

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - SANTA RITA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ/CCJ
BACHARELADO EM DIREITO

YANKO CABRAL RODRIGUES DE AMORIM

**ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE AS DECISÕES JUDICIAIS SEREM
MOTIVADAS POR SENTENÇAS ARBITRAIS DE DIREITO**

SANTA RITA
2017

YANKO CABRAL RODRIGUES DE AMORIM

**ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE AS DECISÕES JUDICIAIS SEREM
MOTIVADAS POR SENTENÇAS ARBITRAIS DE DIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. **Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva.**

**SANTA RITA
2017**

Amorim, Yanko Cabral Rodrigues de.

A524a Análise da Possibilidade de as decisões judiciais serem motivadas por sentenças arbitrais de Direito. / Yanko Cabral Rodrigues de Amorim – Santa Rita, 2017.

50f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Prof^o Dr. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva.

1. Precedentes Judiciais. 2. Common Law. 3. Civil Law. I. Silva, Rinaldo Mouzalas de Souza e. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347.91

YANKO CABRAL RODRIGUES DE AMORIM

**ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE AS DECISÕES JUDICIAIS SEREM
MOTIVADAS POR SENTENÇAS ARBITRAIS DE DIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. **Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva.**

Banca examinadora:

Data de aprovação: 14/11/2017.

Prof. Me. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva (Orientador)

Prof. Me. José Neto Barreto Júnior (Examinador)

Prof. Me. Lourenço de Miranda Freire Neto (Examinador)

A Alexandre Carmélio (*in
memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Minha eterna gratidão a Deus, que até aqui me conduziu, à minha família (especialmente aos meus pais, meu irmão e minha cunhada) que sempre foram o meu suporte e que a eles devo a minha vida, aos meus amigos, pois sem eles a vida não teria o mesmo sabor. Gostaria de agradecer de forma especial aos meus amigos que, direta ou indiretamente, foram responsáveis pela minha graduação: Mateus Rocha, André Felipe, Heloísa Rodrigues, José Freitas e Tales Henriques, a eles por terem sido meus companheiros de batalha acadêmica durante todos esses anos. Não poderia deixar de fazer referência especial a Alexandre Carmélio (*in memoriam*) e a Mayara Cardoso, meus irmãos com os quais Deus me presenteou. Aproveito para agradecer aos mestres da Universidade Federal da Paraíba que, para mim, são espelhos do profissional que desejo ser, em especial, ao meu orientador Rinaldo Mouzalas e ao professor Adriano Godinho. Aos amigos do Patriota & Coutinho Advogados Associados, apoio, amizade e lições ensinadas durante esses anos. Por fim, agradeço a Comunidade Nova Berith e à família “Capim Santo” do III EJC da Paróquia Santo Antônio de Lisboa.

RESUMO

A arbitragem tem se destacado dentro dos métodos para resolução de disputas e, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tem recebido especial atenção desde a edição da lei n. 9.307/65 (lei de arbitragem). Este trabalho tem por escopo a promoção de uma análise sobre esse tão relevante instituto. Além disso, confrontamos os dois mais importantes sistemas jurídicos da história, o direito da família romano-germânica e o *common law*, tratando eles como os responsáveis pela atual concepção sobre os precedentes judiciais. Além disso, sobre esses últimos, nos debruçamos para avaliar a sua importância e utilidade prática dentro do nosso sistema jurídico. E, para isso, realizamos resgates da memória histórica sobre os principais conceitos que envolvem o nosso tema. Comparando as normas que já contemplaram o tema, as que atualmente o disciplinam e os conceitos doutrinários produzidos até então para que, ao fim dessa pesquisa, possamos trazer uma conclusão acerca da possibilidade de as decisões judiciais serem motivadas por sentenças arbitrais de direito.

Palavras-chave: Arbitragem. Precedentes judiciais. *Common law*. *Civil law*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PRECEDENTES	11
2.1 CONCEITO	11
2.2 COMMON LAW E CIVIL LAW	13
2.2.1 Civil law (família romano-germânica)	14
2.2.2 Common law	18
2.3 OS PRECEDENTES NO <i>COMMON LAW</i> E NO DIREITO ROMANO-GERMÂNICO	21
2.4 PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS.....	26
3 ARBITRAGEM	30
3.1 A ARBITRAGEM NO BRASIL	30
3.2 CONCEITO	33
3.3 O SIGILO E A ARBITRAGEM	37
3.4 ARBITRAGENS DE DIREITO E POR EQUIDADE.....	40
3.5 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE AS DECISÕES JUDICIAIS SEREM MOTIVADAS POR SENTENÇAS ARBITRAIS DE DIREITO	41
4 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico que se pretende apresentar tem como norte o questionamento sobre a possibilidade de os precedentes judiciais servirem de motivação às decisões judiciais. E, sobretudo, analisará minuciosamente a origem dos institutos basilares para o desenvolvimento do tema.

Desta forma, pretendemos discorrer ao decorrer da nossa pesquisa sobre arbitragem e o processo civil, sobretudo, buscando firmar bases sólidas para o crescimento deste tão importante instrumento de resolução alternativa de disputas.

O tema que é alvo dessa pesquisa está situado no campo do Direito Processual Civil, sendo este o foco do trabalho a ser desenvolvido. Claro, não se olvidando de trazer à baila conhecimento adquirido sobre outras matérias que ajudem a formular uma compreensão firme sobre o tema em questão.

Em primeiro plano, trabalharemos com a origem dos precedentes judiciais, buscando na historiografia jurídica o ponto de partida da discussão sobre esse tema. Que, para o nosso trabalho, é o nascimento dos sistemas jurídicos romano-germânico, surgido na Europa Continental e, do *common law*, cujo nascedouro é apontado como sendo a Inglaterra.

Logo em seguida, trataremos sobre a influência desses dois grandes sistemas jurídicos sobre o direito brasileiro, indicando qual destes teria sido o fundamento da nossa forma de prestação jurisdicional, além de apontar as convergências entre eles. Ressaltando ainda o momento histórico em que esses sistemas se tocaram, e no qual o *common law* deixou sua marca, com o surgimento da doutrina dos precedentes obrigatórios.

Na segunda parte da nossa pesquisa, voltaremos os nossos olhares para fazer uma breve memória da evolução do instituto da arbitragem no direito nacional, sem deixar de ressaltar os seus pontos que ainda causam divergência na doutrina, mas também, deixando claras as vantagens da utilização e do apoio às pesquisas que visem aprofundar os debates sobre o tema.

Portanto, este será o nosso referencial até o fim deste trabalho: a proposição da utilização da arbitragem como forma adequada para resolução

de lides diversa à judicialização, a demonstração das suas vantagens e o estudo sobre como as decisões provenientes desse instituto podem impactar na prestação jurisdicional estatal.

No que tange ao questionamento central da nossa pesquisa, elegemos como sendo a forma que possui mais chances de ser aceita pela jurisdição pública como sendo produtora de precedentes que devem ser seguidos, a arbitragem em sua modalidade “de direito”, uma vez que poderia facilmente se eleger as normas brasileiras como sendo o fundamento das suas decisões, não afastando assim as decisões arbitrais da realidade vivenciada no Poder Judiciário do Brasil.

Para que se possam analisar de forma satisfatória os pontos positivos e negativos da utilização do modelo arbitral de direito, faz-se necessário realizar uma pesquisa fundamentada, primeiramente, no processo de assimilação dos conceitos de arbitragem trazidos por diversos documentos que influenciam o Direito brasileiro; na letra da legislação vigente relacionada ao tema, sendo encontrada na Lei 9.307/96, no Código Civil, no Código de Processo Civil e na Constituição Federal; e bibliográfica, para que se possa relacionar os problemas e melhorias vividos através da aplicação da arbitragem de direito como forma de solução de litígios, mas também, assemelhar pontos de vista de variados autores que já têm se pronunciado acerca do tema desde a sua instituição.

Podemos afirmar que, a finalidade desse trabalho encontra-se em garantir às decisões estatais ainda mais segurança jurídica, haja vista, as sentenças arbitrais de direito possuírem fundamentos sólidos e formato semelhante às suas. Também é nosso propósito expor a qualidade da prestação jurisdicional dada por via da arbitragem de direito, na velocidade com que os litígios conseguem ser solucionados, nas melhorias trazidas pelo advento da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), tanto quanto nas leis que a modificaram e nos aspectos que ainda necessitam de reformas. Nosso questionamento levanta a possibilidade de que os juízes possam utilizar das sentenças arbitrais como motivação de suas decisões pelo simples fato de que estas são soluções trazidas por especialistas que muito

tempo de sua vida dedicaram para solucionar aquelas demandas e que, sim, possuem capacidade e qualidade para falar sobre o assunto.

Pode parecer controverso pensar que decisões proferidas por uma jurisdição privada possam influenciar na jurisdição pública. Mas, partindo do pressuposto de que toda decisão judicial deve ser fundamentada e ter seus motivos claros, nos questionamos o que impediria a utilização dos julgamentos arbitrais como forma de auxílio nessa fundamentação. Uma vez que, as sentenças produzidas em sede de arbitragem têm como ponto forte o fato de que devem ser minuciosamente analisadas suas demandas e julgadas por juristas e especialistas que possuem domínio sobre os temas trazidos à sua apreciação.

Esse tema continua sendo de bastante relevância para o Direito, pois, esta é uma das principais reclamações dos seus usuários: a lentidão com que a Justiça costuma responder às disputas levadas a apreciação do Estado.

Tentaremos através dos nossos estudos apresentar motivos e justificativas plausíveis para que o precedente arbitral possa servir como instrumento técnico de auxílio à motivação das sentenças judiciais proferidas pelo Estado.

O trabalho que será desenvolvido tem caráter de pesquisa no campo de Direito Processual Civil. O tema será analisado seguindo uma abordagem indutiva de análise documental, comparando paralelamente, os casos concretos com as teorias estudadas e com as previsões legais referentes ao tema.

Tendo por métodos de procedimento os modelos histórico e tipológico, para que partindo de informações sobre como transcorriam os procedimentos arbitrais desde a sua instituição no Brasil, possamos fazer comparações com a atual situação, verificando assim a sua efetividade ou não. E além de apenas montar comparações, a partir da observação dos resultados desses procedimentos, poder propor possíveis soluções para alguns dos problemas encontrados.

Expor de maneira crítica as características das decisões judiciais e sentenças arbitrais, encontrar pontos de convergência entre ambas e justificar a possibilidade que leva o título deste trabalho através da demonstração de que a arbitragem de direito é um procedimento seguro, justo e que não é incompatível com jurisdição estatal, mas sim, um caminho paralelo.

