir.

²⁵ Cf. ABBOUD, Georges; ASSIS E SILVA, Francisco de; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem Constitucional**, São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2024, p. 106-119.

²⁶ Na arbitragem, segundo Joel Dias Figueira Jr., aplicam-se todos os princípios que dizem respeito às tratativas processuais fundamentais, estejam referidos princípios previstos na norma constitucional (CRFB/1988) ou na norma infraconstitucional (CPC/2015). FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 137.

1.2.2 A Superada Tese de Inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem por Deliberação da Maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF)

Da leitura da lei de arbitragem brasileira é possível perceber que o sistema de regulamentação do juízo arbitral não distingue a arbitragem internacional da arbitragem doméstica, sujeitando-se, ambas, no geral, a uma disciplina comum, isto é; a um regime monista. Quando se diz que o Brasil adotou um “sistema monista de arbitragem, significa que a lei de arbitragem brasileira não estabeleceu disciplinas distintas e estanques para regulamentar a arbitragem internacional e interna”²⁷, o que implica em estender os efeitos que se conferem à medida externa à modalidade doméstica.

Por outro lado, em oposição, criticando a opção do legislador em não tratar separadamente a arbitragem internacional da nacional, autores apontam que a adoção de tal regime unitário não permite a flexibilização da norma, que é necessária e indispensável para uma adequada atuação internacional.²⁸ Daí porque, por muito tempo, tanto a doutrina como a jurisprudência debateram acerca da (in)constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996.

Apesar da arbitragem ter sido prevista em diversos documentos históricos, em alguns poucos casos, tanto no direito nacional como no cenário internacional, foi ela aceita, razão pela qual, logo após a promulgação da Lei n. 9.307/1996, a sua constitucionalidade passou a ser questionada.

A (in)constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996 foi examinada, incidentalmente, pelo STF no Agravo Regimental na sentença estrangeira n. 5.206-7/ES²⁹, cujo objeto era o indeferimento do pedido de homologação sentença arbitral referente aos créditos a título de comissão de representação comercial de empresa brasileira situada no exterior (Espanha).

Na época de 1996, a discussão iniciada residiu no fato do STF - poder ou não - homologar diretamente uma sentença arbitral estrangeira, uma vez que havia a exigência de homologação (chamado de duplo “*exequatur*”).

²⁷ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 102.

²⁸ Nesse sentido, leia-se: Adriana Braghetta (BRAGHETTA, Adriana. A importância da seda da arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Antonio (coord.). Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernandes da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21). E Fabiane Verçosa (VERÇOSA, Fabiane. Arbitragem interna v arbitragem internacional: breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico face ao princípio da autonomia da vontade. In: TIBURCIO, Carmem; BARROSO, Luís Roberto (Org.). O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 434-435).

²⁹ Autora: MBV Comercial and Export Management Establishment e Ré: RESIL Indústria e Comércio Ltda.

Num primeiro momento, monocraticamente, o ministro Sepúlveda entendeu que o STF não poderia homologar diretamente a sentença arbitral estrangeira, mas apenas a sentença judicial homologatória da sentença arbitral. Todavia, após a questão de ordem (exame de constitucionalidade da lei de arbitragem que dispensava a homologação da sentença), suscitada pelo ministro Moreira Alves, o próprio ministro Sepúlveda Pertence alterou à posição monocrática e suspendeu o julgamento, remetendo os autos à Procuradoria Geral da República.

O parecer do Ministério Público Federal, na lavra do Procurador Geral da República, Geraldo Brindeiro, foi favorável à constitucionalidade da norma, o que levou o ministro Sepúlveda Pertence levar o tema para discussão no plenário, votando, inclusive, pela inconstitucionalidade da lei de arbitragem, especialmente os termos definidos pelos arts. 6º, parágrafo único, 7º e seus parágrafos, 41 e 42, por entender que que tais artigos violariam à garantia do acesso à justiça.

No julgamento em plenário, no entanto, o ministro Nelson Jobim, abriu divergência e votou pela integral constitucionalidade da lei, sob os argumentos de: “liberdade individual e a concepção não intervencionista do Estado no uso medidas extrajudiciais na composição dos conflitos, ou seja, a composição dos conflitos perante o Poder Judiciário se trata de faculdade e não uma obrigação do cidadão”³⁰.

Diante do impasse entre os ministros, no ano de 2001, o ministro Ilmar Galvão, seguido dos votos dos Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Marcelo Aurélio Mello, Celso de Mello, Carlos Velloso e da Ministra Ellen Gracie, decidiram pela constitucionalidade de todos os dispositivos da lei de arbitragem, afinal, segundo eles, o cidadão pode invocar o Poder Judiciário, mas não está proibido de valer-se de outros mecanismos de solução dos litígios. Em sentido contrário, defendendo a linha argumentativa da inconstitucionalidade, votaram os ministros Sydney Sanches, Néri Silveira e Moreira Alves, acompanhados de Sepúlveda Pertence.

Percebe-se que houve um intenso debate entre os ministros, pois, somente após 5 (cinco) anos de votos e manifestações, é que o plenário do STF declarou, por maioria, a constitucionalidade da lei de arbitragem, fazendo constar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dado ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV da CRFB/1988.

³⁰ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 108.

Considerando que o início do julgamento ocorreu no ano 1996 e seu fim no ano de 2001, a história comprova que a discussão acerca da (in)constitucionalidade fazia sentido naquele contexto histórico e jurídico. Pelo STF, então, consolidou-se a aplicação da lei de arbitragem para dirimir conflitos internos e externos, inclusive, após o referido julgamento, poucos foram os momentos nos quais o STF foi instado novamente a se manifestar sobre a matéria e, quando solicitado, reafirmou seu posicionamento contido na orientação jurisprudencial firmada no *case* n. 5.206-7/ES.

Além disso, mesmo após a Emenda Constitucional n. 45/2004, que ampliou a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), fazendo nela incluir a atribuição, antes pertencente ao STF, da homologação sentenças estrangeiras (abrangidas as sentenças arbitrais), manteve-se reiteradamente a noção de constitucionalidade da norma também pelo STJ.

Atualmente, portanto, dúvidas não pairam nos tribunais superiores acerca da constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996, tanto que a sua natureza jurisdicional foi reforçada, posteriormente, por meio da Lei n. 13.105/2015, que atribuiu as chamadas diretrizes arbitrais no vigente Código de Processo Civil (CPC).

1.2.3 O Regime Jurídico Privado da Arbitragem pelo Código de Processo Civil (CPC) e a Atualização do Instituto pelo Advento da Lei n. 13.129/2015

Em que pese a norma sobre arbitragem brasileira não tenha conceituado o instituto, o Código de Processo Civil (CPC), no seu art.1º, § 1º, consolidou o regime jurídico privado do instituto e admitiu sua aplicação na forma da lei.

A doutrina mais especializada entende que se trata de uma técnica de solução dos litígios patrimoniais disponíveis, na qual um terceiro imparcial (árbitro), por meio de um acordo de vontades redigido na forma de convenção de arbitragem (cláusula compromissória e o compromisso arbitral), recebe poderes para, sem a intervenção do Estado, mas com força semelhante a tal, julgar o conflito apresentado.

Independentemente do marco teórico a ser seguido, qualquer conceituação sobre a arbitragem perpassa, necessariamente, pelo reconhecimento de 4 (quatro) elementos fundamentais, naquilo Carlos Alberto Carmona sintetiza³¹:

³¹ Elementos (i até iv) encontrados em: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/1996**. 4ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 33.

- (i) meio de solução dos conflitos disponíveis;
- (ii) autonomia privada das partes, pois não há obrigatoriedade na utilização do mecanismo, o que expressa genuína liberdade individual na escolha da técnica;
- (iii) terceiro imparcial, o árbitro/*expert*, que tem o poder de decisão e a;
- (iv) coisa julgada material que ocorre por meio da definitividade da sentença arbitral.

A arbitragem é a técnica de foro privado na solução de controvérsias pela intervenção de técnicos especializados na área, os quais recebem poderes da convenção para decidirem com base nela e sem a intervenção do Estado. Na arbitragem, a solução da demanda é baseada na autonomia de vontade das partes, as quais diante da disputa dos direitos disponíveis, escolhem o árbitro e submetem-se, de modo obrigatório e vinculativo, à sentença arbitral.

Delimitados, portanto, os elementos operacionais básicos da arbitragem, importante definir “quem” e o “que” pode se submeter à arbitragem. Isso porque que nem todas as pessoas, tampouco todos os litígios, são arbitráveis, ou seja, nem todas as controvérsias podem ser dirimidas pela via arbitral, havendo, pois, que se respeitar os limites subjetivos (arbitrabilidade subjetiva) e os limites objetivos (arbitrabilidade objetiva).

A arbitrabilidade subjetiva ampara-se no conceito de capacidade civil de fato ou de exercício ou de ação para convencionar, por meio de um compromisso arbitral ou por uma cláusula compromissória, a arbitragem, cuja inobservância poderá levar à anulabilidade ou na nulidade do ato. O limite subjetivo se contenta com o preenchimento, pelo agente, do requisito da capacidade civil, de modo que a utilização do método é restrita às pessoas capazes de contratar, ficando impossibilitados, como regra, de utilizarem a arbitragem tanto os entes despersonalizados³² como as pessoas incapazes.³³

Além disso, tais pessoas, que devem ser capazes, podem ser de direito privado ou de direito público, nesta última, incluída a Administração Pública (direta ou indireta). A

³² O ordenamento jurídico, porém, cria exceções, atribuindo aos entes despersonalizados a capacidade de contratar e, por consequência, de firmar a arbitragem, como nos casos de condomínio edilício, espólio, massa falida e sociedade comum. FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 236.

³³ No que diz respeito aos incapazes, não há unanimidade doutrinária, mas, de modo geral, entende-se que as pessoas incapazes não podem, por conta própria, firmar convenção de arbitragem, salvo se estiverem representadas ou assistidas e o objeto possuir natureza patrimonial disponível, abrangido pelos poderes de administração atribuídos aos representantes legais. FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pgs. 240-241.

possibilidade de a Administração Pública utilizar o mecanismo da arbitragem para administrar as controvérsias somente foi possível pela atualização do instituto pelo marco temporal da Lei n. 13.129/2015 bem como pela alteração da Lei n. 14.133/2021 (Licitação), que passou a prever a utilização também facultativa da técnica para os conflitos decorrentes de contratos administrativos ou para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Já no tocante aos limites objetivos, esses dizem respeito ao objeto que pode ser submetido ao procedimento, consistente apenas naquele objeto classificado como direito patrimonial disponível. A arbitragem apenas é admitida em relação aos direitos passíveis de conversão monetária, estando excluídos, por exemplos: as questões relacionadas aos direitos da personalidade, ao estado e capacidade das pessoas e ao exercício do poder e gestão do Estado.

A arbitralidade objetividade está amparada em pelo menos 3 (três) critérios. São eles³⁴:

(i) a ordem pública: possibilidade de aplicação, pelo árbitro, de normas cogentes e imperativas ou de ordem pública para solução do caso;

(ii) a transacionalidade e a livre disponibilidade: possibilidade de as partes celebrarem concessões recíprocas sobre os direitos em questão, ou seja, aquilo que as partes podem dispor e a;

(iii) patrimonialidade: direitos e interesses de caráter não patrimonial estão afastados da possibilidade de submissão à arbitragem.

A arbitragem, portanto, só poderá ser utilizada quando as pessoas forem plenamente capazes de firmarem uma convenção de arbitragem, cujo objeto, inclusive, deverá admitir disponibilidade transacional. Aliás, é justamente a ideia de que a arbitragem depende de um ato de vontade, refletido na convenção de arbitragem, é que, por muito tempo, a sua natureza jurídica (definição importante para o fim desta tese) foi objeto de discussões doutrinárias, conforme seção a seguir.

1.2.4 A Teoria Mista (Contratualista e Jurisdicional) como Elo Definidor da Natureza Jurídica da Arbitragem

³⁴ Critérios extraídos de: FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

A arbitragem é uma forma de heterocomposição extrajudicial de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro imparcial, escolhido pelas partes, profere uma sentença para solucionar a controvérsia submetida à sua análise, nos limites fixados na convenção de arbitragem.

Para a instituição da arbitragem é necessário, portanto, ter, *a priori*, uma base contratual, que é chamada de convenção de arbitragem, já que nasce da vontade das partes, tendo caráter obrigacional e privado, mas, para o seu desenvolvimento, é suficiente a forma jurisdicional, tendo em vista que a relação de direito processual se assemelha à noção pública do processo judicial.

Em razão disso, 4 (quatro) grandes correntes opostas se sobressaem para definir a natureza jurídica da arbitragem, quais sejam as teorias:

- (i) privatista (contratual);
- (ii) publicista (jurisdicional);
- (iii) intermediária (mista) e;
- (iv) autônoma.

A teoria privatista entende que a natureza jurídica da arbitragem é isoladamente contratual, na medida em que a atividade tem sua origem na vontade das partes e delas depende para o seu prosseguimento, ou seja, tanto a instituição, como os poderes do árbitro, depende de manifestação expressa das partes.³⁵

Além disso, para essa corrente, a jurisdição é monopólio estatal, razão pela qual a lei ordinária não pode equiparar o ato privado (arbitragem) com o ato público (processo judicial), sob pena de infringir o monopólio do estado na administração dos conflitos.

Ademais, o árbitro não é investido por meio de concurso público, bem como não integra os quadros do Poder Judiciário, motivo pelo qual a natureza jurídica da arbitragem é classificada como de direito privado e não de direito público. Embora não se negue o *múnus* público da atividade privada de busca pela pacificação social exercida pelo árbitro, não há como se admitir uma natureza jurídica processual, porquanto não existe Estado-juiz e as partes interessadas.

³⁵ Nesse sentido: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPLENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas a jurisdição. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Em resumo, pode-se dizer que a teoria contratual considera que a arbitragem “nasce de um ato de vontade das partes, sujeito à teoria geral das obrigações, bem como a decisão proferida pelos árbitros não passa de um reflexo desse acordo privado [...]”³⁶. No entanto, tal teoria não é majoritariamente aceita pelos doutrinadores, sobretudo os brasileiros, pois, aqui, a corrente que vigora amplamente é da natureza jurisdicional (publicista). Bruno Oppetit explica que o “árbitro está investido de jurisdição em toda a sua plenitude, com a flexibilidade que autoriza o marco dentro daquilo que lhe autoriza, este marco processual se parece cada vez mais aos dos tribunais estatais [...]”³⁷ (tradução do autor). No mesmo sentido, os doutrinadores brasileiros, Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio explicam que a teoria jurisdicional da arbitragem “parte do pressuposto de que o Estado deve controlar e regular todas as arbitragens que ocorrem em sua jurisdição, equiparando assim o árbitro ao juiz para todos os fins.”³⁸

Se a jurisdição é uma das funções do Estado que tem a finalidade interpretar e aplicar a lei ao caso concreto, encerrando o conflito, bem como apresenta como características (não exclusivas à atividade), dentre outras: a da inércia, substitutividade, a exclusividade, a imparcialidade, o árbitro, de maneira análoga ao que faz o juiz, exerce jurisdição, na medida em que, somente quando provocado, substitui a vontade das partes e aplica o direito ao caso concreto, colocando fim à lide apresentada pelas partes. Todavia, diferentemente do processo judicial, cuja atividade é pública, na arbitragem, a atividade é privada, sobretudo porque o árbitro não é um agente investido por concurso público, tampouco pertence ao quadro do Poder Judiciário.

Paralela à ideia de natureza jurisdicional, surgem autores dissipando a natureza de “equivalente jurisdicional ou parajurisdicionalidade da arbitragem”, cujo conceito já se encontra superado, na medida em que as alterações legislativas eliminaram a necessidade de homologação, pelo Poder Judiciário, da decisão arbitral, ou seja, a sentença arbitral possui eficácia própria, servindo, tanto quanto o pronunciamento do juiz, como um ato de pacificação social.

³⁶ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pgs. 36-37.

³⁷ “[...] *el árbitro se ve investido de la jurisdicção en toda su plenitude, com la flexibilidade que autoriza el marco dentro del que es ejercida; este marco procesal se parece da vez más al de los tribunales [...]*. OPPETIT, Bruno. **Teoría del arbitraje**. Traducción de Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinoza e José Joaquim Caicedo Demoulin. Bogotá: Legis, 2006, p. 57-58.

³⁸ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 94 e 95.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu, em algumas oportunidades, a natureza jurisdicional propriamente dita quando, por exemplo, a Ministra Nancy Andrigli fez constar no seu voto “que os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade, razão pela qual não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade.”³⁹ No mesmo sentido, o ministro Sidnei Beneti, não obstante votando contrariamente à relatora, e de acordo com a divergência vencedora, consignou que não se nega “que a jurisdição arbitral seja também jurisdição, mas uma jurisdição que não é estatal, é a jurisdição convencional”⁴⁰

Conciliando as duas tendências referidas, de forma eclética, outras 2 (duas) novas vertentes são apresentadas modernamente:

- (i) a corrente intermediária (mista) e;
- (ii) a escola autônoma.

A teoria mista agrupa algumas características da teoria contratualista e da teoria jurisdicional, sopesando a ideia de que adotar uma ou outra posição, por si, é sobremaneira, vincular-se ao radicalismo. Entendendo pela natureza híbrida da arbitragem, José Carlos de Magalhães explica que “a arbitragem é contratual no seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução dos litígios”⁴¹

O que marca a arbitragem para a teoria mista é a presença de 2 (dois) momentos distintos. O primeiro, que é sinalizado e perfectibilizado na convenção de arbitragem, isto é, na vontade das partes em autorizar a aplicação da técnica, escolher os árbitros e definir qual a lei será aplicada ao caso concreto. Outro momento, diferente, é aquele do procedimento arbitral, conduzido pelo árbitro, e que deve obedecer aos princípios constitucionais e legais que inspiram a distribuição da justiça.

Já a perspectiva da natureza jurídica autônoma da arbitragem foi desenvolvida no e para o cenário internacional, por Rubelin-Devichi, em 1995, numa noção vinculada ao sentido externo, pois para esta corrente o julgamento arbitral tem fundamentos e regras

³⁹ STJ, 2 seção. Conflito de competência n. 113.260/SP, Ministro João Otávio Noronha, j. 09.09.2010, CJ 07.04.2011, trecho do voto da Ministra Nancy Andrigli.

⁴⁰ STJ, 2 seção. Conflito de competência n. 113.260/SP, Ministro João Otávio Noronha, j. 09.09.2010, CJ 07.04.2011, trecho do voto do ministro Sidnei Beneti.

⁴¹ MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem internacional privada**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 21.

próprias, sem qualquer ligação com o sistema jurídico nacional.⁴² Tal perspectiva de completa interdependência, não retira a necessidade, por exemplo, de que ainda que sob o ângulo externo, a arbitragem precisa do apoio estatal para tornar eficaz as suas decisões e, por isso, tampouco a doutrina internacional, considera tal escola unânime.

Dentre todas as teorias apresentadas, a majoritariamente adotada pelos doutrinadores brasileiros⁴³ é a corrente da natureza jurisdicional (publicista). Todavia, considerando a discussão acerca da submissão ou não dos árbitros aos provimentos vinculantes do STF, o recorte teórico desta tese filia-se à teoria mista, a qual vê, na arbitragem, o elo definidor da sua natureza jurídica a partir das concepções contratualista e jurisdicional, cujos elementos formadores serão explicados, nas próximas seções, respectivamente, a partir do item 1.3.

1.3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM, VIABILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL E O DESEMPENHO DO ÁRBITRO: CONDIÇÕES *SINE QUA NON* PARA O FUNCIONAMENTO DO JUÍZO ARBITRAL E A EXCLUSÃO DA JURISDIÇÃO ESTATAL

A arbitragem, como visto, é uma forma heterocompositiva de tratamento dos conflitos, cujos efeitos da autonomia, permitem que as partes, capazes, mediante a celebração de uma convenção jurídica, assumam o compromisso de que os litígios (presentes ou futuros) venham a ser dirimidos pela via arbitral.

As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante a chamada convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Em princípio, a arbitragem não é uma técnica obrigatória de gerenciamento das contendas. Sua viabilidade, procedimento e desempenho do árbitro, conforme serão

⁴² FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pgs. 36-37.

⁴³ Adotando tal corrente, por exemplo, os seguintes autores, sem prejuízo de outros: FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. STRENGER, Irineu. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: LTr, 1996. NERY JR., Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 22 ed. Revista dos Tribunais, 2024. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 65 ed. Editora Forense, 2024.

descritos nas seções a seguir, perfazem condições *sine qua non* para o real funcionamento da técnica.

No entanto, registre-se, desde já, que uma vez estabelecido o compromisso entre as partes, a forma arbitral se torna obrigatória (*pacta sunt servanda*), devendo o conflito ser decidido pelo árbitro que, inclusive possui independência funcional quando comparado ao juiz no Poder Judiciário.

1.3.1 Convenção de Arbitragem como Requisito de Admissibilidade do Juízo Arbitral: a Cláusula Arbitral ou Compromissória e o Compromisso Arbitral

Seguindo o marco teórico da corrente mista ou *sui generis*, a arbitragem, em sua fonte, é considerada contratual, o que significa que para a sua instituição e a admissibilidade, torna-se indispensável a presença de um requisito inicial, qual seja: que as partes tenham convencionado contratualmente que, em caso da presença de um futuro conflito, será ele submetido ao julgamento arbitral, afastando-se o exame pelo monopólio da jurisdição estatal.

O que dá *start* para o gerenciamento do conflito pela arbitragem é a previsão da chamada convenção de arbitragem (gênero), cujas espécies são:

- (i) a cláusula compromissória e;
- (ii) o compromisso arbitral.

De acordo com o art. 3º, Lei 9.307.96⁴⁴ as partes podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, razão pela qual se torna indispensável tecer comentários sobre o objeto e o escopo deste elemento inaugural do procedimento.

No Brasil, o termo “convenção” é gênero; abrangendo a dualidade da cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Diferentemente, por exemplo, da lei

⁴⁴ BRASIL. Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

espanhola, mas seguindo o modelo francês, o sistema brasileiro de arbitragem não adotou a categoria unitária e plena da convenção ou o chamado convênio arbitral.⁴⁵

Em solo brasileiro, as “convenções de arbitragem” se ajustam em conformidade com a ocorrência/presença dos conflitos:

(i) quanto aos possíveis litígios que ocorrem no futuro, a lei determinada seja redigida a cláusula compromissória, cuja natureza se apresenta como contrato de direito privado;

(ii) quanto aos litígios presentes, a lei determinada seja pactuada o compromisso arbitral, cuja natureza jurídica tem força de pacto processual.

Independentemente da espécie; seja cláusula compromissória ou compromisso arbitral, a produção do efeito é o mesmo, qual seja: retirar a competência do juiz estatal para conhecer determinada controvérsia, abrindo margem à instauração do juízo arbitral.

É que a convenção, como explica Carlos Alberto Carmona, é um “negócio jurídico processual bifronte” e que apresenta um “duplo caráter”: ela é um acordo de vontades, vinculando as partes no que se refere aos litígios atuais e futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão do juízo arbitral, bem como ela é um pacto processual, cujos objetivos são os de derogar a jurisdição estatal e submeter às partes à jurisdição dos árbitros.⁴⁶

Estabelecida a convenção de arbitragem, portanto, qualquer que seja a modalidade escolhida, o objetivo é sempre o mesmo: afastar o monopólio da jurisdição estatal, instituir a jurisdição privada, sendo irrelevante estar - de fato ou não - instaurado o juízo arbitral. Portanto, perfectibilizada a convenção, as partes se comprometem a solucionar os litígios presentes e futuros por meio da arbitragem, derogando a jurisdição estatal e firmando efeitos tanto de ordem objetiva como subjetiva.

A convenção de arbitragem apresenta uma extensão de ordem objetiva e outra de forma subjetiva. Em outros termos, a convenção define o alcance (objetivo e subjetivo), o procedimento (por equidade ou de direito) e os detalhes da arbitragem (institucional/administrada, quando a disputa é administrada por instituição ou câmara e a arbitragem *ad hoc*/avulsa), pois por meio dela as partes convencionam quais são as

⁴⁵ RUBIO, Maria Paz Garcia. **El convenio arbitral en la ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988**. Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. V, Editorial Civitas, Madrid, 1988-1989, p. 73.

⁴⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/1996**. 4ed. Barueri: Atlas, 2023, pgs. 103 - 105.

questões (todas ou parte delas) que serão submetidas ao juízo arbitral e as regras aplicáveis.

Na ordem subjetiva, a convenção abrange e vincula somente aquelas pessoas que firmaram o instrumento contratual, ou seja, não existe vinculação aos efeitos da arbitragem à parte não signatária do documento. O terceiro, não signatário, que não assume posição jurídica ativa ou passiva no negócio jurídico não sofre, *a priori*⁴⁷, os efeitos da convenção.

De outro lado, na extensão objetiva, a convenção de arbitragem visa delimitar o exato tema ou conteúdo que poderá ser objeto de análise e de decisão pelos árbitros. No compromisso arbitral, tendo em vista tratarem de litígios já concretizados, a definição do tema, objeto do conflito, não suporta margem de dúvidas. O trabalho dos árbitros limitar-se-á ao exame dos fatos e a declaração, condenação ou constituição dos pedidos feitos pelas partes.

A dificuldade, no entanto, reside no conteúdo da cláusula compromissória. Isso porque, tendo em vista que a cláusula está ligada a determinado contrato, não é incomum encontrar fórmulas genéricas em suas redações, tais como: “os árbitros deverão dirimir todos os conflitos relacionados ao contrato; “os árbitros deverão solucionar todas as consequências decorrentes do inadimplemento de determinada obrigação: ou, ainda; “os árbitros deverão resolver todas as desavenças decorrentes do contrato”⁴⁸.

Tais cláusulas, por vezes, em razão de serem redigidas de maneira abstrata, acabam por atribuírem aos árbitros a solução dos conflitos “decorrentes” do contrato, em cujo contexto se insere a cláusula, não especificando ou delimitando os verdadeiros contornos dos conflitos e abrindo margens para uma interpretação restritiva ou ampliativa, conforme o entendimento do julgador.

Vale mencionar que a tendência dos tribunais estaduais brasileiros, superando posicionamentos anteriormente adotados, encaminha-se no sentido de que as cláusulas devem operar com máxima eficácia objetiva.⁴⁹ Explica Carmona que a convenção é um

⁴⁷ Diz-se a “*priori*”, pois existe uma situação na qual o terceiro, que não firmou a convenção arbitral, passa a sofrer com os efeitos dela, quando, por exemplo, expressa a sua participação com concordância das partes envolvidas. Para mais detalhes: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/1996. 4ed. Barueri: Atlas, 2023, pgs. 105 – 107.

⁴⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/1996. 4ed. Barueri: Atlas, 2023, pgs. 108 e 109.

⁴⁹ O STJ, inclusive, já determinou: “uma vez pactuada a convenção de arbitragem para litígios relacionados à relação societária das partes – esta aplica-se para todos os seus conflitos decorrentes desta relação, inclusive para dissolução da sociedade e a apuração de haveres.” (STJ, 4ª turma, AgRg no Resp n. 1.311.367/MG, rel. Min. Raul Araújo, j. 05.06.2014; STJ, 3ª turma, Resp n. 1.727.979/MG, rel. Min. Marco

atestado de que existe uma “vontade clara em submeter todos os litígios decorrentes, envolventes, relacionados, pertinentes, derivados ou resultantes de certa relação jurídica”. Se houver alguma excludente, razoável demarcá-la, afinal, na falta de exclusão clara, a interpretação envolverá toda a relação.

Portanto, a cláusula compromissória abrange discussões sobre a existência, validade e eficácia da convenção, bem como permite tutela declaratória, condenatória e constitutiva por parte dos árbitros, já que eventual limitação à jurisdição arbitral deverá compor a claramente a redação da cláusula.

Estabelecido que a convenção de arbitragem é requisito de admissibilidade do juízo arbitral, conforme já mencionada, ela é gênero, que comporta 2 (duas) espécies, cuja principal diferença é temporal:

- (i) a cláusula compromissória e;
- (ii) o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória também denominada de cláusula arbitral é, desde a sua gênese, um “pacto ético, no qual as partes o fazem em regime de confiança recíproca de que, havendo superveniência de algum fato controverso, ambas se encaminharão ao juízo arbitral.”⁵⁰ É a convenção na qual as partes, por escrito, inserem cláusula no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira, pactuando que submeterão eventuais e futuros conflitos à arbitragem.

Diferentemente do compromisso arbitral, cujo conflito já está posto/existe/atual, na cláusula compromissória, o conflito é futuro e poderá ou não acontecer. Há uma suposição de que o conflito possa ocorrer e, em acontecendo, será ele submetido ao processo de arbitragem, inclusive há uma tendência natural de que a convenção seja respeitada, exatamente porque as partes - espontânea e livremente - aceitaram e escolheram submeterem-se a ela.

A cláusula compromissória apresenta como único requisito formal que seja redigida por escrito, em tempo real ao contrato (cláusula propriamente dita), ou por meio de aditivo (parte acessória de um contrato), possuindo autonomia em relação ao respectivo contrato e, por isso, a “resilição do contrato não leva, necessariamente, à

Aurélio Bellizze, j. 12.06.2018; STJ, 3ª turma, AgInt no AREsp n. 976.218/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 18.06.2019).

⁵⁰ FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 169.

resilição da cláusula compromissória, possuindo, portanto, apenas uma ligação instrumental com o objeto do litígio.”⁵¹

Outro efeito da própria autonomia da cláusula compromissória é que a arbitragem poderá ser instaurada para aferir a própria validade do contrato, de modo que o árbitro, ao final, poderá decretar a nulidade, como um todo, do contrato em que a cláusula foi inserida, sem que se possa questionar a sua competência para tal, tendo em vista o corolário lógico do princípio kompetenz-kompetenz que rege a dinâmica arbitral.

Além disso, dependendo do conteúdo, cláusula compromissória poderá tipificar-se como:

- (i) cheia (determinada) ou;
- (ii) vazia (indeterminada ou em branco).

Denomina-se cláusula compromissória cheia aquela que, optando pela arbitragem, já define previamente todas as questões (eventuais conflitos a serem submetidos à arbitragem, bem como quem será o árbitro, o tribunal ou a instituição arbitral responsável pela solução da lide, relacionadas à instituição do procedimento arbitral.

Tal modalidade constitui, segundo Joel Dias Figueira Jr., “o padrão ideal de convenção”⁵², inclusive, quando em comparação com a cláusula vazia, deve-se preferir aquela, na exata medida em que se torna mais fácil para os contratantes definirem quem será o julgador antes da ocorrência do descumprimento contratual por qualquer deles, do que chegar a um consenso sobre tais pontos quando já formado o conflito e as relações estiverem desgastadas.

A cláusula cheia permite, com facilidade, a instauração do procedimento, sem que as partes tenham que dar cumprimento à cláusula junto ao Judiciário. Isso porque, embora seja prévia e livremente pactuada pelas partes, tal circunstância não impede que ocorra resistência à instituição da arbitragem, situação na qual se permitirá a citação da parte contrária (aquela que resiste) para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim, conforme determina o art. 7º, Lei 9.307.1996.⁵³

⁵¹ GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18-19.

⁵² FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 171.

⁵³ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

Já a cláusula compromissória vazia é aquela que não determina as especificações da arbitragem, limitando-se a indicar a intenção das partes contratantes em afastar o julgamento do conflito da competência da jurisdição estatal e submetê-lo ao juízo arbitral. Tal forma de redação, por ser aberta, vazia e indeterminada, como bem disserta Joel Dias Figueira Jr., é patológica e deve ser evitada, pois expressões escritas dessa maneira podem gerar atecnias, dubiedades e imprecisões que, por consequência, também tornam a própria cláusula imprestável.⁵⁴

Definido o conceito da cláusula compromissória, podendo ela ser cheia ou vazia, passa-se a analisar o conceito da outra modalidade de convenção, a denominada de compromisso arbitral. O compromisso arbitral, que pode ser judicial ou extrajudicial, assume *status* de verdadeiro contrato, no qual as partes submetem o conflito já existente à seara arbitral. A celebração do compromisso, em oposição à cláusula, é sempre realizada após o surgimento do conflito, podendo ser:

(i) judicial: implementado por decisão judicial (lavratura de termo nos autos do processo) ou;

(ii) extrajudicial: firmado pelas próprias patês, por instrumento particular assinado por 2 (duas) testemunhas, ou por instrumento público.

Assim, no caso em que houver resistência à instituição da arbitragem anteriormente definida e não respeitada, o compromisso terá natureza judicial, ao passo que a natureza extrajudicial decorre da elaboração, pelas próprias partes, do compromisso em documento público ou particular.

O compromisso arbitral também possui requisitos formais, os quais são obrigatórios e facultativos. São elementos obrigatórios, nos termos do art. 10, da Lei 9.307.1996:

(i) nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

(ii) nome profissão e domicílio do árbitro ou, se for o caso, a identificação da entidade;

(iii) matéria que será objeto da arbitragem e;

⁵⁴ FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 172.

(iv) lugar em que será proferida a sentença arbitral.⁵⁵

Vale mencionar que o não atendimento das exigências formais acima, desde que não desnature o compromisso arbitral e bem como fique evidenciada a vontade das partes e as informações mínimas necessárias para a instauração do procedimento, há de ser visto como mera irregularidade, sem qualquer prejuízo para validade do negócio jurídico.⁵⁶

Já os elementos formais facultativos estão compreendidos, sem prejuízo de temas relevantes, nos termos do art. 11, Lei 9.307.1996:

- (i) local onde se desenvolverá a arbitragem;
- (ii) autorização para o julgamento por equidade;
- (iii) prazo para apresentação da sentença e;
- (iv) responsabilidade pelo pagamento dos honorário e das despesas.

Apresentadas as diferenças entre convenções de arbitragem e, independentemente da espécie, mais uma vez, o objetivo da inclusão da cláusula de arbitragem (conflito poderá acontecer) ou do compromisso arbitral (conflito está ocorrendo ou já ocorreu) é sempre o de afastar a jurisdição estatal e submeter o conflito (atual ou futuro) ao procedimento arbitral.

Assim, em sendo firmada a cláusula compromissória ou compromisso arbitral se, qualquer das partes contratantes, posteriormente, vier a postular perante o Estado-juiz, terá, como consequência, a extinção do seu processo judicial, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto processual extrínseco de validade, seguindo o que determinam os arts. 485, VI e 337, X, ambos do CPC, porquanto a instauração da arbitragem já foi consignada e aceita de modo comum e consensual pelas partes.

A convenção, portanto, é um requisito de admissibilidade para a instauração do júízo arbitral, porém a viabilidade e o desenvolvimento do procedimento dependem de uma série de fatores, os quais serão explicados na próxima seção.

⁵⁵ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

⁵⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação e tribunal multiportas.** 7ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

1.3.2 A Escolha pelas Partes no Tipo de Arbitragem: Julgamento com Base no Critério de Direito *Versus* Equidade e a Viabilidade do Procedimento Arbitral (Arbitragem *Ad Hoc* ou Institucional)

Admitida a arbitragem por meio do gênero convenção, afasta-se, desde logo, a atuação do Poder Judiciário no exame da controvérsia, sendo lícito também que as partes optem pelo critério de julgamento a ser feito pelo árbitro. Isso porque, uma das bases principiológicas da arbitragem é a autonomia da vontade e, tal característica abre a possibilidade para que as partes escolham o parâmetro hermenêutico para o julgamento do caso concreto.

A decisão na arbitragem pode ser tomada com base no direito positivo ou com base na equidade, daí porque o método se classifica em:

- (i) arbitragem de direito e;
- (ii) arbitragem de equidade.

No entanto, ressalvados são os casos envolvendo à Administração Pública, situação na qual a decisão na arbitragem precisa ser, obrigatoriamente, de direito (vedado está o julgamento com base na equidade).

Segundo consta no *caput* do art. 2º, da Lei 9.307.1996⁵⁷, as partes podem escolher o direito aplicável, o que pode ocorrer não apenas em relação ao mérito da causa como também com relação à convenção de arbitragem e ao processo judicial. O § 1º do art. 2º, da Lei 9.307.1996⁵⁸ dá liberdade para as partes definirem as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. No mesmo sentido, o §2º do art. 2º da Lei 9.307.1996⁵⁹, as partes podem convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

⁵⁷ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

⁵⁸ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

⁵⁹ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

A arbitragem de direito é aquela em que o árbitro decide a controvérsia a ele submetida com fundamento no direito positivo, não exclusivamente estatal, mas que foi eleito pelas partes. No direito brasileiro, a “positividade” refere-se às normas brasileiras, essas entendidas como regras escritas nos diplomas legislativos (estatais ou não) bem como nos princípios jurídicos expressos ou implícitos.⁶⁰

No que tange a arbitragem de equidade, não obstante admitida expressamente pelo sistema legal brasileiro, causa bastante polêmica em razão da extensão da liberdade dos árbitros de julgar a causa em desacordo com o direito positivo ou da possibilidade de eles desconsiderarem as cláusulas contratuais expressamente convencionadas pelas partes. Isso porque, na arbitragem por equidade, o árbitro decide a controvérsia a ele submetida com base nos critérios de justiça, de bom senso e de equilíbrio.

As partes escolhem, portanto, o parâmetro interpretativo do caso concreto, isto é, se o árbitro fará o julgamento da situação com base no direito ou por equidade, e isso permite extrair, ao menos no campo teórico, algumas vantagens da arbitragem no tratamento dos conflitos, notadamente quando comparada, por exemplo, com o processo judicial. São elas, sem prejuízo de outras⁶¹:

- (i) celeridade;
- (ii) confidencialidade;
- (iii) possibilidade de escolha do julgador especialista na matéria e a;
- (iv) flexibilidade no procedimento.

Além disso, a autonomia das partes impõe que elas reportem, na convenção, se a arbitragem será instituída e processada de forma institucional ou avulsa.

Dessa forma, a viabilidade no procedimento arbitral também depende de as partes definirem a arbitragem como sendo:

- (i) institucional ou;
- (ii) *ad hoc* (para isto/avulsa).

A arbitragem institucional é aquela na qual as regras procedimentais encontram-se previamente definidas por determinada câmara arbitral e, por isso, também é chamada

⁶⁰ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pgs. 36-37.

⁶¹ Qualidades da arbitragem extraídas de: FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pgs. 48-62.

de arbitragem administrada. Tal abordagem confere maior segurança jurídica às partes na medida em que a escolha de câmara arbitral já existente garante previsão no procedimento arbitral.

De outra forma, na arbitragem avulsa, o procedimento é definido pelas partes e/ou pelo árbitro, o que reduz, significativamente os custos, pois deixar de existir a necessidade de contratação de instituição privada (câmara de arbitragem) para a prestação dos serviços.

No entanto, Joaquim de Paiva Muniz lembra que a arbitragem avulsa traz a desvantagem de possíveis impasses na definição e nas questões cotidianas inerentes ao procedimento (exemplos: definição dos honorários; do árbitro; da infraestrutura), o que pode retardar a solução da controvérsia, bem como exigir a propositura de ações judiciais para superação de tais dificuldades.⁶²

Por fim, depois de livremente firmada a convenção, a arbitragem torna-se obrigatória e não admite arrependimentos, concentrando-se no desempenho dos árbitros como condição *sine qua non* para o funcionamento do juízo arbitral e a exclusão da jurisdição estatal.

1.3.3 A Função do Árbitro (*Expert*) e o seu Desempenho na Solução da Contenda

Conforme descrito, atualmente o direito brasileiro admite 2 (dois) métodos heterocompositivos de solução de conflitos. São eles:

(i) jurisdição: tomada de decisão feita por outra pessoa (terceiro - Juiz). Funciona como garantia do acesso à justiça pelo instrumento do processo judicial e a decisão é baseada nos fatos e no direito, apresentando caráter público e;

(ii) arbitragem: tomada de decisão feita por outra pessoa (terceiro – árbitro). Também funciona como garantia de acesso à justiça, mas o instrumento é o procedimento arbitral e a natureza da instituição é privada.

A arbitragem e o processo judicial pertencem à mesma categoria, qual seja, a categoria da heterocomposição, especialmente, formam um jogo competitivo de

⁶² MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso de direito arbitral: aspectos práticos do procedimento**. 2ed. Curitiba: CRV, 2019.

tratamento dos conflitos, cujo resultado é de soma zero (desigual), pois, para uma pessoa vencer, a outra parte, necessariamente, precisa perder.

Embora provenientes de símbolos próximos da cultura da sentença (decisão por um terceiro imparcial, imposição de adversariedade e horizontalidade, procedimento com o devido processo legal e o julgamento ao final com uma sentença), a arbitragem e o processo judicial não se confundem. Existe similitude na figura do terceiro (arbitro e juiz) que, substituindo a vontade das partes, decide o caso em concreto, mas a Lei n. 9.307/1996 tem sua definição constitucional, seus elementos – partes, objetos e árbitros, diferentes daqueles do processo judicial.

Enquanto no processo judicial, pouca autonomia é dada às partes, que está limitada às garantias legais, na arbitragem, permite-se uma maior autodeterminação dos participantes, que podem, inclusive, escolher as normas de procedimento, o árbitro e o direito material aplicável ao caso.

No entanto, importante mencionar que o STF já decidiu que a escolha da parte entre a jurisdição estatal ou a arbitragem não afronta o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV da CF, pois o mesmo diploma prevê, no seu art. 3º, que a arbitragem é permitida na forma da lei.⁶³ Isso porque o direito constitucional de acesso à justiça é garantido tanto pelo processo judicial como por um juízo arbitral, instaurado ambos, respectivamente, com o fundamento no direito de ação ou no exercício da convenção de arbitragem.

Ao fazer uso do direito subjetivo (ação ou convenção), o jurisdicionado almeja obter uma solução, justa e efetiva, para o seu problema. Em específico, pela arbitragem, a prestação da tutela almejada é conduzida por um terceiro, cuja função, cognitiva, também deve ser imparcial. Por ser método que decorre da autonomia da vontade das partes, a escolha do terceiro, na arbitragem, ficará ao encargo delas. Portanto, no gerenciamento de conflitos, por meio da arbitragem, quem tomará as decisões impositivas sobre o caso, bem como a “decisão final”, é um especialista (*expert*) na matéria, chamado, pois, de árbitro.

Aliás, a *expertise* é outra característica importante da arbitragem, já que nesse meio de tratamento dos conflitos as partes nomeiam um especialista que tenham confiança para que, sob o ponto de vista das questões técnicas, resolva a matéria controvertida (objeto de disputa).

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – Volume Único. 13ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 80).

Destaca-se que as partes podem se valer da arbitragem não apenas por indicação de um árbitro, mas de diversos árbitros, os quais ficarão responsáveis em proferir a sentença arbitral de maneira colegiada. Se a arbitragem for colegiada, forma-se o denominado “tribunal arbitral”, composto sempre por número ímpar de árbitros, pois a regra visa evitar o empate e pela designação de um presidente.

De todo modo, segundo dispõe o art. 13, Lei n. 9.307/1996⁶⁴, o árbitro (ou a figura no plural) é qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, não sendo necessária uma formação específica, tampouco a de bacharel em direito.⁶⁵ Além disso, é uma pessoa física capaz⁶⁶ indicado pelas partes – ou por delegação delas – para tratar controvérsia que envolva direito disponível. Ele não se confunde com a figura do arbitrador⁶⁷ que, por sua vez, é a pessoa física indicada pelos contratantes (partes num contrato e não numa demanda) para integrar o conteúdo de um negócio jurídico, de modo que não decide o conflito entre os interessados, mas somente colabora para a formação do contrato.⁶⁸

O processo de escolha do árbitro também respeita a autonomia privada, pois, diferentemente do Poder Judiciário que possui um quadro prévio de juízes nomeados “naturalmente” para atuarem nas demandas judiciais, na arbitragem, não existe a predefinição de árbitros, cabendo às partes, por meio da vontade, nomeá-los. As modalidades para nomeação são⁶⁹:

⁶⁴ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

⁶⁵ CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. **Arbitragem: roteiro de curso 2014.2.** 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

⁶⁶ A capacidade exigida par quem pretende exercer a função de árbitro é aquela prevista pelo Código Civil, restando impossibilitados de exercerem tal função, o juiz estatal, conforme determinado pelo art. 26, II, da Lei Orgânica da Magistratura n. 36/1979. BRASIL, Lei complementar n. 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

⁶⁷ Vale mencionar, no entanto, que autores, como por exemplo, o autor Joel Dias Figueira Jr., não vê finalidade dogmática na distinção entre a arbitragem e o arbitramento. Não obstante, explica Carmona que quem nomeia um arbitrador não quer substituir a atividade jurisdicional estatal pela privada, mas almeja completar um negócio jurídico. Mais informações, vide:

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo:** um comentário à Lei n. 9.307/1996. 4ed. Barueri: Atlas, 2023.

⁶⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo:** um comentário à Lei n. 9.307/1996. 4ed. Barueri: Atlas, 2023.

⁶⁹ Classificação encontrada em: CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação e tribunal multiportas.** 7ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pgs .78 - 80.

(i) “conjunta”: as partes, em comum acordo seleciona o árbitro para a atuar na causa. É possível que algumas instituições de arbitragem exijam uma análise curricular do indicado, mas geralmente ele é aceito;

(ii) “tércios: utilizado quando a causa necessita de um trio, onde cada parte seleciona um árbitro e a instituição onde será realizado o julgamento seleciona o presidente do tribunal arbitral;

(iii) “lista”: é aquele no qual a própria instituição apresenta às partes uma lista de potenciais árbitros para decidir a disputa. Cada parte, sem consultar a outra, pode rejeitar os nomes que desejar, classificando os nomes remanescentes em ordem de preferência. Os árbitros que figurarem como mais bem colocados, considerada conjuntamente a preferência de ambas as partes, são os nomeados para decidir o conflito.

Independentemente do modo processo de escolha do árbitro, que o nomeia deseja, em última escala, uma decisão autoritativa para o caso concreto e, espera, ao final, uma sentença, com os mesmos requisitos e atributos da decisão proferida pelo Estado-juiz. É importante, desde já, enquadrar o árbitro na mesma posição do juiz, porque, ao fazer isso, valida-se a premissa discutida neste trabalho sobre o manejo da reclamação constitucional em face da decisão arbitral que descumpra provimentos vinculantes do STF, afinal, a reclamação apenas poderá ser cotejada acaso previamente se defina que a decisão do árbitro apresenta natureza jurisdicional.

Por isso, no desempenho da solução da contenda, o *expert* possui atribuição equivalente ao juiz togado do processo judicial, equiparando-se a ele, pois é considerado juiz de fato e de direito. Inclusive, o árbitro submete-se as mesmas hipóteses de impedimentos e suspeições⁷⁰ impostas ao magistrado, e é considerado funcionário público para fins penais, conforme art. 17, da Lei n. 9.307/1996⁷¹.

Em que pese não exista um código de ética nacional, geral ou internacional, que imponha condutas rigorosas e objetivas aos praticantes da arbitragem, a lei impõe deveres ao árbitro, sobretudo o de atuar ao longo de todo o procedimento arbitral com⁷²:

⁷⁰ O árbitro deve revelar o motivo de sua recusa - impedimento ou suspeição - quando for instado a aceitar a nomeação. Tal dever é chamado de “dever de revelação”.

⁷¹ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

⁷² Os itens - i até iv - foram desenvolvidos a partir de: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/1996**. 4ed. Barueri: Atlas, 2023.

(i) imparcialidade: não se confunde com neutralidade e significa que o árbitro se coloca entre as partes e acima delas (relação equidistante), da mesma forma que o juiz o faz no processo judicial;

(ii) independência: modo autônomo e livre do árbitro para julgar, ficando ele impossibilitado de manter relações de ordem econômica, social, moral ou afetiva com qualquer das partes;

(iii) competência: conhecimento, aptidão e capacidade que o habilitem a dirimir a controvérsia a ele submetida (especialista no assunto e que tenha razoável experiência na matéria);

(iv) diligência: espera-se que o árbitro não aceite nomeação se não poder dedicar tempo para o estudo da causa e que no desempenho das suas funções não onere as partes, zelando pela duração razoável do procedimento e;

(v) discrição: compostura e sobriedade na condução dos atos, mas não obrigatoriamente, sigilo na condução do trabalho.

Para além de tais deveres, a lei de arbitragem conferiu ao árbitro um grande poder: o de proferir sentença arbitral. Se o árbitro é juiz de fato e de direito, nada mais coerente que a sentença por ele proferida não fique sujeita à recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Antes de proferir a sentença que tenha qualidade de título executivo judicial, porém, torna-se indispensável compreender o passo-a-passo do procedimento arbitral, constituído desde a instituição da arbitragem até o seu término com o efetivo cumprimento da sentença, ou seja, todas as fases do caminho procedimental.

1.3.4 O *Iter* Procedimental de Conhecimento na Arbitragem: as Fases Postulatória, Instrutória e Decisória

Considerando a premissa desta tese: de que o “árbitro é um verdadeiro juiz, de fato e de direito, e está submetido à Constituição Federal – como todos os demais juízes – não possuindo uma autonomia absoluta, devendo seguir estritamente os ditames constitucionais”⁷³, importante compreender como se dá o percurso procedimental, desde

⁷³ ABOUD, Georges. **Precisamos rejeitar arbitragens supremas**. Revista Consultor Jurídico, 1 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-01/georges-abboud-precisamos-rejeitar-arbitragens-supremas> Acesso: 04 jun. 2024.

a instituição da arbitragem até o seu término, posto que isso corrobora com a faceta da arbitragem enquanto mecanismo jurisdicional e que deve se submeter aos parâmetros constitucionais.

Segundo o art. 19, da Lei n. 9.307/1996⁷⁴ com a aceito da nomeação do(s) árbitro(s), inicia-se, no mundo jurídico, uma relação processual caracterizada por uma série de ato, ou seja, será dado início ao procedimento, o qual prosseguirá de acordo com aquilo que partes nele estabeleceram⁷⁵:

(i) criação, já na convenção de arbitragem, de um procedimento próprio e individualizado a ser seguido;

(ii) indicação de uma determinada lei ou às regras de alguma instituição especializada/órgão arbitral institucional ou;

(iii) delegação aos árbitros da função de criarem as regras a serem adotadas.

Dentre essas opções, não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo. Quanto à especificação das regras procedimentais, mais uma vez, a lei privilegia a vontade das partes e, subsidiariamente, dos árbitros.

Considera-se, portanto, instituída a arbitragem e, por consequência, instaurado o processo arbitral, quando a nomeação for aceita pelo árbitro ou por todos os escolhidos, se forem vários. Tal qual se verifica no processo civil tradicional, a instituição da arbitragem gera efeitos como a interrupção da prescrição, formação da coisa julgada e indução da litispendência.

Somente quando o árbitro ou árbitros aceitam o encargo (nomeação para o exercício da arbitragem), é que o bem da vida em questão se torna litigioso e a prescrição interrompida, uma vez que os contornos da lide já deverão estar bem definidos no compromisso firmado pelos litigantes, o que por si só define a jurisdição privada para cognição da matéria específica, objeto da controvérsia, ou seja, surgindo novos conflitos conexos, estes não serão levados ao conhecimento da jurisdição privada, salvo se previamente convencionado.⁷⁶

⁷⁴ BRASIL. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

⁷⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem, conciliação e mediação.** 8ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

⁷⁶ FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 137.

A instituição da arbitragem inaugura a jurisdição dos árbitros e, por consequência, transfere do Judiciário para o painel arbitral a competência para decidir o caso. A jurisdição privada para cognição da matéria específica, objeto da controvérsia, desenvolve-se a partir de um processo arbitral, o qual segue de maneira bem próxima ao caminho do processo judicial (procedimento de conhecimento) e, como tal, observa fases básicas de postulação, instrução e decisão.

No processo judicial, o procedimento comum é extenso e muito bem-marcado por fases processuais. Ele inicia com uma petição inicial e após uma série de acontecimentos, por último, chega-se à sentença. Logo, a forma como o juiz conhecerá do conflito é tudo que acontece entre a petição inicial até a sentença.

O procedimento arbitral pode ser definido como o modo pelo qual o juízo arbitral se movimenta para atingir o seu fim. Tanto ele, quanto o processo arbitral devem culminar com a prestação jurisdicional estabelecida na sentença arbitral, em que será apreciado o mérito das questões aduzidas pelas partes.

No que tange às características da arbitragem, já foi assinalado que uma das vantagens da jurisdição privada reside na confidencialidade, privacidade, sigilo e segredo, o que confere maior liberdade, transparência e segurança para exposição dos fatos, em especial, para produção de provas. Tais características, inclusive, embora não obrigatórias, servem em elementos qualitativos e internacionalmente reconhecidos⁷⁷.

O percurso do procedimento arbitral segue no mesmo sentido (fluxo) do processo judicial e, embora bastante flexível, frequentemente segue a seguinte linha no tempo; seguinte rito⁷⁸:

- (i) assinatura do termo de arbitragem ou da ata de missão;
- (ii) alegações iniciais;
- (iii) resposta às alegações iniciais;
- (iv) réplica;
- (v) tréplica;
- (vi) produção de provas;
- (vii) sentença arbitral.

⁷⁷ No mesmo sentido, Joel Dias Figueira Jr., alerta que se somam outros elementos qualitativos na arbitragem, tais como a “flexibilidade procedimental, possibilidade de escolha de julgadores especializados, celeridade processual, facilidade de reconhecimento das decisões em outras jurisdições.” Ver: Joel FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 286.

⁷⁸ Rito especificado em: SCHMIDT, Gustavo Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; REZENDE OLIVEIRA; Rafael Carvalho. **Comentários à lei de arbitragem**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021, p. 159.

Na arbitragem, fazendo um paralelismo ao processo judicial, n fase postulatória também corresponde ao início e, nesta primeira etapa, as partes, por intermédio de advogado, apresentam ao árbitro seus requerimentos (sempre de natureza patrimonial disponível), cujos pedidos haverão de estar em sintonia com a causa de pedir próxima e remota (fatos e fundamentos jurídicos do pedido).⁷⁹

Há, também, antes da formação do contraditório, a faculdade⁸⁰ do árbitro designar de uma audiência preliminar de autocomposição que, se positiva, gera uma sentença homologatória (*consente award*), de natureza irrecorrível. No entanto, não obtida a composição amigável, o árbitro dará seguimento ao processo com a declaração bilateral de vontade da parte contrária, dando início à fase instrutória.

Na fase instrutória da arbitragem, a produção de provas assemelha-se ao processo judicial, especialmente quanto⁸¹:

- (i) produção de qualquer meio de prova, típico ou atípico, vedado as provas obtidas por meio ilícito;
- (ii) distribuição do ônus da prova que recai sobre quem alega;
- (iii) admissibilidade de produção de provas emprestadas;
- (iv) requisição, pelo árbitro, de documentos e informações aos órgãos públicos.

