

Arbitragem nos Contratos de Seguro e Resseguro

Marcia Cicarelli Barbosa de Oliveira

Agenda

JBO Advocacia
in association with DAC Beachcroft

- ✓ Formas alternativas de resolução de conflitos (ADR)
- ✓ Noções Gerais de Mediação
- ✓ Noções gerais de Arbitragem
- ✓ Arbitragem em Seguro
- ✓ Arbitragem em Resseguro
- ✓ Recomendações

■ **Formas Alternativas (mecanismos extrajudiciais) de Resolução de Litígios**

- Conciliação
- Negociação
- Mediação
- Arbitragem

Decisão para utilizar ADR: o que está em jogo?

(relacionamento comercial, celeridade, reputação, complexidade da matéria, valor, controle, etc..)

ANÁLISE ESTRATÉGICA

■ Mediação:

- Forma **autocompositiva** de solução de litígio. Eleição de um terceiro imparcial (mediador) para facilitar a resolução de um conflito pelas partes.
- Resultado esperado: **acordo**
- Pode ser um procedimento prévio à arbitragem (cláusula escalonada)
- Impedimento do mediador funcionar como árbitro
- Confidencialidade
- **Fatos revelados durante a mediação não podem ser utilizados na arbitragem**

Conceito: Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

■ Pontos de destaque:

- ✓ A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele
- ✓ Dever de revelação do mediador
- ✓ Mediador sujeito impedimento e suspeição
- ✓ Impedimento do mediador por 1 ano a contar ultima audiência.
- ✓ Impedimento de atuar como árbitro ou testemunha.
- ✓ Mediação extra-judicial: qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes
- ✓ Mediação judicial: mediadores habilitados e autorizados

■ Pontos de destaque:

- ✓ Suspensão do prazo prescricional
- ✓ Mediação pré-processual ou no curso do processo arbitral ou judicial
- ✓ Encerramento com celebração de acordo ou por impossibilidade de consenso
- ✓ O termo de acordo constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.
- ✓ Procedimento: Regramento contratual ou indicação de regulamento
- ✓ Possibilidade de mediação com pessoa jurídica de direito público
- ✓ Mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

■ Arbitragem:

- Forma heterocompositiva de solução de litígio. Eleição de terceiro(s) imparcial(is) (ábitro ou painel arbitral) para decidir uma litígio.
- Resultado esperado: decisão imposta pelo árbitro (exclusão do Poder Judiciário)
- Decisão arbitral: eficácia da sentença judicial (**coisa julgada**)
- A escolha da arbitragem é sempre voluntária: **Princípio da Autonomia da Vontade**
- A convenção de arbitragem válida **vincula** as partes

Quadro Comparativo

JBO Advocacia
in association with DAC Beachcroft

Jurisdição Estatal

- Juízes Generalistas
- Longa Duração dos Processos
- Código de Processo Civil
- Possibilidade de Recursos
- Vinculação à Lei Brasileira

x

Arbitragem

- Árbitros Especializados
- Maior celeridade
- Procedimento definido pelas partes
- Impossibilidade de Recursos (em regra)
- Regras de acordo com a Vontade das Partes

Jurisdição Estatal

- Publicidade (regra)
- Despesas judiciais de acordo com o valor da causa
- Método para resolução de qualquer litígio

x

Arbitragem

- Sigilo (regra)
- Custos do órgão arbitral e dos árbitros por hora
- Aplicável apenas para direito patrimonial disponível

Custo Médio da Arbitragem no Brasil

JBO Advocacia
in association with DAC Beachcroft

Câmara de Arbitragem	FGV	CIESP	CAM-CCBC
Tempo para assinatura do termo de arbitragem	Cerca de um mês e meio	Cerca de quatro meses	Cerca de dois meses
Taxa de abertura	R\$ 5.000	R\$ 3.000 – R\$ 5.000	R\$ 4.000
Taxa de Administração	R\$ 50.000	2% R\$ 10.000 a R\$ 120.000	R\$ 50.000
Honorários arbitrais	R\$ 60.000 a R\$ 95.000 Por árbitro	R\$ 50.000 a R\$ 52.500 por árbitro	R\$ 75.000 a R\$ 112.500 Por árbitro
TOTAL	R\$ 235.000,00 a R\$ 340.000,00	R\$ 163.000,00 a R\$ 262.500,00	R\$ 280.000,00 a R\$ 391.500,00