Por fim, podemos considerar que a coleta de dados dessa pesquisa se dará por pesquisa documental e bibliográfica, uma vez que, através da coleta e crítica a essas informações coletadas já se teria um panorama adequado para a pesquisa, garantindo assim a qualidade da produção científica que se pretende apresentar.

2 PRECEDENTES

Tendo a discussão sobre os precedentes adquirido certa relevância no sistema jurídico brasileiro atual, empreenderemos esforços para que nas próximas linhas possamos instruir os leitores no que se refere à matéria dos precedentes, sua origem e utilidade dentro do direito brasileiro.

Com a finalidade de que o trabalho possa ser esclarecedor sobre o tema, primeiramente, buscaremos definir da melhor forma possível os conceitos que circundam a nossa pesquisa. Para tanto, trataremos de iniciar os nossos estudos sobre precedentes, para que em sequência discorreremos sobre outros pontos relevantes.

2.1 CONCEITO

Em uma primeira análise, podemos buscar uma definição para a palavra “precedente”, que, segundo o Dicionário Michaelis, em forma de adjetivo seria algo que precede ou antecede, enquanto em sua forma de substantivo masculino, significaria procedimento ou deliberação anterior que serve de critério ou pretexto para práticas posteriores semelhantes.¹

Entretanto, seríamos displicentes caso nos ativéssemos a uma mera análise literal da palavra, correríamos o risco de não apresentar de forma correta o instituto que pretendemos estudar e que é pedra angular para a nossa pesquisa.

A partir disso, voltamos os nossos olhares sobre a melhor doutrina jurídica para que, a partir dela, extraíamos uma definição mais límpida e objetiva do que seriam os precedentes judiciais.

Antes de tudo, é necessário esclarecer as diferenças na utilização dos termos “julgados”, “jurisprudência” e o porquê da adoção do termo “precedente”. Conforme Caio Márcio Gutterres Taranto, o Regimento Interno do STF seria um claro exemplo do emprego irregular da expressão “julgado”

¹ PRECEDENTE. In: **DICIONÁRIO Michaelis**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 20 set. 2017.

através do seu art. 102, §4º, mas como o termo é muito abrangente e poderia gerar confusões, é prudente não utilizá-lo. Com fulcro na mesma prudência, convém não adotar a palavra “jurisprudência”. A fim de que não sejam confundidos conceitos que possuem grafia semelhante, muito embora tenham significados diferentes.²

Sem muitos floreios, poderíamos delimitar o conceito de precedente judicial como sendo uma decisão da qual se pode vir a utilizar da sua fundamentação para resolução de demandas que, de certa forma, se assemelhem à qual deu origem a este entendimento. Entendendo esta como sendo prologa às demais. No sentido de que a decisão que se tornou precedente resolveu a lide em sua matéria de direito e que traga uma interpretação sobre o texto legal, não apenas o ditando. Do contrário, não poderia se considerar como sendo um precedente.

Para tanto, em poucas palavras podemos apresentar ainda a valiosa lição do insigne Luiz Guilherme Marinoni ao dizer que, os precedentes “*são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais*”.³

Após fixarmos o que entendemos ser um precedente judicial, o que é algo basilar ao nosso trabalho, vamos nos aprofundar nos fundamentos desse tão importante instituto para que possamos compreender sua origem, aplicação em outras sociedades, demonstrar o que o direito brasileiro tem produzido acerca do tema e como ele vem sendo aplicado atualmente.

Portanto, faz-se de suma importância evoca a história do direito para que, através do *civil law* e do *common law* — dois dos maiores sistemas jurídicos de todos os tempos — possamos entender como funciona a aplicação dos precedentes e estimar desde quando eles são utilizados, e até, se eles funcionavam da mesma forma que nos dias atuais.

² TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.5.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 610. 3ª volume.

2.2 COMMON LAW E CIVIL LAW

Precipuamente, pretendemos estabelecer um paralelo entre esses tão importantes sistemas jurídicos que até hoje servem de base para boa parte da produção jurídica das sociedades contemporâneas. Desta forma, seria possível analisar a influência de ambos sobre a formação dos precedentes, e a forma como eles são aplicados ao direito brasileiro.

Para embasar e auxiliar os nossos estudos, chamaremos a campo o direito comparado. Que, segundo o professor René David, já é muito antigo, podendo ser encontrado em diversas ocasiões de grande importância para a história da humanidade, como exemplos:

O estudo de 153 constituições que regeram cidades gregas ou bárbaras serviu de base ao Tratado que Aristóteles escreveu sobre a Política; Sólon, diz-se, procedeu do mesmo modo para estabelecer as leis de Atenas, e os decenviros, segundo a lenda, só conceberam a lei das XII Tábuas depois de uma pesquisa por eles levada a cabo nas cidades da Grande Grécia. Na Idade Média comparou-se direito romano e direito canônico, e o mesmo aconteceu na Inglaterra onde se discutiu, no século XVI, sobre os méritos comparados do direito canônico e da *common law*. A comparação dos costumes serviu, mais tarde, de base aos trabalhos daqueles que procuram conservar na França um direito comum consuetudinário, na Alemanha um *Deutsches Privatrecht*. Finalmente, Montesquieu esforçou-se, pela comparação, por penetrar no espírito das leis e descobrir os princípios de um bom sistema de governo.⁴

Ainda segundo David, o direito comparado só viria a ganhar *status* de ciência muito tempo depois de começar a ser utilizado. Sendo assim, considerada uma ciência jovem, e isto seria creditado a uma tardia dissociação da ciência jurídica dos fenômenos atrelados à religiosidade, à natureza e razão humana. Se distanciando assim, da investigação dos costumes e da construção do direito em si.⁵

Fica assim evidente que o estudo do direito comparado se firma com a necessidade de que o direito seja compreendido em sua completude, não se prendendo a apenas uma vertente, um posicionamento. Mas sim, buscando o cerne da sua compreensão. Mostrando assim que ele não pode ser limitado a apenas uma época, um só povo, ou a um compilado de leis. Expondo assim

⁴ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção Justiça e Direito). Tradução de: Hermínio A. Carvalho. p.1-2.

⁵ *Ibidem*.

suas entranhas como resposta aos anseios do nosso direito contemporâneo que, a cada dia mais, reflete também o comportamento de um mundo globalizado.

Certo é que não há como estudar Direito sem que se remeta à história dos povos que ajudaram a construí-lo, sem que se faça memória sobre a cultura, costumes e acontecimentos que culminaram para o que hoje temos como “sólido”. Bem como, não podemos restringir nossos estudos apenas ao nosso sistema jurídico, como se dele mesmo viesse tudo o que está posto.

Para tanto, é necessário voltar os nossos olhos não só para a história do direito, mas também, para a formação das sociedades. E, para que não sejamos demasiadamente extensos, mas para que também consigamos atingir uma base suficientemente firme para o nosso trabalho, estudaremos de forma mais ativa dois sistemas jurídicos e a evolução das sociedades que deram origens a estes.

Sendo estas, aquelas com nascedouro a partir da família romano-germânica — também conhecida como *civil law* — e daquelas cuja origem do seu atual sistema judiciário faz referencia à Inglaterra, que pode ser citada como o berço do *common law*. Concomitantemente, devemos compreender as fontes do direito, para que possamos perceber as diferenças e similitudes entre estes sistemas.

Desta forma, pretendemos esmiuçar a seguir as particularidades de ambos os sistemas jurídicos nas linhas seguintes. Realizando um apanhado histórico para que seja compreendida a evolução do pensamento jurídico por meio dessas tão importantes vertentes e de que forma estas podem ser percebidas na atualidade.

2.2.1 *Civil law* (família romano-germânica)

De maneira preliminar, trazemos a discussão sobre o porquê da utilização destes termos para nomear este subtítulo. Popularmente é grafado da primeira forma, entretanto, não entendemos que esta seja a mais justa. Por, além do que traremos logo abaixo, não representar através da sua interpretação o que é, precisamente, o seu objeto.

Não há como se iniciar o estudo sobre o *civil law* sem que se trate sobre a família romano-germânica. Sendo o termo “direito romano-germânico” considerada a forma mais correta de se referir ao sistema jurídico produzido por esta civilização. Mesmo tendo sido popularizada a alcunha de *civil law*, como citado por René David, a utilização dessa denominação ainda encontra pontos divergentes na academia.

A denominação "direitos românicos" que igualmente usaremos, *brevitatis causa*, é cômoda, mas parece dar menos importância à função da ciência, que foi fundamental na formação do sistema; ela se arrisca também a fazer perder de vista que as regras dos direitos atuais, pertencentes a esta família, são extremamente diferentes das regras do direito romano. **As denominações *continental law* ou *civil law*, usadas freqüentemente em inglês, são ainda mais sujeitas à crítica.**⁶ (grifo nosso)

Portanto, evitaremos o uso desta expressão para que mantenhamos a coesão da nossa pesquisa e por ser medida razoável a fim de que se possa facilmente compreender qual sistema jurídico está sendo citado. Uma vez que a própria nomenclatura já nos remete a uma familiaridade com o conceito que será abordado.

Saindo do campo da semântica e entrando na história propriamente dita, sabe-se que a Europa continental, por volta dos séculos XII e XIII, teria sido o berço do direito românico. E que esta teria sido a primeira família de direitos do mundo contemporâneo. Por mais que suas raízes tenham sido ligadas ao direito da Roma antiga, em um determinado momento, veremos que teria ocorrido um distanciamento, sobretudo do direito encontrado na época de Augusto ou Justiniano.⁷

De forma embrionária é que se fala sobre a existência do direito ligado à família romano-germânica no século XII. Existiam apenas traços do que viria a compor o sistema. Entretanto, seria precipitado falar sobre sua existência de fato. Sendo mais preciso remeter ao período compreendido no século XIII o seu reconhecimento pela ciência. E, neste mesmo período, é que teria começado o movimento de resgate ao estudo do direito romano nas

⁶ DAVID, René. op. cit. p.24.

⁷ Ibidem. p.33.

universidades, o que seria de fundamental importância para gênese deste modelo jurídico.⁸

Resgatando parte da história europeia no período aproximado de 476 d.C. a 1000 d.C. (conhecido como Alta Idade Média), verificamos a ausência de um direito formalizado, de modo que, era dominante o direito em sua forma consuetudinária⁹.