A atividade do árbitro, na instrução probatória do feito, é complementar à iniciativa das partes, investigando o que lhe parecer relevante e indeferindo provas impertinentes, desnecessárias ou contraproducentes.

Ademais, ao longo de todo o procedimento, o árbitro poderá decretar medidas coercitivas, sejam elas cautelares, instrutórias ou antecipatórias, as quais serão cumpridas com o auxílio do Poder Judiciário (execução forçada que depende da justiça estatal).

⁷⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa *petendi* no processo civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

⁸⁰ Há quem sustente, como Scavone Jr., que a tentativa de conciliação seria obrigatória, sob pena de nulidade do procedimento arbitral. Segundo o autor: “ausência da tentativa de conciliação pelo árbitro implicará a nulidade do procedimento arbitral, desde que a parte que pretenda alegar o vício tenha se insurgido na primeira oportunidade que tiver de falar, nos termos do art. 20 da Lei de Arbitragem.” SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem, conciliação e mediação**. 8ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 146. No entanto, a posição do autor revela-se minoritária, pois as hipóteses de anulação de sentença encontram-se taxativamente previstas no art. 32 da lei de arbitragem. Para mais informações: SCHMIDT, Gustavo Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; REZENDE OLIVEIRA; Rafael Carvalho. **Comentários à lei de arbitragem**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021.

⁸¹ Semelhanças descritas em: SCHMIDT, Gustavo Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; REZENDE OLIVEIRA; Rafael Carvalho. **Comentários à lei de arbitragem**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021.

Também, ao longo de durante todo o procedimento, certos princípios processuais constitucionais e infraconstitucionais deverão ser observados entre os participantes, não podendo ser excluídos ou violados, sem prejuízo de outros, tais como:

- (i) devido processo legal;
- (ii) contraditório e ampla defesa;
- (iii) motivação ou fundamentação das decisões;

O devido processo legal: derivado do direito anglo saxão (*due process of law*), significa que o ato praticado por autoridade, para ser considerado válido, eficaz e completo, deve seguir todas as etapas previstas em lei (legalidade) e assegurar todas as garantias constitucionais. Por meio desse princípio, é assegurado que, para um indivíduo sofrer uma alteração no seu patrimônio (em termos de processo civil) ou uma privação em sua liberdade (no caso de pretensão criminal), é indispensável um prévio processo justo, sendo justo exatamente quando feito com base naquilo que a lei determina.

Ainda, segundo Didier Jr., o devido processo legal está associado a duas noções, dividindo-se em: devido processo legal formal (processual), que diz respeito à própria tutela processual, ou seja, ao conjunto de garantias processuais mínimas, como o contraditório, o juiz natural, a duração razoável do processo, entre outras. E o devido processo legal substancial, que se traduz na ideia de que as leis e as decisões devem obediência tanto aos princípios quanto às regras inseridas na Constituição, sobretudo quanto às máximas da proporcionalidade e da razoabilidade.⁸²

Por meio do devido processo legal, evita-se procedimentos e conteúdos evidentemente arbitrários da exigência estatal, na medida em que seja na elaboração das normas ou no conteúdo decisório há de se observar o coeficiente de razoabilidade, ou seja, todas as normas emanadas do Poder Público (leis ou sentenças) devem ajustar-se a cláusula da legalidade, sob pena de atividade legislativa e jurisdicional abusiva.

Decorrentes do devido processo legal, os princípios do contraditório e da ampla defesa se apresentam como princípios procedimentais e reflexos da estrutura de participação democrática no processo. Embora, geralmente, as legislações os tratem sob vértice do mesmo dispositivo legal, ambos os princípios não se confundem.

⁸² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Salvador: Juspodivm, 2017.

De modo geral, o contraditório significa a possibilidade de contradizer as alegações e provas apresentadas pela outra parte, ao passo que a ampla defesa se refere à produção de provas. Tendo em vista que, no sistema processual, prevalece o princípio da inércia da jurisdição, mediante a qual a atividade jurisdicional depende da provocação do interessado, a oportunidade de as partes participarem pedindo, alegando e provando se constitui na dupla principiológica do contraditório e da ampla defesa. Segundo Dinamarco, a carga processual se resolve no “pedir-alegar e provar”, razão pela qual a participação das partes é conduzida mediante a reação aos atos que lhe sejam desfavoráveis mediante o exercício do contraditório e é efetividade com a produção das provas mediante a formação da ampla defesa.⁸³

O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação e ciência) e possibilidade de influência na decisão. Segundo Didier Jr., a dimensão formal do contraditório significa a garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado e de falar nos autos; já a dimensão substancial do contraditório, trata-se do poder de influência da parte no processo. Afinal, não basta participar: devem ser garantidas as condições de poder influenciar a decisão do magistrado.⁸⁴

No tocante à ampla defesa, o princípio se perfaz no direito fundamental de ambas as partes utilizarem os meios adequados para exercer o contraditório, produzindo as provas necessárias. Destaca Didier Jr. que o mencionado princípio corresponde à parte poder utilizar de todos os meios de provas moralmente e lícitamente admitidos em direito para contrariar a parte adversária. Nesse sentido, a alegação de determinado fato e a sua correspondente contradição somente serão plenamente alcançadas se forem possibilitadas às partes as condições mínimas para produção das provas.⁸⁵

No que tange à motivação ou fundamentação das decisões, na concepção natural do termo, todo pronunciamento deverá carregar em seu bojo a vontade dirigida e manifestável, ou seja, entre a demanda e a sentença que a recebe deve existir uma relação de correspondência, notadamente denominada, segundo Chiovenda, “[...] efeitos

⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2016.

⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁸⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Salvador: Juspodivm, 2017.

substanciais da demanda judicial”⁸⁶. Isso porque, chegando ao final do processo, o juiz dará uma decisão, a qual é imprescindível que seja toda fundamentada, ou seja, explicada e motivada ponto a ponto. Nesse aspecto, toda decisão deve apresentar, de forma clara e precisa, as razões de fato e de direito que nortearam a conclusão adotada pelo julgador, sob pena de nulidade.

Explica Buló que para uma decisão ser motivada, não basta a simples e pura menção do texto legal, dos documentos ou a transcrição dos argumentos dos advogados: é imprescindível que haja compatibilização entre a mensagem do julgador e todos os elementos dos autos, inclusive aqueles que foram rechaçadas, devendo ser explicitado o porquê da sua não utilização.⁸⁷

Há, portanto, de existir um entrelaçamento sistêmico entre os fatos e as provas colhidas com os argumentos adotados na sentença, para que a fundamentação esteja qualificada como verdadeira segurança jurídica aos jurisdicionados. Sem fundamentação jurídica, não se tem como saber o sentido do julgamento, e o sentido é importante porque ele dá transparência à atividade de julgar, permitindo o controle e o recurso.

A arbitragem, portanto, se apresenta como um instrumento da jurisdição, dependente da provocação e do exercício das alegações iniciais e das garantias das normas fundamentais principiológicas para o fim de se aparentar como um mecanismo “válido e justo culturalmente”, cuja relação processual depende do ato último de vontade: a sentença arbitral como expressão máxima da função do árbitro.

O caminho “natural” do procedimento arbitral é chegar naquilo que as partes tanto almejam: a estabilização do conflito por meio da sentença arbitral⁸⁸. A sentença arbitral é o ato por meio do qual o árbitro ou tribunal arbitral põe fim ao procedimento, seja por meio do julgamento do mérito (sentença definitiva) ou não (sentença terminativa). Possui, basicamente, características similares à sentença judicial, dependendo, para sua validação dos seguintes requisitos:

(i) relatório: resumo do objeto da arbitragem e demais fatos relevantes ocorridos ao longo do percurso procedimental;

⁸⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 198.

⁸⁷ BULO, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, CAHALI, Francisco José. Convenção de Arbitragem. In: MOTTA JR., Aldemar; et. al. Manual de Arbitragem para Advogados. Conselho Federal da OAB, 2015.

⁸⁸ A lei de arbitragem abandonou a expressão (terminologia) antigamente adotada pelo CPC de 1973, que se referia a sentença como laudo arbitral.

- (ii) motivação: fundamentos da decisão e;
- (iii) dispositivo: resolução das questões.

Além desses 3 (três) requisitos idênticos à sentença judicial, a lei de arbitragem exigiu mais critérios como os critérios de tempo e espaço, que nada mais são do que o local e a data.

A data é importante para estabelecer qual o período para a análise do pedido de esclarecimento, prazos prescricionais o prazo decadencial para o ajuizamento da ação anulatória da arbitragem ou ação de complementação da sentença arbitral. Já a menção ao local é importante para constatar se a sentença arbitral é nacional ou estrangeira; neste último caso, ela necessitará da homologação do STJ.

O prazo para que a sentença arbitral seja proferida é o estipulado pelas partes e, caso elas sejam omissas, o prazo é de 6 (seis) meses (art. 23 da lei de arbitragem), podendo ele ser prorrogado desde que de comum acordo entre as partes.

Caso a sentença não seja proferida no período estipulado, a expiração desse prazo extingue o processo arbitral, desde que, notificado o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral, ela não seja proferida no prazo de 10 dias.

Importante destacar que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constituirá título executivo.

É o ato por meio do qual o árbitro ou tribunal arbitral põe fim ao procedimento, seja por meio do julgamento do mérito ou não. Assim, as sentenças arbitrais possuem, basicamente, as mesmas características e efeitos das sentenças judiciais, não estando mais sujeitas à homologação pelo Poder Judiciário.

A sentença arbitral que, necessariamente deve ser líquida, produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. A maior diferença entre a sentença arbitral e a judicial é que o árbitro não é dotado de coerção de modo que a execução de suas decisões demandará, diante da resistência, a atuação do juiz togado, a quem competirá materializar a sentença arbitral.

A partir dessa seção é possível concluir que o *iter* procedimental da arbitragem é muito semelhante ao percurso do processo judicial, o que corrobora com a ideia de que a arbitragem é uma forma de solução do conflito e que apresenta natureza também jurisdicional.

Se a arbitragem se comporta como mecanismo de tratamento da lide, validado pelo Estado, embora por ele não exercido, deve ela, então, como forma de manter a coerência e integralidade com todo o sistema jurídico, submeter-se aos preceitos constitucionais, neles incluídos os precedentes vinculantes, originados do STF, quando dos julgamentos dos seus casos, conforme o próximo tópico.

2 SEGUNDO CAPÍTULO

2.1 MODELO VINCULANTE BRASILEIRO: PRIMAZIA LEGAL E DIREITO JURISPRUDENCIAL

O objetivo específico do presente tópico é definir o termo “precedentes judiciais”, bem como delimitá-los como fontes obrigatórias para a interpretação e aplicação do direito. Sabe-se que é corrente na comunidade jurídica a manifestação de que existem, como “fontes do direito”, pelo menos 2 (dois) grandes “modelos jurídicos”⁸⁹ difundidos no mundo ocidental, quais sejam:

(i) a *civil law*, cuja “fonte do direito” está filiada ao papel dos códigos e das legislações e, por isso, neste sistema, o significado da função jurisdicional encontra-se vinculado à ideia de declaração do direito e a;

(ii) *common law*, cuja “fonte do direito” está fundamentada no papel dos costumes em geral e, por isso, em contraposição, neste sistema, a função jurisdicional comporta a atribuição constitutiva.

A *civil law versus common law* são “velhos esquemas de famílias jurídicas”⁹⁰ que surgiram em circunstâncias políticas e culturais distintas, o que levou, naturalmente, à formação de tradições, dogmas e institutos diferentes e próprios de cada sistema.

Em que pese a distinção entre os mencionados sistemas esteja “obsoleta para um adequado conhecimento dos ordenamentos processuais”⁹¹, fato é que o precedente tem lugar em qualquer ramo do direito. Por tal razão, necessário apontar os significantes (distinções e aproximações) entre o sistema jurídico inglês; experiência derivada do *common law* (direito casuístico) e “berço” do raciocínio do *stare decisis*, do sistema

⁸⁹ Não obstante a expressão “sistema jurídico” seja mais restrita que o termo “tradição jurídica”, a qual apresenta sentido amplo a partir de uma perspectiva cultural, conforme entendem Lenio Streck e Georges Abboud, esta tese as empregará como termos sinônimos a fim de parametrizar os escritos. Para compreender melhor as distinções entre “sistemas jurídicos e tradições jurídicas”, vide: STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2 ed.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014.

⁹⁰ Expressão de: NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 51.

⁹¹ Análise crítica elaborada por Dierle José Coelho Nunes a partir dos escritos de Michele. *In*: NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 51.

romano; direito codificado da *civil law* e esquematizado a partir da prevalência da lei escrita.

No Brasil, as transformações que se operaram na *civil law*, sobretudo quanto à alteração na concepção de direito e de jurisdição, marcadamente influenciada pelo constitucionalismo, trazem à tona a necessidade de compreender o funcionamento do modelo de tradição romano-germânica e as diferenças com relação à tradição anglo-saxônica.

Atualmente, a dicotomia entre as tradições do *civil law* e do *common law* não se apresenta tão nítida e radical como já o foi. Há uma gradativa e mútua aproximação as entre os sistemas, uma vez que o direito legislado vai numa crescente nos países da *common law* assim como os precedentes vão ganhando espaços e forças nos países de influência romanística. Existe, portanto, remissões recorrentes na matriz da *civil law* às generalidades do sistema *common law* que permitem, inclusive, discutir o ponto de interseção entre a tradição das decisões judiciais pretéritas e a práxis da fonte legislativa, enquanto modelos e orientações fundantes da tomada de decisão judicial.

Além disso, a presente seção, apresentará as diferentes eficácias dos precedentes, relacionando aqueles que orientam a tomada da decisão judicial apenas de maneira persuasiva com as espécies de precedentes que adquirem a qualidade de força vinculante e que, portanto, consubstanciam-se no objeto do presente trabalho. Isso porque tais experiências jurídicas funcionam como medidas para auxiliar o julgador no processo hermenêutico e na busca da adequada determinação do cânone aplicável ao caso concreto.

Busca-se, por último, nesta seção, compreender o funcionamento do entrelaçamento de ambos os sistemas, posto que tal compreensão servirá de subsídio para discutir a (im)possibilidade de um ordenamento jurídico, vinculado à tradição da *civil law*, estabelecer um sistema de decisões no qual os precedentes judiciais sejam utilizados como bases vinculantes (e não apenas persuasivas) para a construção dos novos e futuros pronunciamentos jurisdicionais.

2.1.1 A Norma Legal como Fonte Primária no Sistema da *Civil Law* e a Força Persuasiva (Integrativa) da Jurisprudência Enquanto Fonte Indireta (Imediata) do Direito

O historiador francês, René David, explica que o a “família romano-germânica”, termo por ele usado, é aquele sistema em que a ciência do direito se formou sobre a base

do direito romano e que influenciou a tradição da *civil law*⁹². Em que pese a tradição da *civil law* seja demasiadamente complexa, a sua história, sobretudo quando contada a partir da publicação do *corpus juris civilis* (contexto do Império Romano Oriental, no ano de 529 dc.), serve de marco para compreender a função legalista do direito. Isso porque o desenvolvimento do direito romano demonstra que a organização desse sistema jurídico ocorreu por meio da elaboração das leis, dos códigos e das instituições enquanto parâmetros jurídicos para a tomada das decisões judiciais, afinal, quando o magistrado se encontra vinculado e limitado à lei, evitam-se distorções.

O direito romano, diferentemente do direito inglês, por exemplo, priorizou a segurança jurídica baseando-a no comando legal, isto é, atribuindo à lei a posição de fonte primária do direito. Não significa isso dizer que o direito inglês não possuía sistema de codificação, ao contrário, também o possuía, porém a tradição romana dava maior ênfase à produção legislativa.

Esclarece Marinoni que a distinção entre as tradições jurídicas - *civil law* e *common law* - se encontra no valor ou na ideologia subjacente à ideia de código⁹³, ou seja, o que define o modelo jurídico adotado não é o direito ser ou não codificado, até porque, ambas tradições o são, mas sim, “se a aplicação texto legal pode ser através de interpretação do juiz ou se fica somente adstrita à codificação.”⁹⁴

Além disso, na *civil law*, em razão dos juízes fundamentarem as suas decisões apenas com base nas leis, criou-se, à época, o dogma ou o brocardo de que o juiz seria a “boca da lei”. Se o direito é lei, o papel dos juízes a ela está limitado, invalidando, por consequência, qualquer atividade criativa do direito.

Tal raciocínio romano - de que a lei é a fonte direta do direito - influenciou sobremaneira todo o sistema da *civil law*, no sentido de que o respeito à norma legal afasta a posição privilegiada, própria da *common law*, que vê na jurisprudência, a sua força vinculante. Isso porque, inicialmente⁹⁵, a jurisprudência, na tradição jurídica da *civil law*, servia apenas como fonte indireta (imediata) do direito, não apresentando força

⁹² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 23.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema Precedentalista para o Brasil**. In: Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 57, n. 380, p. 45- 50, junho. 2009.

⁹⁴ BUSSI, Simone Loncarovich. **Sistema *common law* e *civil law*: aproximação e segurança jurídica**. In: Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, p. 1476-1498, out/2019 ISSN 2358-1557, p. 1489.

⁹⁵ Conforme será explicado, no sistema jurídico brasileiro houve um “rompimento” do paradigma romanístico com a introdução do uso de precedentes vinculantes, sobretudo aqueles apontados pelo Código de Processo Civil, vigente desde o ano de 2015.

persuasiva (integrativa), o que somente ficou evidenciado em períodos históricos posteriores.

Na *civil law*, o direito, fortemente influenciada pela Escola da Exegese e do positivismo jurídico, ganha *status* legalista, porquanto somente se reconhecia como direito aquilo que era positivado, inclusive, alega-se que a *civil law* “coincide com as teorias juspositivistas, ao concentrar as suas fontes do direito na lei posta por uma autoridade legislativa.”⁹⁶

O legalismo, numa versão formalista, é a característica essencial e presente na *civil law*, acentuado, por exemplo, por autores como Hans Kelsen, para quem o estudo científico do direito parte da noção do dever ser (o direito nunca é, ele deve ser e tem que ter sanção), o que para ele se encontraria fundamentado na norma (conceito operacional do direito é a norma).

A teoria pura do direito em Kelsen era a afirmação do “positivismo jurídico normativista (ideia de que somente ao Estado pertence o poder de estabelecer o Direito)”⁹⁷, denunciando que a prática judiciária, pela jurisprudência, valia-se de critérios múltiplos para definir o que é o direito. Por isso, segundo o autor, a ciência jurídica devia restringir-se à possibilidade descritiva do sistema normativo, ou seja, devia estar livre das influências metafísicas e idealistas sobre a natureza do Direito. O direito, por consequência, não seria outro que não o direito positivo, já que o objeto da ciência jurídica é o sistema normativo.⁹⁸

De outro lado, a jurisprudência, considerada em si, não representava o sentido autopoiético ou autorreferente de Luhmann⁹⁹, mas derivava da interpretação dos

⁹⁶ MARTINS, Ricardo Evandro Santos Martins. **História da tradição da civil law e a questão do direito processual brasileiro: um breve ensaio sobre a nossa proximidade com a common Law.** In: Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, p. 195 - 211, p. 203.

⁹⁷ Explicam Caio Henrique Lopes Ramiro e Luiz Henrique Martim Herrera: “Por isso é que Hans Kelsen se consagrará como o principal representante do positivismo jurídico, uma vez que inaugura a vertente denominada de positivismo-normativo, pela qual se busca a dimensão normativa do direito, em oposição à teoria tradicional. RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. In: **Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia.** Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p235.pdf Acesso em: 19 jul. 24, p. 239.

⁹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

⁹⁹ O conceito de autopoiese surgiu originalmente da teoria dos autores Maturana e Varela, para quem: as unidades autopoiéticas caracterizam-se por meio de uma fenomenologia biológica que difere da fenomenologia física, pois a unidade autopoiética possui autonomia em seu modo de operar e, em sua organização. Enquanto Maturana e Varela restringem o conceito da autopoiese a sistemas vivos, Luhmann o amplia para todos os sistemas em que se pode observar um modo de operação específico e exclusivo, que são, na sua opinião, por exemplos, os sistemas sociais e os sistemas psíquicos. Partindo da característica dos seres vivos que (re)produzem literalmente a si (premissa autopoiética da ciência biológica), Luhmann aplica tal conceito no sistema social e, subsequentemente, no Direito. Definindo que o sistema e o ambiente

tribunais¹⁰⁰, razão pela qual, no sistema da *civil law*, ela sempre se mostrou como fonte indireta ou imediata.

No entanto, vale mencionar que também foi a partir de Kelsen, afastando-se dos exegéticos “puros”¹⁰¹, que o direito passou a ser visto como norma posta pela autoridade, ou seja, passou-se a compreender “também como fonte do direito as decisões judiciais, vistas, agora, como normas jurídicas criadas livremente dentro das limitações de uma norma superior”¹⁰².

Para Kelsen, em razão da lei ser polissêmica do ponto de vista terminológico, ela se torna um problema linguístico no (e para o) direito, fazendo com que dessa indeterminação surja a metáfora da “moldura da norma”¹⁰³. Daí decorre que os juízes são também legisladores, porém limitados pela lei que interpretam e que os vinculam dentro da noção de moldura.

Ao legado da compreensão kelseniana do Direito dentro da *civil law* no sentido de que a lei forma uma moldura com diversas possibilidades, competindo ao aplicador, dentro dessa moldura, escolher por uma ou outra via, fez com que a “saída” para aferir maior racionalidade nos julgamentos fosse a recepção de um elemento típico da *common law*, qual seja, o “precedente judicial”.

Isso porque se a lei não é capaz de determinar, por completo, todas as suas hipóteses de aplicação, resta, ao intérprete, uma livre apreciação, ou seja, a aplicação das normas jurídicas aos casos concretos sempre é, em parte, determinada pelo Direito e, em

são diferentes, o autor esclarecesse que o sistema opera autonomamente no interior de uma sociedade complexa, reproduzindo os seus elementos e suas estruturas dentro de um processo operacionalmente fechado e com a ajuda de seus próprios recursos. O exame fenomenológico da dinâmica sistêmica do direito é compreendido por meio da substituição do conceito sistema aberto/fechado pelo termo de autopoiese. Para mais informações: LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2006. 2006, p. 16.

¹⁰⁰ A legislação produzida pelo sistema jurídico (exemplos: lei, jurisprudência, precedentes etc.) contempla axiomas alheios ao direito (sofre influência da política), notadamente porque o sistema é aberto ao meio que o circunda, mas a sua aplicação, no caso concreto, opera de maneira fechada, ou seja, a atuação do magistrado deve ficar restrita ao que já foi criado pelo próprio direito.

¹⁰¹ A tradição da *civil law* pode ser vista em 2 (duas fases): (i) a fase inicial com a Escola da Exegese, que não admitia a discricionariedade judicial (impossibilidade de decidir livremente) e a; (ii) fase pós Kelsen, que permitia a possibilidade de ocorrer discricionariedade, sobretudo em razão dos casos, por exemplo, das antinomias.

¹⁰² MARTINS, Ricardo Evandro Santos Martins. **História da tradição da civil law e a questão do direito processual brasileiro: um breve ensaio sobre a nossa proximidade com a common Law**. In: Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, p. 195 – 211, p. 204.

¹⁰³ “[...] uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. Para mais informações: KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 391.

parte, indeterminada. Por consequência, há sempre algo pré-estabelecido normativamente e algo que permanece aberto ao intérprete.¹⁰⁴

O resultado da interpretação não pode ser outro: a aplicação da moldura que o próprio direito representa, proporcionando uma cientificidade (conhecimento positivista) do estudo da norma em si, desconsiderando quaisquer dos seus aspectos ideológicos e atendendo-se ao âmbito do dever ser.

Por isso, atualmente, a experiência contemporânea brasileira expande a jurisprudência e o precedente vinculante como fontes diretas e argumentativas do direito, aproximando-se cada vez mais dos significantes do sistema da *common law*. O objetivo, conforme será visto, é oferecer para as práticas jurídicas uma estabilidade nas decisões judiciais não apenas entre as partes, mas coletivamente.

2.1.2 Criação Jurídica com Base nas Decisões Pretéritas: o Chamado “Sistema de Precedentes Vinculantes” nos Países de Tradição da *Common Law*

A historicidade do precedente judicial faz alusão preambular à experiência jurídica da *common law*, especificadamente à *common law* desenvolvida no direito inglês, assim compreendido aquele vigente no ordenamento jurídico da Inglaterra, a qual lhe deu origem, sem perder de vista, no entanto, a matriz judicial norte americana, que também serve de sustentáculo à chamada cultura precedencialista¹⁰⁵.

Em que pese na *common law* “o direito seja mais do que apenas o precedente”¹⁰⁶, a história comprova que foi a partir de países com essa tradição jurídica, que a técnica da vinculação ao que já ficou decidido pelas cortes, ganhou notoriedade. Na cultura inglesa, por exemplo, a concepção de direito sempre teve sua essência ligada à jurisprudência, isto é, ao enfrentamento do caso concreto e o julgamento pelas cortes reais e, por isso, tal tradição é utilizada como ponto de partida para a explanação da teoria ou sistema de precedentes vinculantes.

Nos países de tradição da *common law*, a crença do direito não reside no legado escrito, mas decorre da combinação entre a exigência da certeza e a necessária

¹⁰⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 390.

¹⁰⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

¹⁰⁶ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmulas**. 1ed. São Paulo, Atlas, 2022, p. 22.

continuação do direito, ou seja, o efeito vinculante e o grau de autoridade exercido pelo precedente é o que define a tese subjacente que será aplicada aos casos futuros.

O “sistema de precedentes vinculantes”, também conhecido por meio da expressão “*stare decisis*”, significa “ficar com as coisas decididas” ou “manter aquilo que já foi decidido” e, mais uma vez, apenas constitui um dos elementos da tradição da *comom law* e, por tal razão, com ela não se confunde, tampouco a ela se limita, embora nela encontre as suas raízes.

De início, convém apenas definir o que o termo precedente engloba, uma vez que tal doutrina não deve ser encarada como sinônimo de *stare decisis*, pois a *common law* existiu por anos sem o “*stare decisis*”, isto é; sem a ideia de “manter aquilo que já foi decidido”, ou seja, a máxima vinculante do precedente é relativamente recente e foi sistematizada no século XIX oriundo da tendência legalista na Inglaterra.¹⁰⁷

O termo precedente significa o produto do desenvolvimento gradual e casuístico *common law*; isto é, o ponto de partida e o princípio que permitem aos tribunais decidirem, ou seja, pode ser compreendido como “*standard* interpretativo”, criação de “padrões decisórios” ou “núcleo de padronização decisória”¹⁰⁸.

O precedente não é um enunciado geral, mas um enunciado que privilegia a concretude do caso, uma vez que toda a fundamentação (fatos e fundamentos jurídicos) cria o direito. Normalmente, o termo precedente é usado para englobar aquilo que precede; pressupõe, isto é, as decisões judiciais que já foram prolatadas e que servirão para fundamentar os julgamentos futuros (resolução de casos análogos).

A premissa é que não basta um direito comum, sendo necessário compilar e observar decisões pretéritas, servindo os precedentes ao processo de tomada de decisão judicial ou, nas palavras de Daniel Mitidiero, servindo como “critérios para a decisão do caso, desde que não sejam contrários ao direito”.¹⁰⁹

Especificadamente, o julgamento realizado pelos tribunais, somado a ideia de seguir decisões judiciais pretéritas, servem como vetores responsáveis pela produção das normas de direito material e processual em países que seguem a tradição da *comom law*

¹⁰⁷ Para mais informações: LADEIRA, Aline Hadad. **A súmula vinculante e o precedente judicial: reflexões críticas a partir do Direito como integridade de Ronald Dworkin**. Editora Novas editoras acadêmicas, 2014, p.48.

¹⁰⁸ Expressões encontradas em: LADEIRA, Aline Hadad. **A súmula vinculante e o precedente judicial: reflexões críticas a partir do Direito como integridade de Ronald Dworkin**. Editora Novas editoras acadêmicas, 2014, pgs. 3 e 4.

¹⁰⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 31.

a fim de dar estabilidade e previsibilidade ao exercício da jurisdição, afinal, a atividade-poder-dever de dizer o direito deve se manter coerente.

Vale mencionar que o precedente também não pode ser confundido com a expressão jurisprudência, pois enquanto o precedente judicial é uma decisão proferida em determinado caso (aspecto quantitativo), fundado em pelo menos uma regra universalizável, construído e interpretada a partir das circunstâncias do caso concreto e que poderá ser aplicado aos casos futuros (aspecto qualitativo), a jurisprudência aponta para um conjunto de julgados, proferidos por um ou mais órgãos do Poder Judiciário (conjunto de decisões de casos assemelhados), cujo fundamento geralmente se desprende das circunstâncias fáticas para que tenha aplicação no futuro.¹¹⁰

Já a qualidade “vinculante” surge da consistência nas motivações da demanda. O precedente terá uma razão de decidir (motivação) tal que realmente vincula a decisão concreta não apenas entre as partes, mas abstratamente considerado lei para todos. Não obstante toda decisão judicial seja potencialmente um precedente, na medida em que resolve o episódio concreto e eventualmente poderá ser aplicada para um caso semelhante no futuro, o adjetivo vinculante somente é acrescido quando a decisão, precisamente, o seu dispositivo, fixa uma fundamentação tal qual apresenta natureza de norma jurídica.

Isso porque existe uma diferença significativa entre o texto normativo; a norma verbal, escrita ou o sentido literal da disposição legal e a norma propriamente dita; que é o sentido conquistado a partir do processo lógico e interpretativo do caso. Por tal razão, o precedente resulta daquilo que se chama de “norma jurídica”, assim entendida como o abandono da ideia de literalidade do texto de lei ou, nos dizeres de Friedrich Muller, a “norma jurídica se encontra limitada ao texto, mas não coincidente em sua totalidade com este”¹¹¹.

O precedente vinculante é aquela “norma que foi construída e aperfeiçoada ao longo dos anos, com base em princípios gerais do direito, reiteração de comandos sociais, pautas de condutas depreendidas dos costumes pela jurisprudência”, ou seja, tem *status* de norma jurídica e não simplesmente de decisão que serve como exemplo persuasivo que obriga o destinatário a observá-lo.

¹¹⁰ PINHEIRO, Victor Marcel. **Decisões vinculantes do STF: a cultura do precedentes**. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 155.

¹¹¹ MULLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 191-192.

O precedente, sobretudo o vinculante, comporta a razão de decidir que obrigatoriamente deverá ser adotada em casos futuros.¹¹² Daí porque no sistema de precedentes vinculantes existe maior ônus argumentativo ao juízes, que assumem o papel de protagonistas e passam a decidir com base em critérios pretéritos, dando à lei, por consequência, uma posição coadjuvante e, ao mesmo tempo, tornando a motivação da decisão judicial uma regra geral, universalizável e vinculante.

O sistema de precedente vinculante é uma técnica ou um método em que os julgamentos são seguidos nas decisões subsequentes, na medida em que se perfazem na “lei” propriamente dita do caso concreto. Em outras palavras, um precedente vinculante estabelece uma ou “mais *rationes decidendi* que devem ser aplicadas a casos posteriores, mesmo que se considere que existam melhor argumentos no momento da formação ou aplicação do precedente que apontariam para outra decisão.”¹¹³

Precisamente, o modo de vinculação aos precedentes dos países de *comom law* abrange conceitos fundamentais como a *ratio decidendi* (elemento vinculante) e o *obiter dictum* (aspecto marginal), bem como as hipóteses de superação (*distinguishing e overruling*), os quais serão oportunamente analisados.

O efeito vinculante, portanto, significa atribuir imperatividade à interpretação jurídica consistente dessas decisões. Precisamente, a força argumentativa de um precedente decorre da vinculação no seu sentido forte, isto é, do estabelecimento da regra de direito que deverá ser obrigatoriamente em casos futuros, ainda que se discorde de sua correção.

O consectário lógico de uma tradição baseada no precedente vinculante é conferir ao Tribunal, notadamente à Corte Suprema, o papel de zelar pela uniformidade na aplicação do Direito, racionalizar o uso da fundamentação e, como consequência, conferir certeza ao sistema jurídico.

A formação do precedente vinculante assegura, em última escala, o próprio conceito de democracia, na medida em que confere uniformidade na interpretação normativa, a segurança jurídica bem como previsibilidade às decisões, elementos tais, que são pilares centrais e indispensáveis à manutenção do Estado Democrático de Direito. Isso porque o Estado Democrático de Direito não pode ser indiferente às razões pelas quais um juiz ou um tribunal toma as suas decisões, ao contrário deve cobrar reflexões

¹¹² NASSER, Paulo Magalhães. **Vinculações arbitrais**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2019, p. 88.

¹¹³ PINHEIRO, Victor Marcel. **Decisões vinculantes do STF: a cultura do precedentes**. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 156.

daquilo que informa e conforme a jurisdição constitucional.”¹¹⁴ Ou como disserta Abboud “o direito – democraticamente produzido – é indissociável da democracia que o sustenta, portanto, proteger o direito é, ao mesmo tempo, resguardar a democracia.”¹¹⁵

O caráter obrigatório do precedente resolve, portanto, o problema de vinculação judicial ao direito, embora torne o juiz, segundo apontamentos críticos, em um “escravo do passado”¹¹⁶ e um “deposta do futuro.”¹¹⁷ Todavia, fato é que o direito, enquanto fruto de prática interpretativa, deve ser dotado de autoridade, o que somente é possível quando se respeita o resultado da interpretação.

2.1.3 Sistema Jurídico Brasileiro e as Decisões Formalmente Vinculantes

A gênese da estruturação do sistema jurídico brasileiro foi “legicêntrico”¹¹⁸, o que significa dizer que foi marcada pela influência da codificação e pela elaboração das leis, “numa colossal escassez técnico-teórica no manuseio dos precedentes, herança histórica de países da *tradição civil law*”¹¹⁹.

Em razão dos juristas brasileiros não estarem acostumados a trabalhar com categorias específicas do exame das motivações das decisões, existe dificuldade dogmática em adotar precedentes vinculantes. Há quem defenda, inclusive, inexistir uma teoria geral dos precedentes no Brasil, mas tão somente um “sistema de vinculação jurisprudencial, no qual os provimentos se tornam vinculantes e devem ser observados na construção da decisão judicial”.¹²⁰

Não obstante o direito brasileiro continue filiado à matriz da *civil law*, não se pode deixar de perceber um movimento constante, por exemplo, desde a Constituição

¹¹⁴ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Argumentação jurídica e decisionismo: um ensaio de teoria da interpretação jurídica enquanto teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação.** In: Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria das práticas constitucionais brasileiras. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.) Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 521-543, p. 524.

¹¹⁵ ABOUD, Georges. **Direito constitucional pós-moderno.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 505.

¹¹⁶ Expressão extraída: MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação.** 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 40.

¹¹⁷ Expressão extraída: MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação.** 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 40.

¹¹⁸ Expressão utilizada por: VIANA, Antônio Aurélio de Sousa; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 177.

¹¹⁹ VIANA, Antônio Aurélio de Sousa; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 181.

¹²⁰ STRECK, Lenio; ABOUD, George. O NCPC e os precedentes – afinal do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (org.) **Precedentes – coleção grandes temas do novo CPC.** Salvador: JusPodivm, 2015, v. 3, p. 175-182, p. 176.

Brasileira de 1981¹²¹, de maior relevo às motivações das decisões judiciais e a adoção de instrumentos a serviço da uniformidade do direito.

Aos poucos, o sistema jurídico brasileiro deixa de ser formado apenas por leis, e passa a recepcionar as decisões judiciais como fontes diretas, com vistas a tornar-se coerente, afinal, a simbiose do principal elemento da *civil law* (codificação) com os vetores da *comom law* (jurisprudência e precedentes) assegura a estabilidade no sistema.

A importância dos pronunciamentos judiciais e a valorização do conjunto de decisões, aplicações e interpretações das leis (jurisprudência) foi um movimento cujo origem ocorreu com a possibilidade da edição de súmulas – assim entendidas como a condensação (resumo) de decisões proferidas com o mesmo entendimento sobre determinada matéria.

Com o tempo, os tribunais passaram a ter o dever de uniformar esse conjunto de decisões (jurisprudência), por meio da edição dos chamados enunciados de súmulas. A uniformização da jurisprudência foi intensificada pela Emenda Constitucional (EC) n. 45, que instituiu a chamada súmula vinculante, cujo critério de padronização geral vinculação para todos os órgãos, sobretudo os jurisdicionais.

O protagonismo da função institucional que vem sendo atribuída aos tribunais, visando à uniformização da interpretação e aplicação do direito, evoluiu do conceito de jurisprudência, passou pela ideia de súmulas e chegou à noção de súmulas vinculantes.

No entanto, a vinculação (aplicação uniforme do direito pelas Supremas Cortes) não parou nestes 3 (três) conceitos, quais sejam: jurisprudência, súmula e súmula vinculante, mas passou a abranger os chamados os precedentes, cuja importância, sobretudo aquele dispensada após a vigência do CPC de 2015, significa a garantia de organicidade e maior coesão ao sistema.

Sob o ponto de vista técnico, os efeitos dogmáticos entre a jurisprudência, súmula, súmula vinculante e precedente judicial importam em diferenciar os seus respectivos conceitos. Recorda Tucci que dúvidas não existem de que tais termos são pronunciamentos produzidos exclusivamente pelos tribunais colegiados.¹²²

¹²¹ A Constituição Brasileira de 1891 foi inspirada no direito constitucional norte-americano, tanto que adotou o sistema de judicial review e fortaleceu o direito jurisprudencial, fundindo caracteres do perfil da *common law*. Para mais informações: ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 24-25.

¹²² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

A jurisprudência, em sistemas como a *civil law*, é um termo polissêmico do ponto de vista terminológico, mas que geralmente indica a “pluralidade de decisões relativas a vários casos concretos, atinente a um determinado assunto, mas não necessariamente sobre idêntica questão jurídica”¹²³.

Paralelo à jurisprudência, questões polêmicas ou teses jurídicas divergentes acabam por produzirem as chamadas súmulas que se “derivam, não da decisão de um caso concreto, mas de um enunciado interpretativo, extraído de reiterados julgamentos, formulado em termos gerais ou abstratos”¹²⁴ e, por isso, o *dictum* sumulado não faz referência aos fatos, mas sim a interpretação da norma.

Já as súmulas vinculantes, previstas no art. 103 – A, CF¹²⁵ são os entendimentos do STF sobre matéria constitucional com força vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas três esferas, cuja desobediência enseja o ajuizamento de reclamação junto ao STF. Refere-se, portanto, à “verdadeira norma legal dotada de plena eficácia vertical obrigatória.”¹²⁶

Os enunciados (súmulas) explicitam, de modo conciso, a interpretação uniforme de um tribunal a respeito de determinados assuntos, fazendo valer a ideia que preceitua que casos semelhantes devem ser destinatários de soluções semelhantes. Segundo o Min. Gilmar Mendes, as súmulas se referem aos enunciados genéricos e literais tal como a lei, cuja aplicação enquanto texto normativo, de natureza legislativa, se desvincula do caso concreto e passa a ter vinculação geral, abstrata e atemporal para casos futuros.¹²⁷

Inicialmente, as súmulas não contavam com eficácia cogente, pois eram mecanismos dotadas unicamente do caráter persuasivo, ou seja, serviam apenas para orientar as mais frequentes decisões enfrentadas pelo Tribunal.

No entanto, com a reforma do Poder Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45/2004, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro e regulamentado pela Lei n.

¹²³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 159.

¹²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 162.

¹²⁵ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 27 jul. 24.

¹²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 162.

¹²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP).

11.417/2006, a chamada súmula com efeito vinculante (art. 103-A - Constituição Federal) cujo objetivo é fixar o entendimento quanto à eficácia, validade e a interpretação de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre os órgãos do Poder Judiciário ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas (art. 103-A, §1 da Constituição Federal).

Lembra Novellino que “aspectos jurídicos – como o excesso de formalismo e de recursos existentes no sistema processual brasileiro – e econômicos – custo da lentidão em diversos setores da sociedade – foram decisivos para a aprovação do instituto”¹²⁸. Em que pese a finalidade da previsão das súmulas vinculantes no direito brasileiro remonte à morosidade no Poder Judiciário, tais enunciados também visaram dar respostas igualitárias aos jurisdicionados.

Nas palavras do ministro Celso de Mello, enquanto a “súmula comum” é mera síntese de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre normas, as súmulas vinculantes são “normas de decisão”, ou seja, tem poder normativo”¹²⁹, daí porque são aptas a conduzir o órgão julgador nos próximos casos que sequencialmente surgirem.

Por último, os precedentes judiciais (em sentido estrito) são decisões judiciais de um caso paradigmático, que podem servir como exemplo para julgamentos similares, ou seja, os “precedentes correspondem a um pronunciamento judicial emergente de um caso concreto e que influencia a decisão de um caso no futuro.”¹³⁰

Enquanto a decisão fundamentada na jurisprudência, por exemplo, é fixada com base nos trechos da motivação, o precedente é compreendido pelo cotejo/técnica do *distinguish* (duas situações fáticas; a já julgada e a que está em julgamento) que, numa eficácia vertical, decorre da autoridade que o emitiu.

O direito brasileiro, neste vértice, continua adotando um modelo “misto” quanto à eficácia das decisões nos tribunais, cuja tipologia pode ser assim recortada:¹³¹

(i) súmulas e precedentes com relativa eficácia vinculante (*force de facto*): são os precedentes sumulados (jurisprudência sumulada/dominante) proferidos pelo Superior

¹²⁸ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 790.

¹²⁹ Notícias do STF (30.05.07). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br> Acesso 03 ago. 24.

¹³⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 160.

¹³¹ Tipologia da eficácia das decisões dos tribunais na experiência jurídica brasileira catalogada por: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, pgs. 168- 174.

Tribunal de Justiça (STJ) que, reiteradas e convergentes, não adquirem autoridade de fonte do direito (as súmulas não criam ou não inovam no direito);

(ii) precedentes e jurisprudência com eficácia meramente persuasiva: julgados anteriores, ainda que provenham do mesmo tribunal ou de corte superior, não necessariamente vinculam o magistrado, já que o efeito deles é apenas para persuadir/convencer;

(iii) súmulas e precedentes com eficácia vinculante (obrigatória e *erga omnes*): são as súmulas vinculantes do STF e as decisões preferidas pelo STF e pelos Tribunais de Justiça, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Mencionada classificação é importante porque é o que permitirá compreender as decisões vinculantes que serão objetos desta tese. Vale mencionar, todavia, que, na atualidade, a despeito da promulgação do vigente CPC, existem outras decisões que vinculam os juízos, como, como por exemplos, as técnicas do:

(i) incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto entre os arts. 976 a 987, CPC;

(ii) recursos repetitivos ou assunção de competência previstos, respectivamente nos arts. 1036 e 947, ambos do CPC.

Trata-se de métodos de soluções de múltiplas demandas, isto é, de mecanismos cujas teses neles fixadas devem necessariamente ser observada por todos os juízos vinculados ao respectivo tribunal.

É mais uma forma de atribuir força vinculante à uniformização do entendimento dos tribunais, com vistas a concretizar o princípio constitucional da isonomia, tendo em vista que a tese dele extraída servirá de paradigma aos demais processos que surjam com matérias idênticas.

Todavia, considerando que esta tese se relaciona ao tema da jurisdição constitucional, as decisões vinculantes com *status* constitucional e que serão objetos detalhados desta pesquisa, dizem respeito à terceira categoria/tipologia de eficácia já mencionada, em especial, aos seguintes pronunciamentos:

(i) as decisões proferidas no controle concentrado das ações ADI, ADC e ADP (vinculação com *status* constitucional);

(ii) decisões tomadas em recurso extraordinário dotado de repercussão geral (vinculação com *status* constitucional) e;

(iii) as súmulas vinculantes proferidas pelo STF.

No sistema jurídico brasileiro, portanto, há previsão da arquitetura de provimentos vinculantes (textos), isto é, de decisões preferidas pelo STF, cuja função é preservar os princípios basilares de um Estado Constitucional.

Resumidamente, os provimentos (decisões) formalmente vinculantes que interessam para fins desta tese são:

(i) as súmulas vinculantes;

(ii) e as decisões emanadas do controle concentrado de constitucionalidade, por meio das seguintes ações: diretas de inconstitucionalidade (ADI), declaratórias de constitucionalidade (ADC) e arguições de preceito fundamental (ADPF). Como os poderes públicos retiram suas competências da Constituição, presume-se agirem de acordo com ela, de modo que as decisões jurídicas (judiciais ou arbitrais) não podem ser fundamentadas com base em norma declarada inconstitucional, já que é considerada um ato nulo.

Em específico, com a edição da súmula vinculante, a corte constitucional sedimenta o entendimento construído e uniformizado em debates dialéticos anteriores e o verbete passa a vincular, de forma direta, todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública e, de maneira, reflexa, alcança os particulares (aspecto subjetivo). O enunciado, no entanto, não vincula o Poder Legislativo, que pode editar lei incompatível com o conteúdo da súmula.

Importante destacar que o enunciado da súmula vinculante “corporifica as razões determinantes (*ratio decidendi*) que conduziram o Tribunal a formular aquele entendimento”¹³² e, por isso, quanto ao seu aspecto objetivo, o efeito vinculante pode abranger não apenas o texto do enunciado, mas também os motivos determinantes.

A súmula vinculante, portanto, se insere no quadrante da jurisdição constitucional que significa uma jurisdição voltada para a proteção da Constituição Federal, enquanto lei fundamental da ordem jurídica. Explica Leite que a defesa da constituição pode ser

¹³² NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 793.

entendida em sentido amplo, pois resulta de um consenso mínimo e sua tutela interessa a pluralidade de agentes.¹³³

Também se insere no quadrante da jurisdição constitucional o cotejo (confronto), isto é, a verificação de compatibilidade e adequação entre as normas (as leis e os demais atos normativos) e a Constituição, o que pode ser feito por meio do controle concentrado de inconstitucionalidade das normas. Hoje, o controle concentrado/abstrato de constitucionalidade no Brasil – que é feito exclusivamente pelo STF, na tutela da Constituição Federal e possui como instrumentos, dentre outros:

- (i) ação direta de inconstitucionalidade (ADI – art. 102, I, “a”, CF/88);
- (ii) ação declaratória de constitucionalidade (ADC – art. 102, I, “a”, CF/88);
- (iii) arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF – art. 102, §1º, CF/88).

Quando o STF se pronuncia pela inconstitucionalidade/constitucionalidade de uma determinada norma, está ele a defender, em último grau, a supremacia da Constituição e de sua força vinculante, razão pela qual, qualquer decisão (judicial, administrativa ou arbitral) contrária ao seu entendimento, vai de encontro à própria Constituição.

As decisões definitivas prolatadas pelo STF em sede de tais ações abrangem o fato de produzirem, como ponto comum, os seguintes efeitos:

(i) *erga omnes* (eficácia contra todos): ampliado à generalidade de pessoas relacionadas com o objeto da ação, independentemente de compor a relação processual originária;

(ii) *ex nunc* (retroativos): o ato declarado nulo nunca terá produzido nenhum efeito válido no sistema jurídico, desde o seu nascimento e;

(iii) vinculantes: obriga todos os órgãos públicos a observarem a decisão prolatada pela Suprema Corte.

De todos os efeitos, um, em especial, interessa a esta pesquisa, que é o efeito vinculante, que impõe observar a decisão – subjetiva e objetivamente – por todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta, indireta, nas esferas federal,

¹³³ LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

estadual e municipal, inclusive pelos árbitros, sob pena de se admitir que uma atividade privada se sobreponha à Constituição Federal, aplicando norma flagrantemente inconstitucional e incontestável.

Por tal razão, é importante compreender que existem 2 (dois) níveis de vinculação dos precedentes: a vinculação obrigatória (precedente vinculante) e a vinculação argumentativa (precedente persuasivo), não obstante, para fins da presente tese e pelas razões a seguir expostas, apenas interessa a vinculação obrigatória (precedente vinculante).

2.1.4 Os 2 (dois) Níveis de Vinculação dos Precedentes: (i) Vinculação Obrigatória (Precedente Vinculante) e sua Divisão em “Precedente Relativamente Obrigatório” e “Precedente Absolutamente Obrigatório” e a (ii) Vinculação Argumentativa (Precedente Persuasivo)

A categoria/tipologia de eficácia mencionada, em especial, os provimentos vinculantes se propõem a reafirmar a missão do Supremo Tribunal Federal de intérprete máximo da Constituição Federal, conferindo uniformidade de interpretação ao direito constitucional.

É imprescindível diferenciar, portanto, os 2 (dois) níveis de vinculação dos precedentes: o nível obrigatório e o nível argumentativo, pois somente na hipótese de inobservância ou aplicação indevida dos preceitos vinculantes (obrigatórios), o ato administrativo poderá ser anulado ou a decisão judicial poderá ser cassada mediante o manejo da chamada reclamação constitucional junto ao próprio Supremo Tribunal Federal.

Na prática forense brasileira há uma tendência, diga-se, inadequada, em transcrever a “ementa da jurisprudência” tal como se fosse “precedente”. Diversos votos¹³⁴ fazem referência ao termo precedente, mas, na prática, querem significar “pacífica jurisprudência do tribunal”, fazendo como sinônimos, de maneira inapropriada, os conceitos de precedentes e jurisprudência.

¹³⁴ Alguns votos podem ser encontrados em: CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. 1ed. São Paulo: Atlas, pgs. 145 até 157.

Isso porque o precedente é um “padrão decisório”¹³⁵; um “princípio argumentativo”¹³⁶, que não significa a mera transcrição de ementa para afirmar matéria que já tenha sido objeto de julgamento anterior, em alusão ao termo jurisprudência.

Segundo o precedente fornece uma regra universalizável, que pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou – como ocorre normalmente – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Já na jurisprudência falta a análise comparativa dos fatos, pois referem-se as declarações, concentradas em uma ou em poucas frases, que têm como objeto regras jurídicas.¹³⁷

No mesmo sentido, Mitidiero afirma que precedentes são, a rigor, 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 das pessoas e da sociedade civil.¹³⁸

O ponto central que os diferencia é que o precedente decorre do dever do sistema jurídico outorgar a unidade ao direito, bem como uniformizar a interpretação de questões relevantes e repetidas, a fim de que haja prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva. Por tal razão, lembra Dinamarco que as manifestações dos tribunais deixaram, portanto, de “exercer mera influência no espírito dos aplicadores da lei e passaram a integrar o conjunto normativo a ser considerado nos julgamentos”¹³⁹, ou seja, os precedentes passam a ser considerados como verdadeira fonte do direito.

No entanto, para além da conceituação de precedente, surge a necessidade de diferenciar o chamado “precedente vinculante ou obrigatório” (que se divide em relativa ou absolutamente) do “precedente persuasivo ou argumentativo” para demonstrar que os entendimentos que firmam orientações gerais e obrigatórias para o futuro (precedentes vinculantes ou obrigatórios relativos) são as que interessam a esta tese.

¹³⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. 1.ed. São Paulo: Atlas, p. 145.

¹³⁶ No sistema do case law, o precedente é um principium argumentativo, ou seja, a partir dele, de modo discursivo e profundo, verificar-se-á, inclusive com análise dos fatos, se o precedente deve ou não ser aplicado (repetido). In: NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012.

¹³⁷ TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587> Acesso em 12 ago. 2024.

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**. 1.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 313.

¹³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 147.

Quanto à vinculação, portanto, os precedentes judiciais podem ser classificados em obrigatórios (controladores ou vinculantes) e persuasivos, cuja principal diferença reside no tipo de influência exercida no julgamento dos casos futuros e na própria administração da justiça.¹⁴⁰

A qualidade de vinculante (obrigatória) do precedente para fins desta pesquisa surge quando a decisão é formada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, quando possui natureza de vinculação com *status* constitucional, tais como os enunciados abaixo:

- (i) enunciados de súmulas vinculantes;
- (ii) as decisões proferidas no controle concentrado das ações ADI, ADC, ADPF e;
- (iii) as decisões tomadas em recurso extraordinário dotado de repercussão geral.

Vinculante, portanto, para este trabalho, é aquele “relativamente obrigatório”¹⁴¹, isto é, aquele que decorre de decisão com status constitucional, ou seja, pronunciamento emanado exclusivamente das Cortes Supremas, formado por elementos como a *ratio decidendi* e o *obter dictum*¹⁴² (conceitos que ainda serão examinados) e que, obrigatoriamente, devem ser observados por todos os juízos, salvo se existirem razões; hipóteses *distinguishing* ou *overruling*, para o afastamento.

Veja-se, portanto, que o precedente vinculante para fins desta tese não se refere ao chamado precedente “absolutamente obrigatório”, isto é, aquele que deve ser adotado em qualquer caso, mesmo que o órgão julgador o julgue incorreto ou irracional, mas sim ao precedente “relativamente obrigatório” que permite ao juiz rejeitar o precedente vinculante nas hipóteses *distinguishing* ou *overruling*.

A partir desta seção, inclusive, fixa-se o conceito operacional de que quando se escreve “precedente vinculante” quer-se indicar a espécie de precedente “relativamente obrigatório”, em detrimento da noção de precedente “absolutamente obrigatório”. Daí

¹⁴⁰ SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente en el common law**. Madrid: Civitas, 1995.

¹⁴¹ Classificação entre “precedente obrigatoriamente vinculante e precedente relativamente vinculante” encontrada em: DIDIER JÚNIOR Fredie; BRAGA Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 10 ed. Salvador: JusPodvim, 2015, v. 2.

¹⁴² A doutrina do precedente faz a distinção entre *ratio decidendi*, ou seja, a regra de direito que foi posta como fundamento da decisão sobre os fatos específicos do caso, e *obter dictum*, isto é, todas aquelas afirmações e argumentações que estão contidas na motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e dos seus motivos, não constituem, todavia, parte integrante do fundamento jurídico da decisão. Daí porque tudo aquilo que não faz parte da *ratio* pertence ao *obter*. In: TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, pgs. 1-16. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/> Acesso em 12 ago. 2024.

porque o juiz não pode rejeitar um precedente relativamente vinculante (ou simplesmente, para esta tese, precedente vinculante) fora das hipóteses *distinguishing* ou *overruling*, sob pena de desintegrar o sistema jurídico.

Ainda, vale mencionar que o precedente vinculante quanto à sua direção pode ser classificado em (i) vertical: quando os Tribunais e órgãos inferiores àquele que o editou, também devem observá-lo (deve ser observado pelos órgãos hierarquicamente inferiores em um caso idêntico ou similar) e; (ii) horizontal quando cabe ao próprio Tribunal que o editou, respeitá-lo (pertence à mesma hierarquia ao órgão que proferiu a decisão).¹⁴³ De todo modo, todo o precedente relativamente vinculante, seja ele vertical ou horizontal, deve obrigatoriamente ser aplicado ao caso concreto, salvo se cabíveis (demonstrados e fundamentados) os institutos do *distinguishing* ou *overruling*.