*Controvérsias de até R\$ 5.000.000,00

Lei 9.307/1996 – A Lei Brasileira de Arbitragem

- Lei com base na UNCITRAL – Convenção de NY – Convenção do Panamá
- 2001** – STF reconhece a Constitucionalidade da Lei de Arbitragem – AgReg SE 5.206.
- 2002** – Decreto Federal 4.311/2002 – Ratificação da Convenção de Nova Iorque
- 2004** – EC 45 altera a competência para homologação de sentenças arbitrais estrangeiras: antes STF → atualmente STJ
- 2015** – Reforma da Lei de Arbitragem – Lei 13.129/2015

- **O que pode ser submetido à arbitragem?**
- **Quem pode se submeter à arbitragem?**

Art. 1º. (LARB) As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis"

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

- Autonomia da Vontade
- Escolha de Arbitragem de Direito ou por Equidade
- Escolha da lei aplicável (limites: bons costumes e ordem pública)
- Possibilidade de Decisão com base nos Princípios Gerais de Direito, usos e costumes e regras internacionais do Comércio
- Igualdade das Partes
- Contradictório
- Independência e Imparcialidade do Árbitro (sentença justa)

- 1) **Autonomia da cláusula arbitral:** “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”
- 2) **Competência – Competência:** cabe ao árbitro decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem
 - Consequência: Conceito de competência negativa do judiciário e positiva do árbitro
 - Completa derrogação da Jurisdição Estatal para uma Justiça Privada – efeito vinculante da vontade das partes

*Art. 4º A **cláusula compromissória** é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.*

*Art. 9º O **compromisso arbitral** é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.*

Cláusula
Compromissória



Compromisso
Arbitral

- *Aplicação das mesmas hipóteses de impedimento e suspeição dos Juízes (art. 134 e 135 do CPC)*
- *Dever de revelação: o Árbitro deve revelar, antes de aceitar o encargo, qualquer fato que possa afetar sua imparcialidade ou independência.*
- *Possibilidade de exceção para arguir a recusa do árbitro, sob pena de preclusão (art. 20)*
- *Código de Ética: IBA - Arbitration Committee (www.ibanet.org).*
- *Cabe ao Árbitro ou ao Presidente decidir sobre o próprio impedimento ou suspeição, salvo previsão em contrário no Regulamento de Arbitragem (Art. 15);*
- *Substituição do árbitro pelo suplente ou de acordo com o procedimento arbitral (Art. 16).*

É nula a sentença arbitral: (art. 32)

- For nulo o compromisso (na verdade da convenção arbitral)
- Emanou de quem não podia ser árbitro
- Não contiver os requisitos do art. 26 (relatório, fundamentação, dispositivo, local e data)
- For proferida fora dos limites da convenção (extra-petita ou ultra-petita)
- Não decidir todo o litígio (citra-petita)
- Prevaricação, concussão ou corrupção
- Sentença proferida fora do prazo
- Desrespeito ao Devido Processo Legal
- Violação da ordem pública

Demandas Anulatórias: Ação perante o Poder Judiciário no prazo decadencial de 90 dias

Lei 13.129 de 26 de Maio de 2015

- Possibilidade de utilização pela administração pública direta e indireta para conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
- A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.
- Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.
- A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.

Lei 13.129 de 26 de Maio de 2015

- Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.
- No decorrer da Arbitragem, as medidas cautelares são requeridas ao próprio árbitro
- O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

- **É válida a cláusula de arbitragem inserida no contrato de seguro?**
- **O contrato de seguro é um contrato de adesão?**
- **O contrato de seguro é um contrato de consumo?**



www.shutterstock.com - 17996527

Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

CDC, Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais, que [...]: VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem.

Contrato de
Adesão



Relação de
Consumo



Compulsoriedade



Nulidade

A lei de arbitragem revogou o CDC?

“Na realidade, com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, **três regramentos de diferentes graus de especificidade**: a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; a regra específica, aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e a regra ainda mais específica, incidente sobre contratos sujeitos ao CDC, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 9.307”. (REsp nº 1169841 / RJ - Rel: Min. Nancy Andrigi - Terceira Turma – julg.14.11.2012)

Veto na Reforma da Lei de Arbitragem:

" § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se for redigida em negrito ou em documento apartado.

§ 3º Na relação de consumo estabelecida por meio de contrato de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição.