Durante certo tempo, o direito romano e as “leis bárbaras” conviveram no território do continente europeu e aplicação de ambos era nitidamente observada em determinados territórios. Como bem observa David:

Existem, na verdade, certos documentos, aos quais podemos reportar-nos para conhecer quer o estado do direito romano, quer o dos direitos bárbaros. As compilações de Justiniano (Código, Digesto, Institutos, publicados de 529 a 534 e completados por uma série de Novelas) no Oriente e, em certa medida, na Itália, a *Lex Romana Wisigothorum* ou Breviário de Alarico (promulgado em 506) na França e na Península Ibérica representam em teoria o direito romano. A partir do século VI, foram redigidas leis bárbaras para a maior parte das tribos germânicas; este processo mantém-se até o século XII para as leis das diversas tribos nórdicas ou eslavas.¹⁰

Sobre a legislação germânica, é importante ressaltar que mesmo esta tendo adquirido forma escrita em determinado momento da história, sua composição tinha origem basicamente numa compilação dos costumes perpetrados por esses povos. Desta maneira, leciona José Reinaldo de Lima Lopes:

O direito dos bárbaros resulta em geral de consolidação de costumes. O exemplo mais acabado de que se tem notícia é a *Lei Sálica*. A versão que sobreviveu é a *Lex Salica Emendata*, de 802. A versão original data do tempo de Clóvis (481-511 d.C.) e foi possivelmente redigida com a ajuda de galo-romanos conhecedores de direito.¹¹

⁸ DAVID, René. op. cit. p.35.

⁹ Ao se afirmar que determinadas sociedades não possuíam códigos ou legislações formalizadas, alguns podem dizer que eram povos “sem-lei”, ou até empregar a palavra “bárbaro” de forma preconceituosa e incoerente, associando esse termo com certo tom animalesco. Significação esta não adotada pela academia. O que podemos afirmar é que os povos germânicos possuíam uma forma peculiar de aplicar o direito, mas sim, era uma sociedade organizada e que os seus indivíduos eram titulares de obrigações e deveres. Suas relações eram regidas pelo o que chamamos de direito consuetudinário. Sendo este definido pela ausência de um processo formal de criação das leis, apropriando-se dos usos, práticas e costumes para regular as suas relações. Ou seja, havia leis que deveriam ser respeitadas e seguidas, entretanto, elas não estavam codificadas.

¹⁰ DAVID, René. op. cit. p.37-38.

¹¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 3. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011. p.53.

Ocorre que, com o passar do tempo, esses povos se miscigenaram e “entrelaçaram” as suas formas de direito, afastando o direito da ciência, de certa forma, abandonando o direito romano. Tanto pela apreensão de uma série de costumes germânicos, quanto pela ligação do direito com a vontade divina.

Porém, com o renascimento ocorrido nos séculos XII e XIII — período de intensas mudanças nas cidades, no comércio, na cultura, sobretudo, no direito — é que se retoma o pensamento de que o direito seria o responsável por garantir ordem e segurança aos povos, desvinculando-o da moral eclesiástica, rompendo com o paradigma da justiça divina.¹²

Apesar de se creditar à Igreja Católica uma parcela da “culpa” por afastar o direito da concepção legalista, também se deve a ela por ter guardado diversas características do direito romano. Fazendo com o que, a partir do que ainda era utilizado, se pudesse buscar também o renascimento do direito romano.

Em meados do século XII as universidades surgem como principais entidades propagadoras do direito romano. Provocando em seus membros um processo de exegese, apontando para o passado da civilização romana e na sua forma de aplicar as normas como meio de controle social. Estas universidades negaram veementemente o direito consuetudinário, chegando a desprezá-lo como direito:

Nenhuma universidade europeia vai tomar como base do seu ensino o direito local consuetudinário; este, aos olhos da Universidade, não exprime a justiça, não é verdadeiramente direito. “*Non est proprie jus, sed fex*”, diz sem reservas um autor alemão.¹³

É necessário atentar ao fato de que o retorno ao estudo do direito romano e o renascimento das universidades foi responsável por uma revolução cultural no continente europeu. Além do restabelecimento do direito, nota-se a restauração da utilização de vários conceitos, fórmulas e noções empregadas pela escola do direito romano e que haviam sido “perdidas” com a queda do Império Romano e com a miscigenação bárbara.

Este novo período na história romano-germânica foi marcado com o retorno à razão ensinada pelas universidades. E o método incumbido da

¹² DAVID, René. op. cit. p.39.

¹³ Ibidem. p.42.

missão de solidificar essa transformação foi justamente a codificação. A partir disso, temos o que até hoje é entendido por *civil law*, direito românico, direito da família romano-germânica.

A sociedade civil deve ser fundada sobre o direito: o direito deve permitir a realização, na sociedade civil, da ordem e do progresso. Estas ideias tornam-se as ideias mestras na Europa Ocidental nos séculos XII e XIII; elas imperarão aí, de modo incontestado, até os nossos dias.

[...]

O sistema de direito romano-germânico *foi fundado sobre uma comunidade de cultura*. Ele surgiu e continuou a existir, *independentemente de qualquer intenção política*; este é um ponto que é importante compreender bem e sublinhar.¹⁴

Em suma, seria um sistema jurídico baseado em códigos formalmente cunhados, não estando baseados em costumes e usos, mas sim na razão e na ciência. E que, para os signatários destes códigos, estas são as principais ferramentas para garantir a ordem e o progresso da sociedade. Não que os costumes e usos sejam desprezados por esse sistema, mas não seriam detentores de força bastante perante as leis formais.

2.2.2 *Common law*

Para darmos continuidade aos nossos estudos sobre precedentes, não podemos deixar de invocar uma das figuras mais importantes para o seu estabelecimento e manutenção da sua utilização até os dias atuais, o sistema jurídico conhecido por *common law*.

Muito embora o latim tenha sido a língua mais tradicional e escrita oficial na Europa, o termo *common law* deriva de um dialeto normando, uma espécie de “francês jurídico”, como nos explica o professor René David, ao falar da expressão *comune ley*. Contrariando, inclusive, ao pensamento de que a forma mais popular dela foi o primeiro modo de apresentação desse conceito.¹⁵

Antes da conquista da Inglaterra pelos normandos, o sistema jurídico conhecido era o direito anglo-saxônico, não há muito que se falar sobre este, afinal, não havia uma unidade em seu entendimento. Sabe-se que era um

¹⁴ DAVID, René. op. cit. p.40-41.

¹⁵ DAVID, René. op. cit. p.358-359.

direito local e altamente fragmentado, influenciado pelas leis bárbaras, tendo cada povo sua própria forma de aplicar o que se entendia por justiça.

Estima-se que o *common law* teria surgido no ano de 1066 d.C., como fruto da conquista normanda da Inglaterra. Que, além da unificação dos direitos vigentes, sejam eles o direito germânico, o direito romano ou o direito canônico, teria introduzido um direito próprio. Desta forma, tornou-se um “direito comum” aos povos conquistados pelos normandos, salvo algumas exceções.¹⁶

O rei Guilherme I foi o primeiro normando a sentar no mais alto posto inglês, tendo este sucedido o anglo-saxão Haroldo II, após tomar-lhe o poder. Ficando conhecido como Guilherme, o conquistador. Desta origem normanda é que provém o termo *comune ley*, justamente por toda sua corte falar essa língua, como leciona José Reinaldo de Lima Lopes:

Como a corte de Guilherme era de normandos, a língua que adotavam era uma forma de francês, Esta linguagem tornou-se a língua oficial do direito inglês, chamado de *Law French*. [...] O francês legal era misturado com latim e uma ou outra palavra de inglês. [...] Até o fim do século XVII os tribunais julgavam em *Law French*.¹⁷

Superada a explanação sobre o termo previamente utilizado para se designar o *common law*, passaremos a tratar sobre a sua origem como sistema jurídico. Para tanto, tentaremos, a seguir, apontar os locais que abrangiam a aplicação do direito inglês. Apesar de que alguns territórios vizinhos muitas vezes são incorretamente associados à Inglaterra, o professor David esclarece que ainda não havia essa aglutinação e, nem sequer eram estes submissos ao seu direito.

Tecnicamente falando, o direito inglês está limitado, no seu domínio de aplicação, à Inglaterra e ao País de Gales. Não é nem o direito do Reino Unido, nem mesmo o da Grã-Bretanha, visto que a Irlanda do Norte, por um lado, a Escócia, as Ilhas do Canal da Mancha e a Ilha de Man, por outro, não estão submetidas ao direito “inglês”.¹⁸ (grifo nosso)

Nesta época, o direito inglês possuía ainda um caráter eminentemente consuetudinário, entretanto, não poderia ser confundido com o que era produzido antes da conquista do povo da Normandia. Afinal, este caráter

¹⁶ LOSANO, Mario G.. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Justiça e direito). Tradução: Marcela Varejão; revisão da tradução: Silvana Cobucci Leite. p. 323-324.

¹⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. op. cit. p.65.

¹⁸ DAVID, René. op. cit. p.353.

deixava de ser atrelado aos costumes e usos populares e passava a adquirir sustentáculo no direito proveniente da casta jurídica, ou seja, pela postura dos magistrados frente aos dissídios.

De tal forma se isolava a comunidade jurídica do povo, que até a linguagem era restrita. Como citamos anteriormente, a língua utilizada era uma variante do francês. Tão forte era o movimento contrário ao direito que, por maiores que fossem os esforços investidos contra a linguagem aplicada dentro do âmbito jurídico, ainda havia queixas contra essa mudança, como leciona Mario G. Losano:

Houve um tempo em que o isolamento de casta dos juristas contribuía até para a linguagem usada nos tribunais: os documentos eram escritos em latim, mas nos tribunais se falava em francês. Uma lei de 1362 tentara substituir a "lange francaise, qest trope desconue" pela "la lange du paiis", mas no século XVIII ainda existiam juristas que afirmavam que o inglês não era capaz de exprimir os problemas técnicos do direito.¹⁹

A especialização no direito comum da Inglaterra foi absorvido pela *curia regis*, instituição que se repartia em três cortes, sejam estas: a *Court of Exchequer*, *Court of King's Bench* e a *Court of Common Pleas*. Diante dessa abrangência do sistema do *common law*, tornou-se insustentável aos locais nos quais ainda eram aplicados os princípios do direito romano a manutenção desse sistema.

Por fim, pode se dizer que o direito inglês foi regulado calcado sobre quatro sistemas normativos: o *Common law*, o *Law Merchant*, o direito canônico e a *equity*. Sendo esta última um grande paradigma no direito proveniente da *common law*, afinal, as decisões que chegavam a esse grau de jurisdição deixavam de ser baseadas apenas nos *writs*²⁰ e nos seus remédios, mas sim, ficavam sob o julgo do Lorde Chanceler, que muitas vezes decidia a partir da moral, afastando a aplicação das normas jurídicas.²¹

Na história do direito inglês é possível perceber um determinado enrijecimento do *common law*, o que desembocou numa crescente pela

¹⁹ LOSANO, Mario G.. op. cit. p.327.