Por outro lado, o conceito de precedente persuasivo ocorre de forma residual, ou seja, é todo o precedente que não se enquadra como um precedente vinculante, podendo ser considerado ou não pelo juiz na tomada de decisão.

O precedente persuasivo, por exemplo, a aplicação de uma jurisprudência, tem eficácia meramente persuasiva (força persuasiva ou “*binding de facto*”), pois permite que o magistrado aplique ou rejeite na motivação da decisão do caso concreto, e, por isso, não será objeto desta pesquisa. Possui simples orientação para o futuro, sem qualquer vinculação, de modo que o magistrado não está obrigado a segui-lo, servindo apenas como um norte de solução adequada (natureza meramente diretiva¹⁴⁴).

A principal característica do precedente vinculante, portanto, está na sua força, ou seja, “na sua capacidade de determinar ou, pelo menos, de direcionar o sentido conforme a decisão nos casos sucessivos”.¹⁴⁵ Exclui-se, portanto, da noção de precedentes vinculantes aquelas “decisões que, mesmo sendo objeto de referência no âmbito da argumentação jurídica, não são, todavia, dotadas desta eficácia”¹⁴⁶

¹⁴³ Classificação encontrada em: TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, pgs. 1-16. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587> Acesso em 12 ago. 2024.

¹⁴⁴ SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. **A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica**. Revista de Informação Legislativa, RIL, v. 54, n. 214, p. 131- 152, p. 135, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p131.pdf Acesso em 12 ago.2024.

¹⁴⁵ TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, pgs. 1-16, p. 12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587> Acesso em 12 ago. 2024.

¹⁴⁶ TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014, pgs. 1-16, p. 12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587> Acesso em 12 ago. 2024.

A aplicação de um sistema de precedentes, sobretudo os relativamente obrigatórios (ou apenas vinculantes¹⁴⁷) transmite a sensação de estabilidade, segurança e igualdade aos jurisdicionados, ou seja, confere coerência e unidade ao ordenamento. Precisamente, os precedentes, quando vinculantes, constituem “fundamentos da decisão pautados em razões generalizáveis ou universais”¹⁴⁸, razão pela qual se encontram, inexoravelmente, ligados ao dever de fundamentação (motivação) das decisões judiciais, afinal, casos iguais serão tratados e julgados da mesma forma.

2.1.5 Lei, Precedente e Motivação

Os valores - segurança e previsibilidade - constituem o núcleo duro de qualquer sistema processual; seja ele o sistema jurídico da *civil law* ou o sistema jurídico da *common law*. A diferença entre os sistemas, todavia, reside na forma como cada um deles operou na busca para alcançar tal núcleo duro. Enquanto na *civil law*, a segurança e a previsibilidade foram inicialmente encontradas somente na lei, enquanto fonte do direito, na *common law*, tais valores encontraram a sua natural força coercitiva nas decisões judiciais, visto que, a doutrina do *stare decisis* tem aplicação universal, afinal, a fonte do direito também pode ser extraída dos pronunciamentos judiciais, sobretudo, da motivação da decisão judicial.

Historicamente, por diversas razões, a mútua influência entre os sistemas jurídicos fez com que a *civil law* percebesse a importância não apenas do juiz declarar a lei, mas também a indispensabilidade de que as suas decisões, quanto aos mesmos temas, fossem aplicadas de maneira equânime. Isso decorreu, por exemplo, da noção de que os textos jurídicos, neles incluídos a própria lei, não estão imunes à interpretação, na medida em que o conceito de jurisdição não “serve somente para declarar norma já existente, mas também para outorgar unidade ao direito, com o objetivo de dissolver dúvidas interpretativas”.¹⁴⁹

O resultado do processo de interpretação (que gera a motivação) é o que efetivamente transforma o texto em norma. A norma (seja ela a lei ou o precedente) é

¹⁴⁷ Como já exposto, quando se escreve precedente “relativamente obrigatório” quer-se expor tão somente “precedente vinculante”

¹⁴⁸ MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO; Daniel Francisco. **Curso de direito processual civil: tutela dos direitos mediante o procedimento comum**. São Paulo: Editora dos Tribunais, volume 2, 2017, p. 645.

¹⁴⁹ NASSER, Paulo Magalhães. **Vinculações arbitrais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 71.

sempre o resultado do processo de interpretação (que gera a motivação), o que alarga o ditame constitucional da segurança jurídica, já que a segurança passa a abarcar não apenas o conhecimento prévio do texto legal, mas também a interpretação que lhe é dada pelos tribunais.

Daí porque, atualmente, fala-se em uma teoria geral do processo ou de tutela jurisdicional “alargada” /expandida”, no sentido de vincular os julgadores (e, aqui, desde já, se registre que julgador é todo aquele que resolve o conflito, como por exemplos, os magistrados e os árbitros) à interpretação dos precedentes. Como consequência de tal expansão, há um aumento no campo de previsibilidade, que permite que os jurisdicionados, para além de conhecerem o produto da atividade legislativa, pautem suas condutas nos nortes interpretativos conferidos pelos Tribunais.¹⁵⁰

Por isso, o CPC brasileiro inseriu, na atividade judicante (consistente em interpretar e integrar), um modelo pautado na confiabilidade e calculabilidade normativa, ou seja, prescreveu no art. 927 se seguintes os chamados precedentes como sendo os entendimentos fixados:

(i) em decisões do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade (art. 927, I);

(ii) súmulas (art. 927, II e IV);

(iii) recursos repetitivos;

(iv) assunção de competência (art. 927, III) e;

(v) em orientações de plenário ou órgão especial (art. 927 V);

Todavia, ressalta-se que nem todas as decisões elencadas no artigo acima estarão aptas a tornarem-se vinculantes, pois somente serão vinculantes as decisões cuja fundamentação (razões de decidir) transcenda o caso concreto e seja suficientemente adequada nos termos do art. 489 e seguintes do CPC.

Se os precedentes são aplicáveis a casos similares, é indispensável identificar quais casos se aproximam em termos fáticos, posto que se as questões tratadas não forem semelhantes, deve-se distinguir o caso concreto do precedente (técnica do *distinguishing*), negando-lhe a aplicação.

Respeitar o modelo de precedentes vinculantes significa respeitar, em último grau, as razões de decidir. O adequado funcionamento do sistema de precedentes exige respeito

¹⁵⁰ NASSER, Paulo Magalhães. **Vinculações arbitrais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 73.

à motivação, já que é a fundamentação que se tornará o paradigma universalizável aplicável aos casos semelhantes.

Por consequência, existe um vínculo indissociável entre a fundamentação (motivação) das decisões judiciais e os precedentes. A técnica da distinção entre o caso posto a julgamento e o precedente exige adequada fundamentação, afinal, a motivação é o que assegura o caráter democrático da atividade jurisdicional bem como a própria manutenção do Estado Democrático de Direito.

O dever de motivação das decisões judiciais é uma garantia (controle externo dos jurisdicionados sobre a atuação dos juízes, afinal, o poder emana do povo e o magistrado apenas recebeu a delegação do poder, não podendo ser arbitrário) e expressa o princípio da legalidade (juiz é obrigado a demonstrar que decidiu com base na norma).

Daí porque a motivação legitima a atividade jurisdicional, pois, no Estado contemporâneo, a tutela jurisdicional somente é legítima se for possível justificar a decisão do juiz, afinal, as atividades de interpretação e integração exercidas pelos magistrados demandam valores que exigem uma justificação.

A prática argumentativa dos juízes confere maior probabilidade de se obter uma decisão justa e não arbitrária e, por tal razão, o conteúdo mínimo do dever de motivação requer, segundo Taruffo:¹⁵¹

- (i) identificar a norma aplicável;
- (ii) verificar as alegações de fato;
- (iii) qualificar o suporte fático;
- (iv) avaliar as consequências jurídicas da qualificação do suporte fático;
- (v) apresentar coerência entre os enunciados;
- (vi) justificar os enunciados com base em critérios externos.

Por isso, a motivação não deve ser entendida a partir do silogismo lógico (teoria formalismo interpretativo), mas deve ser compreendida como a possibilidade de conferir-se previsibilidade e coerência a ordem jurídica (discurso justificativo).¹⁵²

¹⁵¹ TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587> Acesso em 13 ago. 2024.

¹⁵² MOTTA, Otávio. **Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção o novo processo civil / Luiz Guilherme Marinoni, diretor; Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, coordenadores).

Conseqüentemente, a motivação adquire um novo *status* no sistema processual pois, para além de resolver o conflito entre as partes, serve para assegurar segurança jurídica já que é uma exigência do Estado Constitucional.

Explica Bulo que, para uma decisão ser motivada, não basta a simples e pura menção do texto legal, dos documentos ou a transcrição dos argumentos dos advogados: é imprescindível que haja compatibilização entre a mensagem do julgador e todos os elementos dos autos, inclusive aqueles que foram rechaçadas, devendo ser explicitado o porquê da sua não utilização.¹⁵³ Há de existir um entrelaçamento sistêmico entre os fatos e as provas colhidas com os argumentos adotados na sentença, para que a fundamentação esteja qualificada como verdadeira segurança jurídica aos jurisdicionados. Sem fundamentação jurídica, não se tem como saber o sentido do julgamento, e o sentido é importante porque ele dá transparência à atividade de julgar, permitindo o controle e o recurso.

O “pano de fundo” por trás do debate a respeito da motivação, portanto, está na própria forma de compreender (de maneira ampla) o que é o direito, tendo em vista que para manter a estabilidade do sistema jurídico processual é indispensável observar e aplicar aquilo que já foi decidido, sobretudo pelas Cortes Supremas.¹⁵⁴

Arelado ao sistema de precedentes, que vige para dar maior estabilidade e segurança aos jurisdicionados, tem-se uma maior concretude das garantias inerentes ao sistema processual, em especial, o dever de fundamentação/motivação das decisões judiciais.

Portanto, a inclusão dos precedentes - como fonte normativa primária do direito – altera, em última escala, a legitimidade democrática do próprio sistema jurídico, já que a democratização do processo decisório passa a ser gerada (também) pelas razões de decidir, ou seja, pela motivação dos pronunciados feitos pelo do Poder Judiciário.

2.2 A ATRIBUIÇÃO DA QUALIDADE “VINCULANTE” AOS PROVIMENTOS JUDICIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

¹⁵³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 12 edição. SaraivaJur, 2017.

¹⁵⁴ É nesse sentido que Mitidiero afirma que o “Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser pensados como cortes de interpretação e não como cortes de controle, como cortes de precedentes e não como cortes de jurisprudência, sendo dotados de meios idôneos para a consecução da tutela do direito em uma dimensão geral de forma isonômica e segura”. MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 93.

Na tradição jurídica da *common law*, o grau de vinculatividade de um precedente possui relação direta com a hierarquia do tribunal do qual foi emanado e a força que do precedente emana está ligada aos motivos determinantes de uma decisão judicial.

Nesse aspecto, influenciada pelas variáveis da *common law*, o sistema jurídico brasileiro vem aderindo a tal dinâmica estrangeira, aproximando, paulatinamente, do que se denomina de “cultura do *stare decisis*” ao estabelecer nos arts. 926 e 927 do CPC o tema da uniformização das decisões judiciais ou o criticado “sistema de precedentes”¹⁵⁵.

Não obstante existam diferenças consideráveis no uso do precedente judicial nas tradições da *civil law* e *common law*, “pois na *civil law* a orientação é legalista e dedutiva, ao passo que na *common law* o estilo é discursivo e personalizado”¹⁵⁶, tem-se que, em ambas, se impõe às cortes superiores (no Brasil, em especial ao STF) o papel de atribuir ao texto legal um sentido que esteja em conformidade com a Constituição e que seja observado, em respeito à isonomia, nos casos assemelhados futuros.

A estabilização de entendimentos judiciários, por meio dos chamados provimentos judiciais vinculantes do STF serve de orientação tanto aos tribunais quanto à comunidade jurídica como um todo. O STF passa, então, a exercer a chamada “função nomofilática”¹⁵⁷, assim compreendida a atividade em que os tribunais superiores desempenham na interpretação da norma como meio para obtenção de uma decisão justa e, conseqüentemente, na própria manutenção da integridade do direito.

O perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, têm entre as suas principais finalidades a de uniformização. Tanto é assim que os pronunciamentos que possuem a qualidade de vinculantes para fins desta tese são aqueles emanados do STF e que, por isso mesmo, possuem *status* constitucional, tais como: as súmulas vinculantes, as decisões preferidas em controle

¹⁵⁵ O autor brasileiro Lenio Luiz Streck, por exemplo, entende que a tese do sistema de precedentes, tal qual se quer transplantar da *common law* é incompatível com a Constituição e com a teoria jurídica contemporânea. Segundo a crítica feita pelo autor, “querem transformar o nosso direito em um “sistema” de precedentes e teses. Na verdade, querem substituir o direito posto (leis, Constituição Federal) por teses”. Apontamentos encontrados em: STRECK, Lenio Luiz. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar/> Acesso em: 13 ago. 2024.

¹⁵⁶ VIANA, Antônio Aurélio de Sousa; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 234.

¹⁵⁷ Função de aclarar e integrar o sistema normativo elaborada pelo jurista italiano Piero Calamandrei, desde a década de 20 (vinte) do século passado, quando da análise, em sua obra, da atuação e da função da Corte de Cassação na Itália (“corte do precedente”). In: CALAMANDREI, Piero. **La casación civil**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

concentrado das ações ADI, ADC e ADPF e as decisões tomadas em recurso extraordinário dotado de repercussão geral.

Mencionados pronunciamentos classificam-se como precedentes vinculantes porque “resultam de interpretações de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais formuladas por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou da lei federal”, daí porque, os precedentes são obrigatórios, não meramente persuasivos e não se confundem com a decisão judicial.

A decisão judicial, por exemplo, julga o caso concreto, resolvendo uma controvérsia do passado, enquanto o precedente, embora resolvendo diretamente o caso, prescreve generalizações para o futuro, visando dar unidade à ordem jurídica. A decisão é um discurso “elaborado para solução de um caso, ao passo que o precedente é discurso oriundo da generalização de determinadas razões empregadas para a decisão do caso.”¹⁵⁸

Daí porque nem toda decisão judicial será um precedente, mas somente aquela que analisa os principais argumentos pertinentes à questão do direito, possuindo características e potencialidades de se firmar como paradigma para orientação dos jurisdicionais e dos magistrados.

2.2.1 As Características da *Ratio Decidendi* (Elemento Vinculante), do *Obiter Dictum* (Aspecto Marginal) e as Hipóteses de Superação (*Distinguishing e Overruling*)

Conforme visto, nem toda decisão judicial será um precedente. Destacam-se como precedentes os provimentos judiciais do STF, pois possuem natureza ampliada (vão além do caso concreto); decisões naturalmente dotadas de eficácia *ultra partes* e que uniformizam a interpretação e aplicação do direito, contendo em si uma estabilidade/previsibilidade, além de possuírem as seguintes características:

(i) *ratio decidendi* ou *holding* (elemento vinculante): a parte essencial ou necessária de uma decisão, da qual depende sua conclusão;

(ii) *obiter dictum* (ou *dicta* no plural) (aspecto marginal): encontrando a razão de decidir, o restante da decisão, do ponto de vista precedencial, é o *obiter*;

(iii) hipóteses de superação: o *distinguishing* e o *overruling* (técnicas).

¹⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p 31.

A *ratio decidendi* ou *holding*¹⁵⁹ da questão é uma expressão latina que significa “razão de decidir” e forma o elemento vinculante do precedente, no sentido de elemento argumentativo (as motivações sobre um assunto correlato é que devem ser semelhantes nos futuros e entre quaisquer partes) e não no aspecto processual de coisa julgada (imutabilidade dentro do processo e impossibilidade de repetição da mesma demanda entre as mesmas partes que estão vinculadas pelo resultado/parte dispositiva da decisão).

A *ratio decidendi* são as razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou as motivações que levaram à fixação do dispositivo. Para além do dispositivo, que expõe a questão enfrentada pela corte, o significado de precedente está essencialmente nas razões jurídicas invocadas pela corte para justificar as questões decididas, ou seja, na sua fundamentação.

Todavia, a razão de decidir não necessariamente estará explícita na fundamentação. É indispensável extrair dela as teses que foram estabelecidas durante o julgamento do caso, ou seja, é preciso identificar os fundamentos centrais de certa decisão judicial e que servirão para orientar os julgamentos referentes aos litígios futuros (“quais são os padrões que obrigatoriamente serão repetidos no futuro e quais são apenas colaterais na decisão”).¹⁶⁰

Explicando sobre os métodos capazes de permitir a identificação da razão de decidir, Marinoni destaca 2 (dois) autores que ganharam notoriedade; o teste de inversão do autor Wambaugh e o modelo de Goodhart.

Segundo Marinoni, para Wambaugh, a razão de decidir é “aquela regra geral em cuja ausência o caso será decidido de outra forma”, de modo que o teste é perguntar “caso a corte houvesse admitida uma nova proposição de direito e a tivesse tomado em conto no seu raciocínio, a decisão teria sido a mesma”? Se a resposta para tal pergunta for afirmativa (sim), significa que não é precedente (já que aceitar outra proposição quer dizer que o caso seria decidido de outra maneira). Agora, se a resposta para tal pergunta for negativa (não), estar-se-á frente ao precedente.¹⁶¹

¹⁵⁹ A *ratio decidendi* é expressão tradicionalmente utilizada pelo direito inglês, ao passo que as expressões *holding* ou *rule* (regra) ou *ruling* (conclusão) são mais usualmente aplicadas pelo direito estadunidense, não obstante ambas signifiquem o direito a ser extraído da decisão.

¹⁶⁰ PRITSCH, Cesar Zucatti. **Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente?** Disponível em: https://www.trt5.jus.br/sites/default/files/sistema/inline_files/2023-10/como-identificar-a-ratio-decidendi-e-aplicar-ou-distinguir-um-precedente.pdf Acesso 17 ago. 2024.

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 160.

O teste Wambaugh é negativo, ou seja, serve para que se tenha certeza de que determinada proposição não é a *ratio decidendi*. No entanto, tal teste não exauria as hipóteses, tanto que o próprio autor acrescentou orientações remanescentes, tais como: (i) a corte deve decidir o caso concreto que se lhe apresenta; (ii) a corte deve decidir o caso conforme uma doutrina geral; (iii) as palavras usadas pela corte não são necessariamente a doutrina do caso; (iv) a doutrina do caso deve ser a doutrina que esteve na mente da corte.¹⁶²

Em sentido contrário do modelo normativo, o autor Goodhart buscou regras mais concretas na habilidade para descobrir a *ratio*, notadamente deu maior ênfase aos fatos tratados como fundamentais ou materiais (modelo fático), explicitando que a razão de decidir não é análoga a fundamentação explícita. Segundo Marinoni, para Goodhart, a razão a que se referia constantemente a *principle of a case* não é encontrada nas razões estabelecidas na opinião, tampouco na consideração de todos os fatos do caso, mas somente naqueles fatos considerados materiais/fundamentais/ juridicamente importantes.

Para Goodhart, portanto, a *ratio* é extraída a partir dos fatos, precisamente a forma como o magistrado entende a situação, embora nem todos os fatos sejam relevantes para formação da regra, mas somente aqueles que embasaram a conclusão. Por isso, o autor enumera o seguinte passo a passo¹⁶³ na identificação dos fatos “materiais ou juridicamente importantes” pela corte prolatora do precedente: (i) primeiro passo: deve-se identificar os fatos do caso que estejam expressamente previstos no relatório e comprovado pelos autos; (ii) segundo passo: dentre os fatos do caso, é preciso verificar quais foram vistos como materiais (essenciais) pelo julgador na conclusão (fatos que amparam a decisão), pois eventuais fatos omitidos são desnecessários ou imateriais para o julgador e, por isso, não integram a razão de decidir; (iii) terceiro passo: enunciar o “princípio do caso” (*ratio decidendi*) com os fatos importantes e a conclusão a que derem base.

A partir das proposições feitas pelos 2 (dois) notáveis autores, Marinoni conclui que a identificação da *ratio* se dá a partir da soma dos seguintes elementos:

¹⁶² Resumo feito a partir da leitura de: PRITSCH, Cesar Zucatti. **Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente?** Disponível em: https://www.trt5.jus.br/sites/default/files/sistema/inline_files/2023-10/como-identificar-a-ratio-decidendi-e-aplicar-ou-distinguir-um-precedente.pdf Acesso 17 ago. 2024.

¹⁶³ Passo a passo encontrado em: PRITSCH, Cesar Zucatti. **Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente?** Disponível em: https://www.trt5.jus.br/sites/default/files/sistema/inline_files/2023-10/como-identificar-a-ratio-decidendi-e-aplicar-ou-distinguir-um-precedente.pdf Acesso 17 ago. 2024.

(i) o método fático: preocupar-se com os fatos do caso, já que esses nunca se repetem. A *ratio* é a decisão sobre os fatos, razão pela que as peculiaridades devem ser enquadradas numa mesma categoria;

(ii) e as razões que embasam a conclusão, tendo em vista que as motivações que anunciam a regra geral e que dão solução ao caso são imprescindíveis para compreensão racional do precedente.¹⁶⁴

A *ratio*, portanto, é, necessariamente, a norma/a tese jurídica definida por aquele julgamento e que surge da fundamentação, respaldo esse formado pela junção dos fatos relevantes (não há como raciocinar com precedentes sem raciocinar sobre fatos) e das motivações do caso, não se confundindo, por exemplo, com o resumo utilizado pelo juiz no dispositivo.

Por último, mencione-se que a *ratio*, em razão de ser a norma/a tese jurídica, se mostra como o motivo determinante do precedente, ou seja, é o que dá força vinculante ao pronunciamento, e impõe aos tribunais o compromisso de manterem a “integridade” ou “coerência” no sistema de julgados.¹⁶⁵

Já a característica contrastante da *ratio* é o seu aspecto marginal, isto é, o elemento conhecido como *obiter dictum* (ou *dicta* no plural), palavra latina que significa “outras coisas ditas”.

O *obiter dictum* é um conceito encontrado por exclusão/residual e engloba tudo aquilo que não é a razão de decidir. Se perfaz no antônimo da *ratio*, pois “*se não é ratio decidendi, é obiter dictum*”¹⁶⁶. É a parte do julgado que não terá efeito de precedente (não vinculará) a decisão no futuro e, por isso, está “dito para morrer”.¹⁶⁷

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, 162.

¹⁶⁵ A ideia de “integridade” “do sistema pode ser vista por meio do marco teórico de Dworkin que será apresentado no próximo capítulo. Já a noção de “coerência” pode ser encontrada a partir do entendimento de Maccormick. Para mais informações: MACCORMICK, Neil. **Retórica e estado de direito**. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo, com revisão técnica de Cláudio Michelon Jr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

¹⁶⁶ PRITSCH, Cesar Zucatti. **Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente?** Disponível em: https://www.trt5.jus.br/sites/default/files/sistema/inline_files/2023-10/como-identificar-a-ratio-decidendi-e-aplicar-ou-distinguir-um-precedente.pdf Acesso 17 ago. 2024.

¹⁶⁷ NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare decisis et non quieta movere: a vinculação dos precedentes no Direito Comparado e Brasileiro**. Ed. Lumen Juris, 2011, p. 170.

Existem questões subjacentes e desnecessárias ao alcance da decisão, tais como: (i) fatos imateriais; (ii) fatos não comprovados; (iii) enunciados abstratos¹⁶⁸ que, embora sejam fatores que façam parte da decisão/ do julgamento, não possuem força vinculante. Tais discussões, secundárias ou hipotéticas, apenas possuem força retórica (no máximo, persuasiva) e não são vinculantes/obrigatórias, fazendo referência à parte da decisão considerada dispensável e, por isso, mesmo, integrante do conceito de *obiter dictum*.

Veja-se, portanto, que os pronunciamentos judiciais do STF, objetos desta tese e que são de observância obrigatória - tanto para os magistrados como para os jurisdicionados - são aqueles cujo núcleo decisório depende da presença dos fundamentos determinantes, isto é, depende do reconhecimento da *ratio decidendi*, afinal, somente ela, é o que vincula.

Apenas a *ratio* é a regra jurídica dotada de eficácia vinculante e que será passível de generalização para aplicação em casos futuros semelhantes, pois o seu contrário, qual seja, o *obiter dictum*, é visto como aquele conteúdo meramente persuasivo, invocado pelo magistrado como reforço argumentativo, e que não diz respeito a questão principal a ser decidida. Logo, porque não integra o fundamento determinante do precedente, o *obiter dictum*, não é dotado de eficácia vinculante.

Definida a *ratio* e estabelecido o seu contrário (*obiter*), nasce o precedente; a regra que vinculará o julgamento, no futuro, de casos semelhantes e, uma vez surgido, deve o precedente ser aplicado, salvo quando estão presentes as hipóteses de superação, as quais podem ser encontradas por meio das técnicas do *distinguishing e overruling*.

Em tradução livre, *distinguishing* significa distinguir. É uma técnica aplicada pelos juízes quando fazem a distinção material entre um caso e o outro, afinal, casos iguais devem ser tratados da mesma forma, ao passo que, casos diferentes, devem ser abordados de maneiras distintas.

O *distinguishing* ou *distinguish* ocorre quando o Tribunal profere decisão que não aplica o precedente vinculante, seja porque o caso em julgamento apresenta particularidades que não se amoldam adequadamente à razão de decidir seja porque existem algumas circunstâncias diferenciadoras do pronunciamento consolidado.¹⁶⁹ Daí

¹⁶⁸ PRITSCH, Cesar Zucatti. **Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente?** Disponível em: https://www.trt5.jus.br/sites/default/files/sistema/inline_files/2023-10/como-identificar-a-ratio-decidendi-e-aplicar-ou-distinguir-um-precedente.pdf Acesso 17 ago. 2024.

¹⁶⁹ Disponível: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesauro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=DISTINGUISHING> Acesso em 19 de ago. 2024.

porque Marinoni defende que o ato de distinguir enquadra-se como uma técnica negativa, na medida em que declara que o precedente não será aplicado no caso concreto, ou seja, o magistrado identifica a situação na qual o precedente não será aplicado.¹⁷⁰

Se o que vincula o pronunciamento é a razão de decidir, é inerente que, para aplicá-la, torna-se indispensável compará-la com o caso sob julgamento. Se o caso sob judge é distinto do caso que deu origem ao precedente, não será o precedente aplicado, embora isso não signifique que está ele revogado, ao contrário, apenas que o seu conteúdo vinculante não se vincula o caso em exame.

Explicam Didier Jr., Braga e Oliveira que o *distinguishing* ocorre quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à construção da *ratio decidendi* (tese jurídica vinculante), seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.¹⁷¹

Com o emprego da técnica demonstram-se as diferenças fáticas bem como razões pelas quais os princípios que embasaram a *ratio decidendi* não se amoldam ao caso concreto. Por isso, exatamente porque o caso é distinto, o procedimento da distinção permite a não adoção do precedente.

Os pronunciamentos de *status* constitucionais, por exemplos, que são objetos desta tese, operam um preceito geral e transcendem ao caso, razão pela qual é importante compreender a forma como o STF formula tais regras, como problematiza as questões fáticas e como encontra os elementos distintos, já que a *ratio* de tais provimentos é o que subordinará a solução em casos futuros e semelhantes.

A decisão proferida pelo STF nas hipóteses acima definirá um padrão de conduta adequado, orientando não só as partes diretamente envolvidas, como as demais instâncias do Judiciário. Por isso, não basta o juiz apontar os fatos que são diferentes, cabe-lhe também argumentar e demonstrar porque a distinção existe bem como porque o precedente não será aplicado, razão pela qual o dever de distinguir se torna um requisito fundamental da motivação das decisões judiciais.

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, 162.

¹⁷¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, v. 2, 19 ed., 2024.

Não obstante a técnica do *distinguishing* sirva como fundamento da decisão judicial para aplicar ou não o precedente a determinado caso, o ônus argumentativo deve ser bem mais desenvolvido pela parte e por seu advogado, por meio de item próprio na petição e com o desenvolvimento de “raciocínio com base em analogias e contra analogias e quadros comparativos entre passado e o presente.”¹⁷², proporcionando-se, também, o prévio contraditório (direito de participação, influência e não surpresa) para que, legitimamente, afaste-se o padrão decisório.

Já a outra técnica, denominada de *overruling*, consiste no método explícito pelo qual o tribunal afasta o precedente, reconhecendo que ele está revogado em face da compreensão do direito e do seu momento histórico, superando a sua aplicação.

Justifica-se o porquê determinado precedente perdeu a sua normatividade, isto é, a sua capacidade de gerar obrigações e, por consequência, qual é o motivo que rege a sua revogação (o precedente não será mais aplicado pois a regra já se encontra revogada). A técnica não se confunde, por outro lado, com a noção de desaprovação do precedente, que nada mais é que uma superação (diminuição da aplicação do precedente nos casos futuros), sem que, todavia, seja o precedente eliminado no mundo jurídico.

Explica Ferraz que *overruling* é a “revogação de um precedente anterior pelas cortes autorizadas a assim fazê-los”¹⁷³, de modo que a técnica vai além da não aplicação do precedente, na medida em que pressupõe também a própria revogação da tese jurídica. Bem da verdade o que cessa, por completo, é a autoridade da *ratio decidendi* da decisão antes paradigma, deixando o precedente de ser válido e, por isso mesmo, é uma técnica/medida excepcional.

Ferraz também explica que a técnica *overruling* pode operar sob 2 (duas) formas: (i) *express overruling*: quando a superação é expressão, ou seja, o tribunal resolve taxativamente adotar uma nova orientação, afastando o precedente paradigma e; (ii) *implied overruling*: não há revogação expressa, mas revogação implícita de modo que a decisão é adotada sob uma nova razão de decidir e que contraria a orientação anterior.¹⁷⁴

Além disso, importante observar que, em razão da aplicação da técnica *overruling* e, conseqüente, do afastamento do precedente, vários efeitos serão operados na dinâmica

¹⁷² VIANA, Antônio Aurélio de Sousa; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 385.

¹⁷³ FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 309.

¹⁷⁴ FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 310.

fática, para sujeitos distintos e, por isso, torna-se imprescindível que, em alguns casos, sejam os efeitos modulados, o que pode ser operado por meio da chamada *prospective overruling*.¹⁷⁵

O *prospective overruling* ocorre quando a Suprema Corte, ao superar um precedente anterior, em atenção a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões, decide que a regra será aplicada apenas aos fatos ocorridos no futuro e não a fatos ocorridos antes da data do julgamento (efeito *ex nunc*). Isso porque revogar um precedente, atribuindo-lhe efeitos retroativos (*ex tunc*), seria confrontar as próprias ideias nas quais se assentam o precedente, isto é, nas ideias de estabilidade e segurança jurídica.

Por fim, a vinda do CPC de 2015, que apostou nos deveres de coerência e integridade, tornando a prática dos precedentes obrigatória, impôs às cortes, como medida fundante e fundamental de todo sistema processual brasileiro, o encargo de explicitar as razões de decidir do caso e, conforme for, proceder à distinção ou a superação dos precedentes.

Saber ponderar as características e as técnicas dos precedentes é garantir, em última instância, a coerência da interpretação judicial, sobretudo o dever de coerência das Cortes Supremas. Por tal razão, torna-se indispensável compreender quais são os pronunciamentos do STF que operam nesta lógica vinculante, pois o compromisso democrático com a coerência é o que legitima a própria atividade do órgão enquanto instrumento da jurisdição constitucional.

2.2.2 Os Pronunciamentos Vinculantes do STF e as Distinções Entre os Enunciados da Súmula, Jurisprudência e Precedentes

No sistema jurídico brasileiro há previsão da arquitetura de provimentos vinculantes (textos), isto é, de decisões preferidas pelo STF cuja função é preservar os princípios basilares de um Estado Constitucional. Dentre os provimentos vinculantes, citam-se, para fins desta pesquisa: (i) súmulas vinculantes; (ii) decisões emanadas do controle concentrado de constitucionalidade, por meio das seguintes ações: diretas de inconstitucionalidade (ADI), declaratórias de constitucionalidade (ADC) e arguições de preceito fundamental (ADPF) e; (iii) decisões tomadas em recurso extraordinário dotado de repercussão geral.

¹⁷⁵ FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, pgs. 310, 311 e 312.

Tais provimentos vinculantes não se confundem com os pronunciamentos não vinculantes como os: enunciados de súmula, jurisprudência e precedentes.

A importância da distinção entre a natureza de ambos os pronunciamentos reside no fato de que como os poderes públicos retiram suas competências da Constituição, presume-se agirem de acordo com ela, de modo que as decisões jurídicas (nelas incluídas as decisões judiciais e arbitrais) não podem ser fundamentadas com base em norma declarada inconstitucional, já que é considerada um ato nulo.

Além disso, na hipótese de inobservância ou aplicação indevida dos preceitos vinculantes do STF, o ato administrativo poderá ser anulado ou a decisão judicial poderá ser cassada mediante o manejo da chamada reclamação constitucional junto ao próprio STF. A reclamação constitucional é, antes de tudo, uma ação prevista constitucionalmente¹⁷⁶ decorrente da doutrina dos poderes implícitos (quando a Constituição Federal atribui um poder a um Tribunal, também lhe outorga poderes implícitos para que seu poder seja respeitado) e que será objeto de análise no próximo capítulo.

Indispensável, portanto, catalogar os pronunciamentos não vinculantes, distinguindo-os dos conteúdos decisórios vinculantes do STF, já que todas as decisões inferiores devem observar os entendimentos vinculantes, sob pena de atividade jurisdicional abusiva.

O art. 926 do CPC determina que os “tribunais editarão enunciados de súmulas correspondentes a jurisprudência dominante” e que, ao editá-los os tribunais “deverão ater-se as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação”, nos termos do art. 926, § 2º do CPC.

A partir desses artigos, Mitidiero questiona se “tais dispositivos instituem a regra do *stare decisis* bem como se o legislador equiparou os conceitos de súmula e precedente.”¹⁷⁷ O próprio autor responde as indagações manifestando que, quanto à primeira dúvida, a regra do “mantenha-se o que foi decidido”, porque possui dimensões horizontais (juízes são obrigados a seguirem seus próprios precedentes) e verticais (jurisprudência vinculante das próprias cortes a que vinculados), não decorre dos procedimentos previstos no art. 926. Serve o *stare decisis* para outorgar “unidade à ordem

¹⁷⁶ Artigos 102, inciso I, alínea “l” e 105, inciso I, alínea “f” da CF.

¹⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 86.

jurídica e mantê-la estável, ou seja, “constitui uma norma que estabiliza o estado de coisas seguras”.¹⁷⁸

Já quanto à segunda dúvida (equiparação dos conceitos de súmula e precedente), o autor também se manifesta no sentido de que é preciso ressignificar tais termos, na medida em que os precedentes são somente aqueles formados a partir de pronunciamentos do STF e o STJ, enquanto as decisões emanadas dos TRF`s (Tribunais Regionais Federais) e os TJ`s (Tribunais de Justiça dos Estados) dão lugar à jurisprudência, ao passo que as súmulas apenas servem para interpretação e aplicação do direito pelas cortes superiores.¹⁷⁹

Já restou definido que, embora o precedente seja um discurso elaborado a partir da decisão, não é ele sinônimo dela, pois ambos são pronunciamentos diferentes. Os precedentes dependem da *ratio decidendi* (não existe precedente sem a razão de decidir que o originou) e englobam aspectos materiais, qualitativos, funcionais, bem como emanam exclusivamente da interpretação da constituição ou das legislações pelas cortes supremas e, por isso, mesmo, são sempre obrigatórios, isto é, vinculantes, de modo que a recusa na sua aplicação, constitui “recusa à vinculação do próprio direito”¹⁸⁰, a ensejar, por exemplo, o cabimento de reclamação constitucional, com o fito de garantir autoridade a tais decisões.

Esclarece Mitidiero que o precedente obriga pelas razões elaboradas a partir do julgamento da controvérsia, as quais devem ser seguidas de forma geral, abstrata, genérica e futura. O precedente não obriga, portanto, pelo dispositivo que julga, pois o dispositivo é particular, concreto e específico.¹⁸¹

A autorização legal para que o STF e o STJ selecionem casos representativos da controvérsia e solucionem a questão em nível vinculante e geral conduz à funcionalidade e integridade do próprio sistema. Se a última palavra na interpretação e aplicação do direito cabe ao STF e ao STJ, não faz sentido que seus posicionamentos não sejam desde logo seguidos, salvo quando presente as técnicas de distinção ou superação. Assim, quando vinculado na súmula ou em outro provimento, por se tratar de fonte jurídica, o

¹⁷⁸ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 87.

¹⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 90.

¹⁸⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 93.

¹⁸¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, P. 110.

precedente guia a interpretação e a aplicação do direito como um todo (coeficiente de razoabilidade), não gerenciando a sua aplicação apenas no âmbito do processo civil.

Já súmula é “uma interpretação da lei desempenhada para solução de casos concretos, não gozando de autoridade formalmente vinculante”¹⁸², salvo quando o STF, de ofício ou por provocação, mediante decisão de 2 (dois) terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre o tema, aprova a súmula na modalidade vinculante. Veja-se, no entanto, que, quando, por essência, a súmula não é vinculante, a sua eficácia se limita a uma simples persuasão argumentativa.

Em outro nível, distinto do precedente e da súmula, encontra-se a jurisprudência. A jurisprudência aqui mais é do que enunciado/extrato que retrata com clareza e objetividade as posições consolidadas pelo tribunais, a qual não pode, em princípio, ser alterada, salvo quando o entendimento modificado for equivocado ou quando houver alterações no plano social.¹⁸³ Os tribunais podem, todavia, aplicar mecanismos para uniformizar a jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Portanto, esses 3 (três) verbetes estão em planos distintos, de modo que esta tese tem como recorte teórico somente os pronunciamentos que são vinculantes (sejam eles súmulas, decisões proferidas no controle concentrado das ações ADI, ADC e ADPF ou decisões tomadas em recurso extraordinário dotado de repercussão geral), já que tais enunciados são formados a partir da generalização das razões de decidir do caso bem como são emoldurados pelas cortes supremas.

2.2.3 Vinculação com Status Constitucional: as Súmulas Vinculantes

Os enunciados (súmulas) explicitam, de modo conciso, a interpretação uniforme de um tribunal a respeito de determinados assuntos, fazendo valer a ideia de que casos semelhantes devem ser destinatários de soluções semelhantes. Segundo o ministro Gilmar Mendes, as súmulas se referem aos enunciados genéricos e literais tal como a lei, cuja aplicação, enquanto texto normativo, de natureza legislativa, se desvincula do caso concreto e passa a ter vinculação geral, abstrata e atemporal para casos futuros.¹⁸⁴

¹⁸² MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 97.

¹⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP).

Como mencionado, inicialmente, as súmulas não contavam com eficácia cogente, pois eram mecanismos dotadas unicamente do caráter persuasivo, ou seja, serviam apenas para orientar as mais frequentes decisões enfrentadas pelo Tribunal.

No entanto, com a reforma do Poder Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45/2004, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro e regulamentado pela Lei n. 11.417/2006, a chamada súmula com efeito vinculante (art. 103-A - Constituição Federal), cujo objetivo é fixar o entendimento quanto à eficácia, validade e a interpretação de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre os órgãos do Poder Judiciário ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas (art. 103-A, §1 da Constituição Federal).

Lembra Novelino que “aspectos jurídicos – como o excesso de formalismo e de recursos existentes no sistema processual brasileiro – e econômicos – custo da lentidão em diversos setores da sociedade – foram decisivos para a aprovação do instituto”¹⁸⁵. Em que pese a finalidade da previsão das súmulas vinculantes no direito brasileiro remonte à morosidade no Poder Judiciário, tais enunciados também visaram dar respostas igualitárias aos jurisdicionados na medida em que foram elaborados para resolver a “dificuldade pragmática e histórica do STF em impor suas decisões tomadas fora do âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.”¹⁸⁶

Nas palavras do ministro Celso de Mello, enquanto a “súmula comum” é mera síntese de decisões do STF sobre normas, as súmulas vinculantes são “normas de decisão”, ou seja, tem poder normativo¹⁸⁷, daí porque são aptas a conduzir o órgão julgador nos próximos casos que sequencialmente surgirem.

Com a edição da súmula vinculante, a corte constitucional sedimenta o entendimento construído e uniformizado em debates dialéticos anteriores e o verbete passa a vincular, de forma direta, todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública e, de maneira, reflexa, alcança os particulares (aspecto subjetivo).

¹⁸⁵ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 790.

¹⁸⁶ SANTOS, Maike Wile dos. **O papel da ratio decidendi na construção de súmulas vinculantes pelo supremo tribunal federal: um estudo de caso sobre argumentação e vinculação de precedentes**. In: Revista de Estudos Empíricos em Direito Brazilian Journal of Empirical Legal Studies, vol. 4, n. 1, fev. 2017, p. 140-159, p. 142. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/203/131> Acesso em 21 ago.24.

¹⁸⁷ Notícias do STF (30.05.07). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br> Acesso 19 ago. 24.

A dúvida, no entanto, reside no fato do sistema jurídico brasileiro ter adotado (ou não) a máxima de que a formação da súmula vinculante depende da *ratio decidendi* dos casos semelhantes. A resposta a esse questionamento está na expressão de que a formação da súmula vinculante depende de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, logo, as decisões devam ser constituídas de precedentes e formadas a partir de razões/motivações semelhantes.

Se, para que o STF, edite súmulas que sejam aprovadas como vinculantes é preciso ter “reiteradas decisões sobre o tema”, significa que a razão de decidir e os motivos determinantes de tais casos são fundamentais na formação das súmulas vinculantes. O que vincula na súmula vinculante não é o mero enunciado, que contém uma ordem imperativa e que, inclusive, importa somente às partes. Precisamente, a aplicação da súmula vinculante não está limitada ao emprego da sua forma literal ou da simples menção à redação do enunciado, pois o que, de fato, vincula são os “fundamentos determinantes”, inclusive tal exigência - de que a aplicação das súmulas seja feita considerando as suas motivações - foi importada pelo CPC/2015 no art. 489, 1 inciso V.

Existe, portanto, um papel importante da *ratio decidendi* na formação das súmulas vinculantes. Isso porque o enunciado da súmula vinculante “corporifica as razões determinantes (*ratio decidendi*) que conduziram o Tribunal a formular aquele entendimento”¹⁸⁸ e, por consequência, quanto ao seu aspecto objetivo, o efeito vinculante pode abranger não apenas o texto do enunciado, mas também os motivos determinantes.

O exemplo¹⁸⁹ de que as súmulas devem ser interpretadas, tendo por base as decisões que lhe embasaram, pode ser extraído do verbete da súmula vinculante n. 13, que estabelece a proibição de nomeação de parentes até o terceiro grau para cargos de natureza administrativa. Essa proibição, entretanto, não significaria a permissão para a nomeação para cargos de natureza política.

Aplicando-se a literalidade da súmula vinculante, estaria de fora do seu conteúdo, a nomeação para o cargo de secretaria do estado, ou seja, permitir-se-ia a nomeação para cargos de natureza política, afinal, considerando o teor do verbete, não há qualquer referência ao termo agente público (nem autorização, tampouco proibição).

¹⁸⁸ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 793.

¹⁸⁹ Extraído de: PINHEIRO, Victor Marcel. **Decisões vinculantes do STF: a cultura dos precedentes**. 1ed. São Paulo, Almedina, 2021, pgs. 97 e 98.

No entanto, a maioria do tribunal (vencido o ministro Marco Aurélio) em que pese não constar da literalidade do enunciado a permissão, está ela expressa nos julgamentos que lhe embasaram, ou seja, o alcance da súmula vinculante abrange não somente a proibição, mas também a permissão, pois tal permissão foi examinada no precedente que embasou a súmula, e, portanto, deve ser considerada.

Durante os debates para aprovação da súmula se, determinados fatos, integraram o precedente motivador do enunciado, devem tais fatos também considerados elementos integrantes do verbete. Ou seja, não apenas o que ficou registrado na ementa do enunciado, mas também todas as razões que fundamentaram à elaboração do enunciado devem ser consideradas pelo julgador, afinal, o sentido contemporâneo de direito também abrange a dimensão decisória dos Tribunais Superiores, afinal, a motivação das decisões também é direito positivo.

Explica Pinheiro que o tribunal admite a “transcendência dos motivos determinantes das decisões que embasaram as súmulas vinculantes”¹⁹⁰, uma vez que não somente o dispositivo, mas parcela de sua fundamentação vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública. Significa isso dizer que não basta aplicar a literalidade do enunciado das súmulas vinculantes, elas precisam ser interpretadas tendo por base as decisões que lhe embasaram, ou seja, devem ser “lidas” a partir das razões de decidir adotadas nos precedentes que lhes deram origem”¹⁹¹.

A autoridade da súmula vinculante tem relação não somente pelo enunciado por ela produzido, mas também com os precedentes terem sido compreendidos e valorizados enquanto fontes de razões em casos materialmente idênticos.

A súmula vinculante, portanto, se insere no quadrante da jurisdição constitucional; que significa uma jurisdição voltada para a proteção da Constituição Federal, enquanto lei fundamental da ordem jurídica, pois o verbete da súmula, sobretudo a sua fundamentação, vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, podendo, inclusive, constituir motivos bastantes a exigir a prestação jurisdicional por meio de reclamação constitucional.

¹⁹⁰ PINHEIRO, Victor Marcel. **Decisões vinculantes do STF: a cultura dos precedentes**. 1ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 99.

¹⁹¹ PINHEIRO, Victor Marcel. **Decisões vinculantes do STF: a cultura dos precedentes**. 1ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 99.

2.2.4 Vinculação com Status Constitucional: as Decisões Proferidas no Controle Concentrado (Abstrato) das Ações ADI, ADC e ADPF

Também se insere no quadrante da jurisdição constitucional o cotejo (confronto), isto é, a verificação de compatibilidade e adequação entre as normas (as leis e os demais atos normativos) e a Constituição, o que pode ser feito por meio do controle judicial de constitucionalidade das leis.

Na seara brasileira, o controle dos atos estatais é feito por meio do (i) controle difuso, também conhecido como controle concreto e; (ii) pelo controle concentrado, também denominado de controle abstrato.

Genericamente, o controle difuso é aquele que, por via oblíqua, durante o julgamento do caso concreto, declara a inconstitucionalidade da norma. Já o controle concentrado é aquele direcionado para o fim de declarar a inconstitucionalidade da norma. As diferenças entre os controles estão afetas a 4 (quatro) esferas:¹⁹²

(i) quanto ao órgão julgador: a declaração da inconstitucionalidade da norma no controle difuso/concreto é feita por qualquer juiz ou tribunal, durante o julgamento de um caso concreto/específico (não há um órgão específico para tal). Já no controle concentrado/abstrato, o STF é o órgão incumbido do papel de declarar a inconstitucionalidade das normas;

(ii) quanto ao procedimento: se no controle difuso/concreto, a declaração de inconstitucionalidade da norma é feita por qualquer juiz ou tribunal, significa que não há um procedimento específico ou próprio para o seu requerimento, de modo que a questão constitucional é apenas um aspecto (incidental) do litígio posto em juízo. Já no controle, a análise de (in)constitucionalidade da norma é o objeto da demanda, de modo que o procedimento requer ação específica.

(iii) quanto aos efeitos da decisão: no controle difuso/concreto a eficácia da decisão que declara a inconstitucionalidade das normas opera efeitos somente entre as partes envolvidas no caso sob julgado (efeito interpartes), ao passo que no controle concentrado/abstrato a eficácia da decisão que declara a inconstitucionalidade das normas opera efeitos para todos (*erga omnes*) e de maneira vinculante, ou seja, vinculam todos

¹⁹² Diferenças sintetizadas a partir da leitura em: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. revista e atualizada, São Paulo: SaraivaJur, 2023.

os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, produzindo efeitos gerais e abstratos.

(iv) quanto à natureza: o controle difuso/concreto tem natureza subjetiva, ou seja, a declaração da inconstitucionalidade é feita apenas aos sujeitos da demanda, justamente porque a declaração não é o objeto principal do processo. Já o controle concentrado/abstrato apresenta natureza objetiva, uma vez que a demanda tem como fim analisar a constitucionalidade ou não da norma, independentemente das partes envolvidas no processo.

Para esta tese, interessa apenas as decisões tomadas no bojo do controle concentrado/abstrato da norma, afinal, são elas que terão eficácia vinculante e *erga omnes* e que, portanto, deverão ser observadas nas razões de decidir dos casos semelhantes e futuros, sob pena de manutenção de ato ilegal e inefetividade da jurisdição constitucional.

O controle judicial de constitucionalidade trata-se da forma que o Poder Judiciário brasileiro possui para proteger a sua Constituição Federal. Dessa forma, identificam-se normas inconstitucionais, barrando a sua utilização em ações e, se for o caso, revogando-as. No Brasil, o controle concentrado abstrato de constitucionalidade é feito, como regra pelo STF, mediante o ajuizamento de ações específicas, tais como:

- (i) ação direta de inconstitucionalidade (ADI – art. 102, I, “a”, CF/88);
- (ii) ação declaratória de constitucionalidade (ADC – art. 102, I, “a”, CF/88);
- (iii) arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF – art. 102, §1º, CF/88).

Abaixo serão explicadas cada uma das ações.

(i) ação direta de inconstitucionalidade (ADI – art. 102, I, “a”, CF/88):

A ação direta de inconstitucionalidade objetiva a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo que ainda esteja em vigor. O STF, detentor da competência para processar e julgar a ADI, após requerimento do autor da ação, pode invalidar a lei ou o ato normativo em questão, para garantir a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

A ação direta de inconstitucionalidade pode ser: (i) genérica; (ii) por omissão e; (iii) interventiva. Abaixo serão explicadas cada uma das ações.

(i) genérica:

A ação direta de inconstitucionalidade genérica, também conhecida como ADIN, prevista nos artigos 102, I, “a”, e 103 da Constituição Federal, é uma ação de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, de competência originária do STF (ou dos Tribunais de Justiça dos Estados, quando se tratar de lei ou ato normativo estadual ou municipal que violar a Constituição Estadual), cujo mérito é discutir a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual à luz da Constituição Federal.¹⁹³

A ADIN só pode ser proposta contra atos ou leis ainda em vigor, de modo que o STF veda a propositura acerca de atos já revogados ou cuja eficácia já se tenha esgotado, sob o fundamento de que houve a perda do objeto.

Com a promulgação da Lei n. 9.869/99, a ação direta de inconstitucionalidade passou a ter natureza dúplice, ou seja, a decisão de mérito acarreta os mesmos efeitos, seja procedente (inconstitucionalidade) ou improcedente (constitucionalidade), desde que haja a maioria absoluta dos votos.

Os objetos das ações diretas de inconstitucionalidade genérica estão previstos no art. 59 da CRFB, quais sejam: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Contudo, nada impede o controle de constitucionalidade dos decretos autônomos ou dos decretos que tenham excedido o poder regulamentar do chefe do Executivo, invadindo matéria reservada à lei. Importante ressaltar, ainda, que as cláusulas pétreas não podem ser objeto de ADIN, haja vista se tratar de normas constitucionais imutáveis.

A CRFB/88 estabeleceu o rol de legitimado para a propositura da ADI genérica, quais sejam: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara de Deputados, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido político com representação no Congresso Nacional e a Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

No procedimento, relator, ao receber a ação direta de inconstitucionalidade genérica, pode pedir informações aos órgãos ou às autoridades que emanaram a lei ou o ato normativo impugnado. Com o decurso do prazo, são ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República. Em algumas

¹⁹³ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647828. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647828/>. Acesso em: 03 set. 2024.

circunstâncias, contudo, o STF permite que a Advocacia-Geral da União se manifeste de forma livre, e não na defesa da lei. Após o relator profere o relatório, com cópia a todos os ministros, e designa o dia para o julgamento.

A Lei n. 9.868/99, no seu art. 7º, §2º, permite que o relator admita a intervenção de outros órgãos ou entidades representativas – o chamado *amicus curiae* – dependendo da relevância da questão. O mecanismo é bastante utilizado por tratar-se de uma oportunidade de os grupos de interesses da sociedade apresentarem suas visões perante a Corte, haja vista que a decisão tomada afetará a sociedade em geral. Além disso, o mesmo diploma legal autoriza, no art. 9º, a convocação de audiências públicas, a designação de peritos e a solicitação de informações a outros tribunais do país.

Ao final, a decisão proferida pelo STF declarará a inconstitucionalidade (julgando totalmente ou parcialmente procedente o pedido) ou a constitucionalidade da norma (julgando o pedido improcedente) e, em ambos os casos, a decisão será definitiva, produzindo efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, na linha do que prevê o art. 28 da Lei n. 9.868/99.

(ii) por omissão:

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), prevista no art. 103, §2º, da CRFB/88, visa o combate da “síndrome de inefetividade das normas constitucionais”¹⁹⁴, ou seja, objetiva verificar a omissão inconstitucional e comunicá-la ao órgão omissor, gerando uma espécie de ônus político para o poder competente. A omissão pode ser total ou parcial e, no caso desta última, se torna inconstitucional por violação ao princípio da igualdade.

A competência da ADO, assim como da ADI genérica, é do STF, nos casos em que o Congresso Nacional, o Presidente da República ou órgãos administrativos que se sujeitam a sua competência são os responsáveis para suprir a omissão.

Os legitimados para propor a ADO, conforme a CRFB/88, são os mesmos que da ADI e já mencionado no item anterior. O procedimento é bastante semelhante ao da ADIN, contando com a diferença de que deverá constar no polo passivo da demanda o responsável para suprir a omissão. Vale mencionar que o Procurador-Geral da República,

¹⁹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559776375. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559776375/>. Acesso em: 05 set. 2024.

nas ações que não for o autor, terá vista ao processo e que se admite medida cautelar desde que haja votação por maioria absoluta.

(iii) interventiva:

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva, também conhecida como representação interventiva, prevista nos arts. 34, inc. VII, e 36, inc. III, initio, e § 3º, da CRFB, como também na Lei nº 12.562/11 e visa impugnar atos dos poderes estaduais ou distritais que infrinjam princípios constitucionais sensíveis, objetivando a sua declaração de inconstitucionalidade perante o STF e a decretação de intervenção federal ao Presidente da República.

Apenas o Procurador-Geral da República é legitimado ativo para a propositura da Representação Interventiva, devido ao fato de ter total autonomia e discricionariedade para formar o seu convencimento e o ajuizamento.

O procedimento da ação direta de inconstitucionalidade interventiva é regulado pela Lei nº 12.562/11, assim como pelos arts. 350 a 354 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e os arts. 19 a 22 da Lei nº 8.038/90, no que couber.