Circular SUSEP 256/2004

Art. 44 A Cláusula Compromissória de Arbitragem, quando inserida no contrato de seguro, deverá obedecer às seguintes disposições:

I – estar redigida em negrito e conter a assinatura do segurado, na própria cláusula ou em documento específico, concordando expressamente com a sua aplicação;

II – conter as seguintes informações:

a) que é facultativamente aderida pelo segurado;

b) que ao concordar com a aplicação desta cláusula, o segurado estará se comprometendo a resolver todos os seus litígios com a sociedade seguradora por meio de Juízo Arbitral, cujas sentenças têm o mesmo efeito que as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário;

c) que é regida pela Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996

Circular SUSEP 477/13

“16.2. No caso de arbitragem, deverá constar, na apólice, a cláusula compromissória de arbitragem, que deverá ser facultativamente aderida pelo segurado por meio de anuênciam expressa.

16.2.1. Ao concordar com a aplicação desta cláusula, o segurado estará se comprometendo a resolver todos os seus litígios com a sociedade seguradora por meio de Juízo Arbitral, cujas sentenças têm o mesmo efeito que as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário.

16.2.2. A cláusula de arbitragem é regida pela Lei nº 9307, de 23 de setembro de 1996.

Exemplo de “Cláusula de Arbitragem” utilizada em apólice de seguro:

“As controvérsias surgidas na aplicação destas condições poderão ser resolvidas: I. por arbitragem; ou II. por medida de caráter judicial. No caso de arbitragem, deverá constar, na apólice, a cláusula compromissória”.

Exemplo de “Cláusula de Arbitragem” utilizada em apólice de seguro:

“Havendo interesse, em caso de litígio acerca dos termos deste contrato, as partes, se assim desejarem e acordarem, submeterão o mesmo à Arbitragem, com os efeitos do estatuído na Lei nº 9307/96.

A contratação da cláusula de Arbitragem é facultativamente aderida pelo Segurado, que ao concordar com sua aplicação estará se comprometendo a resolver todos os seus litígios com a Seguradora por meio do Juízo Arbitral, cujas sentenças têm o mesmo efeito que as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário”.

Exemplo de “Cláusula de Arbitragem” utilizada em apólice de seguro:

Esta Cláusula é de adesão facultativa por parte do Segurado. A adesão à arbitragem poderá ser feita mediante assinatura em documento apartado ou nesta própria cláusula. Ao aderir a esta cláusula, o segurado está se comprometendo a solucionar qualquer litígio ou controvérsia decorrentes deste contrato, através de mediação e arbitragem, nos termos da lei 9.307/96

Na hipótese das partes decidirem pelo uso da arbitragem, esta seguirá as seguintes regras:

A controvérsia será submetida à decisão de um árbitro comum que o segurado e a Seguradora nomearão conjuntamente.

(cont.)

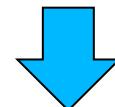
*Não havendo consenso quanto à escolha de árbitro comum, dentro de um prazo de 30 dias, Seguradora e Segurado nomearão por escrito, **árbitros representantes**, os quais deverão pronunciar-se em decisão conjunta, 15 dias após suas convocações.*

No caso dos árbitros representantes não estabelecerem voto comum, será por eles comunicado por escrito às partes contratantes a nomeação de um árbitro de desempate, o qual será aceito antes de ser proposta qualquer ação judicial [...].

Exemplo de Cláusula de Arbitragem “Vazia”:

Este Resseguro foi elaborado de acordo com as leis Brasileiras, regendo-se por elas e tendo jurisdição brasileira.

As partes contratantes concordam que, sujeitas à cláusula supra, qualquer controvérsia decorrente da interpretação, cumprimento e execução do presente Contrato, ou com ele relacionado, será definitivamente resolvida por arbitragem.



Cláusula Vazia – Necessidade de Compromisso Arbitral ou Ação de Lavratura de Compromisso Arbitral.

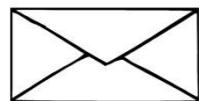
- **Exemplo de Cláusula Cheia (Arbitragem Institucional).**

“Qualquer controvérsia decorrente da interpretação, cumprimento e execução do presente contrato, ou com ele relacionado, será definitivamente resolvida por arbitragem de acordo com o Regulamento da Câmara de Arbitragem, com sede em, entidade eleita para administrar o procedimento arbitral.

- § 1º A arbitragem será conduzida por _____ (um/três árbitros).
- § 2º A arbitragem terá sede em _____.
- § 3º O idioma oficial da arbitragem será o _____.
- § 4º A arbitragem será regida pelo/por _____ (direito/equidade), aplicando a lei do
- § 5º Antes da Constituição do tribunal arbitral, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário tão-somente quando for necessária a concessão de medida de urgência, ocasião em que será eleito o foro central da comarca de São Paulo-SP, com expressa renúncia de qualquer outro.