²⁰ Era conhecida como *writ* a ordem que era dada pelo rei para que o réu do caso comparecesse perante o tribunal para provar que o alegado pela parte contrária não era verdade. Para cada tipo de pedido, havia um *writ* diferente, com ordens específicas para cada situação e que exigiam soluções próprias.

²¹ LOSANO, Mario G.. op. cit. p.330.

procura dos julgamentos por equidade. E que, ao invés desta ser uma ferramenta dentro do sistema jurídico, tornou-se uma espécie alternativa. Transformação que trouxe diversos conflitos, os quais só viriam a ser solucionados após decisão proferida por Francis Bacon sobre “o *Earl of Oxford Case*: ele decidiu que, em caso de conflito, a *equity* prevaleceria sobre o *Common Law*”.²²

É importante ressaltar que, com o tempo, essas duas formas jurisdicionais passaram a coexistir harmoniosamente, vindo a formar uma base muito próxima ao que se aplica atualmente do direito na Inglaterra e nos países que sofreram com a sua influência jurídica.

Entretanto, não podemos desprezar todos os avanços que houveram daquele momento até aqui, como a *Judicature Act* de 1873²³, as transformações ocorridas na *equity* para que esta se tornasse mais rígida, dentre outras transformações que culminaram no atual *momentum* do direito inglês.

Podemos atribuir ao *common law* a responsabilidade por conservar um sistema, de certa forma, consuetudinário até os dias atuais. Apesar da ressignificação deste último conceito durante o caminho do direito inglês, é perceptível como, diferentemente do regime jurídico do direito romano-germânico, continuam sendo utilizados como fonte primária os costumes. Observando-se também a ausência de um ordenamento legal positivado, amplo e poderoso, como o percebido pela civilização da Europa Continental.

2.3 OS PRECEDENTES NO *COMMON LAW* E NO DIREITO ROMANO-GERMÂNICO

²² Ibidem. p. 331.

²³ O *Judicature Act* de 1873 teria sido o documento responsável pela fusão do *common law* com a *equity*.

Como podemos bem observar através da história do direito inglês e do chamado *common law*, a formação dos precedentes dentro desse sistema jurídico adquiriu, com o tempo, um *status* de muito respeito dentro da sociedade e dos seus tribunais.

Insta lembrar, os precedentes não surgiram no direito inglês da forma como estão postos na atualidade. Se pudéssemos utilizar uma comparação para explicar o histórico sobre o precedentes dentro do *common law*, diríamos que estes seriam tais quais pedras brutas que sofreram um longo e árduo processo de lapidação, até que destas fossem extraídos os diamantes que, hoje, é um dos principais pilares de sua atividade jurisdicional.

Na origem do “direito comum” inglês, podemos afirmar que já havia um determinado respeito sobre os precedentes e que estes já existiam. Muito embora não fossem nomeados dessa forma e nem obedecessem à formalidade exigida atualmente. O que havia antes da dominação de Guilherme I sobre o território da Inglaterra era uma espécie de direito consuetudinário primitivo, proveniente dos diversos povos que ali habitavam, tendo sido unificados e, por fim, criada a base do *common law* contemporâneo:

A *curia regis*, ou seja, a corte de Guilherme I, tornou-se o centro da vida administrativa e jurídica do novo reino. Ao redor da *curia regis* logo se condensou uma classe profissional forense muito homogênea, da qual saíam os juizes que, com suas sentenças, acabaram criando o Common Law. Esse é, portanto, um direito consuetudinário, mas num sentido especial: *o costume que é fonte desse direito não nasce do comportamento popular, e sim do comportamento dos juizes.*²⁴

Dentro do sistema jurídico do *common law* o grande responsável pelo crescimento dos precedentes e pelo estabelecimento do seu caráter vinculativo foi o princípio do *stare decisis*.²⁵ O professor René David aponta como sendo no período do século XIX o estabelecimento deste princípio como basilar do direito inglês:

²⁴ LOSANO, Mario G.. op. cit. p.325.

²⁵ Brocardo latino que em sua forma mais completa seria: *stare decisis et non quieta movere*. Que significaria: *deixe-se a decisão firmada e não altere-se as coisas que foram assim dispostas*”. (adaptado de PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 15 de out. 2017. pg.8.)

A obrigação de recorrer às regras que foram estabelecidas pelos juízes (*stare decisis*), de respeitar os precedentes judiciais, é o correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial. Contudo, a necessidade de certeza e de segurança não foi sentida sempre no mesmo grau, e só depois da primeira metade do século XIX é que a *regra do precedente (rule of precedent)*, impondo aos juízes ingleses o recurso às regras criadas pelos seus predecessores, rigorosamente se estabeleceu.²⁶

Por conseguinte, encontraremos nos ensinamentos do professor Mario G. Losano a estrutura comum das sentenças provenientes de ordenamentos jurídicos que adotam o *common law*. Mas, além disso, também veremos de onde surgem os precedentes nestas decisões:

A estrutura de uma sentença anglo-saxônica é constituída geralmente de uma sucinta exposição do fato, da decisão e do motivo que levou o juiz a decidir naquele sentido (*ratio decidendi*). É evocando aquela *ratio* que os juízes sucessivos decidirão se aquele precedente se adequa ou não ao caso concreto a ser decidido. Um mesmo caso pode gerar vários precedentes, se sua decisão é ilustrada por uma pluralidade de razões. Até a opinião discordante pode constituir precedente, mas as observações incidentais do juiz (*obiter dicta*) não podem ser levadas em consideração.²⁷

Após observarmos atentamente os ensinamentos destes grandes mestres e termos um panorama mais claro sobre a evolução dos precedentes judiciais dentro do *common law*, fica nítido o seu afastamento das casas legislativas e das instituições políticas. Em contrapartida, vemos um direito cada vez mais próximo do judiciário e que impõe uma carga fortíssima de responsabilidade sobre as decisões proferidas pelos juízes. Devendo estes pronunciar-se de forma a respeitar o que já tem por uniformizado a partir das sentenças dos seus pares e tribunais superiores.

Os costumes e as jurisprudências foram a base para o que hoje podemos chamar de precedentes, seja lá em qual sistema de direito estivermos falando. Afinal, era através destes, dos usos e das tradições que desde as mais primitivas formas de direito se justificavam as decisões sobre os dissídios apresentados pelos seus indivíduos.

Enquanto a origem dos precedentes no *common law* foi bastante influenciada pelo direito consuetudinário que havia antes dos marcos históricos responsáveis por sua fundação, o sistema jurídico fundado pela família

²⁶ DAVID, René. op. cit. p.428.

²⁷ LOSANO, Mario G.. op. cit. p.338.

romano-germânica se distanciou dos costumes e jurisprudências. Desta forma, se afastando drasticamente de uma semelhança maior com o direito anglo-saxão.

O distanciamento entre essas formas de direito começa a ser evidenciada, sobretudo, pelo renascimento das universidades entre os séculos XII e XIII, em que estas retornaram às ideias de codificação do direito e atribuição de maior relevância dentro do ordenamento jurídico às leis positivadas. Mais tarde, a partir do século XVIII, temos uma nova ruptura com a escola do direito natural:

A escola do direito natural, no século XVIII, rompe com esta concepção tradicional. Ela se recusa a reconhecer a onipotência do soberano e a atribuir a qualidade de leis aos comandos emanados da sua vontade arbitrária. Mas já transige ao ver na pessoa do soberano um legislador; atribuiu-lhe a função de reformar o direito de modo a rejeitar os erros do passado e a proclamar a autoridade de regras plenamente conformes à razão. Sob o império destas ideias, os países do continente europeu vão-se orientar para uma nova fórmula de codificação, muito diferente da fórmula das compilações anteriores. A nova fórmula de codificação conduz-nos ao período moderno da história dos direitos da família romano-germânica: aquela em que a descoberta e o desenvolvimento do direito vão ser entregues, principalmente, ao legislador.²⁸

A partir disso, de uma forma geral, passamos a enxergar dentro dos países influenciados pelo direito romano-germânico uma oposição à relevância dada pelo direito inglês a jurisprudência. Chegando a uma forma na qual não mais se confere um *status* de regra a esta. Diferenciando-a substancialmente da lei.

As "regras de direito" estabelecidas pela jurisprudência, em segundo lugar, não têm a mesma autoridade que as formuladas pelo legislador. São regras frágeis, suscetíveis de serem rejeitadas ou modificadas a todo o tempo, no momento do exame duma nova espécie. A jurisprudência não está vinculada pelas regras que ela estabeleceu; ela não pode mesmo invocá-las, de modo geral, para justificar a decisão que vai proferir. Se numa nova decisão os juízes aplicam uma regra que já tinham anteriormente aplicado, isto não é devido à autoridade que esta regra adquiriu pelo fato de a terem consagrado; com efeito, esta regra não tem nenhum caráter imperativo.

É sempre possível uma mudança da jurisprudência, sem que os juízes estejam obrigados a justificá-la. Ela não ameaça os quadros, nem os próprios princípios do direito. A regra jurisprudencial apenas

²⁸ DAVID, René. op. cit. p.64.

subsiste e é aplicada enquanto os juízes - cada juiz - a considerarem como boa. Concebe-se que, nestas condições, se hesite em falar aqui da regra.²⁹

A doutrina do *common law* até os dias atuais é percebida sobretudo nos países nos quais houve dominação britânica. Mesmo que guardem certas divergências. Como exemplo, temos o caso da América do norte em que o direito anglo-saxão “*constituiu o fundamento do direito do Canadá e dos Estados Unidos da América. Por terem estrutura federal, esses Estados (assim como a Austrália) se diferenciam do modelo britânico sobretudo no direito público*”.³⁰

É importante lembrar que, na história do direito romano-germânico, um dos principais responsáveis pela consolidação e expansão deste sistema jurídico foi justamente o método de codificação que foi adotada a partir dos séculos XIX e XX.³¹

De maneira geral, também pode se remeter aos territórios que foram dominados pela Espanha, França, Portugal e Holanda na América e em outros continentes como sucessores do direito da família romano-germânica, mesmo alguns destes territórios vindo a ser influenciados pelo *common law* através de um posterior desmembramento e aglutinação destes a países de cultura baseada no direito anglo-saxão, como ocorreu nos estados da Louisiana, Flórida, Califórnia, Novo-México, Arizona, Texas, entre outros que eram de dominação espanhola e foram incorporados ao território dos Estados Unidos da América.³²

Após concluir os aspectos históricos decisivos para a construção do conhecimento sobre os costumes e jurisprudências dentro dois maiores sistemas jurídicos contemporâneos. Podemos vislumbrar reflexos mais próximos da nossa realidade sobre os precedentes judiciais. Inclusive, voltando a nossa atenção ao direito brasileiro.