Na fase jurisdicional, o STF deve analisar os pressupostos para a intervenção, sem, contudo, anular o ato que a ensejou. Caso o STF considere que os princípios sensíveis foram violados, julgará procedente a representação, de modo que o Chefe do Poder Executivo deverá decretar a intervenção.

A decisão de procedência, na Representação Interventiva, limita-se apenas à declaração de inconstitucionalidade, na forma do art. 36, § 3º, da CRFB. Ademais, o Presidente da República, por meio de decreto, poderá suspender a execução do ato impugnado, caso entenda que a medida é suficiente para o restabelecimento da normalidade.

No entanto, caso entenda em sentido contrário, o Chefe do Executivo decreta a efetiva intervenção, com a especificação da amplitude, do prazo e das condições de execução e, quando couber, nomeará o interventor. Assim, o decreto deverá ser submetido à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

(ii) ação declaratória de constitucionalidade (ADC – art. 102, I, “a”, CF/88):

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) foi inserida pela Emenda Constitucional n. 3/1993 e tem como objetivo declarar a constitucionalidade de lei ou ato

normativo federal com efeitos *erga omnes* e vinculantes contra os demais órgãos do Judiciário e da Administração.

Havia uma preocupação, no momento da elaboração da emenda, que a ADC se transformasse em um instrumento para bloquear e impedir discussões judiciais referentes à validade de atos normativos no âmbito do controle difuso.¹⁹⁵ Contudo, a eficácia e a utilidade da ADC são claras, haja vista que o requisito de cabimento depende da demonstração de que existe controvérsia judicial relevante acerca da aplicação da norma cuja declaração de constitucionalidade se pretende.¹⁹⁶

Scarlet, Marinoni e Mitidiero afirmam que o objetivo de dar ao STF a oportunidade de afirmar a constitucionalidade da norma, enquanto o controle difuso amadurece, é facilitar a definição da sua (in)constitucionalidade, de modo que aumente a coerência do direito e a confiança na ordem jurídica, promovendo o desenvolvimento das relações jurídicas, para as quais a estabilidade do direito é essencial.¹⁹⁷

O objetivo da ADC é, portanto, obter uma decisão com eficácia contra todos e vinculante no sentido de que determinada norma é constitucional, de modo que encerra o debate sobre o tema, principalmente no âmbito do controle difuso e incidental.

Vale ressaltar que, para Barcellos, é possível que a questão da constitucionalidade de determinada norma, que já tenha sido reconhecida pelo STF, seja recolocada perante a Corte, caso seja verificado um processo de inconstitucionalização progressiva. É possível, também, que o STF reconheça que a declaração de constitucionalidade em abstrato de um ato normativo poderá coexistir com a eventual inconstitucionalidade concreta de determinadas incidências do ato, a ser apreciada no âmbito do controle difuso e incidental.

Os legitimados para a proposição da ADC são idênticos aos da ADI já mencionados no item anterior.

O procedimento da ADC é regulado pelos arts. 13 a 28 da Lei nº 9.868/99, assim como pelos arts. 169 a 175 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tendo as mesmas regras previstas para a ADI. A petição inicial deve conter cópias do ato normativo

¹⁹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647828. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647828/>. Acesso em: 03 set. 2024.

¹⁹⁶ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553621163. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621163/>. Acesso em: 05 set. 2024.

¹⁹⁷ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553621163. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621163/>. Acesso em: 05 set. 2024.

questionado e dos documentos necessários para comprovação da procedência do pedido de declaração de constitucionalidade, além de indicar o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido. Ainda, deve individualizar o pedido, com suas especificações e demonstrar a existência de controvérsia relevante sobre a aplicação do objeto da ação declaratória.

Quanto ao procedimento, o relator, ao receber a ADC, pode pedir informações aos órgãos ou às autoridades que emanaram a lei ou o ato normativo impugnado. Com o decurso do prazo, é ouvido o Procurador-Geral da República. Diferentemente da ADI, na ADC o Advogado-Geral da União não é ouvido.

O princípio da simetria federativa acarreta a obrigatoriedade de que os entes federados internos adotem os modelos estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil. Assim, a decisão da ADC que julgar improcedente o pedido e declarar a norma inconstitucional equivale a uma decisão de procedência em ADI. Ou seja, a decisão será definitiva, produzirá efeitos *erga omnes, ex tunc* e terá efeitos vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Na ADC é admitida a medida cautelar que consiste na determinação de que os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo em questão até a resolução do mérito da ADC. O objetivo é evitar o agravamento do estado de insegurança ou de incerteza jurídica que se pretende eliminar¹⁹⁸, mesmo que não haja norma constitucional que autorize a concessão do provimento de urgência.¹⁹⁹

Concedida a medida cautelar, o STF deverá, então, proceder a publicação do dispositivo em seção especial do Diário Oficial da União, no prazo de 10 (dez) dias, e proceder o julgamento da ação no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de perda da eficácia da medida provisória.

(iii) arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF – art. 102, §1º, CF/88):

¹⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade**. In Repertório de Jurisprudência IOB, nº 20, 1997, p. 504.

¹⁹⁹ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772827. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em: 05 set. 2024.

No controle judicial de constitucionalidade concentrado, quando não é possível analisar um assunto presente da Constituição através da ADI ou da ADC, existe uma terceira via que é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, também conhecida como ADPF, é utilizada para preencher essa lacuna de forma subsidiária, quando não for possível utilizar-se dos outros mecanismos anteriormente citados.

A ADPF é pautada na Lei 9.882/99, que estabelece as normas sobre o processo e julgamento desta ação e, nos termos do artigo 102, §1º da Constituição Federal. Ela visa proteger os preceitos fundamentais implícitos ou explícitos na Carta Magna.

O conceito de preceitos fundamentais engloba vários temas, pois como citado acima, eles estão presentes não só de forma cristalina na Constituição Federal, mas de forma tácita também e alguns dos principais exemplos são: (i) princípios fundamentais - presentes nos arts. 1º a 4º da CF: o Estado democrático de direito; a soberania popular; a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; a valorização do trabalho; a livre iniciativa, e; o pluralismo político; (ii) os princípios integrantes da cláusula pétrea - art. 60, §4º da CF: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes, e; os direitos e garantias individuais; (iii) os princípios constitucionais sensíveis - art. 34, VII da CF: a forma republicana, sistema representativo e regime democrático; os direitos da pessoa humana; a autonomia municipal; a prestação de contas da administração pública, direta e indireta, e; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde e; (iv) direitos e garantias fundamentais - presentes no título II da CF, alguns deles são: o direito à vida; à liberdade; à igualdade; à segurança, e; à propriedade.

Ainda, o STF decidiu na ADPF n. 1-RJ que caberá ao próprio órgão determinar o que é preceito fundamental ou não, para que sejam apreciadas situações que, apesar de não estarem evidentes na legislação, possuam tamanha relevância.

Em que pese a ADPF verse sobre a violação dos preceitos fundamentais, pouco tempo após ser promulgada a lei que a determina, a própria Ordem dos Advogados do Brasil propôs a ADI n. 2.231 a fim de questionar a constitucionalidade de alguns parágrafos e incisos desta norma²⁰⁰. Entretanto, após certo tempo suspensa, no ano de

²⁰⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. In Revista de Direito Público. Porto Alegre, ano 5, n. 20, 2008.

2023 o ministro Luís Roberto Barroso finalizou o julgamento da ação, julgando improcedente pois foi entendido que é sim constitucional a legislação em questão.

Como supracitado, a ADPF será cabível quando as demais ações de controle concentrado de constitucionalidade não couberem, sendo assim, como estas ações versam sobre o manejo da tutela de direitos pós-constitucionais, a ADPF também tratará sobre assuntos de normas anteriores a Constituição Federal promulgada em 1988.

Seguindo esta lógica, a ADPF caberá para leis que foram editadas durante a vigência da atual Constituição, mas que já tenham sido revogadas ou que seus efeitos já tenham se esgotado. Não obstante, poderá ser interposta quando houver controvérsia de lei ou ato normativo municipal em face da Carta Magna, e estão legitimados para propor a ADPF, os mesmos legitimados para propor a ADI.

Em regra, não é cabível ADPF contra veto dado pelo Chefe do Poder Executivo, entretanto, no ano de 2022, com a apreciação da ADPF n. 893/22, a relatora e ministra do STF, Cármen Lúcia, entendeu que cabe esta ação quando não tiver como razão o veto, mas sim a constitucionalidade do ato.²⁰¹ Ainda, é entendimento da Suprema Corte que não cabe ADPF contra súmula vinculante, tendo em vista que se trata de meio inadequado, neste caso caberia Ação Direta de Constitucionalidade - ADC.²⁰² A ADPF é dividida em 2 (duas) modalidades. São elas:

(i) arguição autônoma - art. 1º, caput, da Lei nº 9.882/99: quando ajuizada pelo legitimado diretamente no STF, e discutirá uma questão abstrata, quando não houver um caso concreto para aquela situação. Ela engloba a primeira hipótese de cabimento desta ação, possui natureza objetiva e possui a finalidade de evitar ou reparar, quando for verificado que através de ato do poder público houve violação dos preceitos fundamentais, podendo este ato decorrer do ente federal, estadual ou municipal;

(ii) arguição incidental - art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.882/99: esta será proposta apenas à ação já existente que esteja em tramitação nas instâncias inferiores e, enquanto tramitar a ADPF, a ação original continuará normalmente, ela servirá para apontar a controvérsia de norma infraconstitucional arguida na primeira ação. E essa modalidade de arguição deverá respeitar a regra de legitimados para propor ADPF, sendo

²⁰¹ FÉLIX, Francisco de Fátima; MEDEIROS, Orione Dantas de. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Veto a Projeto de Lei**. RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar, 2023.

²⁰² STF. Plenário. ADPF 147-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 24/03/2011).

assim, se os envolvidos na ação original não forem legitimados, estes devem procurar a Procuradoria-Geral da República - PGR para que o próprio órgão proponha a arguição incidental.

Importante destacar que as decisões proferidas em análise de ADPF são irrecorríveis. A ação é apreciada pelo STF e para que ocorra o devido julgamento da arguição, a Lei 9.882/99 estabelece que é necessário a presença de 2 (dois) terços dos ministros, bem como, conforme determinado no art. 97 da CF, para que uma lei seja declarada inconstitucional, é indispensável a maioria absoluta dos membros da Suprema Corte.

Por fim, as decisões definitivas prolatadas pelo STF em sede das ações acima, abrangem, como pontos comuns, os fatos de produzirem:

(i) efeitos *erga omnes* (eficácia contra todos): ampliado à generalidade de pessoas relacionadas com o objeto da ação, independentemente de compor a relação processual originária;

(ii) efeitos *ex nunc* (retroativos): o ato declarado nulo nunca terá produzido nenhum efeito válido no sistema jurídico, desde o seu nascimento e;

(iii) efeitos vinculantes: obriga todos os órgãos públicos a observarem a decisão prolatada pela suprema corte.

De todos os efeitos, 2 (dois), em especial, interessa a esta pesquisa, que são os efeitos: (i) vinculante e o; (ii) *erga omnes*.

O efeito vinculante impõe observar a decisão – subjetiva e objetivamente – por todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta, indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, inclusive pelos árbitros, sob pena de se admitir que uma atividade privada se sobreponha à Constituição Federal, aplicando norma flagrantemente inconstitucional e incontestável.

Já o efeito *erga omnes* assegura que a autoridade da decisão do STF se estenda a todos, independentemente de participação no processo.

Se o STF - a corte suprema - se pronuncia pela inconstitucionalidade/constitucionalidade de uma determinada norma, está ele a defender, em último grau, a supremacia da Constituição e de sua força vinculante, razão pela qual, qualquer decisão (judicial, administrativa ou arbitral) contrária ao seu entendimento, vai de encontro à própria Constituição.

2.2.5 Vinculação com Status Constitucional: Decisões Tomadas em Recurso Extraordinário Dotado de Repercussão Geral

O Recurso Extraordinário, também conhecido como RE, está pautado nos artigos 102, III, da Constituição Federal e 1.042 do Código de Processo Civil e possui o objetivo de rebater e uniformizar decisões que contrariam o disposto na Carta Magna. Regra geral, ele é a forma de chegar ao STF quando esgotadas as opções de recursos ordinários.

Julgado pelo STF, o RE possui rol taxativo e é cabível nas seguintes situações: a) em decisões, proferida em última ou única instância, que contrariem dispositivo da Constituição; b) para declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, e; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Não obstante, a Constituição Federal determina que um dos critérios de admissibilidade para interposição de RE é a repercussão geral, estabelecido nos artigos 102, §3º da Constituição e 1.035, §1º do Código de Processo Civil, que se trata de situação na qual exista questão relevante que ultrapasse os interesses processuais, e é ônus da parte recorrente demonstrar a existência dessa repercussão.

A repercussão geral foi introduzida no sistema judiciário brasileiro pela EC 45/2004 e foi regulamentada no antigo CPC, no ano de 2006. A legislação estabeleceu como critério questão relevante e transcendente do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico para definir o assunto com repercussão geral ao invés de determinar que a matéria do recurso versasse apenas sobre o caso em julgamento, fazendo com que, ao ser julgado pelo STF, sua decisão entrasse em harmonia em todo ordenamento jurídico.

Para que um assunto seja considerado de repercussão geral, é necessário que ele transcenda os interesses das partes do processo, ou seja, se perfaça numa questão relevante sob o ponto de vista jurídico para toda população. Possui caráter objetivo e deve ser importante para o desenvolvimento e unificação de matéria constitucional ou ainda, se enquadrar nos critérios citados anteriormente, sem influenciar na interpretação do direito.²⁰³

²⁰³ Cita-se um exemplo de relevância do ponto de vista econômico, situação em que é interposto RE em processo que envolva empresa pública ou privada com muitos empregados, muitos clientes e muitos contratos de fornecedores, considerando que o processo em questão seja excessivamente oneroso, consequentemente atingirá muitas pessoas, sejam elas os clientes que possuem relação com a empresa e consequentemente, pagam tributos em cima do que for adquirido, os próprios funcionários que exercem atividade e são remunerados pela empresa de que se fala. Exemplo extraído de: SILVA, Bruno Mattos e. **Normatização da “repercussão geral” no recurso extraordinário**. Editora Forense, 2007, p. 33.

Não obstante, o parágrafo 3º do art. 1.035 do CPC, estabelece que quando a decisão que se está recorrendo contrariar súmula vinculante ou reconhecer inconstitucionalidade de lei federal ou de tratado internacional, estará presumida a repercussão geral da decisão em questão.

Será presumida também a repercussão geral, quando o RE for interposto contra uma decisão em incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR, conforme estabelecido no art. 987, §1º do CPC.

O propósito do requisito de repercussão geral é diminuir a quantidade de processos levados à Suprema Corte, isto porque, conforme citado, o RE possui o objetivo não apenas de rebater, mas também uniformizar decisões proferidas pelo STF, assim diminuindo o fluxo de processos que possuiriam decisões repetidas bem como criando maior estabilidade no sistema judiciário em geral.

A segurança jurídica apontada é também denominada de “julgamento por amostragem”, ou seja, as instâncias inferiores baseiam-se em recursos representativos já julgados pelo Supremo.

Ainda, o requisito de repercussão geral serve como espécie de filtro dos recursos extraordinários admitidos, pois impede que situações sem a devida relevância cheguem à julgamento, fazendo jus aos princípios constitucionais de tutela jurisdicional efetiva, duração razoável do processo e princípio da igualdade e conseqüentemente gerando economia processual²⁰⁴

Para que seja definido se há ou não repercussão geral em determinado tema, é realizado julgamento pelos ministros do STF, realizada em plenário virtual e são debatidos os seguintes temas: a) questão constitucional; b) repercussão geral, e; c) reafirmação de jurisprudência. Discutidos tais temas, é necessária a maioria simples para definir o tema como repercussão geral.

E a decisão sobre o reconhecimento ou não de repercussão geral será de forma preliminar, caso não seja reconhecido este requisito, o recurso não será conhecido, não adentrando ao mérito do recurso. Do contrário, caso seja reconhecida a repercussão geral no RE, em seqüência, a decisão de mérito deste recurso será aplicada sobre todos os casos que se refiram a assunto idêntico, gerando suspensão em todas as ações que discutam aquele mesmo tema constitucional.

²⁰⁴ ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. **Precedentes Vinculantes em Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

2.3 OS PROVIMENTOS VINCULANTES DO STF E O NOVO SENTIDO PARA JURISDIÇÃO: A CHAMADA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Os pronunciamentos examinados nas seções anteriores inserem-se numa nova concepção de jurisdição e contribuem para manutenção da coerência e integridade do sistema, razão pela qual é importante definir o entendimento sobre o alargamento do conceito de jurisdição; a chamada jurisdição constitucional.

A palavra jurisdição vem do latim e significa “dizer o direito” (jûris = direito, dição = dizer), cuja atribuição no Brasil é do órgão do Poder Judiciário. O termo, recorda Mancuso, está em acoplado de 3 (três) dimensões: (i) poder (acepção estática): conectado à ideia de soberania nacional; (ii) função (vertente dinâmica): atribuição dos magistrados para interpretar e aplicar o direito positivo e; (iii) atividade (sentido operacional): organizada e estruturada em justiça estatal federal (comum e especiais) e estaduais.²⁰⁵

Dentre os 3 (três) parâmetros, a vertente dinâmica (função) do Poder Judiciário e seu produto (decisão de mérito) é que a impõe uma “resposta de qualidade aos jurisdicionados, revestida de 6 (seis) atributos: justa, jurídica econômica, tempestiva, razoavelmente previsível e idônea a assegurar a fruição prática do direito, valor ou bem da vida reconhecidos no julgado.”²⁰⁶

No entanto, em razão da politização do direito, há um aumento significativo na complexidade de temas importantes na sociedade, sobretudo com a judicialização das demandas, o que impõe ao Poder Judiciário a função de garantir mais que os mencionados 6 (seis) adjetivos, reclama que exerça uma função que garanta uma decisão constitucional.

Por isso, antes de tudo, lembra Abboud que a jurisdição constitucional deve ser compreendida como “espaço de proteção do direito, porque nela se expurga atos normativos inadequadamente contaminados pela moral, pela política e por toda e qualquer diferenciação deturpadora da gramática do jurídico.”²⁰⁷

Por consequência, as razões de decidir de um pronunciamento, quando constitucionalmente adequadas, criam um padrão a ser observado no futuro pelos tribunais subsequentes e, por isso, mesmo, fazem parte da noção de jurisdição

²⁰⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 93.

²⁰⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 100.

²⁰⁷ ABBOUD, Georges. **Direito constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 499.

constitucional. Especificamente, os provimentos vinculantes do órgão máximo do país sobre a interpretação constitucional, em determinada matéria, tornam-se precedentes e, como tais, vinculam e operam efeitos para o futuro, devendo ser observados, sob pena dos jurisdicionados suportarem a imprevisibilidade, a insegurança jurídica, a incoerência e a desigualdade do sistema jurídico.

2.3.1 Razões para observar os Provimentos Vinculantes do STF: as Partes Precisam Conhecer o Direito (Previsibilidade e Segurança Jurídica); o Direito Precisa Ser Coeso (Coerência) e Deve Conduzir à Estabilidade e a Igualdade

A complexidade contemporânea leva à judicialização das demandas, a qual tem exigido, da jurisdição constitucional, a regulação de temas importantes. Além disso, quanto maior a complexidade submetida à jurisdição constitucional, “maior a necessidade de construtos aptos a trabalhar com os sentidos de textos e reconstrução dos produtos normativos.”²⁰⁸ Daí surgir a indispensabilidade e a preponderância dos tribunais na formação dos precedentes, que passam a ditar “o que é ou o que não é direito”, por meio da fundamentação contida na descrição dos casos passados e que se aplicam, quando semelhante, ao cenário fático dos casos futuros.

O precedente, para além da função persuasiva, enquanto declaração do direito, torna-se uma fonte jurídica e, por isso, vincula os agentes estatais, bem como proporciona, aos jurisdicionados, um sentimento de certeza. Existem autores que argumentam que a medida em que o precedente judicial adquire autoridade, torna-se, ele, uma “garantia na “contenção do arbítrio”²⁰⁹, uma vez que o enunciado passa a constituir a regra no direito. Para outros autores²¹⁰, no entanto, é exatamente nesta relação e dinâmica de sobreposição

²⁰⁸ ABOUD, Georges. **Direito constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 446.

²⁰⁹ Expressão extraída: VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, 2018, p. 96.

²¹⁰ Sem prejuízo de outros argumentos contrários à força obrigatória dos precedentes, um compilado de argumentos encontra-se exposto na obra: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7 ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. São eles: (i) obstáculo ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais; (ii) óbice à realização da isonomia substancial; (iii) violação do princípio da separação dos poderes; (iv) violação da independência dos juízes; (v) violação do juiz natural; (vi) violação da garantia do acesso à justiça.

da atividade jurisdicional sobre os demais poderes (“como se salvadora da chaga social o fosse”²¹¹), que o precedente se torna uma “criação despótica”.²¹²

Em que pese tais divergências, fato é que o precedente se encontra posicionado no sistema jurídico brasileiro, em especial após a vigência do CPC de 2015, atribuindo às razões de decidir “modelos” para as decisões posteriores. Mas, por que é tão importante ter “modelos” para decisões posteriores ou por que a influência da fundamentação no julgamento de outros casos semelhantes e futuros se faz necessária? Porque um sistema jurídico para se manter estruturado, deve ser previsível, seguro, organizado, unido e coerente, sob pena de desarmonia institucional. Por isso mesmo, as partes precisam conhecer o direito (segurança jurídica e previsibilidade); o direito precisa ser coeso (coerência), bem como deve ele também conduzir à estabilidade e a igualdade. É assim que nasce a noção de respeito aos precedentes.

No Estado de Direito, sobretudo o democrático, o jurisdicionado precisa ter “segurança de que tanto o próprio estado quanto os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de o aplicar o farão valer quando desrespeitado”.²¹³

A segurança jurídica pressupõe a estabilidade, a continuidade da ordem e a previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta. É um direito fundamental do jurisdicionado que ele possa esperar (prever) um determinado comportamento do Estado, bem como que a ele também seja possível antever as consequências do ato estatal, sendo vedadas surpresas.

Tomando nota a partir daquilo descreve Marinoni, pode-se afirmar que a segurança jurídica é composta pelos seguintes adjetivos:

(i) previsibilidade: elemento subjetivo que possibilita o conhecimento das normas com base nas quais a ação poder ser qualificada;

(ii) estabilidade: dimensão objetiva, que impõe um mínimo de continuidade daquilo que ficou decidido (continuidade e respeito não apenas ao que foi legislado, mas também ao que já foi firmado pelo Poder Judiciário) e;

²¹¹ VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, 2018, p. 116.

²¹² Termo encontrado em: VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo**. Rio de Janeiro, 2018, p. 96.

²¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7 ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 92.

(iii) confiança: é um elemento formativo da própria previsibilidade, afinal, sem confiar, não há como prever, razão pela qual para que o cidadão confie nos atos do poder público ele deve ter assegurado a indiscutibilidade e imutabilidade das decisões, o que ocorre, por exemplo, por meio da coisa julgada.²¹⁴

Assim é que tanto no momento de declaração emanada pelo tribunal acerca do caso concreto que cria uma razão determinante e hábil a ser seguida futuramente em casos semelhantes (formação do precedente), quanto ao momento de interpretação e aplicação dos precedentes, ambos conotam a necessidade de se observar os mencionados adjetivos.

Outro motivo para respeitar os provimentos vinculantes do STF é a noção de que eles conduzem à igualdade, cujo princípio é indissociável à manutenção do Estado Democrático de Direito. O princípio da igualdade, reside, aqui, numa noção externa ao processo, de modo que ela ocorre perante o sentido amplo de jurisdição bem como no tocante às decisões judiciais e sobretudo à interpretação judicial.

Uma decisão somente é legítima quando observar também o ponto externo ao direito, isto é, quando também elaborada de maneira isonômica, ao impor “limites” ao subjetivismo interpretativo da lei. Isso porque é “ingenuidade supor que o texto legal somente possa ter um significado”²¹⁵, afinal, a norma é polissêmica do ponto de vista da interpretação, o que corrobora, inclusive, com a tese de insuficiência da técnica interpretativa da subsunção do fato à norma, pois, se as decisões judiciais pudessem se resolver com a mera aplicação da lei, os estudos sobre a teoria geral da hermenêutica não restariam tão avançados. Daí porque, considerando a presença de normas plurissignificativas ou com cláusulas abertas, o princípio da igualdade garante a uniformidade material (não apenas formal).

De maneira específica, sob o ponto de vista dos precedentes, o princípio assegura um tratamento isonômico e estável para interpretação de casos que são similares. A lei não é apenas aplicada pelo magistrado, mas é por ele também compreendida, cuja esfera do decidível abre espaço para o magistrado construir texto normativo, de modo que ele de ser potencialmente limitado pelas razões de decidir dos casos pretéritos já julgadas e similares.

²¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7 ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pgs. 92 – 106.

²¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7 ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pgs. 92 – 106. p. 112

No tocante aos precedentes, o princípio da igualdade diz respeito à técnica de interpretação e não à noção tradicional de participação das partes com o contraditório e a “igualdade de armas” no interior da jurisdição. Respeitar o precedente, portanto, é assegurar o princípio da igualdade (casos semelhantes terão a mesma direção interpretativa), ou seja, é garantir ao jurisdicionado, em última instância, um padrão (moldura) isonômico nas decisões judiciais.

Por fim, respeitar os provimentos vinculantes do STF proporciona coesão e coerência ao sistema. Considerando o paradigma pós-positivista, a aplicação dos precedentes traz como consequências a ideia de que a “interpretação do direito deixa de ser ato que desvenda a vontade da lei (*volunta legis*) ou do legislador (*volunta legislatoris*); bem como que a sentença deixa de ser processo silogístico.²¹⁶

Daí porque, conforme já demonstrado, quando da compreensão das diferenças entre texto (enunciado) e norma, a razão de decidir extraída dos precedentes judiciais, para fins desta tese, não é aplicável por subsunção, ao contrário, depende da filosofia da linguagem e das teorias hermenêuticas.

Por isso, observar os provimentos vinculantes do STF geram coesão no sistema jurídico, naquilo que Dworkin denomina de “um caso decidido com base no direito como integridade”, na medida em que as “decisões jurídicas do passado” (e, aqui, se pode compreender as decisões vinculantes) formam um encadeamento interpretativo, que conduzem à resposta correta e, por isso mesmo, ainda que os juízes discordem sobre o seu real significado, devem respeitá-las.

2.3.2 A Atividade Jurisdicional no Centro da Criação do Direito e o Respeito à Jurisdição Constitucional pelos Demais Órgãos

A interpretação, quando entendida como ato que revela a vontade da lei ou do legislador, nada mais é que um sintoma Kelsiano, quanto à perspectiva positiva do direito. No entanto, sabe-se que a norma é “estruturada mediante a conjugação do programa normativo (dados linguísticos, o texto) e do âmbito normativo (elementos

²¹⁶ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo código de processo civil a partir do paradigma do pós-positivismo.** In: Revista dos Tribunais online. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Interpretacao-e-Aplicacao-dos-Provimentos-Vinculantes-do-Novo-Codigo-de-Processo-Civil-a-Partir-do-Paradigma-do-Pos-Positivismo.pdf> Acesso em 3 set. 2024.

extralinguísticos, o recorte da realidade social)”²¹⁷, daí porque a atividade jurisdicional também é uma atribuição constitutiva e, por isso mesmo, na contemporaneidade, tal atividade também cria o direito.

O sentido contemporâneo de direito engloba, portanto, também a atividade jurisdicional, sobretudo os pronunciamentos vinculantes do STF, ou seja, a dimensão decisória dos tribunais são fontes do direito positivo; criam o direito e, que por isso mesmo, deve ser observada por todos os órgãos, incluindo os árbitros. Isso porque os preceitos vinculantes compõem o ordenamento jurídico brasileiro, o qual deve ser observado em sua inteireza, inclusive pelos árbitros, desde que as partes tenham ajustado a regência pelo direito brasileiro.

Não parece razoável que existam “no país duas ordens jurídicas: uma que decorre da decisão do STF (que a todos obriga), e outra que venha a ser estabelecida livremente pelo árbitro (examina o caso sem vinculação)”²¹⁸, tampouco que uma decisão (togada) deva se submeter à reclamação constitucional e outra (arbitral) esteja impedida.

Ademais não se desconhece que o próprio conceito de jurisdição vem sendo alterado com o tempo, superando-se a ideia de “indissociabilidade entre a atividade jurisdicional e a atuação jurisdicional do Poder Judiciário”²¹⁹, pois conforme esclarece Carmona “o fato de encarar-se a jurisdição como poder, atividade e função do Estado não descaracteriza, desde logo, a jurisdicionalidade da arbitragem [...]”²²⁰, afinal, na arbitragem também está presente o caráter substituto da jurisdição. Com isso, é possível concluir que o árbitro, ao realizar a sua atividade (dirigir o procedimento), exerce a função jurisdicional – decide controvérsia jurídica – e atua como juiz de fato e de direito.²²¹

Daí porque, se o árbitro exerce a função jurisdicional, a sua decisão arbitral, ao longo do procedimento, também deverá submeter-se (deve ser compatível e observar) à

²¹⁷ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo código de processo civil a partir do paradigma do pós-positivismo.** In: Revista dos Tribunais online. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Interpretacao-e-Aplicacao-dos-Provimentos-Vinculantes-do-Novo-Codigo-de-Processo-Civil-a-Partir-do-Paradigma-do-Pos-Positivismo.pdf> Acesso em 3 set. 2024.

²¹⁸ SALOMÃO, Luis Felipe; FUX Rodrigo. **Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle.** Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 80, p. 7-20, jul./dez. 2020.

²¹⁹ SALOMÃO, Luis Felipe; FUX Rodrigo. **Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle.** Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 80, p. 7-20, jul./dez. 2020.

²²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à lei 9.307/96.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

²²¹ ABOUD, Georges. **Jurisdição Constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro.** Revista dos Tribunais Online. Revista do Processo | vol. 214, p. 271, dez/2012.

jurisdição constitucional. Em específico, o árbitro também está sujeito à jurisdição constitucional, sobretudo aos enunciados vinculantes do STF, sob pena do produto do seu ato decisório ser considerado atentatório à integridade de todo sistema jurídico. A não sujeição dos árbitros aos ditames constitucionais admitiria, por exemplo, que atividades privadas – no exercício da atividade jurisdicional – pudessem proferir decisões inconstitucionais.

Ao deixar o árbitro de agir em conformidade com os preceitos vinculantes do STF, instala-se o decisionismo, a arbitrariedade e, em última análise, a insegurança jurídica e o desrespeito à própria dimensão constitucional. Em que pese o árbitro possua total independência funcional com relação ao tribunal estatal, não, existindo, nesse sentido, autoridade hierárquica entre o juiz togado e o árbitro, não possui ele, em contrapartida, independência com aquilo que já ficou anteriormente decidido, sob pena de se produzir uma total incoerência no sistema jurídico.

O árbitro é um particular no exercício da função jurisdicional e, bem por isso, não está situado no interior do organograma do Poder Judiciário, permitindo-se que, *a priori*, as suas sentenças arbitrais deixem de observar preceitos vinculantes editados pelo Supremo Tribunal Federal.

3 TERCEIRO CAPÍTULO

3.1 A TEORIA DA INTEGRIDADE SEGUNDO O PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN

Existem teorias fundamentalistas sobre a possibilidade de aplicação de princípios constitucionais nas decisões judiciais que buscam dar a efetividade necessária à norma. Dentre elas, destaca-se a teoria da integridade, desenvolvida pelo filósofo jurídico Ronald Dworkin.

Mencionada teoria desdobra-se a partir do conceito de integridade e da noção de coerência, a qual está relacionada. Propõe que o Direito deve ser interpretado e aplicado de maneira coerente e baseado em princípios, visando assegurar a justiça e a equidade no sistema jurisdicional, contrapondo-se ao positivismo jurídico e ao utilitarismo, e com ênfase na importância da consistência moral das decisões judiciais.²²²

A integridade se perfaz numa virtude política fundamental, ao lado da justiça e do devido processo legal, uma vez que exige a atuação do Estado de forma consistente e fundamentada em princípios relacionados a todos os indivíduos. Para tanto, estende-se a todos os padrões fundamentais de justiça e equidade, pelos quais promove a autoridade moral para o exercício da força coercitiva.²²³

Ao relacionar-se a teoria da integridade com as decisões judiciais, impõe-se aos magistrados a obrigação de interpretar o Direito de maneira coerente, em especial pelos princípios que justificam as leis e os precedentes judiciais. Portanto, os juízes devem buscar a essência do Direito no caso concreto, sem recorrer ao poder discricionário, o qual compromete a integridade e a validade do sistema jurídico.

Entende o autor que, no processo interpretativo dos casos, independentemente da sua dificuldade, deve-se dar tratamento igualitário, coerente e equânime. Ainda que possa existir controvérsias quanto à melhor interpretação, se todas as interpretações seguirem o mesmo processo racionalizado (como um romance em cadeia), mesmo que não sejam

²²² DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

²²³ DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

exatamente iguais, “não serão ainda pautadas em subjetivismo, mas sim em um processo interpretativo.”²²⁴ Daí porque, ao rejeitar o poder discricionário dos juízes, a integridade, expressa num romance em cadeia, assegura que o sistema jurisdicional funcione de maneira justa e equitativa, refletindo os valores de uma sociedade democrática.

3.1.1 A noção de integridade para Ronald Dworkin e sua aplicação no campo do direito

Uma das abordagens do constitucionalismo contemporâneo é a teoria do direito. Segundo o pensamento de Dworkin, tal teoria deve ser ao mesmo tempo normativa e conceitual, bem como conter perspectivas diferentes: o ponto de vista do legislador (teoria da legislação), do juiz (teoria da decisão judicial) e do cidadão comum (observância da lei).²²⁵

A partir das 3 (três) perspectivas acima, Dworkin propõe uma crítica ao positivismo jurídico e desenvolve a chamada teoria do direito como “integridade”, a qual possui estreita relação com outra teoria por ele também elaborada; a teoria da “única resposta correta”.

Nesta seção, analisa-se somente a teoria segundo a noção de integridade. A ideia de “integridade como virtude política”²²⁶ depende de algumas premissas metodológicas. A primeira diz respeito ao sistema jurídico para a qual foi pensada: o sistema da *common law*, cujo ponto de maior destaque é o seu desenvolvimento conforme a doutrina de precedentes, ou seja, o direito (nele incluído as leis e as decisões judiciais) é criado a partir daquilo que os tribunais julgam.²²⁷

A segunda premissa é de que o ordenamento jurídico é um todo unitário; composto por regras, princípios e diretrizes políticas que já conferem, *per si*, autoridade jurídica para solução de casos judiciais, especialmente para aqueles casos difíceis (*hard cases*),

²²⁴ TAVARES, Ana Carolina. **Aplicação da Teoria da Integridade de Ronald Dworkin na decisão judicial.** In: Revista do curso de Direito. 8. v., nº 2, pp. 42-55, julho/dezembro, 2017.

²²⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

²²⁶ Destaca Dworkin: “não devemos dizer que a integridade é uma virtude especial da política porque o Estado ou a comunidade sejam uma entidade distinta, mas que a comunidade deve ser vista como agente moral distinto, porque práticas sociais e intelectuais que tratam a comunidade dessa maneira devem ser protegidas. Império p. 226 – 227 – n228

²²⁷ Tal premissa é importante para a presente tese, sobretudo pelo atual movimento de aproximação entre o sistema brasileiro da *civil law* com o sistema da *common law*.

tornando desnecessário, ao julgador, aproximar-se entre o direito e a moral, recorrendo, tal assim, a ponderação dos princípios.

Tais premissas são encontradas no desenvolvimento das 3 (três) principais obras do autor, quais sejam: (i) Levando os direitos a sério; (ii) O império do direito e; (iii) Justiça para ouriços. Ainda que, em cada obra, o autor desenvolva um tema específico²²⁸, a leitura ponderada entre elas torna possível extrair que a essência da integridade vige como princípio interpretativo do direito, ou seja, o direito deve ser visto como uma narrativa coerente e construída ao longo do tempo, respeitando as decisões judiciais passadas e promovendo a justiça.

Para o autor, o reconhecimento da integridade protege a sociedade contra a parcialidade, a fraude ou outras instabilidades, uma vez que as decisões políticas tomadas no passado, porque feitas com base nos princípios e nas regras explícitos do sistema, tornam-se normas publicamente reconhecidas a unirem a vida moral dos cidadãos.

Embora entendida como uma virtude ou ideal político, ligada à noção de comunidade de princípios, sobretudo quando aplicada aos casos difíceis, o tema da integridade, segundo Ronald Dworkin, encontra-se edificado em 2 (duas) diretrizes: (i) na dimensão legislativa, isto é, no dever de integridade quando da produção das leis e; (ii) no pilar jurisdicional, isto é, no dever de existir, quando da tarefa de julgar, obediência dos julgadores à estrutura coerente de princípios.

Considerando que o objeto do presente estudo é exatamente a função de julgar feita pelos árbitros, ou seja, a tese concentra-se nas decisões proferidas pelos árbitros, o que também pressupõem coerência na aplicação e na interpretação das normas, o trabalho dará enfoque apenas à diretriz jurisdicional.

O papel dos princípios e da interpretação na compreensão da atividade jurídica, enquanto matriz jurisdicional, permite que que Dworkin questione, em primeiro lugar, o positivismo jurídico (convencionalismo) existente à época, especialmente a vertente analítica capitaneada por Herbert Hart, para quem, o poder discricionário e criativo do juiz deve prevalecer nas “zonas cinzentas” dos casos difíceis.

²²⁸ Resumidamente, em termos bibliográficos, o autor, sequencialmente, desenvolve as seguintes diretrizes: na obra “Levando os direitos a sério”, o modelo de regras I e II e apresenta uma crítica ao positivismo jurídico. Já no livro “Império do Direito”, o autor relaciona a integridade política (legislativa e jurisdicional) como princípio interpretativo e, em “Justiça para Ouriços”, ele expande a noção de integridade para uma perspectiva ética.

No pensando de Hart, o direito é um sistema de regra - incompleto - do qual derivam normas do “tipo básico ou primário”, que impõem deveres, e normas de “tipo secundárias e parasitárias”, as quais outorgam poderes.²²⁹ Por ser incompleto, muitas vezes, “já que a lei escrita não alcança o mérito específico de um determinado caso, o juiz deve ir além do direito e buscar a resposta para aquele embate em outro tipo de padrão argumentativo”²³⁰. Daí porque Hart defende que, sobretudo em casos específicos, os listados como casos difíceis (*hard cases*), o sujeito chamado a complementar o direito é o magistrado, pois é ele quem detém poder discricionário para tanto.

Ocorre que, para Dworkin, tal linha de pensamento se encaixa numa denominada “discricionariedade forte”²³¹ e, em sentido contrário à Hart, afirma que na interpretação e na integração de normas jurídicas em decisões judiciais, o juiz não pode recorrer ao seu poder discricionário (poder de criação do direito), posto que isso se transmutaria em arbitrariedade.

A obrigação dos juízes, enquanto autoridade pública, é fundamentar as suas decisões com base em princípios jurídicos, ou seja, devem obedecer ao direito, não sendo permitido que possam ir além do próprio direito, exercendo um novo padrão (regra jurídica), tampouco desempenhando o papel de legislador (criador) do direito, mesmo em casos difíceis. Por isso, o autor afasta-se de uma série de teorias autodenominadas pós-positivistas ou neoconstitucionalista, uma vez que tais teorias defendem exatamente aquilo que o autor combate: o poder discricionário dos juízes.

Não obstante exista uma abertura no processo de compreensão do direito, notadamente em razão da vagueza inerente à linguagem jurídica, que cria cláusulas abertas, lembra Streck que a justiça constitucional (ou o poder dos juízes) não deve sobrepor ao próprio direito (“parece evidente lembrar que o direito não é - e não pode ser

²²⁹ HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 105-106.

²³⁰ COSTA, Pedro D'Angelo da. **A crítica de Dworkin ao positivismo jurídico e a construção do conceito de discricionariedade**. In: Filosofia do direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior, Renata Almeida Da Costa, José Luiz Borges Horta – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

²³¹ (b) O conjunto dessas regras jurídicas é coextensivo com “o direito”, de modo que se o caso de alguma pessoa não estiver claramente coberto por uma regra dessas (porque não existe nenhuma que pareça apropriada ou porque as que parecem apropriadas são vagas ou por alguma outra razão), então esse caso não pode ser decidido mediante “a aplicação do direito”. Ele deve ser decidido por alguma autoridade pública, como um juiz, “exercendo seu discernimento pessoal”, o que significa ir além do direito nabusca por algum outro tipo de padrão que o oriente na confecção de nova regra jurídica ou na complementação de uma regra já existente. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 28.

- aquilo que os tribunais dizem que é)”²³². Dworkin, portanto, mostra-se avesso à discricionariedade, pois, segundo o autor, a existência de princípios jurídicos diminui qualquer espaço de interpretação.

No segundo momento, a teoria de Dworkin também se afasta do chamado pragmatismo jurídico, revelando que, em situações complexas, quando não há regras específicas ditadas no âmago jurídico para interpretação da lei, deve o magistrado realizar um processo argumentativo, baseado em princípios, esses entendidos não como “ferramenta retórica, que depende de padrões extrajurídicos ou pessoais do julgador”²³³, mas como constituintes de uma moralidade política.

O padrão de aplicabilidade dos princípios não pode ser diferente das regras, afinal, tais como as regras, os princípios não são imunes de obrigações jurídicas e, por isso, no direito, para um projeto constitucionalista e democrático, existe apenas uma resposta correta e não discricionária.

O julgador se encontra vinculado a uma cadeia de precedentes como um projeto em que “cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante.”²³⁴

A integridade, portanto, em alusão à obra de Dworkin, representa, em última análise, um princípio normativo que orienta a interpretação do direito, numa perspectiva coerentista da decisão judicial, isto é, exige que os julgadores decidam casos de maneira coerente com os precedentes e princípios jurídicos estabelecidos, assegurando continuidade e previsibilidade ao sistema jurídico.

Dessa forma, os órgãos decisores (neste ponto, incluídos os que decidem na arbitragem, objetos desta tese), ao proferirem seus provimentos, devem garantir coerência com os critérios presentes na norma jurídica; seja a norma entendida tal qual como a lei, em sentido estrito; seja a norma compreendida como a própria

²³² STRECK, Lenio Luiz. **Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não é para Alexy**. In: Revista Direito e Práxis. Vol. 4, n. 7, 2013, pp. 343-367. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/8350/6377> Acesso em 16 mar. 25.

²³³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 35-36.

²³⁴ DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 276.

jurisprudência/provimentos vinculantes, já que a “decisão judicial ao interpretar o dispositivo legal, também cria a norma”.²³⁵

A noção de integridade relaciona-se de maneira ainda mais restrita ao campo de direito processual (sistema de precedentes), sobretudo após a inclusão do art. 936 do CPC, que estabelece a uniformidade da interpretação normativa pela jurisprudência. Isso porque, não raras vezes, a hermenêutica jurídica (interpretação do elemento componente da norma) torna-se resultado da consciência dos próprios julgadores.

A interpretação judicial não aplica apenas a norma, mas contribui para sua construção. Assim, os precedentes judiciais tornam-se parte do direito e devem ser respeitados para garantir continuidade e integridade ao sistema jurídico.

Por tal razão, a fim de evitar a flutuação dos entendimentos, os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, uma vez que a instabilidade fere o princípio da legalidade. Isso porque a o produto da norma deve oferecer à sociedade parâmetro de conduta anterior a qualquer comportamento do jurisdicionado, sob pena de violação aos pilares - da previsibilidade e a segurança jurídica - próprios do Estado Democrático do Direito.

O processualismo constitucional democrático e a ascensão dos chamados precedentes impõe aos decisores observarem aquilo que já foi decidido, propugnando estabilidade, integridade e coerência do sistema. O julgador deve manter íntegro o compromisso com a história institucional do direito construída coletivamente, não podendo deixar de respeitar aquilo que já foi decidido, uma vez que se trata, conforme narrado, de um dever de coerência, próprio da noção de integridade (integridade e dever de coerência são indissociáveis).

A partir da noção de integridade, portanto, as decisões devem ser justificadas com base apenas nos princípios jurídicos e não na ponderação de argumentos (discricionariedade pessoal). Além disso, o direito passa a ser visto como um sistema integrado, no qual as decisões não contradizem princípios já estabelecidos, fortalecendo a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões.

²³⁵ Lembra Streck: a norma é sempre resultado da interpretação de um texto, embora com ele não se confunda; o texto não subsiste separado da norma. Para mais informações: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p, 2014, p. 313.

O julgador deve decidir com base na melhor interpretação possível do direito, levando em conta também os precedentes, na medida em que a decisão judicial não é apenas uma aplicação automática de regras, mas um exercício interpretativo que busca a solução mais coerente e moralmente defensável dentro do ordenamento jurídico.

Por fim, além da coerência, para Dworkin a integridade no direito possui estreita relação com uma única resposta correta, a qual será objeto de análise no item a seguir.

3.1.2 Um “romance em cadeia” elaborado por diferentes escritores (julgadores) e a atividade decisória enquanto tarefa para escrever um capítulo de um livro: o dever de coerência com aquilo que já foi decidido

O conteúdo do sistema jurídico não pode ser visto de forma fragmentada e imprevisível, razão pela qual a teoria da integridade, estruturada na metafórica teoria do “romance em cadeia”, também elaborada por Dworkin, corrobora com a ideia de que o “direito é prática, aplicação e vivência das representações.”²³⁶

Dessa forma, o direito, sobretudo o resultado interpretativo da norma, ainda que elaborado por diferentes escritores (julgadores) deve manter coerência com aquilo que já foi decidido. Para tanto, o autor compara o sistema jurídico à elaboração de um livro escrito por diferentes autores ao longo dos anos: os novos escritores não podem, ao continuarem o capítulo anterior ou criarem um outro, afastarem-se dos escritos originais.

Vale mencionar que o conceito de norma jurídica evoluiu ao longo da história e, atualmente, não é mais identificada apenas como sinônimo de produto do processo legislativo soberano; próprio da época correspondente à Escola da Exegese Francesa. O desenvolvimento do conceito de norma demonstra que ela não mais se encontra limitada ao texto, ou seja, a sua definição não coincide com a literalidade do texto, sendo fruto também da atividade interpretativa.

Daí porque, se a norma também é resultado da sua interpretação, significação e aplicação, quer-se dizer que ela passa a integrar o próprio sistema jurídico, razão pela qual as suas premissas metodológicas e de formação deverão ser respeitadas pelos

²³⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito, interpretação e norma jurídica**: uma aproximação musical do direito. Revista do Processo, São Paulo, v. 111, p. 2333-242, jul/set 2023.

juizadores. Quando a literalidade do texto é insuficiente para antever as consequências de determinada conduta social, o resultado da interpretação do texto (que gera a norma) se solidifica no tempo.

A teoria da integridade, consubstanciada no romance em cadeia, se perfaz em mecanismo para assegurar tratamento isonômico entre os cidadãos, na medida em que prevê que os magistrados estarão subordinados à continuidade da história do direito para o fim de prever conteúdos mínimos.

Para exemplificar a teoria, Dworkin utiliza a metáfora do “romance em cadeia”, a fim de ilustrar como a integridade deve orientar a interpretação jurídica. Nesse sentido, o Direito é comparado a um romance escrito por vários autores em sequência, no qual cada um deve continuar a narrativa de forma coerente com os capítulos anteriores.

Os magistrados devem interpretar as leis e os precedentes judiciais de modo a manter a consistência e a continuidade dos princípios jurídicos com o decorrer do tempo, assegurando-se a evolução de maneira harmoniosa e evitando-se decisões arbitrárias.²³⁷

Para desenvolver o “romance em cadeia”, Dworkin idealiza o juiz Hércules, uma figura que busca sempre a melhor interpretação do direito, de modo a garantir uma “resposta correta (constitucionalmente adequada), diante da inevitável indeterminabilidade do direito e da crise de efetividade da Constituição²³⁸.

O juiz Hércules “não existe na realidade e ninguém terá condições de imitá-lo completamente, porém representa a postura que uma sociedade democrática espera de todo o operador do direito.”²³⁹ É o próprio Dworkin quem assim o define: “(...) eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja juiz de alguma jurisdição norte americana representativa.”²⁴⁰

²³⁷ PENNA, Bernardo Schmidt; PEDRO, Flávio Quinaud. O romance em cadeia e a teoria da integridade de Ronald Dworkin diante da decisão do STF no Habeas Corpus 126.292. *Revista Iuris Novarum*. 2. v., nº 1, pp. 1-12, agosto/dezembro, 2020.

²³⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy**. In: *Revista Direito e Práxis*. Vol. 4, n. 7, 2013, pp. 343-367. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/8350/6377> Acesso em 16 mar. 25.

²³⁹ PEDRON, Flávio Quinaud; CARVALHO, Joabe Herbe Amorim de Carvalho. **A contribuição da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin para a hermenêutica jurídica contemporânea**. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7706> Acesso 27 mar. de 2025.

²⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

Hércules é uma metáfora argumentativa que permite entender que o direito não é apenas criado por leis, mas igualmente por decisões que o próprio Judiciário já tomou no passado, ou seja, tal caricatura tem dever geral de seguir decisões anteriores do seu tribunal ou dos tribunais superiores.

Dos conceitos de resposta correta e a figura do Juiz Hércules o autor criou uma relação conceitual direta com a ideia de integridade no Direito – e, a partir disso, é possível lança luz sobre um dos objetivos desta tese; definir o papel do árbitro no dever de fundamentar decisões respeitando a coerência e continuidade do sistema jurídico.

Analogicamente, o árbitro não possui discricionariedade, não pode praticar ativismo para justificar as suas escolhas, mas deve construir uma sentença arbitral seguindo uma lógica de narrativa contínua, respeitando os direitos adquiridos, os princípios constitucionais e sobretudo os pronunciamentos vinculantes com *status* constitucional.

Assim, o árbitro também deve ser um Hércules no sentido de manter a integridade do sistema, preocupando-se com a ligação do seu capítulo (sentença) com o que já fora escrito por todos os julgadores, afinal, a integridade é a exigência de coerência entre as decisões jurídicas passadas, presentes e futuras - algo que vincula todos os julgadores, inclusive os árbitros. Embora o árbitro não seja um juiz togado, ele exerce função jurisdicional e está sujeito à Constituição), devendo fundamentar as suas decisões com base no direito sobretudo se o “que já foi decidido” é orientação da corte suprema e não de maneira contrária (incoerente), sob pena de insegurança jurídica.

Portanto, o árbitro também deve buscar a resposta correta e coerente com a cadeia interpretativa do Direito (como o faria o “Hércules”), estando, em última análise, vinculado à total integridade do sistema jurídico.

3.1.3 O reconhecimento da integridade de Ronald Dworkin na jurisprudência do STF

Embora seja possível identificar, na jurisprudência do STF, diversos precedentes em que se observa uma conformidade implícita com o sistema de integridade das decisões – notadamente em função da necessidade de coerência diante de alterações legislativas e

transformações constitucionais –, o escopo desta seção restringe-se à análise de casos em que ao menos um dos ministros tenha feito referência expressa à teoria da integridade formulada por Ronald Dworkin, reconhecendo sua aplicação como critério hermenêutico orientador da atuação jurisdicional da Corte.

Para o desenvolvimento desta seção, utiliza-se o método de pesquisa jurisprudencial. A análise da jurisprudência se deu a partir do ano de 2012 até abril de 2025. Justifica-se a escolha pelo ano de 2012, pois é somente a partir deste período que o sistema do STF permite pesquisar palavras no texto do acórdão. Já o ano limite de 2025 dá em razão de ser o ano de defesa da presente tese. Em todos os anos, a palavra-chave utilizada para pesquisa foi “Ronald Dworkin”, encontrando-se 7 (sete) casos a seguir destacados:

O primeiro caso analisado foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.529/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, que tratou da constitucionalidade do parágrafo único do art. 40 da Lei n. 9.279/1996 (que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial), no que diz com a prorrogação automática do prazo de vigência de patentes em razão de demora na análise administrativa pelo INPI. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou inconstitucional o dispositivo, com modulação dos efeitos da decisão.

O parágrafo único do art. 40 da LPI previa que, independentemente do tempo de tramitação no INPI, a patente teria vigência mínima de 10 anos (invenção) ou 7 anos (modelo de utilidade) contados da data da concessão. Isso podia gerar patentes com vigência superior a 30 anos, o que foi considerado incompatível com o regime constitucional por violação ao princípio da temporariedade da patente (art. 5º, XXIX, da CF), que condiciona a proteção ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico, da insegurança jurídica e imprevisibilidade quanto à duração das patentes, por ofensa à função social da propriedade intelectual, à livre concorrência e à defesa do consumidor (art. 170 da CF), pelo prejuízo ao SUS e ao direito à saúde (art. 196 da CF), especialmente no caso de medicamentos, bem como pelo fomento a perpetuação do chamado “backlog” (acúmulo de pedidos), pois premiava a morosidade administrativa.

Em seu voto, a Ministra Rosa Weber adota, de maneira explícita, a teoria da integridade de Ronald Dworkin como fundamento metodológico de sua decisão. Partindo da compreensão de que a Constituição deve ser interpretada como um sistema normativo

coerente e moralmente justificado, a Ministra argumenta que o papel do julgador, especialmente diante de normas que suscitam tensão entre direitos fundamentais, é o de construir decisões que se integrem harmonicamente a cadeia do direito, preservando seus princípios estruturantes. Citando expressamente a obra “O Império do Direito”, Rosa Weber sustenta que a integridade jurídica impõe ao juiz o dever de tratar todos os cidadãos com igual respeito e consideração, o que pressupõe decisões que respeitem a justiça, a equidade e o devido processo legal.

A partir desse referencial teórico, a ministra conclui que a norma impugnada (parágrafo único do art. 40 da LPI) desrespeitava os princípios da temporalidade, da segurança jurídica, da função social da propriedade e da proteção ao direito à saúde. Ao prorrogar indefinidamente a vigência de patentes, o dispositivo comprometeria a coerência do sistema jurídico e privilegiaria interesses particulares em detrimento da coletividade, rompendo com a narrativa constitucional construída em torno da livre concorrência e do acesso universal à saúde. Assim, o voto de Rosa Weber é exemplar na aplicação prática do modelo dworkiniano de adjudicação, demonstrando como a integridade do direito pode servir de critério orientador na resolução de casos complexos em sede de controle de constitucionalidade.

O segundo caso analisado foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5543, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), de relatoria do Ministro Edson Fachin, onde se questionou a constitucionalidade o art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e o art. 25, inciso XXX, alínea “d”, da Resolução RDC nº 34/2014 da ANVISA, que restringiam a doação de sangue por homens que fazem sexo com homens (HSH). Segundo essas normas, esse grupo era considerado automaticamente inabilitado para doar sangue por um período de 12 meses a partir da última relação sexual. A ação sustentava que tais restrições violavam os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à saúde.

