

# A solução para o problema da resistência na instituição de arbitragem por meio de cláusula compromissória vazia no Brasil e a comparação com os ordenamentos jurídicos da Espanha, da França e dos Estados Unidos

**Autora: Gabriela Barcellos Scalco**

**Orientadora: Profa. Dra. Véra Fradera**



SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA  
**XXVIII SIC**



## PERGUNTA

Como se poderia melhorar a instituição forçada da arbitragem por meio de cláusula compromissória vazia no Brasil?

## JUSTIFICATIVAS

- A solução brasileira para o problema da resistência na instituição da arbitragem quando a cláusula compromissória é vazia é questionada e considerada excessivamente interventiva;
- Necessidade da busca de alternativas a essa solução em outros ordenamentos jurídicos; no caso, a França, a Espanha e os Estados Unidos.

## MÉTODO

Método dedutivo:  
- análise das premissas especializadas da doutrina;  
- busca da confirmação empírica da hipótese de pesquisa, por meio da análise da jurisprudência.

## HIPÓTESE DE PESQUISA

A propositura de ação para lavramento do compromisso arbitral é uma solução excessivamente complexa e interventiva para o problema da resistência da instituição da arbitragem quando a cláusula compromissória é vazia; por isso, pode ser influenciada positivamente pela comparação com outros ordenamentos jurídicos.

## PROBLEMA ANALISADO

### 1. O problema da resistência da instituição da arbitragem por meio de cláusula vazia:

- A cláusula vazia é aquela que não contém referência a como a arbitragem será instituída, ou seja, não dispõe sobre a forma que os árbitros serão apontados;
- Muitas autoridades acreditam que a cláusula vazia, também chamada de cláusula em branco, é inválida, pois não prevê os meios para a instauração de um procedimento arbitral.

## SOLUÇÕES IDENTIFICADAS

### 1. A solução do ordenamento jurídico brasileiro:

- O art. 7º da Lei 9.307/96 serve para preencher lacuna da cláusula arbitral que não contenha – basicamente – as indicações para nomeação de árbitros a fim de instituir-se o juízo arbitral.
- Esse dispositivo prevê que, havendo cláusula compromissória vazia e não tendo as partes atingido acordo nos termos do art. 6º da Lei 9.307/96, a parte interessada poderá propor ação judicial para convocar a outra para assinatura do compromisso arbitral.
- Assim, pode-se concluir que o legislador brasileiro, querendo valorizar a ideia do pacta sunt servanda, procurou dar eficácia à cláusula arbitral, mesmo que vaga ou incompleta.
- A assinatura do compromisso arbitral possui certos requisitos, elencados no art. 10, e todos esses devem constar da sentença judicial.
- No entanto, na prática, a jurisprudência brasileira possui um número expressivo de casos em que, na sentença judicial, não é feito o compromisso arbitral, mas somente a indicação de árbitros ou, até mesmo, de instituições arbitrais.

### 2. A solução brasileira comparada com as soluções dos ordenamentos jurídicos francês, espanhol e estadunidense:

- Na França, para arbitragens nacionais, a cláusula compromissória vazia é considerada nula. Já para arbitragens internacionais, isso não se aplica, sendo que a formação do tribunal arbitral será solucionada pelo Presidente do Tribunal de Grande Instância de Paris.
- Na Espanha, pela lei atual, a falta de acordo das partes na nomeação de árbitros será solucionada pela designação de um árbitro único pela corte estatal. Se houver sido acordado o procedimento com 3 árbitros, o árbitro faltante será indicado pelo juízo estatal.
- Nos Estados Unidos, quando as partes discordam do processo de escolha de árbitros e a cláusula não é clara, o problema pode ser levado às cortes, que tentarão determinar a intenção das partes, apontando árbitros unilateralmente ou referindo-se a uma instituição arbitral.

## CONCLUSÕES

- O sistema brasileiro funciona razoavelmente bem comparado ao dos outros países pesquisados.
- A ação judicial que substitui a assinatura de compromisso arbitral na resistência na instauração de arbitragem é efetiva para a garantia da eficácia da cláusula compromissória e, por isso, da vontade das partes.
- A mera indicação dos árbitros/ instituição arbitral como é nos EUA e Espanha já é suficiente para a instauração do procedimento, fazendo com que seja ainda mais célere.
- A mera indicação dos árbitros é mais célere porque não é necessário determinar todos os pontos de um compromisso arbitral, o que acaba deixando a solução brasileira um pouco mais complexa e demorada que as outras.
- Na arbitragem nacional francesa, tem-se uma solução bem distinta: a de nulidade da cláusula compromissória, o que acaba inviabilizando a realização da vontade das partes no caso da cláusula compromissória vazia.
- No entanto, a prática e a jurisprudência brasileiras podem estar caminhando para uma mudança nesse aspecto, já que, em alguns casos, houve somente a indicação do árbitro ou da instituição arbitral.

## BIBLIOGRAFIA BÁSICA

- BORN, Gary B.. International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2009.
- CAHALI, José Francisco. Curso de Arbitragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2011.
- CERVANTES, Irina Graciela. Comentarios a la Ley de Arbitraje Española. Universitas Bogotá (Colombia) Nº 115, 17-48, enero-junio de 2008.
- FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999.
- WILSON, Jeremy; LOWERY, William. Arbitration in New York. CMS.
- MARTINS, Pedro A. Batista. Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem: [comentários à lei 9.307/96]. Rio de Janeiro: Forense, 2008.