²⁹ DAVID, René. op. cit. p.150-151.

³⁰ LOSANO, Mario G.. op. cit. p.344.

³¹ DAVID, René. op. cit. p.77.

³² Ibidem. p.78.

2.4 PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

Como visto nos tópicos antecedentes, os precedentes possuem suas raízes mais ligadas ao direito anglo-saxão, ao *common law*. Direito este que prestigiava sua aplicação de forma mais valorosa. Entretanto, não podemos olvidar de reconhecer a existência e a utilidade dos precedentes também dentro dos sistemas jurídicos oriundos do direito romano-germânico.

Ocorre que, desde os marcos históricos fundantes de ambos sistemas até os dias atuais, ocorreram vários movimentos. Tanto de distanciamento, quanto de reaproximação. E é sobre essa dinâmica transformadora desses modos de aplicar o direito que passaremos a discorrer.

Segundo Marinoni, a evolução que trouxe o direito romano-germânico ao modo como ele se encontra atualmente teria servido para afastar este dos ideais revolucionários que se debruçaram sobre a aplicação do direito restrita à mera leitura da lei formal como forma de justificação dos seus pleitos por afastamento do poder das mãos do judiciário e o transferindo à classe política criadora das normas.³³

Porém, como é revelado pela história, este poder aos poucos foi restituído, ao passo que se encontravam lacunas na norma positivada e se entregava ao juiz “*o poder de interpretar, completar e negar a o direito produzido pelo legislativo, e até mesmo de criá-lo, no caso de omissão do legislador na tutela de um direito fundamental*”.³⁴

O precedente judicial vem, desde então, garantindo lugar especial dentro das fontes do direito contemporâneo. E, em seja qual for o sistema jurídico, a aplicação deles deve ser cautelosa e com *animus* de garantir a sustentação a princípios básico do direito. Como bem preleciona o professor Luiz Guilherme Marinoni a seguir:

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Confer%C3%Aancia_IAP2.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017. p. 2.

³⁴ Idem.

Um sistema judicial caracterizado pelo respeito aos precedentes está longe de ser um sistema dotado de uma mera característica técnica. Respeitar precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como de viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal.³⁵

Acompanhado com as mais recentes inovações processuais, podemos destacar dentre elas a presença das teorias defensoras da “obrigatoriedade” dos precedentes. Ou, como também pode se encontrar escrito, teoria dos precedentes vinculantes. Ou ainda, os vulgarmente chamados precedentes à brasileira. Sendo este o objeto da nossa análise a seguir.

Há um bom tempo que o ordenamento jurídico brasileiro já dava sinais de que estaria cedendo a certa influência do *common law*, mesmo sendo adepto do direito romano-germânico. Podemos ver nitidamente este movimento ao perceber como a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, no ano de 1990, modificou as relações entre a justiça e os jurisdicionados. Trazendo a necessidade de uniformização das decisões sobre determinadas demandas, a fim de que fossem garantidos os preceitos de celeridade processual, segurança jurídica, entre outros.³⁶

Podemos ainda afirmar que, o papel do juiz dentro do sistema do direito proveniente da família romano-germânica em muito vem sendo modificada e que, hoje, se encontra distante daquela figura inerte que deveria meramente aplicar a lei vigente, desincumbido da missão de analisar as particularidades dos casos concretos. E temos isso ainda mais claro quando observamos a forma brasileira de se julgar.

Não há dúvida que o papel do atual juiz da tradição do *civil law* e, principalmente, o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *common law*, especialmente a da realizada pelo juiz estadunidense. Já se disse que o *civil law* passou por um processo de transformação das concepções de direito

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 104.

³⁶ BELLOCCHI, Márcio. **Precedentes vinculantes e a extensão da expressão “aplicação do direito brasileiro” na convenção de arbitragem**. 2017. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 51-52. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20254>>. Acesso em: 17 out. 2017.

e de jurisdição. O juiz da nossa tradição não tem mais a mera função de declarar a vontade da lei, cabendo-lhe conformar a lei aos direitos contidos na Constituição.³⁷

Mas o que merece ainda mais a nossa atenção é a forma como o nosso direito tem se portado frente à postura das nossas cortes superiores, sobretudo, na obrigatoriedade dos precedentes produzidos por estes órgãos do judiciário.

No Brasil, os precedentes do STJ e do STF têm força obrigatória. Tais precedentes são, em sua maioria, de natureza imperativa. Não obstante, ainda que considere um precedente instituído para definir o modo de se concretizar uma norma de caráter aberto, isto não quer dizer que esse precedente possa ser considerado destituído de fundamento no direito. Na verdade, essa questão é próxima à de saber se o juiz do *common law*, em virtude do *stare decisis*, cria o direito.³⁸

Portanto, seria de fundamental importância aventar ao Supremo Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal as atribuições que melhor representariam suas funções. Em sendo estes os órgãos responsáveis por se pronunciarem de forma final e com o intento de reduzir a equivocidade acerca das matérias de cunho constitucional e infraconstitucional federal, afirma Daniel Mitidiero, que caberia ao STJ e ao STF a atuação como Cortes Supremas dentro da organização judiciária brasileira.³⁹

Além disso, ressaltamos a importante transformação que ocorreria ao passo que fosse implementado esse novo *status* acima proposto, mas também, ao reavaliar profundamente a forma como esses órgãos deveriam pautar o seu *modus operandi* frente às mais variadas situações propostas.⁴⁰

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.116. 1º volume.

³⁸ Idem. p.114.

³⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.93.

⁴⁰ É necessário reconhecer que, mesmo diante desse panorama apresentado, quando comparado ao judiciário do direito continental europeu, o juiz brasileiro possui uma função poderosa quando a ele é delegada a função de decidir, seja lá em qual instância for, sobre a constitucionalidade ou não das normas apresentadas, dentre outras funções que não encontram guarida no *civil law*. (Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [s.l.], v. 49, p.11-58, 31 dez. 2009. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: < <http://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/17031/11238>>. Acesso em: 18 out. 2017)

Nessa linha, 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*, tendo *autogoverno* e sendo dotados de meios idôneos para consecução da tutela do direito em uma dimensão geral de forma isonômica e segura.⁴¹

Vê-se que não seria uma mudança fácil, entretanto, traria uma série de benefícios ao modelo jurídico brasileiro. Seria um evento paradigmático, abandonaria assim uma determinada estagnação nas funções desses órgãos, tornando-os mais atuantes. Além do mais, conferindo às suas atribuições maior segurança e estabilidade jurídica.

De forma mais ampla, podemos dizer que adoção pelo STJ e STF das funções de Cortes Superiores serviria para garantir o fortalecimento destas instituições, a unidade e o desenvolvimento do direito — fatores necessários para a quebra do engessamento funcional dos poderes desses órgãos — que, conseqüentemente, geraria maior estabilidade e previsibilidade em torno dos precedentes produzidos, a partir da redução dos riscos à segurança jurídica, ocasionados pela multiplicidade de decisões sobre temas idênticos. Estima-se que além do fortalecimento do judiciário, essa repaginação colaboraria com o desenvolvimento econômico e social do país, uma vez que ao trazer soluções uniformes para diversos problemas da sociedade, o direito seria mais facilmente assimilado pelos indivíduos, tornando-os igualmente responsáveis pelo respeito às normas.⁴²

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. op. cit. p.93.

⁴² Idem. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.103-116.

3 ARBITRAGEM

Superada a análise historiográfica sobre os precedentes judiciais e a posterior explanação sobre os seus usos e reflexos dentro do ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, a partir daqui, passaremos a tratar sobre o tema que é o norte da nossa pesquisa: a arbitragem.

A seguir, faremos uma breve apresentação sobre a origem e evolução da arbitragem. Buscaremos distinguir suas duas modalidades (de direito e por equidade). Além de fazer um exame crítico sobre o sigilo que envolve os procedimentos arbitrais.

Portanto, nas linhas seguintes traremos um breve histórico sobre a arbitragem no Brasil, o posicionamento doutrinário acerca dos conceitos fundantes da arbitragem de modo geral. Mas também, abordaremos temas que ainda provocam dúvidas dentro dessa forma de solução de litígios.

3.1 A ARBITRAGEM NO BRASIL

Com o intuito de entender o momento atual dos métodos adequados para resolução de disputas e, mais especificamente, sobre a arbitragem é que pretendemos, durante este título, apresentar um apanhado histórico no qual possamos perceber as suas nuances junto às alterações legislativas dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Sobretudo, trazemos essa abordagem a fim de que possamos promover a ligação entre essas duas partes do trabalho, quais sejam a doutrina dos precedentes obrigatórios e a arbitragem. Institutos que emergem dentro no cenário jurídico brasileiro contemporâneo.

Remete-se à primeira Constituição Imperial brasileira, de 1824, a aparição legislativa inaugural da arbitragem dentro do ordenamento jurídico do

nosso país. Esse documento foi outorgado por D. Pedro I, e trazia o seguinte sobre o intento de causas: “*nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes*”.⁴³ (sic)

Mais tarde, no ano de 1850, o imperador através do Código de Comércio do Brasil Império traria disposições instituindo a arbitragem como meio de solução para alguns dissídios envolvendo direito mercantil no império. No mesmo ano, teriam sido regulamentadas as formas de arbitragem voluntária e necessária. No entanto, a última viria a ser revogada pela lei nº. 1350/1866.⁴⁴

Com a proclamação da República em 1889, foi promovida uma nova Constituição, sendo esta do ano de 1891, na qual havia apenas uma disposição tratando sobre arbitragem, mas apenas em casos de guerra e paz. Já não dispunha sobre interesses comerciais, nem quaisquer outros assuntos.⁴⁵

No Código Civil de 1916, a arbitragem passou a ter destaque dentro do ordenamento jurídico da República dos Estados Unidos do Brasil, ao reservar o Capítulo X inteiro (do art. 1.037 ao 1.048), para tratar sobre o compromisso arbitral e suas disposições.⁴⁶

Podemos ainda citar a ratificação do código Bustamante, em 1929, do protocolo de Genebra, no ano de 1932 (nove anos após a sua publicação) como marcos na arbitragem brasileira, por terem sido as duas primeiras convenções internacionais recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema. Tendo sido substituída a de Genebra, muitos anos depois (em 2002), pela Convenção de Nova Iorque.⁴⁷

⁴³ BELLOCCHI, Márcio. Op. cit. p.77. (Cf. BRASIL. **Constituição imperial de 1824**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 19 out. 2017).