O STF, por maioria de votos, julgou procedente a ADI n. 5543, declarando inconstitucionais as normas que vedavam a doação de sangue por HSH com base apenas em sua orientação sexual e determinando a imediata adequação das normas sanitárias a parâmetros não discriminatórios.

O Ministro Edson Fachin adota expressamente a teoria da integridade desenvolvida por Ronald Dworkin como critério hermenêutico para a análise da

constitucionalidade de normas que restringiam a doação de sangue por homens que fazem sexo com homens. Ao recorrer à metáfora do “romance em cadeia”, o ministro posiciona a atuação do Supremo Tribunal Federal como continuidade de uma narrativa jurídica coerente, comprometida com a concretização dos princípios fundamentais da Constituição de 1988, especialmente a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a não discriminação. A aplicação da integridade, neste contexto, exige que o intérprete respeite os capítulos anteriores dessa narrativa – decisões que afirmaram os direitos fundamentais das populações LGBTQIA+ - e contribua, com fundamento moral e normativo, para o avanço progressivo da ordem constitucional.

O Ministro Fachin sustenta que a exclusão de doadores com base apenas na orientação sexual, dissociada de critérios científicos atualizados e de uma avaliação individualizada de condutas, representa não apenas uma prática discriminatória, mas também uma violação à coerência sistêmica do direito constitucional brasileiro. Seu voto reflete uma adesão ao modelo adjudicativo Dworkiniano, em que o juiz atua como guardião da integridade do direito e da moralidade pública constitucionalmente instituída. Assim, a decisão não se limita a declarar a invalidade de normas infraconstitucionais, mas reafirma a responsabilidade institucional do STF em preservar a unidade, a continuidade e a justiça da Constituição como um projeto normativo em permanente realização.

O terceiro caso analisado ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6524, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que teve por objeto a análise da (in)constitucionalidade da reeleição dos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, à luz do disposto no §4º do art. 57 da Constituição Federal. A controvérsia girou em torno da possibilidade de recondução sucessiva, ainda que em legislaturas distintas, o que, segundo o Partido Trabalhista Brasileiro (autor da ação), comprometeria os princípios republicano, democrático e da alternância de poder. A argumentação do autor defendia uma leitura estrita do texto constitucional, segundo a qual a vedação à reeleição seria absoluta, independentemente de mudança de legislatura.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, firmou entendimento intermediário: vedou a reeleição para o mesmo cargo dentro da mesma legislatura, mas admitiu a recondução em legislaturas distintas. A decisão equilibrou a literalidade do texto constitucional com a prática institucional reiterada no Parlamento e a interpretação dinâmica da Constituição. A Corte ponderou, ainda, a autonomia das Casas Legislativas

para dispor sobre sua organização interna e reconheceu a possibilidade de mutação constitucional diante da sedimentação de costumes regimentais. Trata-se de julgado emblemático em que o STF reafirma seu papel de intérprete último da Constituição, ao mesmo tempo em que busca preservar a estabilidade institucional e a legitimidade democrática dos poderes constituídos.

O voto Ministro Nunes Marques, ainda que vencido no julgamento²⁴¹, adotou uma leitura singular da teoria da integridade de Ronald Dworkin, empregando-a como fundamento para sustentar a legitimidade da reeleição dos presidentes das Casas Legislativas em legislaturas distintas²⁴². A partir da página 178 do acórdão, o ministro invoca a metáfora do "romance em cadeia" para afirmar que a interpretação constitucional deve respeitar a continuidade institucional e os significados historicamente construídos pelas práticas políticas legítimas. Em sua leitura, a integridade não exige adesão estática ao texto constitucional ou aos precedentes, mas sim uma coerência interpretativa que leve em conta a tradição democrática e o funcionamento consolidado das instituições²⁴³. Assim, a prática reiterada da reeleição para os mesmos cargos nas mesas diretoras, desde que fora da mesma legislatura, seria compatível com o modelo dworkiniano de adjudicação, pois refletiria um consenso institucional legitimado ao longo do tempo.

O Ministro Nunes Marques sustenta, portanto, que a integridade do direito, conforme delineada por Dworkin, não se confunde com conservadorismo hermenêutico ou com rigidez textualista. Ao contrário, ela pressupõe a construção contínua do sentido da Constituição por meio de decisões que dialogam com os valores já incorporados à narrativa constitucional. Desse modo, a preservação da possibilidade de recondução em legislaturas distintas não configuraria uma ruptura com os princípios republicanos, mas sim a continuidade de um padrão institucional que, embora não expressamente previsto

²⁴¹ Ainda que vencido no julgamento, em nenhum momento existiu alguma crítica à teoria da integridade pelos demais ministros ou alguma afirmação de sua não aplicação.

²⁴² O ministro afirma que “se o Presidente da República pode ser reeleito uma única vez – corolário do princípio democrático e republicano – por simetria e dever de integridade, esse mesmo limite deve ser aplicado aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. É por isso que admito a inovação interpretativa adotada pelo Relator, como parte de um romance em cadeia, segundo o qual é possível nova eleição subsequente para o mesmo cargo na Mesa Diretora, independentemente se na mesma ou em outra legislatura. Contudo, desacolho a possibilidade de reeleição para quem já está na situação de reeleito consecutivamente, sob pena de ser quebrada a coerência que dá integridade ao Direito e ser aceita, na verdade, reeleição ilimitada, que não tem paralelo na Constituição Federal”. (página 200 do acórdão)

²⁴³ Explica o ministro que, “o juiz, ao mesmo tempo em que deve respeitar os precedentes das decisões passadas, escreve, na sua novel decisão, um novo capítulo, podendo, inclusive, como em qualquer romance, alterar os rumos do precedente do capítulo anterior, mas somente se puder ser feito com coerência, pois é essa coerência fundada em princípios que dá integridade ao Direito e, conseqüentemente, legitima as suas decisões”. (página 199 do acórdão).

na Constituição, teria sido reiteradamente aceito pelas próprias Casas Legislativas e pelo STF em julgamentos anteriores. A integridade, nesse contexto, é concebida como fidelidade a um padrão de legitimidade democrática em constante formação, em vez de um retorno a interpretações descontextualizadas do texto constitucional.

O quarto caso analisado foi o Recurso Extraordinário n. 693.456/RJ, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, que teve como objeto a análise da (i)legalidade do desconto de remuneração dos dias não trabalhados por servidores públicos civis em razão de greve. Inicialmente, tratava-se de mandado de segurança coletivo ajuizado contra o corte de ponto de servidores grevistas, cujo resultado foi favorável aos impetrantes. No entanto, após o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional discutida, os impetrantes tentaram desistir da ação. O Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem, firmou o entendimento de que não é possível a desistência de ação ou recurso após o reconhecimento da repercussão geral, em razão do caráter objetivo que passa a assumir a controvérsia.

Foi durante essa questão de ordem que o Ministro Luís Roberto Barroso recorreu expressamente à teoria da integridade de Ronald Dworkin, afirmando que “o Direito é um romance em cadeia”, e que, por isso, as decisões judiciais devem respeitar a coerência com os capítulos anteriores da jurisprudência constitucional. Segundo o Ministro, o Supremo Tribunal Federal deve atuar como um tribunal de precedentes, construindo suas decisões com base em uma narrativa institucional contínua e racionalmente justificada. Ao aplicar essa lógica ao caso concreto, ele reconheceu a existência de precedente em repercussão geral que admite a desistência de mandados de segurança sem a anuência do impetrado. Além disso, lembrou que há precedente da própria Corte, também com repercussão geral, em que, diante da ocorrência de prescrição, entendeu-se que não seria mais possível julgar o mérito da controvérsia constitucional.

Dessa forma, o Ministro Luís Roberto Barroso reconheceu que a manutenção do julgamento da tese jurídica deveria observar os marcos já assentados pela própria Corte. A integridade, em sua leitura, não exige rigidez dogmática, mas sim fidelidade a uma trajetória interpretativa construída em torno de fundamentos coerentes. No caso, diante da desistência da ação e da prescrição já consumada, o prosseguimento do julgamento da tese, em respeito aos precedentes já firmados pelo STF, exigiria um novo capítulo coerente com anterior, no sentido de que: “uma vez reconhecida a repercussão geral, não

é mais possível desistir; e, se houver algum elemento superveniente que impeça a decisão de mérito, ainda assim se pode julgar a tese” (página 21 do acórdão).

O quinto caso analisado foi o Recurso Extraordinário n. 723.651/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que tratou da (in)constitucionalidade da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na importação de veículo automotor por pessoa física para uso próprio, sem que exerça atividade empresarial. O recorrente sustentava a não incidência do tributo, alegando violação ao princípio da não cumulatividade, e evocando precedentes das Turmas do STF em que se havia afastado a exigência do IPI nessas hipóteses.

O Plenário do STF, por maioria, negou provimento ao recurso e fixou a seguinte tese com repercussão geral: “Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio”.

Ainda que vencido no julgamento²⁴⁴, o Ministro Edson Fachin fez referência à teoria da integridade de Ronald Dworkin. Em seu voto, a partir da página 49 do acórdão, Fachin ressaltou que o papel do Poder Judiciário, especialmente no âmbito da jurisdição constitucional, exige comprometimento com a estabilidade, continuidade e transparência das decisões, de modo que a atuação dos ministros não apenas resolva o caso concreto, mas também sirva de critério normativo para casos futuros. Essa função interpretativa ganha densidade quando a Corte atua em sede de repercussão geral, ocasião em que suas decisões adquirem caráter vinculante.

Ao trazer a teoria da integridade como fundamento, o Ministro Edson Fachin enfatiza a necessidade de coerência na formação e aplicação dos precedentes judiciais. Em seu voto, traz à colação diversos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que já haviam consolidado o entendimento favorável à não incidência do IPI na importação de veículo por pessoa física para uso próprio. A partir dessa trajetória jurisprudencial, defende que a Corte deve respeitar os fundamentos anteriormente fixados, assegurando a continuidade interpretativa e a estabilidade do ordenamento jurídico. Nesse contexto, a integridade do Direito, tal como proposta por

²⁴⁴ Ainda que vencido no julgamento, em nenhum momento existiu alguma crítica à teoria da integridade pelos demais ministros ou alguma afirmação de sua não aplicação.

Ronald Dworkin, se realiza por meio da fidelidade institucional às decisões passadas, evitando mudanças abruptas de orientação sem justificação constitucional suficiente.

O sexto caso analisado foi o Recurso Extraordinário n. 778.889/PE, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral (Tema 782). O recurso foi interposto por uma servidora pública federal que, após obter guarda provisória para fins de adoção de uma criança – que contava com um ano, um mês e dias de vida –, teve sua licença-adoptante limitada a apenas 45 dias, nos termos do art. 210 da Lei 8.112/1990 e da Resolução CJF nº 30/2008. A recorrente alegava que tal tratamento normativo violava o princípio da isonomia e o direito à licença-maternidade em igualdade de condições com as servidoras gestantes, especialmente em razão da vedação constitucional à discriminação entre filhos biológicos e adotivos.

Ao julgar o caso, o STF deu provimento ao recurso extraordinário, declarou a inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e do §1º e §2º do art. 3º da Resolução CJF nº 30/2008, e assegurou à recorrente o direito a 180 dias de licença, somando os 120 dias previstos no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal com os 60 dias adicionais previstos em norma infraconstitucional. O voto do relator fundamentou-se na interpretação sistemática da Constituição, à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos, do interesse superior da criança e da proibição da proteção deficiente, reconhecendo ainda o fenômeno da mutação constitucional.

O Ministro Luís Roberto Barroso fundamenta sua posição a partir da concepção Dworkiniana de integridade, compreendida como um modelo interpretativo orientado por princípios estruturantes da ordem jurídica. A partir da página 31 do acórdão, o ministro sustenta que a atividade jurisdicional não se resume à aplicação mecânica de normas, mas exige a consideração de fundamentos axiológicos que conferem unidade e racionalidade ao Direito. Inspirado na metáfora do "romance em cadeia", de Ronald Dworkin, Barroso argumenta que cada decisão deve manter consonância com a trajetória argumentativa previamente construída pelo tribunal, promovendo a continuidade valorativa do sistema constitucional e a evolução coerente de seus conteúdos normativos.

No caso concreto, ao analisar o regime jurídico da licença adotante para servidoras públicas, Barroso identifica um percurso normativo e jurisprudencial que revela o fortalecimento da proteção aos vínculos afetivos estabelecidos por meio da adoção.

Assim, propõe uma interpretação do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, em conformidade com os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proteção integral da criança e da proporcionalidade em sua vertente de proibição à proteção deficiente.

Sua decisão reflete um esforço de atualização interpretativa compatível com a matriz principiológica da Constituição de 1988, permitindo que o Supremo Tribunal Federal atue como um agente institucional comprometido com a realização progressiva dos direitos fundamentais. Dessa forma, a teoria da integridade se materializa como critério normativo para a promoção da justiça intertemporal, sem rupturas arbitrárias com o percurso decisório da Corte.

O sétimo e último caso analisado foi justamente o reconhecimento da teoria da integridade de Ronald Dworkin pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Reclamação. Trata-se do Referendo na Medida Cautelar na Reclamação Constitucional n. 63.318/GO, de relatoria do Ministro André Mendonça, decorrente da Reclamação ajuizada pela Agropecuária Champlan Ltda. com o objetivo de impugnar decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo em Recurso Especial n. 2.352.553/GO. A parte alegou violação ao acórdão proferido na Ação Cível Originária n. 347/BA, em que o Supremo Tribunal Federal fixou as divisas territoriais entre os Estados da Bahia, Goiás, Tocantins e Piauí. A autora sustenta que a decisão reclamada ignorou tais balizas, ao conceder, de forma monocrática e “*inaudita altera pars*”, tutela provisória em favor da empresa Itabrazil Agropecuária Ltda., que buscava reversão possessória de imóvel já adjudicado à reclamante em decisão judicial de 2010.

Na fundamentação do voto, o relator destacou que, embora a ACO n. 347/BA tenha natureza subjetiva, seus efeitos “irradiam-se para além das partes que o protagonizaram, notadamente por força da amplitude de seu objeto”, tendo em vista o impacto sobre a definição de limites territoriais estaduais. Nesse sentido, reconheceu, em cognição sumária, que a decisão reclamada ofendeu a autoridade da decisão paradigmática do STF, uma vez que contraria o comando de que títulos de posse e propriedade anteriormente definidos devem ser preservados. O relator havia deferido a medida cautelar para suspender os efeitos da decisão impugnada, providência que foi, então, referendada por unanimidade pela Segunda Turma do STF.

Importante destacar que, ao fundamentar sua decisão, o Ministro André Mendonça recorreu à teoria da integridade de Ronald Dworkin, sustentando que o Poder Judiciário, ao interpretar o ordenamento jurídico, deve fazê-lo de forma sistemática, coerente e fundamentada em princípios. Para o relator, a aplicação dos precedentes judiciais – especialmente aqueles com efeitos normativos estruturais, como a ACO n. 347/BA – exige uma postura interpretativa que respeite a integridade do Direito, evitando decisões que se afastem injustificadamente da trajetória decisória consolidada, em prol da segurança jurídica e da unidade do sistema constitucional.

Os casos analisados demonstram que a teoria da integridade, tal como formulada por Ronald Dworkin, tem sido não apenas citada, mas efetivamente mobilizada por ministros do Supremo Tribunal Federal como critério de legitimidade interpretativa em contextos constitucionais sensíveis. A referência ao “romance em cadeia” não se limita a um recurso retórico, mas reflete um compromisso com a continuidade argumentativa, com a coerência institucional e com a racionalidade pública das decisões. A integridade, nesse cenário, atua como eixo estruturante da função jurisdicional, reforçando o papel do STF como intérprete último da Constituição e garantidor da coerência normativa do sistema jurídico, promovendo, assim, a confiança democrática nas instituições e a previsibilidade das decisões judiciais. Em vez de decisões isoladas e descontínuas, a Corte se apresenta, nesses julgados, como intérprete de uma tradição em construção, na qual cada voto deve dialogar com os fundamentos normativos já assentados.

Mais do que um ideal filosófico, a integridade é reconhecida pela jurisprudência do Supremo como parâmetro normativo de vinculação, sobretudo em contextos de repercussão geral, controle concentrado e reclamações constitucionais. Sua presença nos votos de ministros como Rosa Weber, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Nunes Marques e André Mendonça revela uma apropriação teórica sofisticada, em que os princípios constitucionais, os precedentes e a coerência sistêmica são articuladas como exigências internas do Direito. Essa incorporação da teoria dworkiniana à prática decisória do STF reforça a centralidade do argumento interpretativo na construção da autoridade institucional da Corte, afastando visões meramente voluntaristas ou pragmáticas da jurisdição constitucional. Assim, a integridade se consolida como um elemento estruturante da cultura decisional do Supremo Tribunal Federal.

3.1.4 A relação entre integridade e segurança jurídica

As pessoas naturalmente buscam sentir-se seguras. A segurança é, por isso, um atributo psicológico e, como tal, esse imperativo reflete no campo do direito. Se a segurança é uma necessidade essencial das pessoas, o Direito precisa satisfazê-la, daí nascer o conceito de segurança jurídica. Por tal razão, é que se consideram os princípios da “segurança jurídica e da proteção da confiança” como elementos constitutivos do Estado e do Direito²⁴⁵, ou seja, fazem parte do sistema constitucional como um todo e, portanto, são dirigidos aos 3 (três) poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário.

Na doutrina de Ávila, a segurança jurídica, entre a “permanência e mudança”, emprega 3 (três) estados principais: “cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade”.²⁴⁶ Segundo o autor, por cognoscibilidade deve-se compreender a capacidade do cidadão em ter ciência das alternativas de interpretação e os critérios de concretização. Por confiabilidade, não se desconsidera possíveis mudanças no sistema, porém tais alterações devem respeitar a estabilidade e a continuidade. E, por fim, a calculabilidade significa a conformação do sistema jurídico de modo a garantir a antecipação dos conteúdos normativos, tanto em relação às normas vigentes à época da conduta quanto, quando for imprescindível, às normas futuras.²⁴⁷

A partir disso foi estabelecido na seção 2.3.1 que no âmbito do Estado de Direito – e, com mais razão, no contexto de um Estado Democrático de Direito –, é indispensável que o cidadão tenha garantias de que tanto o poder público quanto os demais indivíduos agirão em conformidade com as normas jurídicas, e que os órgãos responsáveis pela aplicação do Direito assegurarão sua efetividade diante de eventuais violações.

A chamada segurança jurídica envolve, nesse sentido, a estabilidade da ordem normativa, a continuidade das decisões previamente estabelecidas e a possibilidade de antecipação das consequências jurídicas das condutas adotadas. Trata-se de um direito fundamental, que assegura ao jurisdicionado a legítima expectativa de que o Estado agirá de forma previsível, sem alterações abruptas ou decisões inesperadas (surpresas).

²⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

²⁴⁶ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 249-250.

²⁴⁷ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 249-250.

Já a integridade restou definida como a qualidade na qual as decisões não podem contradizer princípios já estabelecidos. Sendo assim, no plano judicial, a integridade se manifesta na coerência moral do juiz quando da interpretação do direito no caso concreto. Por isso, o histórico de criação da norma se mostra importante, razão pela qual a vinculação dos tribunais ao passado, por exemplo, significa que podem “aplicar um precedente, revogá-lo ou distingui-lo, mas nunca o ignorar”.²⁴⁸

Dos conceitos acima apresentados conclui-se que não há como dissociar a segurança jurídica da própria noção de integridade e vice-versa. Isso porque para garantir o direito fundamental à segurança jurídica, todas as regras e princípios devem ser interpretados de modo coerente com aquilo que já foi decidido, mantendo-se, assim, o sistema jurídico íntegro. E, ao manter-se íntegro o sistema jurídico, por consequência, o jurisdicionado tem assegurada a segurança. São tais conceitos, portanto, intrínsecos.

Trazer essas percepções – segurança e integridade - ao mundo da jurisdição arbitral corresponde a dizer que, assim como a norma (expressão legislativa), o conteúdo da decisão judicial (que também é norma/fonte do direito), para ser válida deve considerar a continuidade daquilo que já foi decidido.

Explicam Archanjo e Carvalho Filho que, ao julgar determinada causa, deve o magistrado, como forma de “manter hígida a jurisdição, pronunciar-se convergentemente à interpretação tida por razoável diante dos conceitos normativos, bem como em alinhamento à expectativa de integridade da jurisprudência. Caso não o faça, estará a gerar a insegurança no sistema”.²⁴⁹

Os juízes, inclusive os arbitrais, devem decidir de forma previsível e coerente com a jurisprudência consolidada. Isso é fundamental para manter a segurança. Quando os árbitros se desviam, sem justificativa razoável, geram insegurança e desconfiança. E, a aplicação dos precedentes, sobretudo os pronunciamentos vinculantes do STF, gera coerência e equidade, garantindo que casos iguais tenham decisões iguais. Essa prática evita decisões discricionárias.

²⁴⁸ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 246.

²⁴⁹ ARCHANJO, Marco Alexandre de Oliveira; e CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Reclamação como Ferramenta de Superação de Precedente Formado em Controle Concentrado de Constitucionalidade**. In: Revista da Advocacia Pública Federal, Vol. 3, p. 323. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/77> Acesso 21 abr. de 2025.

Defende Streck que decidir com coerência e integridade é um dever da fazer vigorar padrões mínimos e não uma opção ou escolha, ou seja, a decisão íntegra e coerente quer dizer “respeito ao direito fundamental do cidadão frente ao poder público de não ser surpreendido pelo entendimento pessoal do julgador, um direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição, que é que, ao fim e ao cabo, sustenta a integridade.”²⁵⁰

Portanto, a segurança jurídica depende da previsibilidade e da estabilidade das decisões judiciais, e isso é garantido principalmente pelo respeito aos precedentes judiciais. O sistema de precedentes não é só uma questão legal, mas institucional, essencial para proteger valores como a igualdade. O STF, nesse cenário, desempenha papel crucial ao criar orientações interpretativas obrigatórias.

O direito à previsibilidade das decisões judiciais (segurança) é, para Dantas, um direito fundamental²⁵¹, logo, por deferência, a integridade do sistema também passa a sê-lo.

3.1.5 A integridade do direito (coerência e unidade) necessariamente atinge a Arbitragem

A noção de integridade, nas suas fundamentações de coerência e unidade, necessariamente atinge também a atuação dos árbitros nos conteúdos decisórios por eles proferidos. Isso porque a arbitragem está constitucionalmente assegurada pelo princípio da inafastabilidade (art. art. 5º, XXXV da CF) e representa mais uma “porta” de Acesso à Justiça no tratamento das controvérsias.

No contexto do sistema jurídico brasileiro denominado de “Justiça Multiportas”. que propõe diferentes mecanismos para a resolução de disputas, a arbitragem se destaca como uma via heterocompositiva, na qual um terceiro imparcial decide a questão. Esse mecanismo é reconhecido como um equivalente jurisdicional, produzindo os mesmos efeitos de uma decisão judicial e vinculando as partes.

Assim, a arbitragem possui tratamento de equivalente jurisdicional e, como tal, substitui a vontade do Estado, em seu exercício (sem retirar dele a possibilidade de

²⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc/aceso> 21 abr. de 2025.

²⁵¹ DANTAS, Bruno. **Direito Fundamental à previsibilidade das decisões judiciais**. Revista Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, n. 149, jan. 2013. p. 29.

controlar a validade da sentença arbitral), pela vontade do árbitro, a qual foi legitimamente transferida pelas partes.

Embora a técnica substitua a atuação direta do Estado no julgamento do mérito da controvérsia, o Poder Judiciário mantém a prerrogativa de controlar a validade da sentença arbitral em hipóteses específicas, como nos casos de nulidade previstos no art. 32 da Lei n. 9.307/199. Dessa forma, a arbitragem não exclui o papel do Estado na garantia da justiça, mas o complementa, apresentando-se como mais uma via especializada para a resolução de conflitos. Por tal razão, parece essencial o árbitro também considerar os provimentos vinculantes do STF como elementos integrantes e concretizadores do sentido da norma.

As decisões emanadas pelos Tribunais, sobretudo aqueles precedentes de natureza vinculantes do STF se enquadram em diretrizes definidoras da norma jurídica, exercendo função substancial no direcionamento de condutas da sociedade e, sobretudo, influenciando o encadeamento do ‘romance’ a ser futuramente julgado.

Precisamente, a “jurisprudência qualificada”²⁵² de natureza vinculante na interpretação normativa dos árbitro, é aquela já descrita no capítulo anterior (art. 927, CPC), uma vez que tais hipóteses uniformizam a hermenêutica em âmbito nacional, integram a significação do texto da lei ao direito brasileiro e, quando desrespeitados, dão ensejo ao ajuizamento da reclamação constitucional.

Por serem precedentes de âmbito nacional e não regionalizados, os pronunciamentos do STF, quando vinculantes, são partes integrantes do entendimento pacífico acerca da norma. Por isso, recorda Teresa que o árbitro deve decidir de acordo com os preceitos vinculantes do STF, “apenas podendo atuar com liberdade interpretativa quando a matéria for controvertida, já que nos demais casos está ele apenas cumprindo a cláusula contratual em que as partes escolheram o direito aplicável.”²⁵³

No mesmo sentido, Nasser afirma que os árbitros “devem estar vinculados à jurisprudência formadas pelos tribunais brasileiros, nos casos em que o direito se

²⁵² Adota-se o termo encontrado em: NASSER, Paulo Magalhães. **Vinculações arbitrais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019, p. 141.

²⁵³ ARRUDA, Alvim, Teresa Celina de. **A discussão sobre a disponibilidade do controle judicial da sentença arbitral e seus limites**. In: Revista Brasileira de Arbitragem. Edição 50, Kluwer Law International, 2016, p. 16.

brasileiro se aplica à relação jurídica objeto da controvérsia e mérito da disputa”.²⁵⁴ Trata-se da “consequência lógica da unicidade do sistema”, ou seguindo o marco teórico de Dworkin, refere-se à manutenção da integridade do sistema.

Por parte do árbitro, não existe a possibilidade de não aplicação ou interpretação divergente dos preceitos vinculantes do STF, principalmente considerando que tais enunciados são claros quanto ao contexto fático da interpretação normativa bem como são inteligíveis quanto à razão de decidir, ou seja, legitimam o futuro encadeamento do “romance” (decisão).

Por isso, a teoria da integridade de Dworkin acaba por irradiar-se na atuação dos árbitros, que precisam compatibilizar suas decisões com os preceitos vinculantes do STF, afinal, o sistema de justiça, seja público (Estado pela tutela jurisdicional) ou privado (arbitragem), só pode apresentar uma única resposta certa, sob pena de invalidar o próprio conteúdo do direito e da garantia de acesso à justiça.

3.1.6 A teoria da integridade na prestação jurisdicional e a necessidade de compatibilizar a decisão do árbitro com os preceitos vinculantes STF

Ao confiar o poder de gerenciamento dos conflitos aos árbitros, por meio de uma convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), as partes esperam que o terceiro imparcial reestabeleça a ordem do contrato e da relação jurídica prejudicada. Por tal razão, é possível equiparar a função do árbitro àquela exercida pelo magistrado; não no sentido de “decidir se é correto ou não, do ponto de vista moral, condenar um dos jurisdicionados, mas no sentido que cabe a ambos analisar os fatos e argumentos postos”²⁵⁵, proferindo uma decisão (sentença judicial ou arbitral).

Se o árbitro exerce função equiparada a do magistrado, ele se encontra, como tal, vinculado aos provimentos judiciais, sobretudo aqueles de natureza constitucional. Todavia, diversas são as teorias segmentadas quanto à (des)necessidade de compatibilizar a decisão do árbitro com os pronunciamentos já exarados no sistema jurídicos. São elas (3): (i) teoria da não vinculação, pela qual não se reconhece a vinculação dos árbitros a quaisquer decisões do Poder Judiciário; (ii) teoria da vinculação aos provimentos com e

²⁵⁴ NASSER, Paulo Magalhães. **Vinculações arbitrais**. Rio de Janeiro: Lunen Juris, 2019, p. 141.

²⁵⁵ BARROS, Octávio Fragata Martins de Barros. **Como julgam os árbitros: uma leitura do processo arbitral decisório**. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 194.

sem assento constitucional, com variáveis não só quanto às espécies de provimentos que vinculariam os árbitros, mas também quanto aos respectivos mecanismos de controle; (iii) teoria da vinculação dos árbitros apenas aos provimentos judiciais que tenham natureza constitucional assim compreendidos aqueles proferidos pelo STF.²⁵⁶

No entanto, para fins desta tese, adota-se a compreensão de que os árbitros estão vinculados aos provimentos judiciais, especialmente àqueles com *status* constitucional, isto é, às súmulas vinculantes, decisões proferidas no controle concentrado (abstrato das ações ADI, ADC e ADPF) e as decisões tomadas em recurso extraordinário dotado de repercussão geral, todas já descritas na seção 2.2. Isso porque tais provimentos judiciais vinculantes, conforme já descritos, possuem o mesmo valor da norma legal, ou sejam, são catalogados como fontes imediatas e obrigatórias do direito, sendo “inexorável a conclusão pelo dever dos árbitros de ponderá-los e aplicá-los quando do exercício da sua função jurisdicional.”²⁵⁷

Além disso, respeitar precedentes representa, em última instância, um compromisso com a coesão do sistema jurídico. As partes, ao optarem pela arbitragem, esperam que os árbitros apliquem o direito em conformidade com as decisões já proferidas pela corte suprema, pois não apenas a coerência, mas também a integridade do sistema jurídico, pressupõe a busca por uma única resposta correta.

A vinculação que acompanha os pronunciamentos judiciais do STF não está restrita apenas aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, tampouco exerce o árbitro atividade autônoma ou diferente dos juízes. A arbitragem, apesar de consistir em atividade privada convencionada pelas partes (origem contratual), porque se perfaz como instrumento de resolução dos conflitos e pacificação social, apresenta natureza jurisdicional. Por consequência da sua força jurisdicional é que se impõe a necessidade de compatibilizar a decisão do árbitro com os preceitos vinculantes STF, havendo dever de coerência com o ordenamento jurídico ou até mesmo à orientação jurisprudencial.

²⁵⁶ Classificação encontrada em: VAUGHN, Gustavo Favero; ROCHA Caio Cesar. Árbitros e provimentos constitucionais vinculantes: controle abstrato, controle difuso e súmulas. In: ABOUD, Georges; MALUF, Fernando; VAUGHN, Gustavo Favero (coord.). **Arbitragem e Constituição**. Revista dos Tribunais, 2023, p. 274

²⁵⁷ TEMER, Sofia. **Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória**. In: Revista do processo, vol. 278, 2018, p. 523-543. Versão eletrônica, p. 2.

De outro lado, a não conformidade da decisão do árbitro com os preceitos vinculantes STF significa “um julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem, no que tange à escolha do direito para dirimir a controvérsia”²⁵⁸. No mesmo sentido, recordam Salomão e Fux que processo de interpretação do Direito deve ocorrer de forma unitária, afinal, se o “juízo arbitral e o juízo estatal forem capazes de oferecer respostas contraditórias para casos idênticos, ainda que com base no mesmo ordenamento jurídico, haverá uma quebra na segurança jurídica”²⁵⁹. Essa disparidade interpretativa permitirá que as partes escolham entre a via judicial ou arbitral com base na perspectiva mais favorável à sua tese, o que compromete a isonomia, fomenta o oportunismo processual e enfraquece a autoridade normativa do Direito.

A teoria da integridade, quando aplicada à prestação jurisdicional, exige que as decisões arbitrais estejam em conformidade com os preceitos vinculantes estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Do contrário, corre-se o risco de se instaurarem "duas ordens jurídicas, em afronta à ordem pública constitucional”²⁶⁰.

Nesse sentido, Abboud e Rodrigues defendem que o “respeito à soberania e à ordem pública nacional devem sempre ser considerados como elementos inafastáveis, ainda que em matéria de arbitragem, sob pena de, inclusive, anulação da sentença arbitral.”²⁶¹ Isso porque os árbitros, ainda que exerçam função jurisdicional de natureza privada, permanecem vinculados à jurisdição constitucional, a qual constitui fundamento teórico e prático do Estado Democrático de Direito.

3.1.7 A arbitragem e a sujeição dos árbitros à jurisdição constitucional como base do Estado Democrático de direito

²⁵⁸ TEMER, Sofia. **Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória.** In: Revista do processo, vol. 278, 2018, p. 523-543. Versão eletrônica, p. 6.

²⁵⁹ SALOMÃO, Luis Felipe; FIZ, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismo de controle. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 66, 2020, p. 139-174. Versão eletrônica, p. 11.

²⁶⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Arbitragem, os precedentes e a ordem pública.** Doutrina: edição comemorativa, 30 ano, Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 2019, p. 199.

²⁶¹ ABOUD, Georges; RODRIGUES, João Gabriel Volasco. **Arbitragem de investimento vs soberania: precedente do Tribunal Constitucional Alemão.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-01/arbitragem-de-investimento-vs-soberania-precedente-do-tribunal-constitucional-alemao/> Acesso em 1 de abr. de 2025.

O Estado Democrático de Direito pressupõe um sistema jurídico coeso e coerente. Ao contrário, a assertiva de que um sistema jurídico coeso e coerente robustece um Estado Democrático de Direito também se faz válida. Faces da mesma moeda; o sistema jurídico e o Estado de Direito concretizam o exercício de uma jurisdição segura. A noção de Estado de direito, sua limitação, bem como a regulação dos poderes pelas normas, permite ao cidadão conhecer previamente as fontes do direito; nessas, incluídas, as decisões pretéritas.

Para compreender uma constituição ou um modelo constitucional é preciso analisar os seus precedentes. Nesse sentido, uma análise apurada acerca dos estágios evolutivos do Estado de Direito (liberal, social e democrático) permite remontar à ideia de o constitucionalismo no Brasil, ainda que tardio, redesenhou a função jurisdicional, bem como redefiniu os conceitos de segurança jurídica e isonomia.

Numa primeira passagem da evolução estatal, enquanto instituição alheia à polícia e a força, operou-se a formação do chamado Estado de Direito que, no viés liberal, abrangeu uma concepção formal, de controle de arbitrariedades (proteção legislativa aos cidadãos) e de atribuição da lei a um *status* negativo. Já numa segunda passagem da evolução estatal, o papel do Estado de Direito se perfaz em social, com acentuada intervenção para atender às infinitas demandas sociais.

A superação dos modelos do Estado Liberal e do Estado Social resulta na evolução do Estado para o paradigma do Estado Democrático de Direito, no qual há fusão entre as perspectivas do público e do privado, as quais passam a ser vistas, para o próprio aperfeiçoamento da democracia, como esferas complementares e fundamentais uma à outra.

Assim, no Estado Democrático de Direito é possível diferenciar claramente a Constituição Federal de uma lei, no sentido de que, embora apresentem essência genérica comum (aprovação legislativa), elas são diferentes, uma vez que a Constituição é uma “lei fundamental” e, como tal, constitui o “fundamento” das demais normas.

Daí porque é a Constituição, no Estado Democrático de Direito, que justifica e confere legitimidade a qualquer forma de exercício de poder - seja ele público ou privado -, não se podendo conceber a arbitragem como um sistema paralelo ao Poder Judiciário, tampouco isento de controle constitucional. Ao contrário, a arbitragem somente encontra validade e eficácia na ordem jurídica por estar inserida nos marcos do Estado

Democrático de Direito, sendo, portanto, submetida aos princípios, garantias e limites estabelecidos pela Constituição Federal

A garantia de direitos e deveres constitucionais, sob a promessa de coesão e coerência do sistema jurídico passa a depender do acento dado ao papel das Supremas Cortes na interpretação e na aplicação de padrões decisórios. Toda interpretação constitucional parte do pressuposto da supremacia jurídica da Constituição em relação aos demais atos normativos no ordenamento estatal. A supremacia da Constituição constitui, portanto, princípio hermenêutico inafastável no contexto do Estado Democrático de Direito. Por tal razão, a arbitragem encontra seu fundamento de validade na força normativa da Constituição que, por sua vez, é o que a legitima em sua existência e funcionamento enquanto mecanismo de solução de conflitos.

A legitimidade da arbitragem decorre diretamente da força normativa da Constituição, que reconhece a autonomia das partes para elegerem os meios de resolução dos conflitos. Pode-se, inclusive, enquadrá-la como uma questão de ordem constitucional – uma verdadeira "arbitragem constitucional"²⁶² – na medida em que há uma fusão plena entre a arbitragem e a Constituição, uma vez que é a própria Constituição que autoriza e legitima o instituto arbitral como meio legítimo de resolução de conflitos, ou seja, uma atividade jurisdicional em substitutivo à atividade estatal.

Se a arbitragem pertence ao direito, já que é ele quem confere legitimidade ao instituto, é conclusivo que ela se encontra dentro do sistema jurídico nacional e não alheio a ele, e, por isso, a sua regulação deve estar diretamente conectada à jurisdição constitucional. Compreender a arbitragem fora da moldura da jurisdição constitucional, numa espécie de “sistema com soberania de isolamento”²⁶³, importa em oferecer riscos à própria manutenção do instituto, uma vez que a sujeição da arbitragem à jurisdição constitucional é condição de legitimidade para sua própria existência e expansão.²⁶⁴

A decisão arbitral, porque pertence ao modelo constitucional de processo²⁶⁵, somente é válida justamente quando o seu conteúdo está em consonância com os ditames

²⁶² ABOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 6.

²⁶³ ABOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 52.

²⁶⁴ ABOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p.40.

²⁶⁵ O modelo constitucional do processo aplicável à arbitragem impõe a obediência dos sujeitos do processo arbitral às normas constitucionais, devendo os árbitros valerem-se das disposições constitucionais para

constitucionais, não sendo possível admitir que o instrumento arbitral possa ignorar decisões dos Tribunais Superiores, sobretudo os provimentos vinculantes do STF - guardião da CF.

Pensar de modo diverso, isto é, que a arbitragem é um “subsistema”, cujos elementos são produzidos e reproduzidos sem interagir com o ambiente estrutural e operativo da Constituição, é reconhecer o fenômeno da autopoiese.²⁶⁶ Concordar que a arbitragem se operacionaliza como um sistema autopoietico, dotado de autonomia operacional, capaz de produzir suas próprias normas internas – procedimentais e decisórias – com base tão somente na vontade das partes, é desconhecer que o instituto está limitado aos contornos constitucionais que o estruturam. Precisamente, é ignorar que a sua validade remete a outra norma de fechamento cognitivo ou de autorreferência, que é a própria Constituição. A arbitragem, portanto, é um subsistema do direito constitucional e não é autorreferente e fechada, exatamente porque está inserida num sistema macro (CF), recebendo, portanto, uma abertura cognitiva.

A arbitragem, embora se desenvolva fora da estrutura do Poder Judiciário, integra plenamente o ordenamento jurídico nacional e está subordinada aos princípios e valores constitucionais. A atuação dos árbitros, nesse sentido, não se dá em um espaço jurídico autônomo e desvinculado da Constituição, mas sim sob sua guarda e orientação normativa.

O árbitro não é imune à força normativa da Constituição, pois a arbitragem não funciona como um modelo autônomo, autorregulado e desprendido do sistema jurídico do qual ela se insere, mas funciona como um mecanismo regulado pelos ditames da Constituição, ou seja, é um sistema “autorregulatório fiscalizado pela regulação do Judiciário estatal, mormente pela jurisdição constitucional exercida pelo STF²⁶⁷.

formar convencimento e decidir. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo civil**. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

²⁶⁶ O conceito de autopoiese surgiu originalmente da teoria dos autores Maturana e Varela, para quem: as unidades autopoieticas caracterizam-se por meio de uma fenomenologia biológica que difere da fenomenologia física, pois a unidade autopoietica possui autonomia em seu modo de operar e, em sua organização. Para mais informações: MATURANA, H. R.; VARELA, F. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano**. Campinas, SP: Psy II, 1995. Enquanto Maturana e Varela restringem o conceito da autopoiese a sistemas vivos, Luhmann o amplia para todos os sistemas em que se pode observar um modo de operação específico e exclusivo, que são, na sua opinião, por exemplos, os sistemas sociais e os sistemas psíquicos. LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2006. 2006.

²⁶⁷ ABBOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 44.

A natureza privada da arbitragem não lhe confere escudo ou imunidade ao que já foi produzido constitucionalmente, sob pena de “tornar o apêndice sistêmico (arbitragem) mais relevante que o próprio regulador externo (direito constitucional)”²⁶⁸. Assim, se a Constituição é o que justifica qualquer tipo de poder, público ou privado, nesse contexto, não é possível conceber a arbitragem como um sistema paralelo ao Poder Judiciário e isento de qualquer controle constitucional.

A interação da força normativa da constituição com a arbitragem resulta na jurisdição arbitral sob a perspectiva constitucional. Isso porque a sujeição dos árbitros à jurisdição constitucional reafirma o papel central da Constituição como parâmetro de validade de todos os atos jurídicos e garante que a arbitragem opere em consonância com os valores republicanos, os direitos fundamentais e a segurança jurídica. Tal compreensão assegura que o exercício privado da jurisdição, por meio da arbitragem, se mantenha compatível com os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito.

3.2 A NECESSÁRIA RELAÇÃO DE RESPEITO ENTRE A ARBITRAGEM E OS PRONUNCIAMENTOS VINCULANTES EMANADOS DO STF: UNIDADE, COÊRENCIA E INTEGRIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A relação entre a arbitragem e os pronunciamentos vinculantes do STF é fundamental para garantir a unidade, coerência e integridade do sistema jurisdicional brasileiro. Tal interação fundamenta-se no princípio da força normativa da Constituição que orienta a interpretação e aplicação do Direito no Brasil.

A CF/88 está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo os elementos fundamentais que regem o Estado e a sociedade. Com as modificações sociais, o texto normativo pode, muitas vezes, apresentar uma lacuna com a realidade, sendo necessário a atuação do Poder Judiciário para tutelar os direitos constitucionais.

Nesse sentido, o STF, como guardião da Constituição, possui a função de interpretar suas disposições e assegurar sua observância, mediante os pronunciamentos emanados, em especial aqueles que possuem força obrigatória como as súmulas

²⁶⁸ ABBOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p.40.

vinculantes, os pronunciamentos previstos pelo art. 927 CPC e, por decorrência lógica, as decisões do STF em matéria de controle de constitucionalidade abstrato.

Mencionados instrumentos têm por objetivo consolidar autoridade aos entendimentos jurisprudenciais sobre questões constitucionais, exigindo sua observância por todo o sistema brasileiro (judicial ou arbitral). Especificadamente, quanto ao árbitro, tal agente se encontra vinculado aos fundamentos de continuidade da decisão anterior (vinculação argumentativa), ou seja, vincula-se aos motivos da cadeia anterior das decisões judiciais do STF, pois ao negar o devido enfrentamento aos provimentos vinculantes invocados pelas partes, acaba por gerar, por consequência, um vício de fundamentação no ato arbitral, passível de desconstituição.

3.2.1 Força normativa da Constituição e os pronunciamentos judiciais vinculantes

Desde 1789, quando da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, discute-se que “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” Com efeito, a essência de uma Constituição é objeto de estudo e amplamente debatida ao longo da história por diversos juristas, destacando-se sua força normativa no âmbito do Direito Constitucional.

Considera-se a Constituição como a Lei Maior de um Estado, na qual tutela elementos fundamentais para a sociedade, como a organização estatal, os direitos humanos e a justiça social, razão por que todo o ordenamento jurídico deve estar a ela vinculado. No Brasil, por exemplo, a CF/88 foi elaborada em um período pós Ditadura Militar e o texto normativo refletiu “um renascer democrático”, entendendo-se que, após 3 (três) décadas de relativa ausência de direitos fundamentais, a Constituição, apesar do seu caráter extenso e analítico, inclui normas programáticas e uma orientação dirigente. Destaca-se por seu amplo controle de constitucionalidade, pela garantia de um vasto conjunto de direitos fundamentais e pela vinculação da economia aos princípios da justiça social, conferindo-lhe um perfil contemporâneo.²⁶⁹

²⁶⁹ BERNARDI, Renato; PIEROBON, Flávio. **A constituição do Estado e da sociedade: uma análise da força normativa da constituição brasileira de 1988.** In: Revista de Direito Público, 9. v., nº 1, pp. 55-72, janeiro/abril, 2014.

Pode-se ver que a Constituição Federal não se limita a normatizar o Estado, mas a sociedade, aplicando-se também nas relações entre os particulares. No entanto, há uma lacuna entre as normas constitucionais e a realidade social que, comumente, para efetividade dessas é preciso da atuação dos agentes estatais.

A garantia da supremacia da Constituição por vezes depende da jurisdição constitucional, que compreende um instrumento essencial à tutela das normas. Para Mauro Cappelletti, “todas as manifestações da “justiça constitucional” podem, de certo, reduzir-se a unidade, pelo menos, sob o seu aspecto funcional: a função da tutela a atuação judicial dos preceitos da supremacia da lei constitucional.”²⁷⁰

Sobre a matéria, o Ministro Luís Roberto Barroso evidencia que a jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade não são sinônimos. A primeira compreende na designação da aplicação da Constituição por juízes e tribunais, enquanto a segunda, em uma das formas de exercício da jurisdição constitucional.²⁷¹

O texto constitucional é expreso quanto a pretensão de aplicabilidade e a judicialização das demandas relacionadas a eficácia da norma, o que fomenta a crise de litigiosidade no sistema jurisdicional brasileiro, pois essas características permitem que todas as questões sejam encaminhadas ao Poder Judiciário, para que este, a partir das decisões judiciais, garanta a tutela da Constituição.²⁷²

O Ministro Celso de Mello, na ADPF 45, proferiu o voto no sentido de reconhecer que a formulação e a implementação de políticas públicas são, em regra, atribuições dos Poderes Legislativo e Executivo, não do Poder Judiciário, tampouco do STF. Entretanto, ressalta-se que essa competência pode, excepcionalmente, ser exercida pelo Judiciário quando houver omissão ou inércia dos órgãos estatais responsáveis, comprometendo direitos individuais ou coletivos de natureza constitucional.

A decisão enfatiza que, ainda que determinados direitos estejam previstos em normas programáticas, não pode servir como justificativa para a inação do Estado. O STF, inclusive, já se manifestou de modo de que essas normas não devem ser interpretadas

²⁷⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

²⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁷² BERNARDI, Renato; PIEROBON, Flávio. A constituição do Estado e da sociedade: uma análise da força normativa da constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Público**, 9. v., nº 1, pp. 55-72, janeiro/abril, 2014.

como meras promessas vazias, uma vez que o próprio Poder Público frustra as expectativas da sociedade e descumpre sua obrigação constitucional. Oportunidade na qual o Poder Judiciário pode intervir para garantir a efetivação de direitos fundamentais quando houver descumprimento pelo Estado.

Com efeito, Barroso adverte que nos últimos há normas jurídicas que foram plenamente satisfeitas, em razão da judicialização dos direitos constitucionais que, para o Ministro, decorre do próprio modelo institucional implantado com a Constituição Federal de 1988.²⁷³

Isso porque a Emenda Constitucional nº 45 ampliou a força normativa de determinados pronunciamentos judiciais no art. 102, §2º da Constituição Federal, atribuindo-se eficácia vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas Ações Diretas de Controle de Constitucionalidade, bem como o art. 103-A atribuiu esse mesmo efeito às súmulas vinculantes do STF.

Assim, verifica-se que a Constituição está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, mas carece de elementos que se adequem as mudanças sociais, motivo pelo qual os pronunciamentos judiciais se destacam quando o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF), protagoniza a solução dos conflitos sociais referentes a efetivação da norma constitucional.

3.2.2 Precedentes e decisões vinculantes como direito positivo

Ainda que a fonte de Direito primária no ordenamento jurídico brasileiro seja a lei, sabe-se que é impossível produzir normas que regulem todos os conflitos sociais, em especial pelo curto período em que a sociedade se modifica e o longo processo legislativo. Por este motivo, o Poder Legislativo passou a elaborar textos normativos mais amplos, a fim de atingir o maior número de situações, o que fomentou a interpretação dos juristas para aplicar a lei ao caso concreto, destacando-se os pronunciamentos judiciais, que passaram a ser considerados como um meio de significação das normas.²⁷⁴

²⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁷⁴ TARUFFO, Michele. La jurisprudência entre casuística y uniformidade. Precedent in civil law systems: between casuistry and uniformity. **Revista de derecho (Valdivia)**, pp. 9-19, 2014.

O que possibilita o exercício da jurisdição é a divisão de forma hierárquica do Poder Judiciário, como delimita o art. 92 da Constituição Federal, e a atribuição das suas competências. No topo desta estrutura, é atribuído ao STF o dever de guardar a Constituição, sendo responsável por realizar o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, bem como interpretar o texto constitucional e assegurar a adequação das decisões judiciais a Constituição. Dentre outras, também se ressalta a função de dirimir controvérsias entre órgãos do Poder Judiciário ou entre eles e a administração pública sobre normas constitucionais e editar Súmulas Vinculantes.

Para tanto, a Emenda Constitucional n. 45 introduziu o modelo de precedentes judiciais vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, mas as alterações do Código de Processo Civil de 2015 que ampliaram as fontes normativas de Direito. A alteração consiste em uma previsão expressa no art. 927 sobre precedentes judiciais que obrigatoriamente devem ser observados quando da tomada de decisões pelos juízes e tribunais como também regulou o procedimento pelo qual eles serão formados, a fim de proporcionar as melhores condições para uniformização dos entendimentos dos Tribunais.

O art. 927 do CPC deve ser interpretado à luz da Constituição, de modo que toda fonte de Direito é condicionada a existência de um poder constitucional para emaná-la, pertencente apenas ao STF e ao STJ, porquanto apenas estes produzem efeitos *erga omnes*. Diferentemente dos precedentes proferidos pelos Tribunais estaduais, que não têm eficácia *erga omnes* e não produzem efeitos para além do órgão judicial que os exarou.

Alcançado o poder constitucional para emanar normas jurídicas vinculantes, destaca-se outro ponto: a cultura do litígio fomentada no Brasil. O grande acionamento ao Poder Judiciário demonstra evidente que “a sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célere pressuposto básico de que a justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado.”²⁷⁵

Essa estrutura paradigmática fortalece a identificação cultural do Direito em recorrer o Poder Judiciário como significado de acesso à justiça, o que reflete os problemas no sistema jurisdicional brasileiro, como as crises de litigiosidade e de

²⁷⁵ WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. 2ª reimp. pp. 6-10. São Paulo: Atlas, 2008.

morosidade. A primeira, compreende-se pelo descompasso entre a procura e a oferta do Judiciário, enquanto a segunda, pela incapacidade do sistema de promover respostas céleres.²⁷⁶

Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso entende que, em razão da quantidade de processos julgados e das decisões monocráticas proferidas, as divergências se multiplicam ou a jurisprudência apresenta-se desconforme, o que enfraquece o papel dos precedentes. Assim, não seria possível considerar todos os pronunciamentos dos Tribunais Superiores como fonte de direito vinculante, mas tão somente aquelas normas regidas pelos procedimentos constitucionais.

Por fim, cabe ao STF e ao STJ a explicitação das normas jurídicas, com o objetivo de uniformizar o entendimento jurisdicional e interpretar a lei de maneira mais adequada. Sem prejuízo dos Tribunais inferiores que, a interpretação faz parte do exercício do Direito, mas não lhes foram atribuídas funções constitucionais. Ainda, reconhece-se a importância dos precedentes judiciais, mas entende-se positivado no Direito os pronunciamentos de eficácia vinculante como às decisões definitivas de mérito proferidas STF e pelo STJ no uso das suas atribuições e às súmulas vinculantes do STF.

3.2.3 Reflexões acerca da (in)aplicabilidade dos pronunciamentos vinculantes do STF na Arbitragem

A forma heterocompositiva de Acesso à Justiça se constitui na presença de uma terceira pessoa, que não possui relação com o problema, mas tem o poder e o dever de decidir sobre o caso, definindo uma parte vencedora e, a outra, perdedora. Neste método, utilizam-se os instrumentos da tutela jurisdicional por meio do processo judicial e da arbitragem, esta última, foco desta tese.

Conforme descrito no segundo capítulo, a arbitragem está prevista na Lei n. 9.307/96 e consiste em um “meio de resolver litígios civis, atuais ou futuros, sobre direitos patrimoniais disponíveis, através de árbitro ou árbitros privados, escolhidos pelas partes,

²⁷⁶ FÁRIA, José Eduardo. **O poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996.

cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.”²⁷⁷

Para tanto, o art. 3º da Lei n. 9.307/96 prevê que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem.” A manifestação válida de vontade dos indivíduos é essencial para o procedimento arbitral, como fora reconhecida pelo STF, quando da análise da constitucionalidade da arbitragem como forma de resolução de conflitos (fundamento de constitucionalidade já descrito).

Os estudos sobre a natureza jurídica deste método traduzem em 3 (três) teorias: a contratual, a jurisdicional e a mista.²⁷⁸ No Brasil, prevalece o entendimento pela natureza jurisdicional e, embora tenha origem contratual, a arbitragem se desenvolve com a observância do devido processo legal e resulta em uma decisão que desempenha função equivalente à de uma sentença judicial.²⁷⁹

Diferentemente do magistrado, que é dotado de poder jurisdicional pela Constituição Federal, os árbitros recebem o poder de solucionar conflitos pelas partes. Isto é, ainda que o árbitro não tenha poder jurisdicional oriundo da Constituição, exerce a função jurisdicional, por força do poder de decisão atribuído pelas partes e chancelado pela lei²⁸⁰, que lhe exige a observância do modelo constitucional do processo.²⁸¹

O art. 2º da Lei nº 9.307/96 estabelece a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, sem prejuízo das partes de escolher as regras que serão aplicadas no procedimento, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. Assim,

²⁷⁷ ROCHA, José de Albuquerque. Instituições Arbitrais. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro; São Paulo; Fortaleza: ABC Editora, 2003, pp. 77-100.

²⁷⁸ Para a teoria contratual, o exercício da jurisdição é privativo do Estado, motivo pelo qual a arbitragem seria essencialmente contratualista e incapaz de formar coisa julgada, pois não há relação com a atividade estatal. A teoria jurisdicional entende que a atividade do árbitro possui natureza jurisdicional, uma vez que sua função é pacificar as relações, mediante a utilização da justiça, bem como equipara-se as decisões arbitrais com as sentenças judiciais, sendo dispensada a homologação dessas pelo Poder Judiciário (art. 31 da Lei nº 9.307/96 e art. 515, inciso VII do CPC). Já a teoria mista reconhece a arbitragem como um acordo privado entre as partes, ou seja, a origem é contratual, mas produz efeitos com força jurisdicional.