⁴⁴ FERNANDES, Jorge Luís Batista. **Lei de arbitragem brasileira: uma breve abordagem à luz do direito comparado**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9219> . Acesso em: 19 out. 2017.

⁴⁵ BELLOCCHI, Márcio. Op. cit. p.78.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ FERNANDES, Jorge Luís Batista. Ibidem.

No interim dessas duas convenções, houve algumas alterações relevantes sobre arbitragem no direito pátrio, das quais podemos citar: a constituição federal de 1934, o código de processo civil de 1939 e o código de processo civil de 1973. Enquanto no âmbito dos tratados internacionais é importante ressaltar a ratificação dos seguintes documentos: a convenção do Panamá, de 1975 e a convenção de Montevideu, de 1979. Ambas viriam a ser ratificadas apenas no ano de 1995. E, mais recentemente, temos a promulgação do Brasil, em 2003, do acordo sobre arbitragem comercial do Mercosul.⁴⁸

Apesar de toda essa movimentação legislativa e de convenções internacionais que versavam sobre arbitragem. O que, de fato, se tornou paradigmático no direito brasileiro para a aplicação deste importante instituto foi a lei nº 9.307 de 1996, a chamada Lei da Arbitragem, ou ainda conhecida como Lei Marco Maciel.⁴⁹

Uma polêmica gerada pela edição dessa lei foi a sua possível inconstitucionalidade. A crítica recaía, sobretudo, aos dispositivos dessa norma que conferiam *status* jurisdicional às atividades arbitrais e que, supostamente, feriam frontalmente o princípio da inafastabilidade da jurisdição contidos no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Entretanto, em 2001, a arbitragem venceu mais uma batalha para continuar evoluindo dentro do sistema jurídico brasileiro. Nesse ano, o STF decidiu sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem, negando que esta excluiria o poder da jurisdição estatal ao garantir que a sentença produzida pelo juízo arbitral não necessitasse de homologação para que fizesse efeito entre as partes e que não pudesse ser alvo de reapreciação pelo Poder Judiciário.⁵⁰

⁴⁸ FERNANDES, Jorge Luís Batista. *Ibidem*.

⁴⁹ Marco Maciel já ocupou diversos cargos na política brasileira, porém, à época da tramitação do projeto de lei que deu origem à lei de arbitragem brasileira, ele estava na vice-presidência do país, de onde defendeu ferrenhamente a edição dessa norma. E, por carregar tão firmemente este estandarte, teve a lei nomeada em sua homenagem.

⁵⁰ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5206-7**. Relator: PERTENCE, Sepulveda. Publicado no DJ de 12-12-2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 19 out. 2017.

Além das normas anteriormente citadas, é mister ressaltar que hoje o Código Civil, instituído em 2002, possui dispositivos reafirmando o compromisso do direito brasileiro para com a arbitragem, mais especificamente nos artigos 851, 852 e 853, nos quais trata sobre a necessidade de que as causas levadas a juízo arbitral devam possuir caráter patrimonial e de direitos disponíveis.⁵¹

E, não menos importante, a lei n. 13.105 de 2015 (novo código de processo civil) trouxe uma série de dispositivos tratando sobre arbitragem. Instituído, através destes, um ambiente positivo e colaborativo entre a jurisdição estatal e a privada. Aproximando cada vez mais a arbitragem à prática dos procedimentos judiciais no Brasil. Como podemos ver nas palavras de Bellocchi: *“o NCPC, por fim, encampa, integralmente, o instituto da arbitragem, sob o princípio da legalidade, assim como preocupa-se em criar um processo de cooperação entre os juízos estatal e o arbitral”*.⁵²

A partir desta crescente observada na legislação brasileira, espera-se que a arbitragem continue ganhando espaço e respeito como um método adequado de resolução de disputas. Podendo assim, inclusive, vislumbrar um futuro com um Judiciário mais célere por não “ter de resolver tudo”.

3.2 CONCEITO

Antes de definirmos o que é a arbitragem, temos que determinar a sua posição dentro do ordenamento jurídico brasileiro, afinal, será a partir deste que trataremos sobre os seus pormenores. Para que, além de imprimir um conceito, possamos demonstrar quando, de que forma pode ser utilizada e como a doutrina a enquadra dentro das formas de resolução de conflitos.

⁵¹ Cf. BRASIL. Código civil de 2002. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

⁵² BELLOCCHI, Márcio. Op. cit. p. 82.

Preliminarmente, temos que distinguir o que são métodos de resolução de conflitos autocompositivos e heterocompositivos, sendo estes característicos do Estado Constitucional de Direito. Enquanto o primeiro ocorre quando as próprias partes opostas solucionam a lide⁵³, no segundo, é outorgado a um terceiro o poder de decidir sobre o dissídio havido entre polos. A partir disso, classificarem a arbitragem como sendo um método heterocompositivo, pelas razões que veremos a seguir.⁵⁴

Para que possa se instaurar um procedimento de arbitragem, primeiramente, deve haver um contrato em que as partes se comprometam de forma voluntária a resolver as disputas a este relacionadas por este meio. Valendo ressaltar a necessidade de que os direitos em xeque terem de ser natureza patrimonial e disponível. E, mesmo que a arbitragem não seja um método consensual, ambas as partes que devem concordar, em um primeiro momento, para que tal cláusula compromissória seja imposta ao contrato.⁵⁵

Continuando a missão de descrever a arbitragem, podemos trata-la como sendo um meio **privado** e **alternativo** de resolução de conflitos. Desta forma, não sendo vinculado ao poder estatal e sendo uma alternativa à judicialização de demandas.⁵⁶

Uma característica muito relevante e polêmica sobre a arbitragem é a questão sobre as suas atividades possuírem natureza jurisdicional ou não e a sua constitucionalidade. O problema aparece quando os críticos analisam o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal⁵⁷, frente ao disposto no art. 18 da lei brasileira de arbitragem⁵⁸.

⁵³ Dentre os métodos autocompositivos mais populares, podemos citar a conciliação e a mediação. Em que, apesar de haver a figura de um terceiro, este não profere decisão sobre o caso. Apenas aplica as técnicas necessárias para que as partes possam resolver os seus conflitos.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.174. 1º volume.

⁵⁵ BELLOCCHI, Márcio. Op. cit. p. 82-83.

⁵⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 3.

⁵⁷ Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Entretanto, não há cabimento para que se enxergue inconstitucionalidade na lei arbitral, nas palavras do professor Marinoni:

A regra que reconhece a inafastabilidade da jurisdição ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", art. 5.º, XXXV, da CF), evidentemente não proíbe que pessoas capazes possam excluir a possibilidade de o poder Judiciário rever conflitos que digam respeito a direitos patrimoniais disponíveis. Portanto, não há qualquer cabimento em pensar em violação à regra da inafastabilidade quando as partes, usando livremente da vontade, optam pela arbitragem. Nesse caso, como é óbvio, não se exclui direito algum do cidadão ou se retira qualquer poder do Estado, pois os litigantes, quando se definem pela arbitragem, *exercem uma faculdade que está em suas mãos como corolário do princípio da autonomia da vontade*.⁵⁹

Apesar de parte da doutrina sobre arbitragem aponta-la como uma espécie de "jurisdição privada", esse é um conceito que ainda enfrenta divergências por parte de alguns autores como, por exemplo, o professor Luiz Guilherme Marinoni, que afirma:

Porém, como é evidente, não é porque a escolha do árbitro não viola a Constituição que a sua atividade possui natureza jurisdicional. Aliás, é até risível argumentar que, ao se excluir o judiciário, não se afasta a jurisdição porque a arbitragem também configura jurisdição, uma vez que uma das razões da própria arbitragem advém da desqualificação do Judiciário para resolver determinados conflitos. Ora, admitir expressamente que uma jurisdição não serve, e por isso é necessário outra, e se pretender fazer acreditar que essa outra jurisdição é essencialmente a mesma que foi afastada constitui uma terrível contradição lógica. Até porque, se fosse verdadeiro tal argumento, não se estaria excluindo nada.⁶⁰

Outra peculiaridade da arbitragem é que esta não possui poder coercitivo. Ou seja, mesmo que as partes tenham concordado em eleger o juízo arbitral como responsável pela resolução das suas possíveis demandas tenha sido instaurado o procedimento, seguido seus ritos regularmente e recebido uma sentença sobre o caso. Se estes não cumprirem voluntariamente a condenação, a câmara arbitral não tem poder para obrigar a execução.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017)

⁵⁸ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. (BRASIL. Lei Marco Maciel (Lei de Arbitragem). **Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 18 out. 2017)

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 175.

⁶⁰ Ibidem.

Dependendo assim, da jurisdição estatal para que seja executada a sentença proferida em sede de arbitragem.⁶¹

Desse modo, gostaríamos de trazer uma definição simplificada do que seria a arbitragem para que se pudesse compreender claramente este tão importante método de resolução de disputas e, também, para que possamos nortear o entendimento das próximas discussões dentro deste trabalho. Para tanto, nos valem da definição trazida por Carlos Alberto Carmona:

A arbitragem — meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial — é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.⁶²

Por fim, com o intuito de instigar ainda mais o debate e a pesquisa sobre a arbitragem, abordamos de forma breve a discussão que visa alçar este método de solução de lides dentro de um novo patamar dentro do direito brasileiro. A nossa intenção é de localizar a arbitragem não como uma mera alternativa frente à “via oficial” — que seria a jurisdição estatal — mas sim, como uma solução que goza de patamar semelhante. Assim vejamos:

Hodiernamente, a expressão *métodos alternativos* vem cedendo espaço para *métodos adequados* (ou “*adequate/appropriate dispute resolution*”) a partir da constatação de que os conflitos são diferentes entre si, tanto em complexidade, quanto em peculiaridade – e, assim, requerem ferramentas distintas para serem solucionados.

Ademais, os ADRs não são simples alternativas ao Judiciário e tampouco este deveria ser a única e ou a principal via de solução de conflitos, como acontece em nosso país e na maior parte dos países de tradição civilista. Os ADRs são mecanismos baseados na especialização e adequação de cada método a certo tipo de disputa.

Assim, muito embora a chamada “crise do Judiciário” tenha sido, recentemente, a propulsora para incentivo e divulgação dos ADRs no Brasil, sua efetivação busca proporcionar um acesso à justiça adequado e eficiente, promovendo a coexistência e a pacificação

⁶¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Ibidem*.

⁶² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 31.

social. Até porque o direito universalmente consagrado é o direito a um julgador, que não deve ser necessariamente público.⁶³

Desta forma, encerramos a nossa conceituação de forma generalizada acerca da arbitragem e buscaremos, a partir de então, tratar de tópicos mais específicos dentro da doutrina sobre esse método adequado de solução de disputas.

3.3 O SIGILO E A ARBITRAGEM

A lei 9.307 de 1996 é que disciplina o procedimento arbitral na esfera jurídica brasileira. E, a partir dessa norma, é que se extraem as especificidades deste instituto, desta forma, complementando as disposições oferecidas pelo Código Civil e de Processo Civil, bem como, pela Constituição Federal. Dentre essas particularidades trazidas pela lei de arbitragem, passaremos a destacar as disposições que tratam sobre o sigilo dentro do procedimento arbitral.

Podemos afirmar que, via de regra, o processo de arbitragem é sigiloso. E que, justamente por isso, ele tem conquistado tanta repercussão junto às grandes corporações para solução de suas demandas. Afinal, dentro do mercado em que grandes cifras são envolvidas, o silêncio realmente vale ouro. Qualquer informação que seja divulgada indevidamente pode trazer uma série de prejuízos.

Esta confidencialidade do procedimento arbitral, entretanto, não encontra previsão legal na lei de arbitragem. Porém, o sigilo sobre suas atividades é demonstrado através do dispositivo trazido no artigo 189, IV do Código de Processo Civil:

Art. 189 Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

⁶³ COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. Disponível em: <<http://www.eleonora.coelho.com.br/img/archives/culturaadr-comissao-2015.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2017. p. 102.

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.⁶⁴

Além disso, podemos encontrar implicitamente a regra sobre o sigilo arbitral ao nos confrontarmos com a lei de arbitragem em suas regras sobre a atuação do árbitro, no qual temos que:

Art.13
[...]

6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.⁶⁵

Enquanto ao tratar sobre os julgamentos do Poder Judiciário, o código de processo civil prevê: “*Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*”.⁶⁶

Apesar de ser perceptível uma determinada omissão sobre essa obrigatoriedade do sigilo nos procedimentos arbitrais, esta ordem implícita fica clara ao compararmos suas disposições àquelas que tratam sobre a publicidade do serviço jurisdicional do Estado.

Para que não tenhamos dúvidas sobre essa característica intrínseca à arbitragem, nos valem da lição emprestada pelo professor Luiz Antonio Scavone Junior ao tratar sobre o dever de discrição na conduta dos árbitros:

Tendo em vista este dever, imposto por lei, o árbitro deve manter sigilo daquilo que tem conhecimento em razão da arbitragem, de tal sorte que as partes podem incluir na cláusula ou no compromisso arbitral – sem descartar as regras da entidade especializada – a obrigação de não fazer, ou seja, de não divulgar aquilo que o árbitro tem conhecimento em razão do seu mister.⁶⁷

Após discorrermos sobre a publicidade ou não dos atos arbitrais, o nosso questionamento toma outro rumo ao se indagar frente à possibilidade de formação de precedentes provenientes de juízos de arbitragem.

⁶⁴ BRASIL. Código de processo civil de 2015. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

⁶⁵ BRASIL. Lei Marco Maciel (Lei de Arbitragem). **Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 18 out. 2017

⁶⁶ BRASIL. Código de processo civil de 2015. *Ibidem*.

⁶⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. cit.* p. 76.

Encontramos no regulamento de uma das maiores câmaras de arbitragem do Brasil, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, uma disposição interessante relativa à formação de precedentes. Vale ressaltar que esse regulamento data do ano de 2012. Vejamos:

ARTIGO 14 - SIGILO

14.1. O procedimento arbitral é sigiloso, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou por acordo expresso das partes ou diante da necessidade de proteção de direito de parte envolvida na arbitragem.

14.1.1. Para fins de pesquisa e levantamentos estatísticos, o CAM-CCBC se reserva o direito de publicar excertos da sentença, sem mencionar as partes ou permitir sua identificação.

14.2. É vedado aos membros do CAM-CCBC, aos árbitros, aos peritos, às partes e aos demais intervenientes divulgar quaisquer informações a que tenham tido acesso em decorrência de ofício ou de participação no procedimento arbitral.⁶⁸ (grifo nosso)

Apesar da boa intenção demonstrada pela regra redigida em seu regulamento, ao empreender em uma simples busca no sítio eletrônico da câmara em comento, não há nenhum precedente publicado. O que demonstra uma séria dificuldade, não só por parte da câmara em si, mas para os tribunais arbitrais de forma geral.

Afinal, mesmo que as câmaras tenham sincero interesse na divulgação de precedentes e esperança em que as decisões arbitrais possam cooperar de algum modo com a jurisdição estatal. O certo é que existem interesses divergentes e que exercem força diametralmente oposta a essa “abertura” da arbitragem.

Por cautela e proteção da sua imagem no mundo dos negócios, as empresas tendem a cuidar para que não cheguem ao conhecimento público informações que apontem seus erros ou suas más condutas, revelem segredos empresariais (estratégicos, financeiros, tecnológicos) de vital importância ou até mesmo os valores discutidos em juízo. Por isso, a possibilidade de se confidenciarem todas ou mesmo apenas algumas informações contidas no processo arbitral certamente se insere na dinâmica de incentivos para elas optarem

⁶⁸ Câmara de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. **Regulamento 2012**. Disponível em: <<http://www.ccbc.org.br/Materia/1067/regulamento>>. Acesso em: 19 out. 2017.

pela arbitragem em detrimento do juízo estatal, uma vez que neste a publicidade é a regra e o sigilo, a exceção.⁶⁹

3.4 ARBITRAGENS DE DIREITO E POR EQUIDADE

Ao escolher a arbitragem como método adequado de resolução de disputas, fica a critério das partes, eleger quais as “ferramentas” que o árbitro utilizará para solucionar o caso apresentado. Sendo estas classificadas em duas modalidades: a arbitragem de direito e a arbitragem por equidade. Estas possibilidades são, inclusive, explícitas na lei de arbitragem.

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.⁷⁰ (sic)

A arbitragem de direito, como está claro na redação do art. 2º, §1º da lei 9.307/65, consiste na livre escolha das partes sobre as normas que devem ser utilizadas para que o tribunal arbitral solucione a lide apresentada. Podendo, inclusive, optar por leis estrangeiras. Entretanto, se houver omissão por parte dos contratantes, segundo Scavone Junior, “o árbitro decidirá com fundamento na lei nacional”.⁷¹

Enquanto na arbitragem por equidade, os árbitros escolhidos para solucionar a lide devem julgar o caso da forma que melhor lhes parecer, desde que fundamentem adequadamente suas decisões, dessa forma, “ao aplicar a equidade o árbitro se coloca na posição de legislador”.⁷²

⁶⁹ ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 53, n. 212, p. 139-154, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139>. Acesso em: 19 out. 2017. p. 139-140.

⁷⁰ BRASIL. Lei Marco Maciel (Lei de Arbitragem). **Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 18 out. 2017

⁷¹ SCAVONE JUNIOR, Antonio Luiz. Op. cit. p. 33.

⁷² Ibidem.

Não entraremos no mérito sobre qual das formas seria mais justa ou mais adequada. Prática fundamental ao exercício da arbitragem, desde que se firma a convenção arbitral, é a livre escolha das partes. Portanto, cada indivíduo que – livremente – escolha a arbitragem, também deve ter a liberdade de escolha do método arbitral adequado para a resolução do seu questionamento.

Independente da modalidade de arbitragem convencionada, o processo arbitral seguiria teria de seguir procedimentos pautados em princípios universais como a ampla defesa, contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e o seu livre convencimento.⁷³

3.5 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE AS DECISÕES JUDICIAIS SEREM MOTIVADAS POR SENTENÇAS ARBITRAIS DE DIREITO

Após tudo o que foi exposto durante o nosso trabalho, chegamos ao ponto crucial da nossa pesquisa. Com base em todo o conhecimento agregado e em comunhão com o atual ordenamento jurídico brasileiro. Seria possível que as decisões judiciais fossem motivadas por sentenças arbitrais de direito?

A arbitragem vem ganhando repercussão como método adequado para resolução de disputas não apenas por ter se mostrado um meio célere e confidencial, ainda que estes sejam alguns dos principais pontos considerados muito positivos pelas grandes corporações que depositam confiança nas soluções arbitrais. Além disso, o procedimento arbitral tem adquirido relevância pela técnica trazida às suas sentenças.

Na arbitragem, é possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. A solução judicial de questões técnicas impõe a necessária perícia que, além do tempo que demanda, muitas vezes não conta com especialista de confiança das partes do ponto de vista técnico.⁷⁴

⁷³ CREMASCO, Suzana Santi; SILVA, Tiago Eler. O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p. 367 a 404, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/159>>. Acesso em: 19 out. 2017. p. 378.

⁷⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p. 3.

Portanto, para a solução dos mais variados conflitos, seria possível obter-se uma decisão de técnica apurada, por se tratarem de pessoas que conhecem o problema de forma prática, não apenas no campo das ideias, como muitas vezes ocorre nas sentenças proferidas pelo juízo estatal.

Ademais, a escolha dos árbitros conta com a presunção de confiança das partes, não no sentido de haver um relacionamento pessoal com estes. Mas sim, na figura do profissional que é escolhido com base na sua especialidade e competência reconhecida por sua atuação na área. E, para que seja garantida uma atuação justa desses profissionais, a legislação pátria também busca resguardar os direitos das partes dispondo sobre a conduta do julgador. Esta proteção é encontrada, sobretudo, nos dispositivos da lei 9.307/96.

A lei em estudo trouxe a prescrição que o árbitro é juiz de fato e de direito, considerando que a função do árbitro não difere em muito daquela desempenhada pelo juiz. E, foi inserido no texto legal um dispositivo no qual o árbitro restou equiparado aos servidores públicos, para efeitos da lei penal, quando estes estiverem agindo no exercício de suas funções ou em razão delas. Tal medida busca dar confiabilidade ao procedimento arbitral, pois o árbitro passa a responder penalmente por sua conduta em caso de desvios funcionais.⁷⁵

Inclusive, quando o árbitro viola o dever de discricção imposto pela convenção arbitral, ele estaria se arriscando a responder por perdas e danos.⁷⁶ Uma vez que esta relação jurídica também constituiria obrigações entre as partes e árbitros. Afinal, como esta convenção também seria um contrato, e estaria – de forma geral – sob a tutela dos direitos elencados no Código Civil, que em seu artigo 389 estampa o seguinte: “*Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”.⁷⁷

⁷⁵ FERNANDES, Jorge Luís Batista. **Lei de arbitragem brasileira: uma breve abordagem à luz do direito comparado**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9219> . Acesso em: 19 out. 2017.