²⁷⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

²⁸⁰ O § 2º do art. 21 da Lei nº 9.307/96 dispõe que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.”

²⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 57. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ainda que o procedimento arbitral seja caracterizado por sua autonomia e flexibilidade, a própria legislação reguladora não isenta a sujeição aos princípios constitucionais.

Em linhas gerais, exigir que o árbitro aplique os precedentes judiciais na sentença arbitral, limitaria o julgamento com as regras do Direito brasileiro e afrontaria a liberdade de convencionar das partes. No entanto, não é possível afastar a aplicação dos precedentes judiciais vinculantes emanados pelo STF, sob pena de desintegrar o sistema jurídico.

3.2.4 O procedimento da arbitragem e o conteúdo do seu produto decisório: a indispensável submissão à jurisdição constitucional

O procedimento da arbitragem pode ser definido como o modo pelo qual o juízo arbitral se movimenta para atingir o seu fim. O procedimento e o processo arbitral devem culminar com a prestação jurisdicional estabelecida na sentença arbitral, a qual aprecia o mérito das questões aduzidas pelas partes.

A par disso, a tutela constitucional e infraconstitucional do procedimento arbitral apresenta como pilares essenciais, conforme já mencionado, sem prejuízo de outros, os seguintes preceitos: (i) devido processo legal, (ii) contraditório e ampla defesa, (iii) motivação ou fundamentação das decisões judiciais. Dito isto, pode-se afirmar que o procedimento da arbitragem bem como o conteúdo do seu produto decisório (sentença arbitral) se submete à constitucionalização de preceitos processuais e, por isso, não se presta a ser um equivalente jurisdicional, mas verdadeiramente jurisdição exercida pelos particulares com a autorização do Estado.

A arbitragem se apresenta como um instrumento da jurisdição, dependente da provocação e do exercício das alegações iniciais e das garantias das normas fundamentais principiológicas para o fim de se aparentar como um mecanismo “válido e justo culturalmente”, cuja relação processual depende do ato último de vontade: a sentença arbitral como expressão máxima da função do árbitro.

Lembra Rodrigo Garcia da Fonseca que o legislador teve preocupação com a terminologia empregada, tanto que não mais menciona o termo “laudo arbitral” para

referir-se à decisão do árbitro ou do tribunal arbitral, passando, agora, a designar como “sentença arbitral”, o que reforça o caráter jurisdicional da arbitragem.²⁸²

Ademais não se desconhece que o próprio conceito de jurisdição vem sendo alterado com o tempo, superando-se a ideia de “indissociabilidade entre a atividade jurisdicional e a atuação jurisdicional do Poder Judiciário”²⁸³, pois conforme esclarece Carmona “o fato de encarar-se a jurisdição como poder, atividade e função do Estado não descaracteriza, desde logo, a jurisdicionalidade da arbitragem [...]”²⁸⁴, afinal, na arbitragem também está presente o caráter substituto da jurisdição. Com isso é possível concluir que o árbitro, ao realizar a sua atividade (dirigir o procedimento), exerce a função jurisdicional – decide controvérsia jurídica – e atua como juiz de fato e de direito.²⁸⁵

Daí porque se o árbitro exerce a função jurisdicional, a sua decisão arbitral, ao longo do procedimento, também deve se submeter (deve ser compatível e observar) à jurisdição constitucional. O árbitro é um particular no exercício da função jurisdicional e, bem por isso, não está situado no interior do organograma do Poder Judiciário, permitindo-se que, *a priori*, as suas sentenças arbitrais deixem de observar preceitos vinculantes editados pelo Supremo Tribunal Federal

Ocorre que, ao deixar o árbitro agir em desconformidade com os preceitos vinculantes do Supremo Tribunal Federal, instala-se o decisionismo, a arbitrariedade e, em última análise, a insegurança jurídica e o desrespeito à própria dimensão constitucional

O árbitro também deve respeitar os ditames constitucionais, inclusive os enunciados do Supremo Tribunal Federal em formas de súmulas vinculantes, sob pena do produto do seu ato decisório ser considerado ato atentatório à integridade de todo sistema jurídico. Ou seja, a não sujeição admitiria que atividades privadas – no exercício da atividade jurisdicional – pudessem proferir decisões inconstitucionais.

²⁸² FONSECA, Rodrigo Garcia. **Reflexões sobre sentença arbitral**. Revista de arbitragem e mediação. V. 6, jul.- set. 2005, p. 40-74.

²⁸³ SALOMÃO, Luis Felipe; FUX Rodrigo. **Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle**. Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 80, p. 7-20, jul./dez. 2020.

²⁸⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

²⁸⁵ ABOUD, Georges. **Jurisdição Constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro**. Revista dos Tribunais Online. Revista do Processo | vol. 214, p. 271, dez/2012.

Em que pese o árbitro possua total independência funcional com relação ao tribunal estatal, não, existindo, nesse sentido, autoridade hierárquica entre o juiz togado e o árbitro, não possui ele, em contrapartida, independência com aquilo que já ficou anteriormente decidido, sob pena de se produzir uma total incoerência no sistema jurídico.

Todavia, nada impede que, no plano fático e jurídico, o árbitro deixe de aplicar os provimentos vinculantes do Supremo Tribunal Federal, daí residindo a importância da presente pesquisa, sob o argumento da integridade do direito em Ronald Dworkin, pois ao árbitro “é defeso simplesmente ignorar a integridade do fenômeno jurídico ao proferir suas decisões”²⁸⁶, razão pela qual se faz necessário definir o mecanismo (instrumento processual) para tal controle.

3.2.5 Risco de ativismo arbitral

O movimento do constitucionalismo contemporâneo que pretendeu fixar, na teoria, os direitos sociais e fundamentais presentes na Constituição Federal e, na prática, os papéis do Estado no cumprimento de tais direitos, inseriu um novo *locus* no papel do intérprete. Se antes a tarefa de interpretar ficava restrita ao entendimento semântico da norma, hoje, devido à necessidade de adequar a norma ao seu tempo (mutação) ou de garantir os direitos programados na Constituição Federal (ativismo), tem-se o chamado fenômeno da interpretativo alargado.

Em um sentido geral, a expressão “ativismo judicial” pode ser reputada a Arthur Schlesinger Junior, na sua análise do perfil dos juízes da suprema Corte norte-americana. No debate norte-americano, o ativismo gira em torno da calibragem da atividade dos juízes e tribunais, em uma participação mais intensa do Poder Judiciário, de uma conotação negativa (exercício impróprio do poder judicial).²⁸⁷

²⁸⁶ ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do arbitro.** Revista de Processo | vol. 214 | p. 271 | Dez / 2012. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/arbitragem-e-efeito-vinculante-v.-digital.pdf> Acesso: 01 mai. 2025.

²⁸⁷ No mesmo contexto, Barroso aponta: [...] a ideia de ativismo está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, nem sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios. A judicialização é um fato, uma circunstância, um desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu conceito e alcance. Normalmente ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a

A partir de estudos norte-americanos, é possível distinguir diversas concepções de ativismo, tais como: (i) sinônimo de controle de constitucionalidade; (ii) indevida superação de precedentes; (iii) uso de métodos não ortodoxos de interpretação; (iv) julgamento com base nas posições políticas e axiológicas do juiz; (v) criação judicial do Direito.

Já no âmbito da produção nacional brasileira, identificam-se as seguintes espécies de ativismo: (i) desdobramento dos limites impostos ao Poder Judiciário; (ii) julgamento com base em posições valorativas ou ideológicas do julgador; (iii) criação judicial do Direito.

Independentemente das formas, fato é que a evolução do constitucionalismo contemporâneo trouxe um avanço da justiça constitucional sobre as garantias e os direitos omitidos pelos Poderes Legislativo e Executivo. O resultado desse *déficit* foi que o Poder Judiciário se tornou o “guardião” das promessas sonegadas e não cumpridas pelos demais poderes e, com isso, a atividade do ativismo judicial se instalou. Para a maioria dos doutrinadores, portanto, o ativismo – em uma conceituação ampla – reporta a disfunção no exercício da função jurisdicional, sobretudo a disfunção na atividade interpretativa da norma ou integrativa de lacuna.

Ainda que seja para o fim de atender às demandas não cumpridas pelos demais poderes, fato é que o ativismo, na história, admitiu a postura mais atuante e protagonista dos juízes na interpretação da norma. Seriam eles – nessa nova função contemporânea – legisladores?²⁸⁸ Há muito tempo Mauro Cappelletti já avisava que a criatividade dos juízes no ato de julgar não pode ter a mesma forma e legitimidade dos legisladores e administradores.²⁸⁹

Ativismo é um fenômeno de interpretação, mas esta cria algo (interpretação criativa). Disso resultam diversas críticas²⁹⁰ ao modelo, tais como:

sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Poder Judiciário busca reduzir sua interferência nas ações de outros poderes. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 446.

²⁸⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

²⁸⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

²⁹⁰ A par das críticas existentes, há quem defenda o ativismo, desde que aplicado de modo “adequado”, afinal, os temas que são apresentados ao Poder Judiciário são urgentes, inderrogáveis e inadiáveis, razão pela qual o ativismo, implica, necessariamente, o cumprimento da Constituição. Afirma Silva que, na dinâmica do constitucionalismo que regre o atual sistema jurídico, soa contraditória aos próprios princípios

(i) política-ideológica: no sentido de que juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos, razão pela qual as instâncias judiciais se sobrepõem às decisões dos agentes políticos em uma “corrida contramajoritária”;

(ii) de violação da separação dos poderes: o ativismo rompe com a separação dos poderes preconizada por Montesquieu, para quem o modelo de governar firmava-se na divisão estanque das funções do Estado dos três poderes independentes e harmônicos entre si, os quais operavam em um sistema de “freios e contrapesos”²⁹¹.

O ativismo judicial não dispõe de limites, daí porque a principal crítica ao fenômeno reside na abertura de discricionariedade aos intérpretes, bem como na fixação de juízes como novos legisladores²⁹². O ativismo acarreta discricionariedade judicial (quicá até arbitrariedades), pois, ao argumento da presença de lacunas, antinomias ou direitos não prestados por outros poderes, tem-se que os julgadores se utilizam das convicções pessoais em detrimento de fontes normativas.²⁹³

Apesar de toda aplicação do Direito necessitar de interpretação, essa atividade interpretativa não pode ser realizada sem limites. É preciso que o intérprete determine o sentido da norma – a partir, e não para além do Direito –, sob pena de decisionismo judicial. A reparação das lacunas e das possíveis antinomias do Direito não será resolvida pelo ativismo judicial, porque não se trata de um problema de interpretação, mas sim da política legislativa.

da democracia e a posição refratária na interpretação constitucional. Além disso, quanto ao ponto da separação dos poderes, há um redimensionamento nos espaços de atuação das funções de Estado, o que impele a redefinição dos limites das atribuições de cada um, em especial do Poder Judiciário. O respeito à separação dos poderes precisa ser encontrado na estratificação de novas métricas para a intervenção jurisdicional no controle de políticas públicas, isto é, no estabelecimento de balizas de autocontenção, tal como: as garantias do mínimo existencial, a aplicação dos princípios da proporcionalidade, igualdade, eficiência e razoabilidade, entre outras. Para mais informações: SILVA, Denival Franciso da. **De guardião a vila**: a contribuição do Poder Judiciário no demonte da democracia no Brasil. Florianópolis: Emais, 2018.

²⁹¹ MONTESQUIEU, C. **O espírito das leis**. 1748. p. 201.

²⁹² Sistematizado as críticas, Abboud: “em termos qualitativos, toda decisão ativista é ilegal e inconstitucional. Por conseguinte, o ativismo judicial, em aspectos fundacionais, caracteriza atuação insidiosa do Poder Judiciário em relação aos demais Poderes, especialmente ao Legislativo, uma vez que a decisão ativista suplanta a lei e a própria Constituição. O ativismo judicial é pernicioso atalho, que se alija do caminho democrático do dissenso e da deliberação política. O juiz ativista pratica política a partir de lugar indevido, qual seja o espaço da decisão política. Essa é das razões pelas quais o ativismo judicial é tão procurado e prestigiado em alguns meios. Aquele que obtém decisão ativista consegue atalho para fazer valer seu ponto de vista, sem precisar percorrer os procedimentos democráticos que cuidam do dissenso político”. Para mais informações: ABBoud, Georges. **Ativismo judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 73.

²⁹³ BBOUD, Georges. **Ativismo judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 76.

A partir do ativismo judicial não apenas se interpreta a norma como também se crie outra norma (um novo sentido), de forma individual, extrapolando os limites constitucionais. Isso porque com o ativismo vem a ponderação, o sopesamento e a dúvida: quem escolhe o que ponderar? A discricionariedade judicial como marca do ativismo não separa o de interpretar do ato de aplicar, o que causa desconfortos na jurisdição constitucional.

O ativismo ocorre, portanto, quando a decisão não observa os limites impostos pelas leis e pela própria CF, ou seja, “quando a interpretação do órgão julgador faz com que o direito seja substituído (ilegitimamente) e de forma arbitrária (discricionária) pela vontade do intérprete”²⁹⁴.

Apesar de ser amplamente pensado para atividade dos juízes, já que o caracteriza o ativismo é sua manifestação no âmbito da atividade de “dizer o direito”, ou seja, no exercício da jurisdição, a postura ativista também pode ser exercida no âmbito da arbitragem. Se o ativismo se insere no contexto da atividade jurisdicional e, como tal, já se reconheceu que a arbitragem possui natureza jurisdicional, é possível, ao menos em tese, cogitar a existência de uma postura ativista por parte do árbitro.

Dessa forma, a decisão proferida pelo árbitro, por ostentar as mesmas características essenciais da decisão judicial - como a exigência de fundamentação exhaustiva e de que não pode ser elaborada contra a norma, pode, em determinados contextos, deixar de observar o direito positivo historicamente consolidado. Quando se admite que o árbitro tenha plena liberdade para ignorar os pronunciamentos vinculantes do STF, tem-se um potencial risco de ativismo arbitral.

O ativismo arbitral refere-se àquela situação na qual o árbitro, ao extrapolar os limites da função jurisdicional que lhe foi conferida e deixar de observar a norma, passa a desempenhar um papel que interfere na própria conformação do direito, abrindo espaço, inclusive, para que a sua decisão seja posteriormente anulada.

Por mais que a arbitragem esteja em expansão, o árbitro está vinculado ao que já está posto pelo (e no) direito brasileiro e, por isso, “passa a se sujeitar à integridade do sistema, devendo proferir suas decisões olhando para o passado, a fim de verificar como

²⁹⁴ ABBOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 151.

aquela comunidade tem que posicionado acerca daquela *quaestio iuris*.²⁹⁵ Vincular às decisões ao passado (aquilo que já foi decidido, principalmente em matéria constitucional), não significa impedir o protagonismo da arbitragem, mas impor uma maior dever de motivação às decisões arbitrais (principalmente quando elas se afastam da cadeia decisória, devendo o árbitro expor as razões pelas quais está deixando de observar o “capítulo anterior”), já que é a fundamentação, em última instância, o que confere integridade ao sistema.²⁹⁶

À medida que a arbitragem passa a decidir questões cada vez mais relevantes no direito brasileiro, ampliando significativamente sua presença no sistema de justiça, impõe-se, por consequência, a necessidade de delimitar a sua atuação. A ausência de freios institucionais à jurisdição arbitral favorece o avanço de posturas ativistas por parte dos árbitros e, considerando que o ativismo representa um risco à estabilidade do sistema jurídico e, em última instância, à própria Democracia, torna-se imprescindível estabelecer mecanismos de controle também no âmbito da arbitragem, de modo a preservar a integridade do Estado de Direito.

Se as decisões arbitrais, assim como as decisões judiciais, devem ser fundamentadas à luz dos princípios previamente estabelecidos, observando, sobretudo, os pronunciamentos vinculantes do STF, não cabe aos árbitros (tal qual não cabe aos magistrados) exercerem discricionariedade desvinculada da força normativa da Constituição.

O não respeito, por parte dos árbitros, aos pronunciamentos vinculantes do STF, confere imprevisibilidade às decisões, reforça a insegurança jurídica e em nada contribui para a integridade e a rigidez do sistema jurídico, valores esses que são essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito.

A observância dos precedentes jurisdicionais pelas decisões arbitrais – ou, na hipótese excepcional de superação, a exposição de fundamentos ainda mais densos e rigorosos – constitui exigência essencial à preservação do Estado de Direito. A motivação é elemento estruturante contra os decisionismos e confere legitimidade à jurisdição

²⁹⁵ ABOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 164.

²⁹⁶ Novamente, esse dever não decorre de uma noção de vinculação pura a precedentes judiciais; pelo contrário, o fundamento normativo desse agir é o próprio dever de motivação (art. 93, IX, da CF).

arbitral, cuja autoridade se consolida na medida em que suas decisões se mostram coerentes com o sistema jurídico e com a cadeia de precedentes que o conformam.

Assim, qualquer decisão arbitral que ignore ou desconsidere a normatividade dos precedentes compromete, não apenas sua fundamentação, mas também o próprio ideal democrático de racionalidade e controle do poder decisório, o que se agrava quando sequer se observa o direito interno aplicável ao caso concreto.

Se o ativismo é um modelo de interpretação proativa, a criação do direito ou a inobservância do próprio direito (que foi historicamente construído em forma de “romance em cadeia”, num recorte à luz de Dworkin), por parte dos árbitros (mesmo que em ambiente relacionado ao direito privado), cria, de forma análoga ao ativismo judicial, um perigo de ativismo arbitral, o qual deve ser controlado por meio da implementação de mecanismos de *accountability* (responsabilidade)²⁹⁷, por exemplo, o controle de dever de revelação dos árbitros.

Outro mecanismo de responsabilidade é o dever de fundamentação qualificada, densa e metodológica quanto ao conhecimento de precedentes vinculantes bem como quanto ao ônus argumentativo de justificar a sua superação ou inaplicabilidade. Isso porque o árbitro não decide conforme sua vontade pessoal ou valoração subjetiva, mas responde à comunidade jurídica pela coerência e integridade da sua decisão. Deve prestar contas da sua interpretação ao próprio Direito, à semelhança do “juiz Hércules” idealizado por Dworkin - não como quem escolhe entre opções políticas, mas como quem *interpreta à luz do melhor argumento possível dentro da tradição institucional do Direito*.

3.2.6 A integridade como medida de orientação ao árbitro na busca pela “resposta adequada” e como limite à discricionariedade nas decisões arbitrais

Considerando o marco teórico desta tese, no sentido Dworkiano de que o direito deve ser visto de modo coerente, íntegro e com uma única da única resposta correta para o caso, torna-se indispensável, notadamente para proteger o Estado de Direito e, por conseguinte a própria democracia, justificar a tomada de qualquer decisão.

²⁹⁷ Sobre mecanismos de *accountability*: ABOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 162 até 165.

Quando da explicação acerca da importância da teoria da decisão no contexto jurídico, Streck escreveu que “decidir não é o mesmo que escolher”²⁹⁸, pois decidir é julgar com base em critérios jurídicos, ao passo que escolher é utilizar argumentos políticos, conferindo ao intérprete liberdade tal (discricionariedade) que o desvincule da responsabilidade de observar e atender aquilo que já foi decidido. Por isso, todo o ato de decidir deve estar amparado em fontes precipuamente objetivas, alheio aos “predadores endógenos (subjetivismo, decisionismo, ativismo, panprincipiologismo)”²⁹⁹.

Acontece que a teoria da decisão, e tudo o que lhe reforça, não se limita (ou ao menos não deveria se limitar) a preocupação apenas de como os juízes devem decidir, para o fim de evitar perigos constantes de arbitrariedades, mas sim como as questões jurídicas são decididas por quem a norma unitariamente imputa à tomada de decisão. E, conforme descrito nesta tese, a norma constitucional também imputa aos árbitros a possibilidade de solucionarem a lide, isto é, de julgarem o caso concreto.

Por consequência, assim como na decisão judicial, na decisão arbitral, impõe-se ao julgador (árbitro) o dever de fundamentação, que está previsto no art. 93, da CF, “contradizendo o livre convencimento, já que a necessidade de justificar não está relacionada com a boa ou má vontade do julgador, mas com a manutenção da própria democracia.”³⁰⁰ Isso porque a fundamentação resta “constitucionalizada como um dever daquele que julga (juiz ou árbitro) e como um direito fundamental do jurisdicionado”³⁰¹.

A fundamentação ou “como os julgadores devem decidir” é o que oferece validade a própria decisão, pois explica aos jurisdicionados as razões pelas quais aplicou ou deixou de aplicar aquilo que foi decidido anteriormente, sobretudo em sede de pronunciamentos vinculantes do STF e, permite, se assim o jurisdicionado quiser, impugnar. O dever de

²⁹⁸ STRECK, Lenio. **Diálogos com Lenio Streck: hermenêutica, jurisdição e decisão**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 233.

²⁹⁹ TASSARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

³⁰⁰ STRECK, Lenio. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc/> Acesso em 7 de abr. de 2025.

³⁰¹ DA SILVA, Marco Antonio. **O critério da decisão jurídica é uma questão de democracia**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-25/o-criterio-da-decisao-juridica-e-uma-questao-de-democracia/> Acesso em 7 de abr. de 2025.

fundamentação é a “demonstração metodológica do raciocínio, que legitima a própria democracia, pois onde faltam limites, o poder se expande.”³⁰²

No entanto, não rara às vezes, a discricionariedade pode se fazer presente em qualquer ato de julgamento, inclusive nas decisões arbitrais, tornando-se imperioso pensar medidas que imponham limites ao ativismo arbitral e orientem o árbitros a buscarem a resposta correta. Tal medida é possível, mais uma vez, a partir da teoria da integridade. Isso porque a noção de direito como integridade exige que de todos os julgadores (juízes e árbitros) observem os capítulos anteriores do romance decisório, sendo tal exigência necessária, conforme descrito na seção anterior, para assegurar o dever constitucional de fundamentação das decisões.

Aplicada à arbitragem, a integridade funciona como uma diretriz que orienta o árbitro na busca pela “resposta adequada ao direito”, isto é, aquela que melhor se coaduna com os princípios estruturantes do ordenamento jurídico como um todo, especialmente os constitucionais. Ainda que o árbitro possua certa margem de interpretação e liberdade procedimental, esta jamais pode se converter em arbítrio. A atuação arbitral deve preservar a coerência sistêmica do direito, respeitando os precedentes vinculantes, as normas constitucionais e os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, a integridade do direito se apresenta como um critério de racionalidade e de contenção da discricionariedade também na arbitragem, limitando os desvios interpretativos que possam comprometer a previsibilidade e a legitimidade das decisões. Ao adotar essa perspectiva, o árbitro contribui para a estabilidade do sistema jurídico, reforça a confiança das partes e do próprio “mercado” na eficácia do mecanismo como um meio legítimo de solução de conflitos.

3.3 ARBITRAGEM E RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: COMPREENSÃO DA ADERÊNCIA ESTRITA A PARTIR DA INTEGRIDADE

A coexistência de sistemas de resolução de conflitos distintos confere às partes - considerando os critérios de conveniência, celeridade, especialização, confidencialidade

³⁰² QUARELLI, Vinícius; BERNST, Luísa Giuliani. **Teorias da decisão e o porquê de decidir não ser escolher**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-02/diario-classe-teorias-decisao-porque-decidir-nao-escolher/> Acesso em 7 de abr. de 2025.

e custo - a possibilidade de optar entre a “jurisdição estatal e a jurisdição privada”, segundo as vantagens e desvantagens que cada modelo apresenta. Tal raciocínio de que existem “jurisdições” diferentes³⁰³, cada qual com seus respectivos instrumentos (processo judicial e procedimento arbitral), leva à inautêntica conclusão de que estão os agentes arbitrais alheios às técnicas de julgamento regulamentadas pelo processo civil.³⁰⁴

Não obstante a arbitragem esteja prevista em normativa específica e seja um método que confira maior flexibilidade e deliberação pelas partes no seu desenvolvimento, não é ela um subsistema³⁰⁵ autorregulado, capaz de se dissociar do sistema de direito do qual ela pertence³⁰⁶, ou seja, mesmo a arbitragem de direito não pode ser apartada do próprio direito (ordenamento jurídico brasileiro).

A arbitragem “se enquadra dentro de uma pirâmide da qual ela não está no ápice”³⁰⁷), razão pela qual não é uma forma autônoma de resolução de disputas (ao contrário, está inserida num sistema macro), alheia à Constituição Federal e às regras jurídicas internas (e, por regras jurídicas internas, entendam-se também os “padrões de decisões” já proferidas pelo Poder Judiciário).

Além disso, a aplicação do direito não se esgota na interpretação do texto legal, pois, como visto, a segurança e a certeza jurídica também decorrem da eficácia de pronunciamentos judiciais pretéritos, sobretudo daqueles relacionados ao respeito aos precedentes destacados pelo CPC de 2015. Dessa forma, se os precedentes também são fontes do direito, tanto os juízes togados como os juízes arbitrais estão a eles vinculados. Pensar de modo contrário, ou seja, que a “lei brasileira foi eleita pelas partes para resolver o conflito, mas os árbitros não estariam obrigados a observar as disposições

³⁰³ Sustentando que a arbitragem é uma jurisdição diferente do Judiciário, leia-se: BERALDO, Leonardo de Faria. **Os precedentes judiciais na arbitragem**. In: Direito Internacional e Arbitragem: estudos em homenagem ao prof. Cláudio Finkelstein. São Paulo: Quartier Latim, 2019.

³⁰⁴ Sustentando a perspectiva de que agentes arbitrais estão alheios às técnicas de julgamento regulamentadas pelo processo civil, Mariani: “não estão os agentes envolvidos na arbitragem submetidos a institutos próprios do processo estatal, notadamente as técnicas de julgamento e vinculação estabelecida no diploma processual estatal. Para mais informações: MARIANI, Romulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum: 2018, p. 88-89.

³⁰⁵ Defendendo tratar-se de um subsistema não equiparável ao Judiciário ou à esfera administrativa e, que por isso, estariam os árbitros livres para apreciar o mérito da controvérsia ignorando enunciados, podendo mesmo concluir em sentido contrário ao que dispõe uma súmula vinculante do STF: MARIANI, Romulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum: 2018.

³⁰⁶ Aqui, fazendo-se referência a ideia do direito como sistema em Luhmann. Para mais informações: LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidade**. Madrid: Trotta, 1993; e LUHMANN, Niklas. **Law as a Social System**, trad. Klaus A. Ziegert, Oxford: Oxford University Press, 2004.

³⁰⁷ OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **Arbitragem e precedentes vinculantes: a sujeição do árbitros à jurisdição constitucional**. Londrina: Thoth, 2023, p. 226.

legislativas”³⁰⁸ é, como escreve Oliveira, “uma afirmação sem precedente”³⁰⁹, a legitimar “a arbitrariedade dos árbitros, uma vez que estariam livres para decidir e deliberar de forma que melhor lhe conviesse, sem qualquer tipo de limites que não a sua própria consciência”.

A eleição da jurisdição arbitral com a aplicação puramente “*ad hoc* das normas jurídicas pelos árbitros, mesmo em matérias já amplamente discutidas nos tribunais, além de produzir decisões conflitantes em casos, conduz à incerteza na aplicação do direito”³¹⁰ e mais, conduz a decomposição do próprio sistema jurídico. Desconsiderar aquilo que já foi já construído é admitir que os árbitros não possuem compromisso com os deveres de homogeneidade, estabilidade e igualdade na aplicação do direito.

As partes quando buscam a arbitragem também querem a segurança jurídica, a coerência e integridade, na mesma forma como praticado pelo sistema estatal. Explica Fioravanti que os cidadãos têm a legítima expectativa de receber, seja pelo Poder Judiciário ou da arbitragem, “decisão que analise o arcabouço normativo vigente como um todo, de maneira que não sejam surpreendidos por decisões que contrariem as fontes do direito em que estão inseridos”.³¹¹

Uma vez assentado o pressuposto de que a arbitragem constitui modalidade de jurisdição, torna-se importante reconhecer que, independentemente da espécie adotada – seja arbitragem de direito ou de equidade –, os árbitros, enquanto executores da função jurisdicional, estão submetidos às limitações impostas pelas garantias fundamentais do Estado de Direito. A arbitragem constitui sempre um ambiente de autorregulação regulada desde fora pela Constituição Federal.³¹² Isso implica, necessariamente, que os árbitros devem observar as decisões dotadas de força vinculante, uma vez que elas possuem conteúdo normativo e integram as fontes do direito brasileiro, ou seja, integram o direito nacional.

³⁰⁸ OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **Arbitragem e precedentes vinculantes**: a sujeição do árbitros à jurisdição constitucional. Londrina: Thoth, 2023, p. 211.

³⁰⁹ OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **Arbitragem e precedentes vinculantes**: a sujeição do árbitros à jurisdição constitucional. Londrina: Thoth, 2023, p. 216.

³¹⁰ KUYVEN, Luiz Fernando Martins. O necessário precedente arbitral. In: Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, jan-mar.2013, versão eletrônica.

³¹¹ FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais**: observância, respeito ou vinculação? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 104.

³¹² Cf. ABOUD, Georges; ASSIS E SILVA, Francisco de; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem Constitucional**, São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2024, p. 33 e ss.

Para além de observar tais pronunciamentos, os árbitros estão a eles vinculados, entendendo-se aqui a vinculação no sentido de “motivação”. Significa que os árbitros devem observar, mas não estão obrigados a acolher o enunciado normativo, desde que para isso apliquem as técnicas de diferenciação ou superação, sob pena de mácula ao dever de fundamentação - que é uma garantia constitucional do jurisdicionado - a que também estão submetidos.

Fioravanti explica que o árbitro não está vinculado ao comando do precedente, mas está “vinculado ao dever de observância, análise, confrontação e fundamentação, mesmo que decida favoravelmente ao comando e, com muito mais razão, se vier a decidir contrariamente à sua orientação”³¹³. No entanto, para fins desta tese, defende-se que existem decisões que os árbitros estão obrigados a acolher, isto é, existem enunciados normativos pelos quais os árbitros estão vinculados, entendendo-se a vinculação no sentido não apenas de observação, mas também na interpretação de acolhimento.

As decisões de carácter vinculante (curvar-se ao entendimento) são aquelas que possuem vinculação com *status* constitucional, tais como as súmulas vinculantes, as decisões proferidas no controle concentrado (abstrato) das ações ADI, ADC e ADPF e as decisões tomadas em recurso extraordinário dotado de repercussão geral. Esses pronunciamentos classificam-se como precedentes constitucionais de eficácia *erga omnes* e, por isso, além da observância obrigatória, também são de aplicação obrigatória. Isso porque tais decisões, proferidas pelo STF, corte constitucional por excelência, apreciam a congruência de determinado ato normativo em face da Constituição.

As razões para observar os provimentos vinculantes do STF, como já descrito, é que as partes precisam conhecer o direito (previsibilidade e segurança jurídica); o direito precisa ser coeso (coerência) e deve conduzir à estabilidade e a igualdade. Precisamente, é um direito fundamental do jurisdicionado que ele possa esperar (prever) um determinado comportamento, bem como que a ele também seja possível antever as consequências de qualquer ato, sendo vedadas surpresas.

Além disso, aplicar os provimentos vinculantes do STF pelos árbitros garante igualdade (casos semelhantes terão a mesma direção interpretativa), ou seja, é garantir ao

³¹³ FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais**: observância, respeito ou vinculação? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 106.

jurisdicionado, em última instância, um padrão (moldura) isonômico nas decisões judiciais, cujo princípio é indissociável à manutenção do Estado Democrático de Direito.

Há ainda uma outra dimensão que também exploramos em nosso *Arbitragem Constitucional*, que é a de que os árbitros não existem em isolamento; tiveram suas formações, se juristas, dentro de uma cultura que dá certa ênfase aos precedentes e mais especificamente ao caráter vinculante de diversos tipos de pronunciamentos do STF (v.g. sumulas vinculantes, decisões em controle abstrato de constitucionalidade).

Desobrigar os árbitros da observância dos precedentes estatais significaria escamotear algo que está implícito em suas formações jurídicas, que exerce uma força inegável na formação de suas convicções sobre o Direito e, em última instância, significaria cancelar uma espécie de isolamento do árbitro, uma *arrogância epistemológica*, com relação a tudo que a cultura jurídica – aqui, em especial, o STF – pensou sobre o Direito.³¹⁴

Portanto, ainda que existam diferentes graus de eficácia dos precedentes, os árbitros encontram-se vinculados ao menos àquelas decisões que se revestem de definitividade e irrecorribilidade e são proferidas a partir do exercício da competência do STF, cuja autoridade emana diretamente do texto constitucional.

A observância dos provimentos vinculantes emanados pelo STF promove a coesão do sistema jurídico, na linha do que Dworkin denomina “decisão conforme o direito como integridade”, ou, desde uma leitura luhmanniana, que considera a justiça a partir da conjugação entre “complexidade adequada” (justiça externa) e “consistência das decisões” (justiça interna).³¹⁵ Isso porque as decisões jurídicas pretéritas, entre as quais se incluem os precedentes vinculantes, compõem um encadeamento interpretativo que orienta a busca pela resposta correta. Assim, ainda que haja divergência entre os intérpretes quanto ao seu exato significado, impõe-se o dever de respeito e observância a tais decisões, como forma de assegurar a integridade e a estabilidade do direito.

³¹⁴ ABOUD, Georges; ASSIS E SILVA, Francisco de; GAVAZZONI, Antonio. *Arbitragem Constitucional*, São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2024, p. 66-68.

³¹⁵ NEVES, Marcelo. “De la Auto poiesis a la Alapoiesis del Derecho”. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, p. 403-420 (p. 411). Cf. FEBBRAJO, Alberto; SOUSA LIMA, Fernando Rister de; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Justiça: Dos Sistemas às Redes. Paradigmas da Modernidade*, São Paulo: Almedina, 2020, pp. 41-46; KROSCHINSKY, Matthäus. *A Fragmentação do Direito: Sociologia Jurídica Contemporânea*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025, p. 176-183.

Ademais, o conteúdo das decisões com caráter vinculante de *status* constitucional diz respeito a saber se o ato normativo afronta (ou não) a ordem constitucional e, em caso positivo, que deve ser retirado do ordenamento e, o retirando, não pode o árbitro não pode decidir com base em norma inexistente.

Especificadamente, quando se trata de decisão do STF que revele, por exemplo, inconstitucional determinado dispositivo legal (ato normativo é declarado inconstitucional) deixa o dispositivo de existir, não podendo o árbitro julgar com base em norma inexistente. Decidir com fundamento em norma declarada inconstitucional é “decidir com base em norma que está fora do próprio ordenamento eleito pelas partes, ou seja, contrariamente a escolha feita pelas partes na convenção arbitral”³¹⁶.

Dessa forma, se árbitro não está vinculado ao precedente de *status* constitucional como defende parte da doutrina, fato é que ele está vinculado, no mínimo, a convenção arbitral e ao ordenamento eleito pelas partes. Assim, se a decisão arbitral for fundamentada em direito que não foi o eleito pelas partes (sentença arbitral prolatada com base na norma revogada) surge a possibilidade de impugná-la e revisá-la.

A dificuldade, todavia, reside exatamente neste ponto; quando a sentença arbitral se mostrar violadora do precedente constitucional, pois, em princípio, ao menos em nível arbitral, não existe legalmente um remédio que garanta a vinculação forçada dos precedentes criados pelo STF.

A inexistência de previsão taxativa de remédio, no entanto, não implica na possibilidade de manter-se no sistema jurídico uma decisão arbitral que contrarie precedentes criados pelo STF, abrindo-se, por consequência, a possibilidade de revisar o seu mérito pelo próprio Poder Judiciário, isto é, de impugna a sentença arbitral que não observou/desrespeitou pronunciamento vinculante do STF.

O controle das decisões arbitrais pelo Poder Judiciário (controle judicial da arbitragem), pode ser feito – analogicamente – através do mesmo instrumento que permite impugnar a decisão do juiz quando não observa a autoridade de decisões do STF, qual seja, a reclamação. Isso porque a reclamação é o instrumento previsto constitucionalmente para assegurar a autoridade das decisões proferidas pelo STF, a

³¹⁶ FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais**: observância, respeito ou vinculação? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 113.

competência dos tribunais superiores e, desde o CPC de 2015, para garantir a observância obrigatória de precedentes qualificados.

Por isso, da intersecção entre o tema da arbitragem com o tema da reclamação chega-se à conclusão da chamada arbitragem constitucional no sentido de que há possibilidade de controle das decisões arbitrais pelo Poder Judiciário, notadamente quando não observarem fontes normativas como os pronunciamentos vinculantes do STF, por meio do instituto da reclamação.

Esse vínculo, porém, tem suscitado interpretações restritivas doutrinárias quanto à admissibilidade da reclamação quando se trata de decisões proferidas por tribunais arbitrais, pois, conforme dito, considerando a literalidade da norma, a reclamação é instituto previsto somente para invalidação das decisões judiciais e administrativas contrárias aos comandos vinculantes.

Além disso, a reclamação constitucional possui o requisito da chamada aderência estrita; isto é a exigência que a sua utilização esteja diretamente vinculada à preservação da autoridade da decisão paradigma. Trata-se de critério adotado pelo STF para o conhecimento da reclamação constitucional, só podendo ser a reclamação conhecida se houver aderência estrita entre a decisão reclamada e o conteúdo do precedente violado (o caso deve ser claramente idêntico ou fortemente relacionado ao precedente invocado).

A aderência “estrita” vem sendo questionada por Georges Abboud, que prefere interpretá-la como relativa à pertinência temática do provimento apresentado como paradigma. Como anotou:

O redimensionamento constitucional do conteúdo da aderência estrita milita em favor da expansão da jurisdição constitucional e da aplicação isonômica dos provimentos vinculantes do STF, algo que poderia ser paradoxalmente obstado caso permaneça a exigência de que uma tese seja confrontada sempre com um mesmo tipo de caso. Reinterpretação da aderência estrita, em outras palavras, é condição para que o STF ultrapasse juízos meramente formais em prol da aplicação universal da Constituição.³¹⁷

Esse é, portanto, o objetivo da presente tese: analisar como a reclamação constitucional pode ser usada contra decisões arbitrais que desrespeitam precedentes

³¹⁷ ABOUD, Georges. “Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita”. In: *Jota*, 7.12.2024. Disponível em: [<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita>].

vinculantes do STF, examinando a exigência da "aderência estrita" à luz da integridade do Direito. Por outras palavras, busca-se entender como as decisões arbitrais devem seguir os precedentes do STF, e como o STF deve receber reclamações contra decisões arbitrais à luz da coerência sistêmica exigida pela integridade jurídica.

A integridade exige que o sistema jurídico seja interpretado como um todo coerente, em que os princípios e decisões anteriores formem uma cadeia interpretativa que vincula tanto juízes quanto árbitros. Sob essa perspectiva, a análise da possibilidade de cabimento da reclamação constitucional contra decisões arbitrais deve considerar não apenas o formalismo da aderência direta, mas a função normativa e estabilizadora dos precedentes constitucionais em um Estado de Direito comprometido com a justiça e a segurança jurídica.

Desde já se afirma que o STF deve aplicar o critério da aderência estrita com base na integridade do Direito, reconhecendo que decisões arbitrais não estão imunes à observância dos precedentes constitucionais. Deve, portanto, verificar se há violação substancial à *ratio decidendi* dos precedentes, ainda que sob aparência de distinção formal, assegurando que o sistema jurídico permaneça coerente, previsível e respeitoso à autoridade constitucional da Corte.

3.3.1 Reclamação Constitucional enquanto instrumento processual essencialmente vocacionado à proteção da *jurisdição* do STF: conceito, hipóteses de cabimento, natureza jurídica e as dimensões (objetiva, ética e transsubjetiva)

Desde a sua origem, na jurisprudência do STF (considerando a aplicação da teoria dos poderes implícitos desenvolvida no direito norte-americano - *implied powers*³¹⁸ - na

³¹⁸ No Brasil, a teoria dos poderes implícitos foi invocada pelo STF quando do julgamento da reclamação n. 141/1952, no qual ficou reconhecido que a competência dos tribunais, ainda que não expressamente prevista na constituição, é fruto de uma interpretação construtiva. A teoria dos poderes implícitos foi se espalhando e se desenvolvendo, não apenas no seu sentido original; relativo ao reconhecimento de poderes não expressamente especificados do ente federado, mas também no sentido de admitir que qualquer norma constitucional, que atribui a um órgão a realização de um dado fim, implicitamente lhe permite o uso de todos os meios apropriados e não proibidos para fazer dar cumprimento. Por isso, a partir do referido julgamento foi possível concluir que o poder do STF de julgar recursos extraordinários compreendia, em que pese não expresso, o poder de fazer valer os seus próprios pronunciamentos. Para mais informações da evolução histórica leia-se: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2000, p.161. Cf. ABBOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 858-859.

ideia de que a “Constituição dá poderes implícitos ao exercício de competências explícitas)³¹⁹, passando pela sua constitucionalização, e posterior positivação no CPC/2015,³²⁰ a reclamação se caracteriza como instituto híbrido de classe constitucional/processual em constante expansão.³²¹

A crescente curva de relevância prática da reclamação demonstra um fortalecimento qualitativo e quantitativo da sua aplicação no tribunal brasileiro, afinal, “vão seria o poder outorgado ao STF de julgar com recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se ao órgão (STF) não fosse lhe dado o poder de fazer valer os seus próprios pronunciamentos”³²².

No mesmo sentido, Dantas explica que se a “norma constitucional atribui a um órgão a realização de um dado fim, implicitamente lhe permite o uso dos meios necessários e hábeis a atingir tal desiderato, salvo proibição expressa da própria lei maior”³²³, razão pela qual, historicamente, criou-se um mecanismo para promover a autoridade das próprias decisões do STF, corporificado na denominada reclamação constitucional.

Enquanto instrumento processual, essencialmente vocacionado à proteção da *jurisdição*, a reclamação está expressamente assegurada nos arts. 102, I, “I” e 105, I, “F”³²⁴ da CF/88 e nos arts. 988 a 993 do CPC/2015³²⁵ e se relaciona às situações de desobediência aos provimentos vinculantes.

³¹⁹ ABOUD, Georges. Reclamação constitucional e suas dimensões ética e transsubjetiva. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-suas-dimensoes-etica-e-transsubjetiva> Acesso em 29 mar. 25.

³²⁰ Cf. CÔRTEZ, Osmar Paixão. “A reclamação no novo CPC - fim das limitações impostas pelos Tribunais Superiores ao cabimento?”. In: **Revista de Processo**, v. 244, 2015.

³²¹ Sobre a evolução do cabimento da reclamação, cf. CÔRTEZ, Osmar Paixão. “O Futuro da Reclamação Contra o Descumprimento de Decisão em Recurso Especial Repetitivo”. In: **Caderno Virtual**, v. 3, ed. 45, 2019, especialmente p. 5-11. Disponível em: [https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3939].

³²² LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

³²³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2000, p.161.

³²⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

³²⁵ BRASIL, **Código de Processo Civil**, 2015. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV - garantir a observância de acórdão proferido

O CPC de 2015, além de revogar a Lei n. 8038/90, que previa normas procedimentais perante o STF e o STJ, aí incluída a reclamação nos arts. 13 até 18, também ampliou a competência da reclamação a todos os tribunais e deu maior detalhamento acerca do seu procedimento, como por exemplo, tornou a reclamação um dos pilares do sistema de precedentes obrigatórios erigidos pelo CPC (meio adequado, em qualquer tribunal, para o controle da aplicação dos precedentes obrigatórios).

Especificadamente, qualquer parte interessado ou o Ministério Público poderá ajuizar a reclamação frente às hipóteses de cabimento, que estão previstas no art. 988 do CPC e dizem respeito à: (i) preservação da competência do tribunal; (ii) garantir a autoridade das decisões do tribunal; (iii) garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade e; (iv) garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Em que pese prevista atualmente para salvaguardar uma tríplice função: (i) preservar a competência do órgão; (ii) garantir a autoridade das decisões e; (iii) assegurar a observância de precedentes obrigatórios (nova função decorrente da necessidade de reduzir incertezas e manter íntegro o sistema jurídico), tanto no âmbito do STF como do STJ, para fins de recorte metodológico da presente tese, a reclamação será analisada apenas sob a perspectiva da aplicação no STF (proteção da *jurisdição* do STF).

A gênese jurisprudencial da reclamação somada à evolução no seu tratamento normativo³²⁶³²⁷ e a própria terminologia empregada para sua identificação, insere mencionada ferramenta na esfera de discussões jurídicas quanto à sua própria natureza. É importante definir a natureza jurídica da reclamação para ajustar, por exemplo, quem

em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

³²⁶ No sistema jurídico brasileiro, a reclamação passou pela seguinte evolução normativa: (i) origem na jurisprudência do STF; (ii) previsão no regimento interno do STF; (iii) previsão no âmbito da CF/88; (iv) previsão na Lei n. 8.038/90; (v) alterações decorrentes da emenda constitucional n. 3/93; (vi) alterações decorrentes da emenda constitucional n. 45/2004 e; (vii) CPC/2015. Para mais detalhamento: HOLLIDAY, Gustavo Calmon. pgs. 36 e 37.

³²⁷ Em estudo clássico, José da Silva Pacheco divide o percurso da reclamação em quatro fases: “1.º) a primeira vai desde a criação do STF até 1957; 2.º) a segunda começa em 1957, com a inserção da medida no RISTF, até 1967; 3.º) a terceira, a partir do disposto na CF de 1967, art. 115, parágrafo único, “c”, que foi reproduzido na EC 1/69, art. 120, parágrafo único, “c” e, posteriormente, após a EC 7, de 13.4.77, com o disposto no art. 119, I, “o”, sobre a advocatária, e no § 3.º, “c”, autorizando que o RISTF estabelecesse “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal”; 4.º) a quarta, com o advento da CF de 5.10.88, cujos arts. 102, I, “I”, e 105, I, “F”, prevêm, expressamente, a reclamação como da competência originária do STF e do STJ.” PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. In: **Revista dos Tribunais**, v. 646, 1989, p. 19-32.

pode legislar a respeito do tema e, sobretudo, se é viável a sua utilização, ou até mesmo a criação de remédios análogos endereçáveis a outros tribunais, que não o STF ou o STJ, como por exemplo, no tribunal arbitral, objeto desta tese.

Variadas são as teorias explicativas acerca da natureza jurídica da reclamação, tais como:

- (i) reclamação como recurso;
- (ii) reclamação como incidente processual ou;
- (iii) reclamação como ação.

Como natureza jurídica de recurso³²⁸, a reclamação serviria para impugnar uma decisão judicial. Em que pese a reclamação se preste como “meio de impugnação”, inclusive o instituto está previsto no Livro III do CPC/2015, que abrange “os processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, a oposição contida no seu bojo não tem o condão de “invalidar, esclarecer ou integrar” a decisão impugnada, tal qual é possível na categoria do recurso.

A reclamação pode, de fato, ser utilizada para impugnar uma decisão; contudo, essa impugnação ocorre quando a decisão questionada desrespeita entendimento já firmado em precedente de natureza vinculante. Não se trata, portanto, de um meio destinado à reforma, anulação, invalidação ou simples esclarecimento da decisão impugnada.

O único ponto que aproxima a reclamação do instituto do recurso é o chamado efeito obstativo, ou seja, a aptidão de impedir a formação da imutabilidade e da indiscutibilidade da decisão (trânsito em julgado).³²⁹ Essa característica, embora presente em ambos os institutos, não transforma a reclamação em um recurso. Primeiramente, porque os recursos estão taxativamente previstos no CPC, e o rol do art. 994 não

³²⁸ Defendendo ter a reclamação uma natureza jurídica de recurso, destacam-se os seguintes autores, sem prejuízo de outros: MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual Civil**. Campinas: Bookseller, v. 3, 1997; LIMA, Alcides de Mendonça. **O Poder Judiciário e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989; LEMOS, Vinícios Silva. **Recursos e processos nos tribunais no novo CPC**. São Paulo: Lexia, 2015.

³²⁹ AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

contempla a reclamação – que, aliás, está topograficamente situada antes do título que trata dos recursos. Em segundo lugar, porque, ao contrário do recurso, a reclamação inaugura uma nova relação jurídica processual. Aliás, é exatamente pela característica de inauguração de uma nova relação processual, que a reclamação também não pode ser compreendida como incidente processual.³³⁰

A reclamação não se perfaz num procedimento acessório e específico (não necessariamente autos apartados), já que a pretensão deduzida em juízo instaura uma nova relação processual e não necessariamente está atrelada a processo existente. Nesse sentido, explica Azevedo que a reclamação nem sempre advém de um processo judicial, podendo, por vezes, estar associada a atos administrativos (usurpação da competência do STF por autoridade administrativa) ou até mesmo ser proposta após o encerramento do processo.³³¹

A maior parte dos doutrinadores³³², no entanto, inclina-se por definir, por exclusão, a natureza jurídica da reclamação como ação, e não como fase recursal ou de incidente processual. Isso porque com o exercício da reclamação instaura-se um novo processo (demanda), tendo a Corte o dever de decidir o caso nele apresentado.

A natureza jurídica da reclamação é, propriamente de ação, abandonando-se também a ideia, já adotada, de “exercício do direito de petição, quando do julgamento da ADI n. 2212, de relatoria da ministra Ellen Greice, haja vista que o instituto apresenta todos os elementos – pressupostos processuais subjetivos e objetivos – caracterizadores de uma ação.³³³ A reclamação apresenta *status* de ação porque nela se formula um agir/pedido em juízo, exercendo diferentes posições, asseguradas pelo devido processo

³³⁰ Defendendo tal natureza, sem prejuízo de outros autores: NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7 ed. São Paulo: RT, 2014; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **A correição parcial**. Curitiba: Bushatsky, 1969.

³³¹ AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

³³² Sem prejuízo de outros autores: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997; DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 13 ed. Salvador: Juspodvim, 2016; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2000; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

³³³ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. São Paulo, Malheiros, 2017.

legal e visando à prestação da tutela jurisdicional (envolve partes, causa de pedir e pedido).³³⁴

Além disso, diante das novas disposições previstas no CPC/2015, em especial considerando a topografia na qual a reclamação está inserida (capítulo referente aos processos originários dos tribunais), pode-se afirmar que o instituto possui natureza de “ação constitucional especial”³³⁵, tal qual, por exemplo, o mandado de segurança, fazendo, assim, parte da jurisdição constitucional e afastando-se de qualquer conteúdo administrativo.

A reclamação constitucional é, portanto, uma medida cujo procedimento é de base jurisdicional, que não se confunde com a estrutura administrativa da correição parcial³³⁶, e que tem natureza jurídica de ação especial, o que admite, por consequência, sua aplicação por outros tribunais, como exemplo; o tribunal arbitral, já que tal mecanismo sintetiza a ideia Dworkiana de integridade do sistema jurídico brasileiro.

Se o direito deve ser visto como um sistema integrado, as decisões; sejam elas judiciais ou arbitrais, não devem contradizer princípios já estabelecidos, razão pela qual o uso da reclamação para compatibilizar a decisão do árbitro com os preceitos vinculantes do STF, garante coerência e compromisso com critérios formadores da norma, além de endossar a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões.

Por isso, independentemente da via escolhida pelo cidadão para solucionar o seu conflito - seja por meio de processo judicial ou a da arbitragem - isto é, ainda que a controvérsia seja submetida ao processo judicial ou à arbitragem, deve-se, sempre, chegar a uma “única resposta correta”, em alusão à lição de Dworkin. Daí porque o uso da reclamação para o controle diante de uma eventual desconformidade da decisão arbitral com os precedentes vinculantes do STF, preserva, em último grau, a história do passado construída coletivamente com as exigências de hoje.

³³⁴ MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

³³⁵ MENDES, Gilmar. **A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal**. In: Revista Fórum Administrativo. Belo Horizonte: n. 100, p. 96, jun. 2009.

³³⁶ Distinguindo a reclamação da correição parcial, Moniz explica que a correição é medida administrativa, que tem o objetivo de apurar possíveis irregularidades (exemplos: abuso do poder, dilações injustificadas) na atuação do magistrado, ou seja, tem caráter disciplinar. A reclamação, ao contrário, não apresenta função administrativa e disciplinar dos juizes, pois visa cassar uma decisão judicial, possuindo mérito próprio, diversos da supervisão da atividade do juiz. In: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **A correição parcial**. Curitiba: Bushatsky, 1969.

A prática da reclamação constitucional não é apenas uma questão técnico-jurídico, pois o mecanismo também carrega um valor simbólico e normativo de respeito à Constituição e à autoridade dos pronunciamentos do STF. Significa isso dizer que quando uma decisão (judicial ou arbitral) afronta diretamente uma tese vinculante não se trata apenas de “erro” jurídico, mas de uma violação ética à estrutura de hierarquia e uniformidade do próprio Direito.

No mais, ainda que a doutrina majoritária se filiasse a outro gênero de natureza jurídica, tal fato, por si, não teria o condão de retirar o *status* e as finalidades objetiva, ética e transsubjetiva da reclamação.

Na dimensão objetiva, a finalidade da reclamação diz respeito ao conteúdo do direito violado, em especial, na proteção da autoridade das decisões do STF e da eficácia dos seus precedentes, visando garantir a observância da CF de maneira uniforme e efetiva em todo o sistema. Isso porque, tradicionalmente, vê-se o direito ajuizar a reclamação como um direito subjetivo do jurisdicionado, ou seja, um mecanismo processual que a parte usa para proteger seus próprios interesses jurídicos. No entanto, na reclamação constitucional, o que está em pauta não é apenas o “interesse da parte”, mas a proteção da autoridade e da eficácia objetiva da decisão do STF, ou seja, do próprio sistema constitucional.

Isso revela que há, conforme defende Abboud, uma dimensão objetiva da reclamação: ela serve não só para proteger um direito da parte, mas para garantir a unidade, supremacia e efetividade da Constituição.³³⁷

Já a dimensão ética quer significar que para entender a reclamação deve ser feita uma leitura histórica, principiológica e valorativa do instituto, em especial à luz do papel do STF enquanto guardião da CF e representante da preservação da integridade no sistema. Finalmente, no que diz respeito à dimensão transsubjetiva da reclamação, destaca-se que ela resguarda valores e princípios constitucionais, que vão além do caso específico, uma vez que padroniza a interpretação da Constituição e obriga as outras instâncias a seguirem as decisões vinculativas do STF.³³⁸

³³⁷ ABBOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 865.

³³⁸ ABBOUD, Georges. **Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita: mudanças legislativas e aperfeiçoamento da jurisprudência do STF geraram interesse renovado pela prática**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao->

Todavia, convém mencionar que as mudanças legislativas ocorridas no CPC/2015 e o aperfeiçoamento da jurisprudência do STF em matérias e questões complexas trouxeram diversas consequências para o instituto reclamação, sobretudo alterações nas suas funções e dimensões tradicionais.