⁷⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p. 76.

⁷⁷ BRASIL. Código civil de 2002. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

Entretanto, ao explorarmos o dever de confidencialidade de forma mais ampla, vemos neste, um grande entrave para o desenvolvimento dos precedentes arbitrais. Como já abordamos no tópico anterior, sobre o sigilo e a arbitragem, lamentavelmente, é muito difícil ter acesso à base de dados das câmaras de arbitragem exatamente pelo fato do dever de sigilo que envolve a grande maioria dos compromissos arbitrais, e por se tratarem de decisões que podem comprometer grandes empresas do comércio mundial, muitas delas não permitiriam a veiculação das sentenças que envolvem os seus dissídios resolvidos através do procedimento arbitral.⁷⁸

Consideramos ser negativa essa imposição de forma indiscriminada do sigilo sobre a arbitragem. Tendo esta uma grande influência, além do mais, como freio a uma ampla divulgação do método arbitral e ao reconhecimento desse tão importante método de resolução de disputas.

Ainda que esse tenha galgado posicionamento relevante dentro do ordenamento jurídico pátrio, muito há de ser feito para que este possa servir mais incisivamente ao aprimoramento da prestação jurisdicional como um todo, seja dentro das câmaras arbitrais, seja como motivação às decisões do Poder Judiciário.

Este sigilo, no entanto, produz dois efeitos negativos na imagem do juízo arbitral, quais sejam, a impossibilidade de se certificar sobre uma demanda que possa causar *v.g.*, a evicção de um bem adquirido do devedor demandado por seu credor no Juízo arbitral e ainda a dificuldade da divulgação do instituto da arbitragem no Brasil como meio idôneo, célere e eficaz de prestação jurisdicional.⁷⁹

Afinal de contas, enquanto o juízo arbitral permanecer distante de servir à aprimoração da prestação jurisdicional estatal, este gozará do respeito que merece frente às instituições públicas. Continuando sendo, de certa forma, visto à margem do serviço do Poder Judiciário. É bem verdade que a arbitragem ganha a cada dia um depósito de esperança no desafogamento do

⁷⁸ ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 53, n. 212, p. 139-154, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139>. Acesso em: 19 out. 2017. p. 139-140.

⁷⁹ ZENNI, Alessandro Severino Valler; CAVALCANTE, B. . O princípio da publicidade nos procedimentos arbitrais. **Revista Jurídica CESUMAR**. Mestrado , v. 10, p. 261-274, 2010. p. 271.

Judiciário, entretanto, isso não vai ocorrer enquanto os precedentes arbitrais não encontrarem uma alternativa para os seus entraves relacionados à confidencialidade dos seus procedimentos.⁸⁰

⁸⁰ Sobre o aumento vertiginoso na judicialização de demandas, cf. BELLOCCHI, Márcio. Op. cit. p. 52.

4 CONCLUSÃO

Entender a construção histórica e a formação contemporânea dos modelos de precedentes judiciais é de fundamental importância para compreender a sua utilidade dentro dos principais sistemas jurídicos adotados na atualidade. Sobretudo, encontrar dentro das doutrinas sobre o direito da família romano-germânica e do *common law*, a pedra calcária do nosso modelo jurídico, ou influências que transformaram e ainda modificam o *modus operandi* do Poder Judiciário brasileiro.

Como podemos perceber das lições do professor René David, a base do nosso sistema jurídico foi trazida pela colonização dos países da Europa Continental sobre a América. Sobretudo, quando fazemos memória à época das grandes navegações, onde Espanha, França, Portugal e Holanda estabeleceram diversas colônias no território hoje chamado de América, passando a ocupar países antes praticamente sem habitantes ou no qual seus povos autóctones estavam à beira da extinção, desta forma, passando a se sujeitar às normas jurídicas impostas pelos seus colonizadores. Claro, o direito não era aplicado nos moldes das nações europeias, mas sim, de forma primitiva, justamente pela falta de juristas e de uma administração própria dessas colônias.⁸¹

Entretanto, como efeito da globalização e da consequente divulgação em massa de informações, alguns preceitos do direito inglês também passaram a influenciar o direito brasileiro. À medida que o próprio modelo continental europeu passava a admitir que o juiz não se limitasse a ser um mero aplicador das normas legais positivadas, mas que, sim, deveria se posicionar de forma a decidir sobre as particularidades do caso concreto.

Por conseguinte, o direito brasileiro teria dado as mãos ao modo como o *common law* encara o precedentes judiciais a partir da definição dos juízes como participantes do controle de constitucionalidade. Surgindo, desse momento em diante, a figura dos precedentes obrigatórios. Que seria a solução

⁸¹ DAVID, René. Op. cit. p. 76.

para a uniformização dos julgamentos sobre diversas demandas, buscando nestes uma garantia de estabilidade e segurança jurídica. Estes precedentes funcionariam como orientações de aplicação vinculativa, não podendo os tribunais de instância inferior se escusar a aplicação destes.

No direito brasileiro, diversos dispositivos vinham corroborando para a construção de um sistema de precedentes vinculantes – aproximando-o – ainda mais do common law. Para este efeito, cita-se: o julgamento liminar pela improcedência em causas repetitivas (art. 285-A do CPC/73); a possibilidade de o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, quando o recurso for contrário ou conforme, respectivamente, a súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior (art. 557 do CPC); o incidente de uniformização de jurisprudência; a súmula vinculante (CF/88, art. 103-A); a reclamação contra decisão ou ato administrativo contrário a súmula vinculante; a eficácia vinculante das decisões em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.⁸²

Em ato contínuo, estudamos o instituto da arbitragem e suas classificações doutrinárias dentro do direito brasileiro. Algo importante para que pudéssemos posicionar de forma adequada o procedimento arbitral como sendo um método **adequado** para solução de disputas, não como um mero coadjuvante à prestação jurisdicional estatal. E em seguida, firmamos o entendimento de que o sigilo arbitral que, no Brasil, não encontra supedâneo legislativo, mas tão somente nos costumes, é um dos maiores entraves para que a “cultura da arbitragem” se difunda no país.

Analistas do tema são unânimes em dizer que a formação de uma jurisprudência arbitral é essencial para a internacionalização das câmaras arbitrais brasileiras. Consequentemente, o sigilo absoluto com que são tratadas as discussões arbitrais acabam sendo um obstáculo à criação dessa jurisprudência — apesar de as regras internacionais permitirem a divulgação do conteúdo das sentenças arbitrais, desde que omitidos os nomes das partes.⁸³

A comunhão dos estudos sobre os precedentes obrigatórios e a arbitragem é que fundamenta a nossa pesquisa sobre a possibilidade de os precedentes arbitrais de direito poderem servir como motivação às decisões judiciais estatais.

⁸² MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 66.

⁸³ CANÁRIO, Pedro. Sigilo é obstáculo à formação jurisprudência arbitral. **Revista Consultor Jurídico**. 31 de maio de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-mai-31/sigilo-obstaculo-formacao-jurisprudencia-arbitral-dizem-especialistas>>. Acesso em: 20 out. 2017.

Porém, como foi apurado até o final do trabalho, primeiramente, não há amplo acesso aos precedentes arbitrais. Apesar de algumas câmaras arbitrais já se posicionarem a favor da produção desses precedentes, como o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (a maior, em termos de volume de arbitragens e a mais antiga dentre as brasileiras)⁸⁴, ainda não há acesso aos precedentes da sua base de dados.

⁸⁴ BACELO, Joice. Valores de disputas arbitrais no país dobram e chegam a R\$ 24 bi. **Revista Valor**. Disponível em: < <http://www.tostoadv.com/valores-de-disputas-arbitrais-no-pais-dobram-e-chegam-r-24-bi>>. Acesso em: 20 out. 2017.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 53, n. 212, p. 139-154, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139>. Acesso em: 19 out. 2017.

BACELO, Joice. Valores de disputas arbitrais no país dobram e chegam a R\$ 24 bi. **Revista Valor**. Disponível em: <<http://www.tostoadv.com/valores-de-disputas-arbitrais-no-pais-dobram-e-chegam-r-24-bi>>. Acesso em: 20 out. 2017.

BELLOCCHI, Márcio. **Precedentes vinculantes e a extensão da expressão “aplicação do direito brasileiro” na convenção de arbitragem**. 2017. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20254>>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Código civil de 2002. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Código de processo civil de 2015. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017

_____. Lei Marco Maciel (Lei de Arbitragem). **Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 18 out. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5206-7**. Relator: PERTENCE, Sepulveda. Publicado no DJ de 12-12-2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 19 out. 2017.

CANÁRIO, Pedro. Sigilo é obstáculo à formação jurisprudência arbitral. **Revista Consultor Jurídico**. 31 de maio de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-mai-31/sigilo-obstaculo-formacao-jurisprudencia-arbitral-dizem-especialistas>>. Acesso em: 20 out. 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CREMASCO, Suzana Santi; SILVA, Tiago Eler. O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p. 367 a 404, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/159>>. Acesso em: 19 out. 2017.

Câmara de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. **Regulamento 2012**. Disponível em: <<http://www.ccbc.org.br/Materia/1067/regulamento>>. Acesso em: 19 out. 2017.

COELHO, Eleonora. **Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos**: uma urgência para o Brasil. Disponível em: <<http://www.eleonoracoelho.com.br/img/archives/culturaadr-comissao-2015.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2017.

CONGRESSO DE DIREITO PROCESSUAL DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO PARANÁ. 2010, Curitiba – PR. **Precedentes obrigatórios**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/04/PROF-MARINONI-Confer%C3%A2ncia_IAP2.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção Justiça e Direito). Tradução de: Hermínio A. Carvalho.

FERNANDES, Jorge Luís Batista. **Lei de arbitragem brasileira**: uma breve abordagem à luz do direito comparado. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9219> . Acesso em: 19 out. 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 3. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011.

LOSANO, Mario G.. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Justiça e direito). Tradução: Marcela Varejão; revisão da tradução: Silvana Cobucci Leite.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: teoria do processo civil. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1º volume.

_____. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 3ª volume.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 15 de out. 2017.

PRECEDENTE. In: **DICIONÁRIO Michaelis**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 20 set. 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; CAVALCANTE, B. . O princípio da publicidade nos procedimentos arbitrais. **Revista Jurídica CESUMAR**. Mestrado , v. 10, p. 261-274, 2010.