Como decorrência de tal movimento, as funções tradicionais da reclamação paulatinamente foram substituídas pelas chamadas “funções contemporâneas”³³⁹. Tais funções, seguindo o marco teórico de Abboud, dividem-se em: “cognitiva, preventiva, integrativa-esclarecedora e extensiva”³⁴⁰ e serão analisadas na seção a seguir.

3.3.2 Consequências das mudanças legislativas no CPC e do aperfeiçoamento da jurisprudência do STF em questões complexas: as funções “contemporâneas” da reclamação constitucional (cognitiva, preventiva, integrativa-esclarecedora e extensiva)

A função clássica da reclamação constitucional é assegurar a competência dos Tribunais Superiores e, como já descrito, ela não opera como incidente processual ou sucedâneo recursal, assegurando, atualmente, a observância dos pronunciamentos vinculantes (art. 927 CPC).

A evolução histórica do instituto revela que ele deixou de ser apenas uma garantia processual, apta a resguardar a inafastabilidade da jurisdição, e um mero instrumento processual voltado à proteção da observância dos julgados da Corte constitucional (função tradicional de assegurar a competência do STF) para assumir feições mais amplas e sofisticadas. Sua maleabilidade permite que o “instrumento seja adaptado de tempos em tempos, ora restringindo-se seu cabimento, ora elasticendo-se sua admissão, em busca de maior segurança jurídica e eficiência na prestação jurisdicional”.³⁴¹

O STF, por exemplo, ao julgar a reclamação, tem o poder de cassação, anulando o ato administrativo ou a decisão judicial reclamada, no entanto, na contemporaneidade,

[constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita?utm_source=chatgpt.com#_ftn4](#) Acesso em: 30 de mar. de 2025.

³³⁹ Termo empregado por: ABBoud, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

³⁴⁰ Classificação apresentada em: ABBoud, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

³⁴¹ <https://www.conjur.com.br/2024-abr-14/reclamacao-como-forma-de-recall-de-decisoes-vinculantes/>

poderá proferir “decisão revisional substitutiva da decisão reclamada”³⁴², ou seja, a reclamação tem se tornado a principal via “para o STF revisar, calibrar e explicitar temas concernentes aos seus provimentos vinculantes”³⁴³, daí surgindo as suas novas funções. Sem prejuízo das críticas a que lhe são inerentes³⁴⁴, admitem-se como novas atribuições da reclamação: a função cognitiva, preventiva, integrativa-esclarecedora e extensiva.

A partir da sua função clássica de preservar a autoridade das decisões proferidas, o instituto projeta o próprio tribunal em face de seu pronunciamento anterior, conferindo-lhe a oportunidade de reafirmar, revisar ou mesmo reformular sua orientação jurisprudencial, sempre em nome da estabilidade, integridade e coerência do sistema jurídico.

Na função de conhecimento (cognitiva), extraída do julgamento da reclamação n. 4374 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes³⁴⁵, o entendimento foi no sentido de que a reclamação permite (e às vezes é o único meio) para reinterpretar e esclarecer o alcance de decisões anteriores da própria Corte.

No mencionado caso paradigma, por exemplo, o STF, além de afirmar que a decisão proferida na ADI 1.232/DF não impediria a utilização de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência econômica do requerente, garantindo, assim, a autoridade da decisão anterior (função tradicional), também assegurou a função contemporânea (cognitiva) da reclamação, pois esclareceu o alcance e a aplicação do instituto, adaptando-o às particularidades do caso concreto (definiu que a condição de miserabilidade pode considerar outros elementos, além da renda per capita).

³⁴² ABOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 865.

³⁴³ ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1025.

³⁴⁴ Destacando as críticas: ABOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 860.

³⁴⁵ Reclamação 4374/PE – LOAS – Benefício Assistencial. No caso específico, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) alegou que a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco teria desrespeitado a decisão do STF na **ADI 1.232/DF**, que declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 (LOAS), estabelecendo como critério objetivo para concessão de benefício assistencial a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo. Contudo, ao julgar a reclamação, o STF reconheceu que, apesar da constitucionalidade do critério objetivo, a análise da condição de miserabilidade pode considerar outros elementos além da renda per capita. Assim, a Corte reafirmou que a decisão na ADI 1.232/DF não impede a utilização de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência econômica do requerente. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/rcl4374.pdf> Acesso: 14 abr. 2025.

Por isso, na função cognitiva, Abboud explica que o que se permite é “ao tribunal reanalisar uma decisão anteriormente proferida e, havendo alteração no contexto histórico ou social, superá-la, adequá-la ou revisá-la.”³⁴⁶. Significa isso dizer que, quando do confronto e da comparação entre o objeto da reclamação e a decisão tida por violada, o STF pode redefinir os contornos da própria decisão apontada como parâmetro da reclamação.

Côrtes e Mazzola chamam tal função de “*recall*” de decisões vinculantes, de modo a ajustá-las, adaptá-las, interpretá-las e até mesmo alterá-las”³⁴⁷. Tal função contribui, por consequência, para a evolução interpretativa da própria norma, assegurando que as decisões da Corte, quando da aplicação pelas instâncias inferiores, estejam atualizadas e corretamente compreendidas ao tempo em que proferidas.

No que tange à função *preventiva* da reclamação, como o nome indica, significa que ela pode ser ajuizada, tal como qualquer remédio constitucional, de forma cautelar, sem que haja a necessidade de um ato consumado que usurpe a competência ou que desautorize uma decisão vinculante do tribunal. Serve para prevenir (evitar) que atos judiciais ou administrativos venham a contrariar provimentos vinculantes do STF.

O ingresso preventivo da reclamação se daria antes mesmo do ato causar prejuízo ao administrado. Por tal razão, a reclamação não se limitaria às suas funções tradicionais de repressão e cassação, podendo “impedir a consumação de um ato lesivo à ordem constitucional como um todo”.³⁴⁸

Consequentemente, tal função ocorre quando a reclamação é manejada antes que a decisão ou ato questionado viole efetivamente o conteúdo da decisão judicial ou da súmula vinculante, funcionando como instrumento de prevenção da lesão à autoridade do julgado.

³⁴⁶ ABOUD, Georges. **Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita: mudanças legislativas e aperfeiçoamento da jurisprudência do STF geraram interesse renovado pela prática.** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita?utm_source=chatgpt.com#_ftn4 Acesso em: 30 de mar. de 2025.

³⁴⁷ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão; MAZZOLA, Marcelo. **Reclamação como forma de 'recall' de decisões vinculantes** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-14/reclamacao-como-forma-de-recall-de-decisoes-vinculantes/> Acesso em: 30 de mar. de 2025.

³⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 1584.

A despeito da jurisprudência contrária do STF³⁴⁹, Abboud admite a função preventiva pautada, inclusive na vertente cautelar, quando presentes os requisitos do *periculum in mora e fumus boni iuris*, não apenas pelo argumento da economia processual³⁵⁰, como também fundamentado na ideia de que o jurisdicionado não deve ser obrigado a “suportar uma violação à ordem constitucional objetiva (usurpação de competência ou violação à autoridade de decisão do STF) para apenas posteriormente ver o injusto revisto pela via recursal.”³⁵¹

Já a função integrativa é aquela na qual o alcance do provimento vinculante supostamente desrespeitado é, de certo modo, incompreensível. Nesse caso, a reclamação constitucional exerce a função de *esclarecer* a “extensão e os limites do pronunciamento anterior exarado pelo tribunal, ainda que desse esclarecimento resultar a não violação do paradigma pelo ato reclamado”³⁵² A função esclarecedora, portanto, aclara a extensão do conteúdo da decisão paradigma, exercendo, por consequência, um novo juízo sobre casos já julgados.

Por último, a função extensiva³⁵³ permite aos interessados o prolongamento dos “efeitos de provimento vinculante exarado pelo STF a seus casos particulares ou a determinado segmento da sociedade, muito embora não tenham figurado em nenhum dos polos da ação originária”.³⁵⁴

Explica Abboud que a função extensiva permiti a interessados a ampliação dos efeitos de provimento vinculante exarado pelo STF a seus casos particulares ou a

³⁴⁹ Não é cabível a propositura de reclamação preventiva. A reclamação não tem caráter preventivo, de modo que não serve para impedir a eventual prática de decisão judicial ou ato administrativo.

O ajuizamento da reclamação pressupõe a existência de um ato que efetivamente já tenha usurpado a competência do Tribunal, violado a autoridade de alguma de suas decisões que possua efeito vinculante ou incidido em alguma das outras hipóteses de cabimento deste instituto.

STF. Decisão monocrática. Rcl 25310 MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 03/10/2016. No mesmo sentido: STF. Plenário. Rcl 4058 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/02/2010.

³⁵⁰ ABOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 862.

³⁵¹ ABOUD, Georges. **Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita: mudanças legislativas e aperfeiçoamento da jurisprudência do STF geraram interesse renovado pela prática**. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita?utm_source=chatgpt.com#_ftn4 Acesso em: 30 de mar. de 2025.

³⁵² ABOUD, Georges. **Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita: mudanças legislativas e aperfeiçoamento da jurisprudência do STF geraram interesse renovado pela prática**. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita?utm_source=chatgpt.com#_ftn4 Acesso em: 30 de mar. de 2025.

³⁵³ Tal funcionalidade pode ser extraída do julgamento da Reclamação n. 46326/CE na qual se revogou a prisão cautelar de alguns requerentes a partir dos efeitos da procedência da reclamação proferida.

³⁵⁴ ABOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 863.

determinado segmento da sociedade, muito embora não tenham figurado em nenhum dos polos da ação originária.³⁵⁵

Portanto, tal funcionalidade permite que o conteúdo de uma decisão com eficácia vinculante ou *erga omnes* (como aquelas proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, repercussão geral ou súmula vinculante) seja aplicado a casos análogos, ainda que distintos daquele originalmente julgado.

As funções contemporâneas da reclamação reforçam o papel do instrumento junto à jurisdição constitucional, afinal, o exercício da reclamação “garante a unidade e a integridade do direito, bem como a atribuição hermenêutica, ao permitir que a interpretação do próprio ordenamento jurídico permaneça em constante construção e aperfeiçoamento.”³⁵⁶

Por outras palavras, “garante a manutenção da ordem constitucional, a partir da tutela de estabilidade das decisões da Suprema Corte”³⁵⁷, ou seja, seu “caminho parece estar na tutela não apenas de decisões das cortes, mas também da interpretação delas sobre a decisão”³⁵⁸.

Daí porque, atualmente, argumenta-se que o papel da reclamação está “alterando o exercício da jurisdição constitucional”³⁵⁹, sobretudo quanto à “notável verticalização da jurisprudência constitucional, cujo ápice é o STF”³⁶⁰, precisamente, naquilo que Abboud chama de “abertura e fechamento cognitivo da jurisdição constitucional.”³⁶¹

³⁵⁵ ABOUD, Georges. **Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita: mudanças legislativas e aperfeiçoamento da jurisprudência do STF geraram interesse renovado pela prática.** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita?utm_source=chatgpt.com#_ftn4 Acesso em: 30 de mar. de 2025.

³⁵⁶ XAVIER, Renata Lyra Alves. **Reclamação Constitucional e sistema de precedentes brasileiro: realidade, obstáculos e desafios.** Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, 2022. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNB_e360fb3fe5c28b951555be6a1072ff36 Acesso em: 29 de mar. de 2025.

³⁵⁷ ARCHANJO, Marco Alexandre de Oliveira; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Reclamação como ferramenta de superação de precedente formado em controle concentrado de constitucionalidade.** In: Revista da Advocacia Pública Federal, Brasília, v. 3, n. 1, p. 315-342, 2019.

³⁵⁸ COSTA, Eduardo José Fonseca. **Da reclamação.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2199-2216. E-book.

³⁵⁹ ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro.** 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2018.

³⁶¹ ABOUD, GEORGES. **RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E SUAS DIMENSÕES ÉTICA E TRANSSUBJETIVA**

No tocante ao paradigma da abertura cognitiva, a reclamação admite uma liberdade no exame do conteúdo e do alcance de decisões anteriores, mas por sua vez, também propõe um fechamento cognitivo, ao impor limites à atuação do tribunal constitucional, notadamente quanto aos contornos da causa de pedir e do pedido formulados na inicial, que restam limitados à aderência estrita entre o caso concreto e os precedentes vinculantes.

3.3.3 Caracterização do requisito da aderência estrita na reclamação constitucional: respeito à pertinência entre o conteúdo da decisão reclamada e o conteúdo da decisão paradigma (aquela que se alega estar sendo descumprida ou desrespeitada)

Frente às alterações legislativas, a reclamação constitucional tem sido manejada, em grande parte das vezes, como instrumento processual destinado a conter situações de desobediência a provimentos vinculantes. Ainda que a desobediência a tais provimentos devesse ser excepcional em um Estado Democrático de Direito - afinal, o respeito às decisões anteriores é indispensável para manutenção, integridade e estabilidade do próprio sistema jurídico -, na prática, esse ideal nem sempre se concretiza. E, é justamente nesse contexto, que o instituto da reclamação que se insere. Seu cabimento, contudo, exige a demonstração da chamada “aderência estrita”, que nada mais é; que a comprovação clara e objetiva da existência de afronta efetiva ao conteúdo de julgado ou de provimento vinculante proferido pelo STF ou STJ.

A exigência de “aderência estrita”³⁶² é feita pelo STF como requisito de processamento da reclamação (aderência do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmas é requisito de admissibilidade da reclamação constitucional)³⁶³ e refere-se à indispensabilidade de que a matéria debatida na reclamação

Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-suas-dimensoes-etica-e-transsubjetiva> Acesso em: 29 de mar. de 2025.

³⁶² Aderência estrita também é chamada de “estrita aderência”, “identidade estrita” ou ainda “pertinência estrita”, e significa a relação entre o ato ou a decisão reclamada e o paradigma invocado, indicando a impossibilidade de invocação analógica de precedente.

³⁶³ Destacam-se alguns julgados: CL 4.090 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26.5.2017; RCL 26.269 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26.5.2017; RCL 22.039 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12.5.2017; RCL 25.688 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12.5.2017 e RCL 25.156 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 7.3.2017.

constitucional guarde estrita vinculação com o conteúdo da decisão paradigma ou com a competência constitucionalmente atribuída ao tribunal reclamado.

Relaciona-se, portanto, ao limite estreito e rigoroso do objeto da reclamação: ela só pode ser utilizada para garantir a autoridade de decisão do STF/STJ ou preservar a competência da Corte, sem ampliar ou modificar o conteúdo dessas decisões.

Para a cognoscibilidade da reclamação, a Corte exige que exista uma aderência (correlação) entre a decisão reclamada e o paradigma invocado, pois, como já apontado, a reclamação não é sucedâneo recursal³⁶⁴; seu objetivo não é voltar a aferir o acerto ou não do pronunciamento recorrido, mas preservar a autoridade da decisão do STF.

O exame a ser realizado na reclamação faz-se mediante “o cotejo entre o ato impugnado e o paradigma apontado como violado. Não se confunde com a análise recursal; descabe utilizá-la como sucedâneo de recurso ou, até mesmo, de incidente de uniformização de jurisprudência.”³⁶⁵

O requisito da aderência estrita é a exigência fiel e rigorosa ao que foi decidido ou ao que está em disputa em termos de competência. Em outras palavras: não basta que o ato impugnado contrarie em tese a jurisprudência da Corte, é necessário que haja correspondência direta, inequívoca e específica com o parâmetro invocado.

Ocorre que, ao exigir-se uma aderência estrita; entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo do provimento jurisdicional exarado pelo Tribunal Superior, a reclamação constitucional, se, por um lado, reforça a segurança jurídica, ao impedir que decisões sejam proferidas para além ou em desconformidade com o que foi efetivamente decidido, por outro, acaba por engessar o próprio sistema. Isso se torna particularmente problemático quando o Tribunal se depara com situações em que se faz necessária a aplicação de uma das funções contemporâneas da reclamação, como por exemplo, as

³⁶⁴ Nesse sentido, a reclamação “não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual.” (RCL 4.381 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22.6.2011).

³⁶⁵ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **A reclamação no Código de Processo Civil de 2015 e a jurisprudência do Supremo. In:** Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência. Coordenadores: Cláudia Elisabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas e Rita Dias Nolasco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 413.

funções extensiva, integrativa ou esclarecedora, exigindo-se uma leitura mais flexível e teleológica do instituto, voltada à plena efetividade das decisões paradigmática.

Conforme lembra Mendes, é natural que o Tribunal, ao realizar o exercício – típico do julgamento de qualquer reclamação – de confronto e comparação entre o ato impugnado (o objeto da reclamação) e a decisão ou súmula tida por violada (o parâmetro da reclamação), “sinta a necessidade de reavaliar o próprio parâmetro e redefinir seus contornos fundamentais”³⁶⁶. Nesse sentido, o Tribunal, ao julgar a reclamação, “define ou redefine os lindes de sua própria decisão apontada como o parâmetro da reclamação”³⁶⁷ e, por consequência, a reclamação faz o papel de conter a atuação judicial e funciona como um freio ao ativismo desmedido.

Por isso, nos casos em que a tese aplicada no caso concreto não é idêntica, mas guarda similitude relevante com o precedente, a exigência da aderência estrita merece mitigação, sobretudo porque o tribunal está diante de um caso em que uma das funções contemporâneas da reclamação deve ser utilizada.

3.3.4 Mitigação ao requisito de aderência estrita: quando a **tese aplicada no caso concreto não é idêntica, mas guarda similitude relevante com o precedente**

Por uma questão histórica e cultural, nosso país, regido pelo sistema da *civil law*, sempre compreendeu que a extração da norma se dava tão somente a partir da lei, desconsiderando decisões anteriormente tomadas. No entanto, numa guinada legislativa, a partir do CPC de 2015, o direito brasileiro aproximou-se do sistema da *common law*; sistema no qual é praticada, de forma ampla, a ideia da norma como “*stare decisis*” (“ficar com as coisas decididas”), ou seja, a partir da razão de decidir também se alcança a norma, afinal, se o tribunal tem julgado de determinada forma e não houve nenhuma mudança, o entendimento deve ser mantido.

Daí porque, atualmente, no sistema brasileiro, a lei e suas variáveis não são as únicas fontes do direito, podendo a norma ser compreendida a partir do conteúdo retirado

³⁶⁶ MENDES, Gilmar. **Reclamação n. 4374 (LOAS – Benefício Assistencial)**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf> Acesso em: 30 de mar. de 2025.

³⁶⁷ MENDES, Gilmar. **Reclamação n. 4374 (LOAS – Benefício Assistencial)**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf> Acesso em: 30 de mar. de 2025.

do seu texto, ou seja, é possível obter a norma a partir da razão de decidir. Assim, considerando que a norma também é extraída de decisões judiciais, ou seja, que o precedente é considerado norma, assim tal como a lei que não pode apenas ser transcrita para fins de fundamentação (não se considera fundamentada a decisão com a simples citação do artigo), também não é possível simplesmente transcrever o julgado ou a ementa sem realizar o devido cotejo.

Se o sistema jurídico também é composto por julgadores, a decisão de cada um é impedida pela decisão do sistema, ou seja, quando a decisão de um julgado se diferencia da decisão constante do sistema, deve prevalecer a decisão do sistema. Isso porque a manutenção da decisão do sistema confere maior estabilidade e propriedade ao órgão julgador do que a decisão isolada de figuras de autoridade em razão de uma agenda própria e opinião discricionária.

Num Estado Democrático de Direito, em que há obrigatoriedade de que todas as decisões sejam fundamentadas (“um déficit de fundamentação é na realidade um déficit de legitimação da atividade jurisdicional”³⁶⁸), o padrão decisório deve ser mantido por todos os julgadores, inclusive os árbitros, não os repetindo de forma pragmática, mas sim fazendo a devida correlação entre os textos.

Nesse sentido, a decisão não é ato de vontade do julgador e, por isso, para ser considerada fundamentada não pode simplesmente transcrever o teor do enunciado, sob pena de perda democrática para o cidadão, devendo nela constar qual é a correlação entre a decisão proferida e o caso atual.

Somente se considera fundamentada uma decisão quando é feita a sua identificação com o caso atual. Explica Abboud que o que consagra a credibilidade de uma Corte julgadora é “olhar para trás e assegurar a coerência de seus julgados mediante previsibilidade e estabilidade, demonstrando sua força como instância respeitadora do direito”³⁶⁹, ou seja, todo intérprete da norma deve considerar os motivos determinantes do passado a partir das consequências de sua aplicação concreta (“dimensão da vinculação para o futuro”³⁷⁰). Portanto, o que determina e constrói autoridade no

³⁶⁸ ABBoud, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2024, p. 624.

³⁶⁹ ABBoud, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2024, p. 646.

³⁷⁰ ABBoud, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2024, p. 647.

juízo é o motivo determinante do passado que deve estar alinhado com a facticidade do futuro.

Às vezes, no entanto, com base na *ratio decidendi* e na coerência sistemática, o motivo determinante do passado precisa ser reinterpretado, ou seja, mitigado. A mitigação configura-se como um fenômeno que emerge da aplicação de um precedente vinculante a casos concretos em que não há perfeita identidade fática, mas subsiste uma similitude relevante entre o conteúdo normativo da decisão anterior e a controvérsia atual, permitindo a extensão de seus efeitos mesmo diante de variações.

A ausência de aderência estrita ao conteúdo normativo originalmente impugnado não deve impedir a incidência do precedente como fundamento jurídico vinculante. Um dos contextos nos quais se privilegiou a coerência jurisprudencial sobre a simetria factual, pode ser examinado a partir do exemplo prático da ADPF n. 130.

A ADPF 130, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), teve por objeto a análise da (in)conformidade da Lei n. 5.250/1967 (conhecida como Lei de Imprensa) com a Constituição Federal de 1988. Editada durante o regime militar, essa legislação previa uma série de dispositivos restritivos à liberdade de expressão e de imprensa, incluindo mecanismos de censura e de responsabilização que, segundo a parte autora, estariam em desacordo com os princípios e direitos fundamentais consagrados na nova ordem constitucional. A ação foi proposta com base na necessidade de preservar preceitos fundamentais como a liberdade de manifestação do pensamento, o direito à informação e a vedação à censura, especialmente no contexto democrático instituído pela Constituição de 1988.

No julgamento, o STF reconheceu que a Lei de Imprensa de 1967 não foi recepcionada pela Constituição vigente, declarando, com eficácia geral e efeitos vinculantes, a sua incompatibilidade integral com a ordem constitucional. A Corte assentou que os dispositivos da referida lei, por estarem fundados em uma lógica autoritária e restritiva de direitos fundamentais, não poderiam coexistir com o modelo de Estado Democrático de Direito consolidado pela Constituição de 1988. Destacou-se, ainda, que os direitos à liberdade de expressão, à informação e à crítica jornalística devem ser assegurados de forma plena, sendo inadmissível qualquer espécie de censura prévia, inclusive de natureza judicial, salvo nas hipóteses excepcionais expressamente autorizadas pelo próprio texto constitucional.

Como conclusão, o STF fixou a tese de que os abusos eventualmente praticados no exercício da liberdade de imprensa devem ser apurados e sancionados com base nas normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis, como o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal, sem necessidade de uma legislação específica sobre imprensa. Rejeitou-se, portanto, a possibilidade de interpretação conforme ou de recepção da Lei n. 5.250/1967, tendo em vista que sua estrutura normativa estava integralmente comprometida por uma racionalidade incompatível com os fundamentos democráticos da Constituição de 1988. Dessa forma, consolidou-se o entendimento de que o regime jurídico da comunicação social no Brasil deve fundar-se diretamente nos princípios constitucionais, dispensando legislação especial que limite ou discipline de forma autônoma o exercício da liberdade de imprensa.

Não obstante os limites estabelecidos no julgamento da ADPF 130, o STF tem reiteradamente atribuído a esse precedente uma dimensão ampliada, reconhecendo sua função integrativa e extensiva. A Corte passou a admitir a utilização da ADPF 130 como paradigma de controle não apenas para a declaração de não recepção da Lei de Imprensa, mas também como parâmetro normativo de aplicação geral em situações de censura judicial, mesmo quando praticada fora do contexto estritamente normativo da referida lei. Nesse sentido, a jurisprudência vem se consolidando no sentido de que o precedente possui eficácia paradigmática para todas as hipóteses que envolvam intervenções desproporcionais à liberdade de expressão e de informação jornalística, mesmo que derivadas de conflitos de natureza privada.

Um exemplo dessa ampliação interpretativa é a Reclamação n. 62.174, julgada procedente pela Primeira Turma do STF por unanimidade. No caso, o reclamante, um jornalista, foi compelido por decisão judicial a remover publicações críticas veiculadas em plataformas digitais, com vedação expressa à sua republicação, sob pena de multa diária.

A decisão impugnada, proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi considerada violadora da autoridade da ADPF 130, uma vez que implicava censura prévia e restrição generalizada à liberdade de expressão sem observância do devido processo de responsabilização posterior. O Supremo entendeu que a tutela concedida não respeitava o modelo constitucional de reparação proporcional, que deve ocorrer preferencialmente por meios como o direito de resposta ou a indenização por danos, conforme já assentado no precedente paradigmático.

A partir desse entendimento, o STF reafirma que, embora a ADPF 130 tenha sido originalmente proposta para questionar a constitucionalidade de uma lei específica, seu conteúdo normativo transcende esse escopo e projeta efeitos para além das partes envolvidas ou do objeto direto da arguição. A Reclamação 62.174 evidencia uma mitigação da exigência de aderência estrita entre o conteúdo da decisão reclamada e o paradigma invocado, a fim de preservar substancialmente a força normativa da Constituição e proteger a integridade do direito fundamental à liberdade de expressão.

Outro importante desdobramento do entendimento firmado na ADPF 130 pode ser observado na Reclamação n. 65.002/MG, também julgada procedente pelo STF por unanimidade. Nessa oportunidade, discutiu-se a constitucionalidade de decisão judicial que determinara a retirada de conteúdo jornalístico veiculado por meio de plataformas digitais, bem como a abstenção de novas publicações referentes à empresa e seus representantes. Embora a controvérsia não envolvesse diretamente a Lei de Imprensa, a Corte reconheceu a pertinência da utilização da ADPF 130 como paradigma vinculante, por considerar que o ato judicial impugnado impunha censura prévia incompatível com os parâmetros constitucionais de liberdade de expressão e de imprensa.

O julgamento foi marcado pelo reconhecimento da plena aplicabilidade da *ratio decidendi* da ADPF 130 a manifestações realizadas por indivíduos nas redes sociais e na internet, mesmo quando oriundas de comunicadores não vinculados a veículos tradicionais de imprensa³⁷¹. O relator, Ministro Cristiano Zanin, lembrando o voto do Ministro Ayres Britto na ADPF 130, reafirmou que a liberdade de imprensa protege não apenas o direito do emissor da informação, mas, sobretudo, o direito da coletividade de ser informada, sendo a comunicação digital contemporânea parte integrante do ecossistema informativo tutelado pelo art. 220 da Constituição. Assim, ainda que o reclamante não integrasse um órgão de mídia convencional, sua atuação em canais como “YouTube” e “Facebook”, no exercício de atividade jornalística, justificava a tutela conferida pela jurisprudência constitucional protetiva da liberdade de expressão.

Esse precedente reforça a interpretação extensiva da ADPF 130, revelando uma compreensão ampliada do que se entende por imprensa e liberdade informativa no cenário

³⁷¹ Consta nas razões de decidir: “O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ADPF 130/DF como paradigma válido também para a defesa do direito à liberdade de expressão, em casos de manifestações na internet e nas redes sociais, ainda que não realizada por meio de órgãos tradicionais de imprensa” (página 02 do acórdão).

contemporâneo. A decisão da Primeira Turma do STF demonstra que a ausência de aderência estrita ao conteúdo normativo originalmente impugnado não impede a incidência do precedente como fundamento jurídico vinculante, desde que se constate identidade substancial na violação de direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de mais um exemplo de como a Corte tem mitigado a exigência de aderência estrita, reconhecendo o potencial normativo da reclamação constitucional para proteger a integridade sistêmica do ordenamento constitucional.

3.3.5 O uso do *distinguishing* para permitir que a reclamação constitucional seja conhecida mesmo sem a identidade exata entre os casos

A formação de um precedente ocorre a partir da definição da *ratio decidendi* e da delimitação de seus contornos opostos, ou seja, daquilo que o precedente exclui ou rejeita. A partir desse momento, estabelece-se uma regra que deverá orientar, de forma vinculante, o julgamento de casos futuros que apresentem similitude jurídica relevante. No entanto, essa obrigatoriedade de aplicação não é absoluta, admitindo-se exceções por meio de técnicas de superação, dentre as quais se destaca o *distinguishing*.

O *distinguishing* - termo que pode ser traduzido como “distinção” - representa um mecanismo utilizado pelos juízes para justificar a não aplicação de um precedente vinculante, quando identificam que o caso sob análise possui particularidades relevantes que o afastam do paradigma anteriormente firmado. Essa distinção se fundamenta na máxima segundo a qual apenas situações substancialmente semelhantes devem ser decididas de maneira uniforme, enquanto hipóteses diferentes devem receber soluções adequadas às suas especificidades.

Na prática, o *distinguishing* ocorre quando o magistrado, ao analisar o caso concreto, verifica que ele não se amolda à *ratio decidendi* do precedente invocado, seja por diferenças fáticas significativas, seja por circunstâncias jurídicas que o tornam incompatível com a regra anteriormente consolidada.

Considerando que o elemento vinculante de um precedente reside justamente na sua *ratio decidendi*, é indispensável, para sua aplicação, realizar a comparação entre essa fundamentação e o conjunto de elementos do caso atual. Se essa análise demonstrar que

os dois casos não compartilham a mesma essência jurídica, o precedente deixa de ser aplicável, não por ter sido revogado, mas porque sua força vinculante não incide sobre a hipótese concreta.

Ao empregar essa técnica, o julgador tem o dever de demonstrar, de maneira fundamentada, quais são as diferenças fáticas relevantes e porque os princípios que sustentam a *ratio decidendi* não se aplicam ao caso concreto. Assim, o afastamento do precedente não é arbitrário, mas justificado pela distinção entre os elementos jurídicos essenciais de cada situação. A motivação, portanto, é “elemento imprescindível para a defesa contra o decisionismo e arbitrariedades”.³⁷²

Esse cuidado é especialmente necessário quando se trata de pronunciamentos com força constitucional, como os proferidos pelo STF. Tais decisões operam como comandos normativos abstratos, que ultrapassam o caso específico e orientam toda a estrutura do sistema jurídico. Por essa razão, é essencial compreender como a Corte Suprema formula suas teses, identifica os aspectos fáticos relevantes e define os parâmetros normativos da *ratio*, pois esses são os elementos que devem guiar a aplicação futura do precedente.

Assim, decisões proferidas pelo STF estabelecem padrões de conduta que vinculam não apenas as partes do processo originário, mas também os demais órgãos jurisdicionais (nesses incluídos a arbitragem). Por conseguinte, o juiz que invoca o *distinguishing* como fundamento de decisão deve não apenas indicar os elementos diferenciadores do caso, mas apresentar uma argumentação robusta que justifique o afastamento do precedente. O dever de distinguir, portanto, constitui verdadeiro pressuposto de validade da motivação judicial.

A ausência de perfeita identidade entre o caso concreto e o paradigma não impede, por si só, o conhecimento da reclamação constitucional, desde que se constate violação substancial à *ratio decidendi* do precedente. Isso porque, o que se exige, não é uma correspondência absoluta e formal, mas sim uma aderência substancial, que preserve a autoridade e os fundamentos normativos da decisão paradigmática.

Observar a substância da decisão, a tese jurídica, garante autoridade de que os precedentes do STF sejam aplicados de forma justa e ampla (não só quando os casos forem idênticos). Isso permite que a Corte atue além do formalismo, garantindo que a

³⁷² ABBOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 165.

Constituição seja cumprida de maneira efetiva em todas as esferas do direito, inclusive fora da jurisdição estatal.

Portanto, deve ser possível que a reclamação constitucional seja admitida mesmo sem simetria exata entre os casos, desde que reste demonstrado que a decisão reclamada se afastou de maneira injustificada e contrária ao precedente vinculante. A integridade do sistema jurídico, conforme proposta por Dworkin, impõe que os casos sejam decididos com base em princípios previamente afirmados pelo direito, respeitando uma cadeia coerente de decisões. Quando se afasta um precedente, sem base material legítima, rompe-se essa cadeia, violando o próprio ideal de justiça enquanto coerência.

Assim, o reconhecimento de que a aderência substancial – e não a identidade absoluta – é o parâmetro adequado para sua apreciação, garante que os precedentes sejam respeitados em sua função normativa, resguardando a integridade do sistema e evitando que a autonomia decisória se transforme em arbitrariedade institucionalizada.

No entanto, deve-se controlar um possível uso abusivo do *distinguishing* - Exemplo: quando o árbitro invoca uma "distinção" artificial entre os casos apenas para justificar o não cumprimento do precedente. Por isso, o STF deve verificar se a decisão arbitral contraria diretamente a *ratio decidendi* de precedente vinculante ou se houve uma interpretação desviada, mitigadora ou disfarçada, que esvazia o conteúdo obrigatório do precedente.

Mesmo que o árbitro explique que aplicou o precedente, o STF deve ver se ele realmente respeitou a essência da decisão anterior, ou se fez uma interpretação distorcida ou enfraquecida, que “desfigura” o que era obrigatório.

Por isso, exige-se do árbitro comprometimento com a fundamentação, pois divergir de pronunciamento vinculante fica dependente da comprovação da não aplicabilidade do precedente ao caso concreto com as exposição dos reais motivos de divergência. Caso contrário, a decisão arbitral viola a ordem pública constitucional e justifica a procedência da reclamação.

3.3.6 Aderência estrita e mitigada na arbitragem: quando a decisão arbitral afronta - direta ou indiretamente - os comandos decisórios extraídos de precedentes firmados pelo STF

Os argumentos contrários à vinculação dos árbitros ao sistema de precedentes consistem basicamente em 3 (três) pontos:

(i) a arbitragem possui regramento próprio (Lei n. 9.307/1996), de modo que os comandos do CPC não são automaticamente extensíveis às decisões dos árbitros;

(ii) os árbitros não integram a organização do Poder Judiciário, não havendo hierarquia entre eles capaz de sujeitá-los às decisões estatais e;

(iii) o exame da violação da aderência (aplicação ou não de um precedente) é mérito da decisão e, como tal, não pode ser revisto pelo Poder Judiciário.

Passa-se ao exame e ao afastamento de cada um dos argumentos.

No que tange ao item (i) a arbitragem possui regramento próprio (Lei n. 9.307/1996), de modo que os comandos do CPC não são automaticamente extensíveis às decisões dos árbitros:

A entrada em vigor do CPC/2015, como norma posterior à Lei de Arbitragem, representou não apenas uma atualização no âmbito do processo judicial estatal, mas também uma reconfiguração dos pilares estruturantes de todo o sistema de justiça brasileiro. Isso porque o CPC de 2015 promoveu modificações estruturantes em diversos dispositivos da própria Lei de Arbitragem, refletindo a intenção do legislador de promover uma harmonia sistêmica entre os diversos meios de resolução de conflitos.

Apesar de a arbitragem constituir um sistema baseado na autonomia da vontade das partes e na flexibilidade procedimental, não há, em nosso ordenamento, qualquer norma que impeça a aplicação analógica ou supletiva do CPC ao procedimento arbitral – desde que essa aplicação não contrarie os princípios e normas específicas da lei de arbitragem. Nesse sentido, é plenamente viável e legítima a utilização dos dispositivos do CPC, sobretudo quando se trata de garantir o valor constitucional da fundamentação adequada das decisões.

Ademais, a exigência de observância obrigatória aos precedentes vinculantes passou a integrar o próprio núcleo duro do Estado de Direito, sendo reforçada em diversas esferas normativas. No plano constitucional, a autoridade das decisões do STF vincula todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, o que deve incluir, sob a perspectiva da integridade do direito, os tribunais arbitrais. No plano infraconstitucional, essa exigência é ainda mais explícita: o art. 489, § 1º, VI, do CPC estabelece que a decisão judicial deve enfrentar todos os precedentes obrigatórios, sob pena de nulidade por falta de fundamentação (na mesma linha segue o CPP no art. 315, § 2º, V)

Por fim, importante destacar que a própria Lei de Arbitragem prevê, em diversos momentos³⁷³, a aplicação do CPC e, ao contrário, o CPC também regula a arbitragem em determinados dispositivos³⁷⁴. Isso demonstra a existência de um diálogo constante entre as duas normas e não um discurso impositivo de uma norma sobre a outra.

³⁷³ Alguns dispositivos, sem prejuízo de outros:

Art. 14 Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

Art. 33§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

Art. 33 § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com (...).

³⁷⁴ Alguns dispositivos, sem prejuízo de outros:

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Art. 237. Será expedida carta: IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

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

Já quanto ao item (ii) os árbitros não integram a organização do Poder Judiciário, não havendo hierarquia entre eles capaz de sujeitá-los às decisões estatais:

Conforme elencado nos capítulos anteriores, o pressuposto desta tese é o de que os árbitros³⁷⁵ estão vinculados aos precedentes qualificados de natureza constitucional. Admitir o contrário - ou seja, a não sujeição dos árbitros aos comandos decisórios vinculantes do STF - equivaleria a: (i) subverter a lógica da força normativa da CF; (ii) reconhecer a não observância do quadro de fontes do direito brasileiro e, mais, (iii) legitimar a própria desintegração do sistema jurídico.

Lembra Amaral que a vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais decorre da própria autonomia da vontade, uma vez que as partes, ao determinarem a aplicação do direito brasileiro ao caso concreto, pretendem que todo o sistema normativo (aí incluído os precedentes qualificados como fontes do direito) seja aplicado.³⁷⁶

No mesmo norte, porém indo além, Abboud estabelece que “enquanto houver vinculação e respeito da arbitragem ao arcabouço legal e constitucional ao qual está submetida, a arbitragem continuará sendo relevante e o método adequado para resolução de conflitos”³⁷⁷, ou seja, “dentro de uma ordem jurídica soberana, não pode ser vista como uma instância puramente autorregulada. Na realidade, a arbitragem sofre também a regulação estatal no que diz respeito às matérias de ordem pública determinadas por um Estado soberano.”³⁷⁸

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Art. 960. § 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

³⁷⁵ Reforça-se a ideia de que os árbitros estão vinculados aos precedentes de natureza constitucional quando as partes optam por uma arbitragem regida pelas normas do direito brasileiro, desconsiderando, portanto, quando as partes escolhem uma arbitragem que seja regida por leis, normas, acordos internacionais ou até mesmo por equidade.

³⁷⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Arbitragem e Precedentes**. In: LEVY, Daniel. SETOGUI, Guilherme J. Pereira (coord.). Curso de arbitragem São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

³⁷⁷ ABOUD, Georges; RODRIGUES, João Gabriel Volasco. **Arbitragem de investimento vs soberania: precedente do Tribunal Constitucional Alemão**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-01/arbitragem-de-investimento-vs-soberania-precedente-do-tribunal-constitucional-alemao/> Acesso em 1 de abr. de 2025.

³⁷⁸ ABOUD, Georges; RODRIGUES, João Gabriel Volasco. **Arbitragem de investimento vs soberania: precedente do Tribunal Constitucional Alemão**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-01/arbitragem-de-investimento-vs-soberania-precedente-do-tribunal-constitucional-alemao/> Acesso em 1 de abr. de 2025.

O raciocínio, portanto, é o seguinte: a arbitragem não é um sistema alheio ao universo jurídico, ao contrário, o integra (também “sofre a regulação estatal no que diz respeito às matérias de ordem pública determinadas por um Estado soberano”³⁷⁹) e, como tal, para que haja harmonia com aquilo que já foi decidido, deve respeitar todas as fontes do direito, sob pena de comprometer a integridade.

Em último grau, o argumento da não vinculação dos árbitros aos precedentes qualificados abre um risco na manutenção da própria democracia, por ofensa à ordem pública, pois interpretar e aplicar a Constituição, especialmente no que diz respeito ao controle de constitucionalidade das normas, passaria a ser um “capricho da parte postulante”³⁸⁰, que se socorreria à jurisdição privada, desrespeitando aquilo que já foi decidido pela Corte Suprema.

Se a arbitragem se classifica como atividade relevante na solução das controvérsias, dúvida não há que se perfaz numa atividade jurisdicional (diz o direito) “devendo estar, tal como estão as decisões judiciais, sujeitas às regras de soberania e ordem pública do local pactuado como sede da disputa”³⁸¹. Daí porque se o árbitro, assim como o magistrado, está sujeito às fontes do direito, incluindo os precedentes constitucionais, a omissão em sua observância acarretará nulidade na sentença arbitral.

A decisão arbitral, que desconsidera os provimentos vinculantes do STF será nula, seja por ausência de fundamentação jurídica ou por violação à ordem pública.

Quanto à nulidade por ausência de fundamentação convém mencionar 2 (duas) situações distintas: a primeira é aquela que, o invés de decidir conforme o precedente, o árbitro decide, fundamentadamente, não o aplicar – seja por distinção, incompatibilidade

³⁷⁹ ABOUD, Georges; RODRIGUES, João Gabriel Volasco. **Arbitragem de investimento vs soberania: precedente do Tribunal Constitucional Alemão**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-01/arbitragem-de-investimento-vs-soberania-precedente-do-tribunal-constitucional-alemao/>. Acesso em 1 de abr. de 2025.

³⁸⁰ ABOUD, Georges. **Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita: mudanças legislativas e aperfeiçoamento da jurisprudência do STF geraram interesse renovado pela prática**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita>. Acesso em: 1 abr. 2025.

³⁸¹ ABOUD, Georges; RODRIGUES, João Gabriel Volasco. **Arbitragem de investimento vs soberania: precedente do Tribunal Constitucional Alemão**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-01/arbitragem-de-investimento-vs-soberania-precedente-do-tribunal-constitucional-alemao/>. Acesso em 1 de abr. de 2025.

ou superação³⁸², e a segunda relaciona-se a efetiva omissão na decisão, uma vez que o árbitro ignora o precedente, não tecendo qualquer comentário em sua decisão.

A primeira hipótese refere-se ao que a doutrina chama de deficiência ou equívoco na fundamentação e, salvo quando a interpretação equivocada diga respeito a instituto jurídico integrante da ordem pública, a via de anulação não estará aberta. Oliveira explica que o “equívoco interpretativo a respeito da aplicação do precedente na arbitragem não enseja o cabimento de nulidade por ausência de fundamentação, até porque a decisão foi motivada, ainda que não espelhando a devida e correta razão deliberada ao precedente”³⁸³

Situação diversa é quando o árbitro simplesmente ignora a existência do precedente. Nessa hipótese há uma completa ausência de enfrentamento de questões relevantes, de modo que a decisão passa a conter um vício formal, ensejador de nulidade. Para isso, basta realizar um exercício lógico de subsunção do fato à norma. A própria Lei de Arbitragem, em seu art. 26, II, exige expressamente que a sentença arbitral, que possui a estrutura exatamente idêntica àquela da sentença judicial³⁸⁴, contenha como requisito obrigatório os fundamentos da decisão. Além disso, o art. 32, III, da mesma norma estabelece que será nula a sentença arbitral que não observar os requisitos do art. 26, ou seja, que careça de fundamentação.

Ainda, é possível aplicar, por analogia, o disposto no art. 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil, o qual considera não fundamentada a decisão judicial que, embora instada a se manifestar sobre enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deixa de fazê-lo sem demonstrar a existência de distinção no caso concreto ou a superação do entendimento anteriormente firmado.

Dessa forma, o sistema jurídico não comporta sentenças imotivadas - sejam elas advindas da jurisdição estatal ou arbitral - pois tal comportamento é flagrantemente inconstitucional, afinal, justificação completa e adequada é garantia fundamental do jurisdicionado.

³⁸² Vale mencionar que quando o árbitro deixar de realizar as técnicas de distinção ou superação também incide em omissão que enseja a nulidade da sentença arbitral.

³⁸³ OLIVEIRA, Humberto Santarosa. **Arbitragem e precedentes vinculantes: a sujeição dos árbitros à jurisdição constitucional**. Londrina: Thoth, 2023, p 263.

³⁸⁴ Tanto é assim que o art. 515, VII, do CPC atesta que a sentença arbitral é título executivo judicial.

Portanto, a ausência de motivação adequada no sentido de ignorar a existência do enseja a nulidade (também) da sentença arbitral, conforme as próprias normas procedimentais aplicáveis.

A decisão arbitral que desconsidera os provimentos vinculantes do STF também será nula quando houver violação à ordem pública, entendendo-se ordem pública como uma cláusula geral, não estática, variável de acordo com as circunstâncias de tempo e lugar e que representa um conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar. A ordem pública é, por essência, indeterminada, ainda que determinável, cabendo ao intérprete defini-la no momento do julgamento do caso, considerando as ideias de indisponibilidade e o interesse da sociedade. Logo, a ordem pública não pode ser alterada por convenção entre os particulares e, é exatamente neste ponto, que pode ser arguida como fator a ensejar a desconstituição da sentença arbitral. Isso porque o art. 2, §1º da lei de arbitragem diz que as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (grifos do autor).

A lei de arbitragem é expressa: o árbitro jamais poderá violar à ordem pública. E, se os precedentes integram a ordem constitucional que, por sua vez, integra a ordem pública, não pode o árbitro não observar os precedentes. E, outra conclusão não se poderia chegar, pois não faz sentido, por exemplo, blindar o procedimento de homologação de sentença estrangeira (ordem pública como bússola para o procedimento de homologação de sentença estrangeira), mas deixar aberto flanco às sentenças arbitrais nacionais, ou seja, é “inaceitável que se controle a ordem pública em sentenças estrangeiras e o mesmo não aconteça naquelas exaradas na nossa própria jurisdição.”³⁸⁵

Além disso, a Lei de Arbitragem também é categórica ao dispor que a sentença arbitral não pode violar a ordem pública (art. 32, VIII, da Lei nº 9.307/96). Nesse sentido, não se trata de uma faculdade conferida ao árbitro, mas de um limite estrutural e inderrogável à sua atuação jurisdicional. A ordem constitucional compõe, por definição, o núcleo essencial da ordem pública, pois é dela que emergem os princípios fundamentais que informam todo o ordenamento jurídico.

Ademais, os precedentes vinculantes, especialmente os oriundos do STF, possuem status constitucional, seja por expressa previsão normativa (como nas súmulas

³⁸⁵ MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 319.

vinculantes – art. 103-A da CF/88), seja por força do modelo de precedentes instituído pelo CPC/2015, que atribui efeito vinculante a diversas decisões paradigmáticas (art. 927, CPC). Assim, ao se reconhecer que os precedentes integram a ordem constitucional – e, portanto, a ordem pública –, torna-se inadmissível que o árbitro, em sua fundamentação, deixe de observá-los ou os afaste sem justificação adequada.

A inobservância de precedentes constitucionais vinculantes por árbitros configura ofensa direta à ordem pública, ensejando, por conseguinte, a nulidade da sentença arbitral, conforme o art. 32, III e VIII, da Lei de arbitragem. Trata-se não apenas de uma violação técnica, mas de uma fratura institucional, pois compromete a integridade do sistema de precedentes, esvazia a autoridade das decisões do STF e coloca em risco a unidade do direito no Estado Democrático de Direito.

Assim, seja por ausência de fundamentação ou por ofensa a ordem pública a sentença arbitral poderá ser controlada pelo Poder Judiciário. E, o mecanismo de controle da nulidade da sentença arbitral que deixa de aplicar precedente constitucional ou que aplica norma já declarada inconstitucional pelo STF deve ser o mesmo (e único) remédio previsto constitucionalmente para assegurar a autoridade das decisões da Corte Suprema, qual seja, a reclamação constitucional. E, assim como no processo judicial, na arbitragem, a aderência estrita ou mitigada entre o ato reclamado e a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) será requisito para a admissibilidade da reclamação constitucional que impugna sentença arbitral que descumpre.

A sentença arbitral, objeto de reclamação, também deve observar o requisito atinente à aderência, ou seja, deve existir obrigatoriedade de que o conteúdo do ato impugnado (sentença arbitral) configure desrespeito (direto ou indireto) ao pronunciamento vinculante (paradigma).

A ausência de aderência (ainda que na forma mitigada) entre a matéria constante do ato impugnado (sentença arbitral) e a decisão do processo paradigma, torna inadmissível a reclamação constitucional contra sentença arbitral que descumpre pronunciamentos vinculantes do STF.

Por fim, quanto a ideia de que (iii) o exame da violação da aderência (aplicação ou não de um precedente) é mérito da decisão e, como tal, não pode ser revisto pelo Poder Judiciário, pode-se traçar um paralelo com a revisão das decisões tomadas pelos jurados no Tribunal do Júri.

A analogia entre o controle da decisão dos jurados e a revisão das decisões arbitrais por meio da reclamação constitucional sustenta-se não apenas pela equivalência funcional entre ambas – enquanto decisões de mérito proferidas em sede de jurisdição –, mas também pelo interesse público envolvido na manutenção da autoridade das decisões do STF.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal confere aos jurados a garantia da soberania de seus veredictos, conforme expressamente previsto no seu art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”. Trata-se de garantia exclusiva do Tribunal do Júri, não estendida à jurisdição arbitral, a qual, nem pela via constitucional, tampouco pela legislação infraconstitucional, goza de proteção equivalente. Não obstante, o STF já assentou, por diversas vezes, com destaque para o julgamento do ARE 1.225.185/MG, que a soberania dos veredictos é “compatível com o manejo de recurso de apelação para controle mínimo da racionalidade da decisão, quando esta é manifestamente contrária às provas dos autos”.³⁸⁶

Se nem mesmo o Tribunal do Júri – instituição constitucionalmente protegida e resguardada por sua soberania e pela íntima convicção dos jurados – é imune a um controle racional mínimo por parte do Poder Judiciário, com muito mais razão deve se admitir tal controle em relação à decisão arbitral, a qual sequer se encontra albergada por proteção constitucional equiparada. A racionalidade mínima é exigência ínsita a qualquer exercício jurisdicional, inclusive aquele desempenhado no âmbito da arbitragem, na medida em que se exige do julgador, estatal ou privado, a observância da integridade do Direito e da coerência com os paradigmas normativos fixados, notadamente os de estatura constitucional.

O precedente fixado no ARE 1.225.185/MG deixa claro a existência de um limite material à liberdade decisória do júri: a decisão não pode afrontar de maneira evidente as provas dos autos, nem os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal³⁸⁷. Essa mesma lógica, em relação especificamente aos precedentes vinculantes, deve ser

³⁸⁶ **ARE 1.225.185/MG.**

³⁸⁷ Em relação à necessidade de seguir os precedentes vinculantes, pode-se extrair essa conclusão da leitura de alguns trechos do acórdão, como, por exemplo, esse destaque realizado pelo voto vencedor do Ministro Edson Fachin: “A decisão do júri, para que seja minimamente racional e não arbitrária, deve permitir identificar a causa de absolvição. Dito de outro modo, para que seja possível o exame de compatibilidade do veredito com a jurisprudência desta Corte ou mesmo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é preciso que a causa de absolvição, ainda que variada, seja determinável. Caberá, portanto, ao Tribunal de Apelação o controle mínimo dessa racionalidade”. (página 88 do acórdão). **ARE 1.225.185/MG**

estendida à jurisdição arbitral, sob pena de se admitir um “vácuo de legalidade” nas decisões de árbitros, permitindo que estes desconsiderem normas constitucionais, inclusive precedentes de observância obrigatória, sem qualquer consequência jurídica. Esse cenário, não apenas comprometeria a coerência sistêmica, como também se abriria uma perigosa brecha para que a jurisdição arbitral se convertesse em espaço de anomia, em contraste com o princípio da integridade Dworkiniana que norteia esta pesquisa.

A tese defendida no presente trabalho, de que é cabível reclamação constitucional contra sentenças arbitrais que desrespeitem precedentes vinculantes, alinha-se com as razões da decisão proferida no ARE 1.225.185/MG, segundo a qual o respeito à racionalidade mínima e à força normativa da Constituição é pressuposto inafastável da legitimidade de qualquer decisão que pretenda integrar o sistema de justiça.

Portanto, a discussão sobre a aplicação (ou não) de um precedente vinculante não trata do conteúdo meramente opinativo ou discricionário da decisão arbitral, mas sim de um juízo de compatibilidade com normas jurídicas obrigatórias. Logo, ignorar sua autoridade não é erro de julgamento, mas violação objetiva do direito positivo. A decisão arbitral, portanto, pode ser anulada, sem que isso represente reexame de mérito, mas sim que constitua um controle de constitucionalidade.

3.3.7 A compreensão da aderência estrita como elemento de estabilidade e previsibilidade do sistema: uma leitura a partir da noção de integridade

Dworkin apresenta 3 (três) tipos ou modelos interpretativos para o direito: o convencionalismo, o pragmatismo e a integridade. Quanto à exigência de integridade, o autor subdivide em 2 (dois) princípios: a integridade da legislação que diz respeito “aquilo que nossos legisladores e outros partícipes de criação de direito podem fazer corretamente ao expandir ou alterar as normas públicas”; e a integridade no julgamento que consiste “em nossos juízes tratem nosso atual sistema de normas de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas.”³⁸⁸

Para fins desta pesquisa, a ideia de integridade no julgamento é o que importa, pois se discute se os julgamentos (as decisões) dos árbitros proferidas ao longo do

³⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 203.

procedimento da arbitragem também deve manter integridade com a “cadeia anterior de decisões”, de modo que também “vejam o corpo do direito como um todo, de maneira uniforme, não como uma série de decisões distintas e esparsas em relação as quais são livres para considerar ou emendar [...]”.³⁸⁹

O direito como integridade não decorre apenas da interpretação jurídica, mas impõe aos julgadores que exerçam uma atividade contínua de interpretação do mesmo material que afirmam já terem interpretado corretamente uma decisão. Dito de outro modo, a norma, que é resultado da interpretação, precisa ser coerente quando aplicada em todos os julgamentos de casos idênticos.

Quando os mesmos preceitos e princípios aplicados em uma decisão o tiverem sido em casos idênticos haverá coerência. A coerência assegura a igualdade – igualdade de apreciação e igualdade de tratamento, isto é, casos análogos serão julgados da mesma forma pelo Poder Judiciário.³⁹⁰

Contudo, recordam Streck e Motta que a coerência é mais do que simplesmente observar que cada nova decisão há de seguir o que foi decidido anteriormente, há que existir consistência em cada decisão com a moralidade política da comunidade em que o julgamento ocorre.³⁹¹ A coerência representa um requisito indispensável para a correção das decisões judiciais na medida em que “ao tratar os jurisdicionados de maneira igualitária, não os surpreende quando, da mesma pretensão, surgem respostas jurídicas diametralmente opostas.”³⁹²

Conectando a integridade com as variáveis deste trabalho (arbitragem, preceitos vinculantes e reclamação constitucional), entende-se que a decisão arbitral precisa manter a coerência com o sistema jurídico anteriormente definido. Não pode o árbitro, simplesmente, deixar de observar, por exemplo, uma súmula vinculante³⁹³, por entender

³⁸⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 203.

³⁹⁰ GUIDOLIN, Renata Vielmo. **Coerência e integridade: as virtudes dworkinianas no código de processo civil de 2015**. Revista da Faculdade de Direito da FMP, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 13-20, 2020.

³⁹¹ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Coerência, integridade e decisão jurídica democrática no novo Código de Processo Civil. Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 31.

³⁹² LORENZONI, Pietro Cardia; PAULO, Lucas Moreschi. Coerência, argumentação e decisão judicial. Anais do II Egrupe. FMP-2019. p. 103-129, p. 127.

³⁹³ Aguiar dá o seguinte exemplo: súmula vinculante n. 12 do STF proíbe a cobrança de taxa de matrícula em universidades públicas e, assim, o árbitro, porque não está submetido à jurisdição estatal decide com base na lei estadual ou admite a cobrança da taxa de matrícula, contrariando diretamente súmula vinculante.

que não compõe os quadros do Poder Judiciário, tampouco se submete à hierarquia do juiz togado.

Para fins de ilustração acerca dos riscos e da insegurança jurídica que advêm do fato do árbitro não observar os pronunciamentos vinculantes do STF, toma-se, como exemplo, o tema de Repercussão Geral n. 1240 STF, que diz respeito a aplicação do CDC ou da Convenção de Varsóvia quanto à reparação por dano moral decorrente da má prestação de serviço de transporte aéreo internacional.

Imagine-se a seguinte situação:³⁹⁴ “Particular” firmou com a “Companhia Aérea” um contrato de transporte internacional para participação em feira de negócios. O bilhete, emitido via aplicativo da companhia, continha cláusula compromissória com eleição da arbitragem de direito, regulada pela câmara privada com sede no Brasil. Na ida, o voo sofreu cancelamento não informado previamente, e “Particular” ficou mais de 24 horas retida no aeroporto, dormindo no chão, sem assistência adequada. Como consequência, perdeu parte do evento internacional, sofrendo intenso abalo emocional e humilhação pública, fato amplamente registrado nas redes sociais.

Em razão disso, “particular: ingressa com pedido arbitral pleiteando reparação por danos morais, argumentando com base no Código de Defesa do Consumidor, notadamente na falha na prestação do serviço (art. 14, CDC).

O árbitro, ao proferir a sentença, reconhece o inadimplemento parcial do contrato de transporte, mas nega o pedido de indenização por danos morais, ignorando o tema de repercussão geral ou mais grave; decidindo de maneira contrária ao tema e submetendo o caso às Convenções de Varsóvia e Montreal, que limitam a responsabilidade da transportadora. Assim, sob o argumento de que está fora da estrutura do Poder Judiciário

In: GUIAR, de Ruy Rosado. Arbitragem, precedentes e ordem pública. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/253.pdf Acesso: 29 mar. de 2025.

³⁹⁴ Sabe-se que, no desenvolvimento de uma tese jurídica, não se recorre com frequência à criação de exemplos hipotéticos, dado que o rigor metodológico privilegia a análise de casos concretos, jurisprudência consolidada e fundamentação teórica. Contudo, neste ponto específico, a elaboração de um exemplo foi necessária e metodologicamente justificada como instrumento **didático-argumentativo**, com a finalidade de **ilustrar de forma clara e concreta as consequências sistêmicas da conduta analisada**.

Ao simular uma hipótese em que o árbitro deixa de aplicar norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pretendeu-se evidenciar os **impactos práticos e normativos** que tal postura pode causar, especialmente no que se refere à integridade do direito, à uniformidade jurisprudencial e ao risco de criação de um **espaço decisório dissociado da ordem constitucional**. O exemplo, portanto, cumpre uma função expositiva legítima, ao demonstrar, de modo acessível e persuasivo, os riscos inerentes à desconsideração da autoridade das decisões vinculantes no âmbito da jurisdição arbitral.

e por não estar submetido à hierarquia judicial, não se encontra vinculado aos pronunciamentos vinculantes do STF.

Ocorre que referida conduta viola frontalmente o dever de fundamentação previsto no art. 26, II, da Lei de Arbitragem, e pode ensejar a nulidade da sentença nos termos do art. 32, III, da mesma norma, especialmente se aplicada, por analogia, a regra do art. 489, §1º, VI, do CPC, que exige que decisões judiciais (e, por extensão, arbitrais) enfrentem os precedentes vinculantes suscitados, sob pena de inépcia da fundamentação.

Essa postura, além de configurar ausência de fundamentação adequada nos termos do art. 489, §1º, VI, do CPC (aplicável por analogia), revela desrespeito à autoridade das decisões com efeito vinculante emanadas da Corte Constitucional. Assim, a sentença arbitral poderá ser reputada nula, conforme o art. 32, III, da Lei de Arbitragem, por violar requisito essencial de validade – a motivação – e por deixar de observar precedente vinculante, sem apresentar qualquer justificativa baseada em *distinguishing* ou superação do entendimento consolidado.

A admissão dessa postura gera um efeito cascata preocupante: abre-se espaço para que as partes, de forma estratégica, passem a escolher árbitros que deliberadamente ignoram os precedentes vinculantes, em busca de decisões mais favoráveis. Tal prática conduziria à indesejável fragmentação do sistema de justiça, com a formação de 2 (dois) regimes paralelos: um, submetido à jurisdição estatal e ao dever de observância dos precedentes; outro, no âmbito arbitral, regido por critérios subjetivos e dissociado da integridade do direito. Essa cisão compromete os princípios da segurança jurídica, isonomia e previsibilidade das decisões, além de enfraquecer a autoridade das decisões proferidas pelos tribunais superiores, especialmente aquelas com força vinculante.

Além disso, abre-se uma perigosa brecha: a utilização da arbitragem como instrumento para burlar a Constituição Federal. Se se admite que o árbitro possa, deliberadamente, deixar de aplicar norma declarada inconstitucional pelo STF – sob o pretexto de que não integra o Poder Judiciário ou não está submetido à sua hierarquia –, estar-se-á legitimando um desvio institucional. Na prática, permite-se que a jurisdição arbitral se transforme em espaço de resistência à autoridade constitucional, fomentando decisões à margem da integridade do sistema jurídico e incompatíveis com os princípios da supremacia da Constituição e da força normativa das decisões do STF.

Essa possibilidade de fuga do controle constitucional fragiliza a função unificadora da jurisprudência da Corte Suprema e rompe com os princípios da coerência, igualdade e previsibilidade das decisões jurídicas, pilares do Estado de Direito. Em última análise, trata-se de uma forma sofisticada de subversão constitucional, pois transforma a autonomia da arbitragem em licença para desrespeitar normas de observância obrigatória, criando zonas de exceção interpretativa dentro do próprio ordenamento jurídico.

Por isso, quando o árbitro descumpre ou deixa de aplicar os pronunciamentos vinculantes com status constitucional, tal decisão arbitral também deve ser passível de reclamação constitucional, pois é a reclamação o instrumento que, como visto, assegura a autoridade das decisões do STF.

Se na jurisdição estatal os julgados que contrariam os preceitos vinculantes do STF são passíveis, como visto, de reclamação constitucional, na arbitragem, a mesma forma deve ser seguida em razão da necessidade de se manter a integridade do sistema, isto é, manter-se coerente com a “história (passado), na medida em que os princípios justificadores de decisões anteriores devem ser identificados e reinterpretados para fins de sua aplicação no caso presente.”³⁹⁵.

Embora na lei de arbitragem, a decisão do árbitro que descumpre preceitos vinculantes não preveja, em seu procedimento, a providência de anulação ou cassação pela via da reclamação constitucional, tal mecanismo deve ser observado em razão da necessidade de manter-se uma coerência lógica com os entendimentos precedentes. Conforme lembra Streck “todo ato interpretativo é um ato de jurisdição constitucional”³⁹⁶ motivo pelo qual o pronunciamento do árbitro que contraria os provimentos vinculantes do STF deixa de ser uma ato de jurisdição constitucional e passa a corresponder à consciente e à vontade do julgador.

Se a decisão arbitral não observar a jurisdição constitucional (aquilo que determina a Constituição Federal, por exemplo, deixando o árbitro de cumprir alguma decisão vinculante em seus julgados), pode-se fazer uso da reclamação constitucional como mecanismo de preservação e integridade do direito. Em que pese autores sejam

³⁹⁵ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

³⁹⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 6 ed. Editora: Forense, 2019, p. 109.

contrários³⁹⁷ à possibilidade de ajuizamento da reclamação contra sentença arbitral que afronte enunciado do STF sob os argumentos de que:

(i) o STF não possui competência para anular decisões arbitrais, pois a CF não lhe atribuiu tal tarefa;

(ii) a literalidade do dispositivo constitucional deixa claro que a reclamação é mecanismo para revisão e correção de decisões administrativas e judiciais (não expressa decisões arbitrais) e;

(iv) a decisão arbitral faz coisa julgada e, por isso, encontra impedimento de ser anulada frente à presença da súmula n. 734 do STF que estabelece que não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato que se alega tenha desrespeitado decisão do STF.

Fato é que os dispositivos que instituem a reclamação não se limitam ao juiz togado. Explica Dinamarco que “se toda a essa disciplina se impõe até mesmo à Administração Pública, que não exerce jurisdição, *a fortiori* é razoável; cogitar também de sua imposição aos árbitros, cuja função jurisdicional é equivalente à dos juízes.”³⁹⁸

Ademais, em que pese o STF não tenha competência para revisar ou anular as decisões arbitrais como se instância recursal fosse, pode intervir indiretamente quando seus pronunciados são violados exatamente para preservar a autoridade dos seus julgados. Nesse sentido, o próprio STF já decidiu que a decisão arbitral está sujeita à reclamação.³⁹⁹

Quanto à interpretação literal do dispositivo, substitui-se pela interpretação sistemática no sentido de resguardar a própria integridade do sistema jurídico e a força normativa da CF.

³⁹⁷ Nesse sentido: MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas vinculante do STF. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 10, n. 38 – abr./jun/2013 e FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais**: observância, respeito ou vinculação? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 123 e seguintes.

³⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: 2013, p. 235.

³⁹⁹ Será apresentado, na próxima seção, a reclamação constitucional n. 56.703 que permite entender, por um raciocínio *a contrario sensu*, que a decisão arbitral admite o manejo de reclamação.

Por último, quanto ao argumento da súmula n. 734 do STF também é afastado sob a lógica da integridade do sistema constitucional, que deve estar acima da imutabilidade de uma decisão privada, sobretudo quando tal decisão for afrontosa aquilo que já foi decidido pela suprema Corte.

Assim, os preceitos vinculantes do STF compõem o ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser observados em sua inteireza, inclusive pelo árbitro. Afinal, não parece razoável que existam “no país duas ordens jurídicas: uma que decorre da decisão do STF (que a todos obriga), e outra que venha a ser estabelecida livremente pelo árbitro (examina o caso sem vinculação)”⁴⁰⁰, tampouco que uma decisão (togada) deva se submeter à reclamação constitucional e outra (arbitral) esteja impedida.

Portanto, para que a reclamação seja admitida, é imprescindível a aderência, ou seja, que a sentença proferida no juízo arbitral contrarie, de forma direta ou indireta a autoridade de decisão proferida pelo STF no exercício de sua função de guarda da Constituição – seja essa decisão dotada de eficácia vinculante em sede de controle concentrado, repercussão geral ou de recurso com tese firmada.

A aderência estrita, se interpretada sob a ótica da integridade jurídica, deixa de ser um critério meramente formal e passa a operar como instrumento de coerência do sistema jurídico, permitindo o cabimento da reclamação constitucional contra decisões arbitrais que, embora não idênticas ao paradigma, contrariem substancialmente os fundamentos normativos dos precedentes vinculantes do STF. Isso porque, conforme descrito em seções anteriores, a arbitragem não é um sistema autônomo, e as decisões proferidas pelos árbitros ainda quando forem impugnadas por meio de reclamação constitucional estão igualmente vinculadas ao requisito da aderência em suas vertentes (direta/formal ou indireta/mitigada/substancial).

A aderência, portanto, configura-se como o critério de conexão normativa mínima entre o ato reclamado e o precedente paradigma, funcionando como filtro de racionalidade e contenção do uso da reclamação. Nesse sentido, a jurisdição constitucional não pode ser acionada para mera revisão de mérito arbitral, mas exclusivamente quando se verificar que a sentença arbitral desrespeitou orientação constitucional obrigatória emanada do STF.

⁴⁰⁰ SALOMÃO, Luis Felipe; FUX Rodrigo. **Arbitragem e precedentes**: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 80, p. 7-20, jul./dez. 2020.

Dessa forma, a sentença arbitral, embora seja expressão da autonomia da vontade, não está imune ao controle de constitucionalidade por meio da reclamação, desde que demonstrada a aderência, ainda que substancial, entre o paradigma vinculante e a matéria decidida na arbitragem.

3.3.8 A Reclamação Constitucional paradigma nº 56.703 e os limites da jurisdição constitucional sobre a Arbitragem: interpretação a *contrario sensu* da admissibilidade por violação a precedente vinculante

Para o fim de promover a discussão para além do âmbito teórico, analisa-se o único caso prático encontrado na jurisprudência do STF sobre sentença arbitral e reclamação constitucional. Vale mencionar que a análise dos julgados no site do STF ocorreu a partir do ano de 2012 até abril de 2025.

Mais uma vez, justifica-se a escolha pelo ano de 2012, pois é somente a partir deste período que o sistema do STF permite pesquisar palavras no texto do acórdão. Já o ano limite de 2025 dá em razão de ser o ano de defesa da presente tese. Em todos os anos, a palavra-chave utilizada para pesquisa foi “sentença arbitral”, encontrando-se, no entanto, apenas um caso: a Reclamação Constitucional nº 56.703. Tal reclamação para o objetivo desta tese servirá de paradigma no sentido de demonstrar a admissibilidade da reclamação constitucional quando de sentença arbitral que viola precedente vinculante.

A Reclamação Constitucional nº 56.703 originou-se de um agravo interno interposto contra decisão monocrática do Ministro Luís Roberto Barroso, que negara seguimento à reclamação apresentada por empresários.

O processo, em que pese esteja revisto de segredo de justiça, é possível extrair do acórdão que o objeto da reclamação era a impugnação de uma sentença arbitral e de uma sentença judicial, ambas proferidas no contexto de um litígio societário envolvendo o controle acionário da empresa Eldorado Brasil Celulose.

A controvérsia dizia respeito ao cumprimento de um contrato de compra e venda de ações, por meio do qual a J&F Investimentos teria se comprometido a transferir a totalidade das ações da companhia para a CA Investment Brazil. Os reclamantes alegaram que o procedimento arbitral foi contaminado por quebra do sigilo profissional, em razão

de um suposto ataque cibernético que teria concedido à parte adversa acesso a comunicações estratégicas entre advogados e seus clientes.

A decisão agravada, ao negar seguimento à reclamação, firmou-se sobre 3 (três) fundamentos principais:

(i) a ausência de aderência estrita entre as decisões impugnadas e o precedente apontado como paradigma (ADI 1.127);

(ii) a impossibilidade de conhecimento da reclamação por mera alegação de ofensa a direito objetivo e;

(iii) a vedação à reanálise de matéria fático-probatória na via reclamationária.

É importante ressaltar, entretanto, que em nenhum momento o STF afastou a admissibilidade da reclamação com base no fato de a decisão impugnada ter sido proferida por um tribunal arbitral. Assim, embora tenha negado seguimento à reclamação no caso concreto por razões processuais e substanciais específicas, a Corte deixou aberta, ao menos em tese, a possibilidade de manejo da reclamação contra sentença arbitral, desde que observados os requisitos formais – sobretudo a aderência estrita a precedente com eficácia vinculante.

Esse ponto é central para a construção de uma interpretação sistemática e a “*contrario sensu*” do precedente. Ao não excluir expressamente a sentença arbitral do rol de atos passíveis de controle por meio da reclamação, o STF deixa implícita a possibilidade de que o descumprimento de precedentes vinculantes por decisões arbitrais configure ofensa à autoridade das decisões da Corte, nos termos do art. 102, I, “1”, da Constituição Federal e do art. 988 do CPC/2015.

O raciocínio do Ministro Barroso concentrou-se na inexistência de correlação entre o conteúdo da decisão reclamada e o precedente da ADI 1.127, cuja “*ratio decidendi*” dizia respeito à exigência de acompanhamento de representante da OAB em diligências de busca e apreensão. Não se tratava, portanto, de um julgamento que abordasse diretamente a inviolabilidade das comunicações eletrônicas no contexto de uma arbitragem.

Outro ponto enfatizado no julgamento foi a impossibilidade de utilização da reclamação como meio de reexame de provas. O relator destacou que o conjunto probatório referente à alegada espionagem cibernética era altamente controvertido, com versões conflitantes. Nessas condições, a controvérsia não poderia ser resolvida no âmbito restrito da reclamação constitucional, cuja função é preservar a autoridade da jurisprudência vinculante do Supremo, e não substituir as instâncias ordinárias na análise do conteúdo fático dos autos. Mais uma vez, no entanto, o obstáculo ao conhecimento da reclamação não decorreu da origem arbitral da sentença, mas da complexidade e imprecisão do contexto probatório.

O acórdão ainda destaca que a via processual da reclamação não se presta à defesa abstrata de direitos objetivos, ainda que constitucionalmente assegurados, como o sigilo profissional. Contudo, novamente, a fundamentação não trouxe nenhum óbice pelo fato de se tratar de sentença arbitral.

Nesse sentido, a reclamação n. 56.703 ganha relevo para este trabalho precisamente por demonstrar que a ausência de cabimento da reclamação não se fundou na origem arbitral da sentença, mas na ausência dos requisitos formais próprios do instituto. Assim, do julgamento emerge um espaço interpretativo legítimo para sustentar que, na hipótese de uma sentença arbitral que desrespeite diretamente a “*ratio decidendi*” de precedente vinculante do STF, será cabível a reclamação constitucional. Tal possibilidade coaduna-se com os princípios da unidade e supremacia da Constituição, bem como com o regime jurídico dos precedentes vinculantes, ao impedir que a jurisdição arbitral se converta em espaço hermético e imune à autoridade do STF.

Em conclusão, a Reclamação n. 56.703 permite extrair, por interpretação sistemática e “*a contrario sensu*”, a competência do STF para exercer controle constitucional sobre decisões arbitrais que violem precedentes vinculantes. Ainda que a pretensão tenha sido rejeitada por questões formais, o precedente sinaliza que a decisão arbitral não constitui exceção à vinculação hermenêutica imposta pelo sistema de precedentes obrigatórios, especialmente quando se trata da autoridade decisória da Suprema Corte brasileira. Essa leitura contribui para uma harmonização entre a autonomia da arbitragem e a integridade do sistema constitucional, fundamento essencial para o Estado Democrático de Direito.

3.3.9 Aderência estrita e integridade: como o STF deve avaliar reclamação constitucional proposta contra sentença arbitral que ignora precedente vinculante de *status* constitucional

De tudo o que foi até aqui descrito, não remanescem dúvidas que, por uma questão de vinculação às fontes do direito e à própria convenção arbitral existe uma obrigatoriedade de que as decisões arbitrais se conformem aos precedentes vinculantes emanados do STF e que a inobservância desse dever implica, inevitavelmente, a falha no dever de fundamentação das decisões, violação à ordem pública e a possibilidade de invalidação da sentença arbitral mediante o manejo da reclamação constitucional.

Ainda que se reconheça que a arbitragem é regida pela autonomia da vontade e tenha natureza privada, fato é que ela integra o sistema de justiça, e como tal, é forma de jurisdição sujeita à Constituição. Nesse sentido, Fonseca afirma que se o “STF proferiu decisão de efeito *erga omnes*, e se o árbitro exerce função jurisdicional equivalente à do juiz, sua sentença não poderá ignorar o comando da Corte Suprema, sob pena de sujeitar-se à reclamação.”⁴⁰¹

Ocorre que, uma vez submetida ao STF uma reclamação constitucional fundada na alegação de que uma decisão arbitral aplicou norma já declarada inconstitucional ou desconsiderou precedente vinculante, impõe-se à Corte Constitucional julgar procedente a reclamação, cassando a decisão arbitral, pois não é “dado ao STF julgar o caso e substituir a decisão cassada por outra a ser por ele prolatada, mas apenas anular a decisão para que outra seja produzida.”⁴⁰²

Para realizar o exercício de cassar a decisão arbitral no ponto em que afronta a autoridade da decisão constitucional, o STF deve adotar uma postura de equilíbrio e vigilância; firme na defesa da autoridade de suas decisões, porém respeitoso quanto a “autonomia” da arbitragem. Deve a Corte, portanto, garantir o uso da reclamação contra decisão arbitral que não observa pronunciamentos vinculantes, mas evitar o seu abuso (banalização ou alargamento desenfreado do ajuizamento da medida), o que é possível mediante a:

⁴⁰¹ FONSECA Rodrigo Garcia. **Reflexões sobre sentença arbitral**. In: Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, ano 2, n. 6, jul-set/2005, p. 59.

⁴⁰² FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 124.

(i) Reinterpretação do critério da *aderência estrita* com análise substancial e não meramente formal;

(iii) Aplicação da teoria da integridade jurídica como filtro hermenêutico.

Conforme visto, o critério da *aderência deve ser aplicado* pelo STF de forma substancial e não meramente formal, pois a aderência também pode ser mitigada, uma vez que não significa aderência literal.

Não obstante a orientação sedimentada no sentido de que a reclamação depende, para sua admissibilidade, do respeito incontestado à pertinência entre o conteúdo da decisão reclamada e o conteúdo da decisão paradigma (aquela que se alega estar sendo descumprida ou desrespeitada), uma releitura da aderência na reclamação – “para esclarecer a extensão do conteúdo da decisão paradigma hipóteses em que instrumento reclamatório exerce função integrativa”⁴⁰³, se faz importante.

Repensar ou reinterpretar o que se entende por aderência estrita no contexto constitucional, ou seja, revisar o modo como o STF analisa se uma decisão respeitou (aderiu) ou não a um precedente vinculante favorece uma atuação ampla da corte, inclusive sobre as decisões não judiciais (como arbitrais), reforçando seu papel de guardião da Constituição.

O juízo da aderência pelo STF, portanto, não pode ser formalista, mas substancialmente verificado no sentido de que o precedente foi ignorado ou deformado, ainda que o caso concreto não seja idêntico ao precedente. Assim, quando o árbitro, por exemplo, invoca uma distinção entre os casos para justificar o não cumprimento do precedente, o STF deve exigir que a fundamentação seja qualificada (mecanismo de responsabilidade), pois a não motivação viola a ordem pública constitucional, sendo necessário corrigir o manifesto de ilegalidade.

No que tange a aplicação da teoria da integridade jurídica como filtro hermenêutico, vale lembrar que a integridade requer sejam todas as decisões coerentes

⁴⁰³ ARCHANJO, Marco Alexandre de Oliveira; e CARVALHO FILHO, José dos Santos. Reclamação como Ferramenta de Superação de Precedente Formado em Controle Concentrado de Constitucionalidade. *In: Revista da Advocacia Pública Federal*, Vol. 3, p. 323. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/77> Acesso 21 abr. de 2025.

com a cadeia de entendimentos anteriores, respeitem os princípios jurídicos estruturantes do ordenamento e não trate casos simulares de maneira contraditória. Por isso, ao julgar a reclamação de sentença arbitral violadora de precedente vinculante, o STF deve analisar se a decisão arbitral tratou de forma diferente uma situação já consolidada pela corte superior ou se o árbitro ignorou ou reinterpretou indevidamente precedentes, de modo a comprometer a previsibilidade e a unidade do sistema.

Tudo isso porque o árbitro não pode decidir como se estivesse “fora do sistema”, devendo justificar as razões pelas quais seguiu ou deixou de seguir determinado pronunciamento vinculante, sob pena de quebra de integridade e, em última vertente, da própria segurança jurídica, adjetivo primordial e indispensável para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Ao analisar uma reclamação constitucional contra sentença arbitral que desrespeita pronunciamento vinculante, o STF não está “corrigindo o árbitro”, mas exercendo uma função contemporânea da reclamação (cognitiva) no sentido de delimitar os contornos constitucionais da atividade arbitral, reforçando que a autonomia arbitral não é sinônimo de descompromisso com a jurisdição constitucional e que existe uma unidade interpretativa esperada em todo o sistema jurídico.

A partir de tais parâmetros de controle (mínimos), o STF não faz interferência na atividade dos árbitros, tampouco revisa o mérito da sentença arbitral, mas garante o exercício legítimo da guarda da Constituição e assegura que a arbitragem respeite os limites da jurisdição constitucional, a qual ela (também) representa, conferindo, em último grau, unidade e estabilidade ao sistema jurídico, isto é, integridade ao direito enquanto sistema de justiça.

CONCLUSÃO

A presente investigação teve como ponto de partida a análise das transformações ocorridas no sistema jurídico brasileiro com a ascensão do modelo vinculante, a ampliação do papel dos precedentes judiciais e, sobretudo, a incorporação da teoria da integridade de Ronald Dworkin como critério de racionalidade jurídica. Nesse contexto, buscou-se compreender como a arbitragem, enquanto jurisdição alternativa dotada de autonomia normativa, poderia operar em consonância com as exigências constitucionais de coerência, unidade e estabilidade, especialmente diante da força normativa dos precedentes vinculantes estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A pesquisa percorreu os fundamentos teóricos, normativos e práticos dessa complexa articulação entre liberdade arbitral e vinculação judicial, propondo uma leitura comprometida com a integridade do Direito e com a segurança jurídica.

O objetivo geral consistiu em analisar a articulação entre a arbitragem e o regime jurídico dos precedentes vinculantes, a partir do modelo de integridade proposto por Dworkin, verificando de que maneira a jurisdição arbitral pode ser compreendida como integrante do sistema jurídico, ainda que não pertencente ao Poder Judiciário. A análise revelou que, mesmo situada fora da estrutura formal estatal, a arbitragem se insere no ordenamento jurídico como espaço legítimo de concretização do Direito, sendo, por essa razão, chamada a dialogar com os princípios constitucionais e com a jurisprudência vinculante, particularmente aquela oriunda do Supremo Tribunal Federal.

A delimitação do problema jurídico da pesquisa girou em torno da possibilidade e dos limites de se exigir a observância dos precedentes vinculantes do STF por tribunais arbitrais. Diante da ausência de vinculação formal da arbitragem ao regime jurisdicional estatal, emergiu a tensão entre a autonomia da vontade das partes – consagrada pela Lei nº 9.307/1996 – e a necessária conformidade com os comandos normativos de caráter objetivo e geral, como os precedentes vinculantes oriundos do Supremo Tribunal Federal. A investigação evidenciou que, em diversas situações, o afastamento imotivado de tais precedentes pode comprometer os valores de integridade e unidade do sistema jurídico, criando distorções interpretativas e vulnerando a confiança dos jurisdicionados.

O marco teórico da pesquisa foi sustentado pela teoria da integridade de Ronald Dworkin, cuja premissa central reside na ideia de que o Direito deve ser interpretado

como um sistema coerente de princípios. Essa leitura pressupõe que toda decisão jurídica deve dialogar com o conjunto normativo de forma racional e justificada, respeitando a história institucional do sistema e seus compromissos fundamentais. A arbitragem, nesse cenário, embora dotada de flexibilidade procedimental, não pode se divorciar dos critérios objetivos que estruturam a legitimidade das decisões jurídicas em um Estado Democrático de Direito. A integridade, portanto, operou como critério normativo capaz de orientar a compatibilização entre a liberdade contratual das partes e a observância das decisões vinculantes, em nome da unidade do sistema jurídico.

A tese também se debruçou sobre a compreensão do modelo brasileiro de precedentes vinculantes. A consolidação desse modelo foi catalisada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 e pela entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que incorporou expressamente os precedentes como fontes normativas dotadas de força vinculante. O STF, por meio de mecanismos como a repercussão geral e as súmulas vinculantes, passou a exercer uma função normativa de alta densidade, construindo decisões que transcendem o caso concreto e se projetam sobre toda a ordem jurídica. Essa nova conformação do sistema trouxe repercussões significativas para os espaços jurídicos não estatais, como a arbitragem, exigindo uma postura interpretativa que considere a força jurídica desses comandos.

No plano empírico e prático, a pesquisa dedicou-se à análise da reclamação constitucional como instrumento de controle da observância dos precedentes vinculantes no contexto da arbitragem. A partir de uma leitura crítica da jurisprudência do STF, foi possível identificar uma tendência de afirmação da jurisdição constitucional sobre os atos proferidos em sede arbitral, especialmente quando se verifica o descumprimento de decisões com efeito vinculante. Ainda que tal mecanismo não represente uma ingerência indevida na autonomia arbitral, revela-se como expressão do compromisso do STF com a proteção da autoridade normativa de suas decisões, notadamente aquelas que guardam densidade constitucional.

O aprofundamento dessa análise permitiu perceber que a reclamação constitucional se estrutura como um mecanismo de reforço da integridade do Direito, ao assegurar que os espaços jurídicos heterônomos, como a arbitragem, não atuem à margem da coerência e da racionalidade sistêmica exigida pelo ordenamento. Assim, não se trata de subordinar a arbitragem ao Poder Judiciário, mas de exigir que suas decisões estejam em harmonia com o arcabouço normativo vinculante do sistema, sobretudo quando esse

arcabouço reflete decisões que possuem força objetiva e pretendem estabilizar a jurisprudência em temas de elevada densidade constitucional.

Ao longo da pesquisa, tornou-se evidente que a arbitragem não pode ser compreendida como um espaço absolutamente dissociado das normas estruturantes do sistema jurídico. Sua legitimidade repousa, em grande medida, na confiança dos jurisdicionados e na previsibilidade de suas decisões, o que demanda um diálogo institucional efetivo com os parâmetros vinculantes emanados da Corte Constitucional. O distanciamento arbitrário desses parâmetros comprometeria não apenas a unidade do Direito, mas também a própria credibilidade do instituto arbitral como instrumento eficaz e legítimo de resolução de conflitos.

A compatibilização entre arbitragem e precedentes vinculantes se mostrou possível e desejável à luz da teoria da integridade. A partir desse referencial, foi possível sustentar que a coerência sistêmica e o compromisso com os princípios fundamentais do Direito exigem da arbitragem uma postura interpretativa que respeite a autoridade normativa dos precedentes, especialmente quando emanados do STF. Não se trata, portanto, de submeter a arbitragem à lógica hierárquica da jurisdição estatal, mas de inseri-la num modelo de racionalidade jurídica que valorize a coerência, a estabilidade e a segurança jurídica como garantias essenciais do Estado Democrático de Direito.

Por fim, a investigação permitiu concluir que a arbitragem, no Brasil, deve ser compreendida como parte do sistema jurídico e, por isso, vinculada à lógica de integridade que sustenta a força normativa dos precedentes vinculantes. A aplicação coerente e responsável desses precedentes, mesmo no âmbito arbitral, contribui para a harmonização das decisões, a proteção da confiança legítima dos jurisdicionados e o fortalecimento da autoridade institucional das decisões do STF. A reclamação constitucional, nesse cenário, opera como instrumento de reforço da integridade e como mecanismo corretivo em situações de grave descompasso interpretativo, garantindo que o sistema jurídico se mantenha fiel a seus compromissos fundamentais.

A contribuição desta pesquisa, portanto, consistiu em oferecer uma leitura integradora da arbitragem no contexto do regime de precedentes vinculantes, sob a perspectiva da teoria da integridade. Ao evidenciar a necessidade de se construir um sistema coerente e racional de decisões jurídicas, a tese reforça a importância de que todos os espaços de jurisdição – estatais ou não – estejam comprometidos com a unidade e a

legitimidade do Direito. Trata-se de uma proposta que visa não apenas a assegurar a funcionalidade da arbitragem em ambiente constitucional, mas também a preservar os fundamentos normativos que conferem sentido e valor à ordem jurídica brasileira.

Adicionalmente, a pesquisa convida à superação de modelos dualistas que isolam a arbitragem em um campo à parte do sistema jurídico estatal, enfatizando a interdependência funcional entre os diversos espaços de jurisdição. O fortalecimento de um modelo cooperativo, guiado pela integridade e pela coerência, tende a assegurar que decisões proferidas no âmbito arbitral dialoguem com os compromissos normativos mais amplos da ordem constitucional brasileira.

Nesse sentido, o reconhecimento da arbitragem como expressão de jurisdição, ainda que exercida fora dos marcos do Judiciário tradicional, reforça a necessidade de padrões interpretativos que assegurem a previsibilidade e a racionalidade das decisões. A exigência de observância aos precedentes vinculantes, sobretudo aqueles dotados de conteúdo constitucional relevante, não representa limitação arbitrária, mas reafirmação do pacto normativo que estrutura o sistema de justiça como um todo.

A tese, assim, aponta para a construção de uma teoria da arbitragem comprometida com os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. A legitimidade das decisões arbitrais deve ser aferida não apenas pela vontade das partes ou pela eficiência procedimental, mas também pela capacidade de se manterem aderentes ao direito posto, aos princípios constitucionais e à jurisprudência estabilizada, especialmente quando vinculante.

Com efeito, o modelo de integridade jurídica proposto por Dworkin revela-se apto a orientar uma prática arbitral que esteja em sintonia com os valores da igualdade, da imparcialidade e da racionalidade pública. Nesse modelo, os árbitros não são apenas aplicadores técnicos da vontade contratual, mas intérpretes responsáveis por inserir suas decisões no tecido normativo coerente do sistema jurídico.

Ao reconhecer a arbitragem como parte de um ecossistema jurídico que demanda integridade e unidade, reafirma-se o papel das decisões vinculantes como vetores de estabilidade e segurança jurídica. A harmonia entre esses elementos representa uma conquista não apenas normativa, mas também institucional, a ser continuamente cultivada por intérpretes e operadores do Direito.

Portanto, a presente tese se propõe como ponto de partida para futuras investigações que desejem aprofundar a articulação entre arbitragem, precedentes e constitucionalismo. A complexidade e a dinamicidade do sistema jurídico brasileiro exigem leituras críticas e comprometidas com a integridade do Direito, capazes de reconhecer na arbitragem não um espaço de exceção, mas um *locus* legítimo de realização da justiça.

Além disso, a investigação evidenciou que a consolidação de um sistema jurídico íntegro exige o reconhecimento da função integradora dos precedentes vinculantes em todas as esferas decisórias, inclusive naquelas regidas pela autonomia privada. A arbitragem, ao incorporar tais precedentes em sua prática decisória, contribui para a uniformização da interpretação constitucional e para a concretização dos direitos fundamentais, assegurando que a lógica do sistema não seja fragmentada por decisões isoladas ou contraditórias. Assim, a adesão aos precedentes vinculantes se configura não como limitação, mas como expressão de maturidade institucional e de compromisso com a racionalidade jurídica.

Outro ponto relevante diz respeito à responsabilidade dos árbitros enquanto intérpretes do Direito. Embora não vinculados aos mesmos deveres funcionais dos magistrados estatais, os árbitros exercem função pública de resolução de conflitos e, por essa razão, estão sujeitos a um dever de fundamentação que respeite os princípios constitucionais e a jurisprudência consolidada. A teoria da integridade reforça esse imperativo ao propor que toda decisão jurídica deve ser parte de uma narrativa coerente e justificável no interior do ordenamento. Nesse sentido, a exigência de observância aos precedentes vinculantes reforça o caráter normativo das decisões arbitrais e garante maior previsibilidade e legitimidade às soluções adotadas.

Finalmente, a tese reafirma que o fortalecimento da arbitragem como mecanismo legítimo de justiça passa, necessariamente, por sua inserção harmônica no sistema jurídico brasileiro, sob os parâmetros constitucionais da unidade, da coerência e da integridade. O modelo proposto por Ronald Dworkin oferece, assim, um referencial teórico robusto para compreender a necessidade de vinculação da arbitragem às decisões paradigmáticas do STF, sem descaracterizar sua autonomia. Ao reconhecer a autoridade dos precedentes vinculantes como expressão dos compromissos fundamentais da ordem constitucional, a arbitragem contribui para a consolidação de um sistema jurídico mais estável, íntegro e confiável para todos os seus destinatários.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Jurisdição Constitucional vs. arbitragem**: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro. Revista dos Tribunais Online. Revista do Processo | vol. 214, p. 271, dez/2012.

ABBOUD, Georges. **Reclamação constitucional e suas dimensões ética e transsubjetiva**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-suas-dimensoes-etica-e-transsubjetiva> Acesso em 29 mar. 25.

ABBOUD, Georges. **Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita: mudanças legislativas e aperfeiçoamento da jurisprudência do STF geraram interesse renovado pela prática**. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita?utm_source=chatgpt.com#_ftn4 Acesso em: 30 de mar. de 2025.

ABBOUD, Georges. “Reclamação constitucional e mitigação da aderência estrita”. In: **Jota**, 7.12.2024. Disponível em: [<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/reclamacao-constitucional-e-mitigacao-da-aderencia-estrita>].

_____, Georges. **Direito constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 505.

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____, Georges. **Precisamos rejeitar arbitragens supremas**. Revista Consultor Jurídico, 1 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-01/georges-abboud-precisamos-rejeitar-arbitragens-supremas> Acesso: 04 jun. 2024.

ABBOUD, Georges. **Ativismo judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

ABBOUD, Georges; SILVA, Francisco Assis e; GAVAZZONI, Antonio. **Arbitragem constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

ABBOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo código de processo civil a partir do paradigma do pós-positivismo**. In: Revista dos Tribunais online. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Interpretacao-e-Aplicacao-dos-Provimentos-Vinculantes-do-Novo-Codigo-de-Processo-Civil-a-Partir-do-Paradigma-do-Pos-Positivismo.pdf> Acesso em 3 set. 2024.

ABBOUD, Georges; RODRIGUES, João Gabriel Volasco. **Arbitragem de investimento vs soberania: precedente do Tribunal Constitucional Alemão**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-01/arbitragem-de-investimento-vs-soberania-precedente-do-tribunal-constitucional-alemao/> Acesso em 1 de abr. de 2025.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Arbitragem, os precedentes e a ordem pública**. Doutrina: edição comemorativa, 30 ano, Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 2019.

ALMEIDA, Guilherme de. **Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça**. In: Revista Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Paulo, v. 2, n. 1, pp. 83-102, jan./jun. 2012.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Arbitragem e Precedentes**. In: LEVY, Daniel. SETOGUI, Guilherme J. Pereira (coord.). Curso de arbitragem São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ARCHANJO, Marco Alexandre de Oliveira; e CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Reclamação como Ferramenta de Superação de Precedente Formado em Controle Concentrado de Constitucionalidade**. In: Revista da Advocacia Pública Federal, Vol. 3. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/77> Acesso 21 abr. de 2025.

ARRUDA, Alvim, Teresa Celina de. **A discussão sobre a disponibilidade do controle judicial da sentença arbitral e seus limites**. In: Revista Brasileira de Arbitragem. Edição 50, Kluwer Law International, 2016.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. **Precedentes Vinculantes em Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647828. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647828/>. Acesso em: 03 set. 2024.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011.

AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROS, Octávio Fragata Martins de Barros. **Como julgam os árbitros: uma leitura do processo arbitral decisório**. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão. (2004), **Mediação escolar: uma metodologia de aprendizado em administração de conflitos**.

BERNARDI, Renato; PIEROBON, Flávio. **A constituição do Estado e da sociedade: uma análise da força normativa da constituição brasileira de 1988**. In: Revista de Direito Público, 9. v., nº 1, pp. 55-72, janeiro/abril, 2014.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Os precedentes judiciais na arbitragem**. In: Direito Internacional e Arbitragem: estudos em homenagem ao prof. Cláudio Finkelstein. São Paulo: Quartier Latim, 2019.

BRAGHETTA, Adriana. A importância da sede da arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Antonio (coord.). Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernandes da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21

BRASIL, **Lei complementar n. 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

_____. **Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 04 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.524 Distrito Federal**. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgamento em: 15 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755501952>. Acesso em: 06 jun. 2025.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas a jurisdição**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito, interpretação e norma jurídica**: uma aproximação musical do direito. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 111, p. 2333-242, jul/set 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, CAHALI, Francisco José. Convenção de Arbitragem. *In*: MOTTA JR., Aldemar; et. al. *Manual de Arbitragem para Advogados*. Conselho Federal da OAB, 2015.

_____, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 12 edição. SaraivaJur, 2017.
BUSSI, Simone Loncarovich. **Sistema *common law* e *civil law*: aproximação e segurança jurídica**. *In*: Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, p. 1476-1498, out/2019 ISSN 2358-1557, p. 1489.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (Collaborative Law): "mediação sem mediador". **Revista do Processo**, v. 259, n. 22784, p. 471-489, set. 2016.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação e tribunal multiportas**. 7ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmulas**. 1ed. São Paulo, Atlas, 2022, p. 22.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Ed. Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

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

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/1996**. 4ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 33.

CALAMANDREI, Piero. **La casación civil**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. **Arbitragem: roteiro de curso 2014.2**. 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 198.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MAZZOLA, Marcelo. **Reclamação como forma de 'recall' de decisões vinculantes** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-14/reclamacao-como-forma-de-recall-de-decisoes-vinculantes/> Acesso em: 30 de mar. de 2025.

CÔRTEZ, Osmar Paixão. “A reclamação no novo CPC - fim das limitações impostas pelos Tribunais Superiores ao cabimento?”. In: **Revista de Processo**, v. 244, 2015.

CÔRTEZ, Osmar Paixão. “O Futuro da Reclamação Contra o Descumprimento de Decisão em Recurso Especial Repetitivo”. In: **Caderno Virtual**, v. 3, ed. 45, 2019, especialmente p. 5-11. Disponível em: [<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3939>].

COSTA, Eduardo José Fonseca. **Da reclamação**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COSTA, Pedro D'Angelo da. **A crítica de Dworkin ao positivismo jurídico e a construção do conceito de discricionariedade**. In: *Filosofia do direito II* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior, Renata Almeida Da Costa, José Luiz Borges Horta – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogerio. **A causa *petendi* no processo civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

DA SILVA, Marco Antonio. **O critério da decisão jurídica é uma questão de democracia**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-25/o-criterio-da-decisao-juridica-e-uma-questao-de-democracia/> Acesso em 7 de abr. de 2025.

DANTAS, Bruno. **Direito Fundamental à previsibilidade das decisões judiciais**. Revista Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, n. 149, jan. 2013.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2000.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. **Sociologie du droit et de la justice**, Armand Colin, 2014.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 13 ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Salvador: Juspodvim, 2017.

_____, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Salvador: Juspodvim, v. 2, 19 ed., 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo civil**. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 94 e 95.

FEBBRAJO, Alberto; SOUSA LIMA, Fernando Rister de; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Justiça: Dos Sistemas às Redes. Paradigmas da Modernidade**, São Paulo: Almedina, 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FARIA, José Eduardo. **O poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996.

FÉLIX, Francisco de Fátima; MEDEIROS, Orione Dantas de. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Veto a Projeto de Lei**. RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar, 2023.

FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 309.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pgs. 25-31.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 137.

FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FONSECA, Rodrigo Garcia. **Reflexões sobre sentença arbitral**. Revista de arbitragem e mediação. V. 6, jul.- set. 2005, p. 40-74.

GONÇALVES, Jéssica. **Cultura do consenso a partir da mediação de conflitos**. Florianópolis: Habitus, 2021.

GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18-19.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem e Mediação: conciliação e negociação**. 10. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil v. 1: teoria geral**. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2023.

GUIAR, de Ruy Rosado. Arbitragem, precedentes e ordem pública. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/253.pdf Acesso: 29 mar. de 2025.

GUIDOLIN, Renata Vielmo. **Coerência e integridade: as virtudes dworkinianas no código de processo civil de 2015**. Revista da Faculdade de Direito da FMP, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 13-20, 2020.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KROSHINSKY, Matthäus. **A Fragmentação do Direito: Sociologia Jurídica Contemporânea**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

KUYVEN, Luiz Fernando Martins. O necessário precedente arbitral. In: Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, jan-mar.2013.

LADEIRA, Aline Hadad. **A súmula vinculante e o precedente judicial: reflexões críticas a partir do Direito como integridade de Ronald Dworkin**. Editora Novas editoras acadêmicas, 2014, p.48.

- LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LEMOS, Vinícios Silva. **Recursos e processos nos tribunais no novo CPC**. São Paulo: Lexia, 2015.
- LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- LIMA, Alcides de Mendonça. **O Poder Judiciário e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.
- LORENZONI, Pietro Cardia; PAULO, Lucas Moreschi. Coerência, argumentação e decisão judicial. Anais do II Egrupe. FMP-2019.
- LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidade**. Madrid: Trotta, 1993.
- LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2006.
- LUHMANN, Niklas. **Law as a Social System**, trad. Klaus A. Ziegert, Oxford: Oxford University Press, 2004.
- MACCORMICK, Neil. **Retórica e estado de direito**. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo, com revisão técnica de Cláudio Michelon Jr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem internacional privada**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 21.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MARIANI, Romulo Greff. **Precedentes na arbitragem**. Belo Horizonte: Fórum: 2018.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema Precedentalista para o Brasil**. In: Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 57, n. 380, p. 45- 50, junho. 2009.
- _____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO; Daniel Francisco. **Curso de direito processual civil: tutela dos direitos mediante o procedimento comum**. São Paulo: Editora dos Tribunais, volume 2, 2017, p. 645.
- _____, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 160.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, v. 3, 1997.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas vinculante do STF. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 10, n. 38 – abr.jun/2013.

MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Ricardo Evandro Santos Martins. **História da tradição da civil law e a questão do direito processual brasileiro: um breve ensaio sobre a nossa proximidade com a common Law**. *In: Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, p. 195 - 211, p. 203.

MATURANA, H. R.; VARELA, F. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano**. Campinas, SP: Psy II, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. São Paulo, Malheiros, 2017.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **A reclamação no Código de Processo Civil de 2015 e a jurisprudência do Supremo**. *In: Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência*. Coordenadores: Cláudia Elisabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas e Rita Dias Nolasco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar. **Reclamação n. 4374 (LOAS – Benefício Assistencial)**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf> Acesso em: 30 de mar. de 2025.

MENDES, Gilmar. **A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal**. *In: Revista Fórum Administrativo*. Belo Horizonte: n. 100, p. 96, jun. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade**. *In Repertório de Jurisprudência IOB*, nº 20, 1997, p. 504.

_____, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. *In Revista de Direito Público*. Porto Alegre, ano 5, n. 20, 2008.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 93.

MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 31.

_____, Daniel. **Processo Civil**. 1.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 313.

_____, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p 31.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **A correição parcial**. Curitiba: Bushatsky, 1969.

MONTESQUIEU, C. **O espírito das leis**. 1748.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559776375. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559776375/>. Acesso em: 05 set. 2024.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772827. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em: 05 set. 2024.

MOTTA, Otávio. **Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MULLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 191-192.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso de direito arbitral: aspectos práticos do procedimento**. 2ed. Curitiba: CRV, 2019.

NASSER, Paulo Magalhães. **Vinculações arbitrais**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2019,

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7 ed. São Paulo: RT, 2014.

NERY JR., Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 22 ed. Revista dos Tribunais, 2024.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. 13ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

NEVES, Marcelo. “De la Autoipoiesis a la Alapoiesis del Derecho”. In: **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 19, 1996, p. 403-420.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare decisis et non quieta movere: a vinculação dos precedentes no Direito Comparado e Brasileiro**. Ed. Lumen Juris, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012.

OPPETIT, Bruno. **Teoría del arbitraje**. Traducción de Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinoza e José Joaquim Caicedo Demoulin. Bogotá: Legis, 2006, p. 57-58.

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

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Argumentação jurídica e decisionismo: um ensaio de teoria da interpretação jurídica enquanto teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação**. In: Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria das práticas constitucionais brasileiras. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.) Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 521-543, p. 524.

PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. In: **Revista dos Tribunais**, v. 646, 1989, p. 19-32.

PEDRON, Flávio Quinaud; CARVALHO, Joabe Herbe Amorim de Carvalho. **A contribuição da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin para a hermenêutica jurídica contemporânea**. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7706> Acesso 27 mar. de 2025.

PENNA, Bernardo Schmidt; PEDRO, Flávio Quinaud. O romance em cadeira e a teoria da integridade de Ronald Dworkin diante da decisão do STF no Habeas Corpus 126.292. **Revista Iuris Novarum**. 2. v., nº 1, pp. 1-12, agosto/dezembro, 2020.

PINHEIRO, Victor Marcel. **Decisões vinculantes do STF: a cultura do precedentes**. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 155.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PRITSCH, Cesar Zucatti. **Como identificar a ratio decidendi e aplicar ou distinguir um precedente?** Disponível em: https://www.trt5.jus.br/sites/default/files/sistema/inline_files/2023-10/como-identificar-a-ratio-decidendi-e-aplicar-ou-distinguir-um-precedente.pdf Acesso 17 ago. 2024.

QUARELLI, Vinícius; BERNSTIS, Luísa Giulliani. **Teorias da decisão e o porquê de decidir não ser escolher**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-02/diario-classe-teorias-decisao-porque-decidir-nao-escolher/> Acesso em 7 de abr. de 2025.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. In: **Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia**. Disponível em:

https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p235.pdf Acesso em: 19 jul. 24, p. 239.

ROCHA, José de Albuquerque. Instituições Arbitrais. *In*: SALES, Lília Maia de Morais (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro; São Paulo; Fortaleza: ABC Editora, 2003.

RUBIO, Maria Paz Garcia. **El convenio arbitral en la ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988**. Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. V, Editorial Civitas, Madrid, 1988-1989, p. 73.

SANTOS, Maíke Wile dos. **O papel da ratio decidendi na construção de súmulas vinculantes pelo supremo tribunal federal: um estudo de caso sobre argumentação e vinculação de precedentes**. *In*: Revista de Estudos Empíricos em Direito Brazilian Journal of Empirical Legal Studies, vol. 4, n. 1, fev. 2017, p. 140-159, p. 142. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/203/131> Acesso em 21 ago.24.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; MAILLART, Adriana Silva. A “CULTURA DA SENTENÇA” EM 2016/2017 E A SUA REPRODUÇÃO PELAS ESCOLAS DE DIREITO NO SUL DO BRASIL. **Revista Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, v. 1, n. 73, p. 671-699, jul. 2018.

SALES, Lília Maia de Morais; RABELO, Cilana de Morais Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 182, n. 46, p. 75-88, abr. 2009.

SALOMÃO, Luis Felipe; FUX Rodrigo. **Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle**. Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 80, p. 7-20, jul./dez. 2020.

SALOMÃO, Luis Felipe; FIZ, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismo de controle. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 66, 2020, p. 139-174. Versão eletrônica.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. revista e atualizada, São Paulo: SaraivaJur, 2023.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem, conciliação e mediação**. 8ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

SCHMIDT, Gustavo Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; REZENDE OLIVEIRA; Rafael Carvalho. **Comentários à lei de arbitragem**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021, p. 159.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. **A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica**. Revista de Informação Legislativa, RIL, v. 54, n. 214, p. 131- 152, p. 135, abr./jun. 2017. Disponível em:

https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/54/214/ri_v54_n214_p131.pdf Acesso em 12 ago.2024.

SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente en el commow law**. Madrid: Civitas, 1995.

SILVA, Bruno Mattos e. **Normatização da “repercussão geral” no recurso extraordinário**. Editora Forense, 2007.

SILVA, Denival Franciso da. **De guardião a vila: a contribuição do Poder Judiciário no demonte da democracia no Brasil**. Florianópolis: Emais, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. (Org.). *Os (des)caminhos da jurisdição*. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 64-94.

_____, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição, Fundamentação e dever de coerência e integridade no Novo CPC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc/>. Acesso em: 21 abr. de 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy**. In: *Revista Direito e Práxis*. Vol. 4, n. 7, 2013, pp. 343-367. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/8350/6377> Acesso em 16 mar. 25.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio; ABOUD, George. O NCPC e os precedentes – afinal do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (org.) **Precedentes – coleção grandes temas do novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 3, p. 175-182, p. 176.

_____, Lenio Luiz; _____, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2 ed.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Coerência, integridade e decisão jurídica democrática no novo Código de Processo Civil. Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Por que commonistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar/> Acesso em: 13 ago. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 6 ed. Editora: Forense, 2019.

STRECK, Lenio. **Diálogos com Lenio Streck: hermenêutica, jurisdição e decisão**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: LTr, 1996.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Chiara de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587> Acesso em 12 ago. 2024.

TARUFFO, Michele. La jurisprudência entre casuística y uniformidade. Precedent in civil law systems: between casuistry and uniformity. **Revista de derecho (Valdivia)**, pp. 9-19, 2014.

TASSARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TAVARES, Ana Carolina. **Aplicação da Teoria da Integridade de Ronald Dworkin na decisão judicial**. In: Revista do curso de Direito. 8. v., nº 2, pp. 42-55, julho/dezembro, 2017.

TEMER, Sofia. **Precedentes judiciais e arbitragem: reflexões sobre a vinculação do árbitro e o cabimento de ação anulatória**. In: Revista do processo, vol. 278, 2018, p. 523-543. Versão eletrônica.

THEODORO JR., Humberto. **As Liminares e a Tutela de Urgência**. Revista da Emerj, vol. 5, nº 17, 2002, p. 24-52, p. 25.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 57. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 65 ed. Editora Forense, 2024.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

VAUGHN, Gustavo Favero; ROCHA Caio Cesar. **Árbitros e provimentos constitucionais vinculantes: controle abstrato, controle difuso e súmulas**. In: ABBOUD, Georges; MALUF, Fernando; VOUGHN, Gustavo Favero (coord.). **Arbitragem e Constituição**. Revista dos Tribunais, 2023.

VERÇOSA, Fabiane. Arbitragem interna v arbitragem internacional: breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico face ao princípio da autonomia da vontade. In: TIBURCIO, Carmem; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito**

internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 434-435

VIANA, Antônio Aurélio de Sousa; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 177.

XAVIER, Renata Lyra Alves. **Reclamação Constitucional e sistema de precedentes brasileiro:**

realidade, obstáculos e desafios. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, 2022. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNB_e360fb3fe5c28b951555be6a1072ff36 Acesso em: 29 de mar. de 2025.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. 2ª reimp. pp. 6-10. São Paulo: Atlas, 2008.

XAVIER, Celso Caldas Martins; SCHAFFER, Daniel Kaufman; MARQUES, João Pedro. **Arbitragem e imparcialidade dos julgadores**. In: ABBOUD, Georges; MALUF, Fernando; VOUGHN Gustavo Favero. **Arbitragem e Constituição**. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 102.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 24-25.