Formação do Contrato de Seguro

Proposta



Seguradora



Apólice



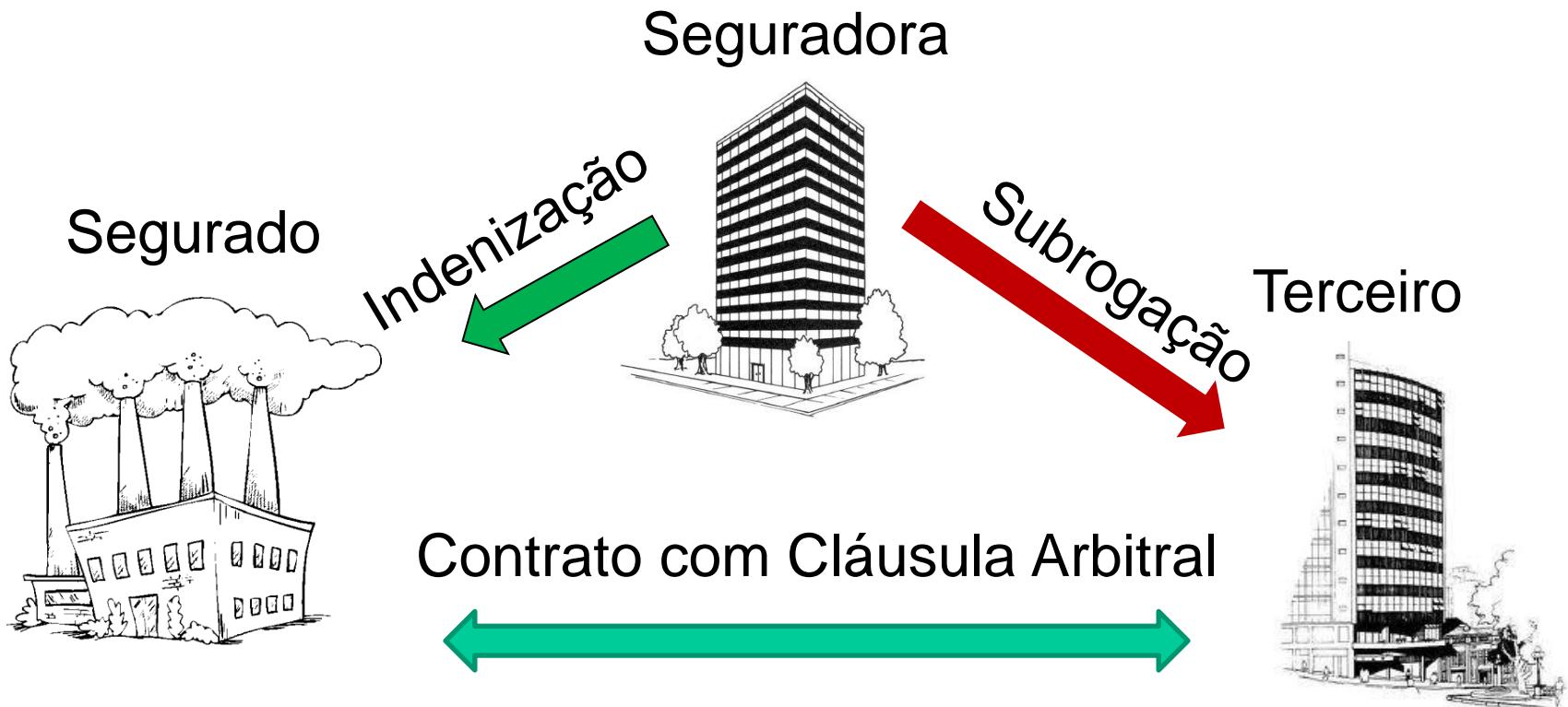
Qual é o momento da assinatura da cláusula compromissória?

Assinatura pelo Corretor de Seguros

Lei n. 4.594/64: Art. 1º O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as Sociedades de Seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

Não é representante de parte alguma. Por não ser mandatário, não pode vincular a vontade das partes.

- A Seguradora obriga-se a adotar a arbitragem quando sub-rogada nos direitos de seu Segurado que aderiu à arbitragem com terceiro?



**RESPONSABILIDADE CIVIL Ação regressiva Contrato de transporte marítimo - Extinção do feito por reconhecimento de cláusula compromissória que prevê a submissão dos litígios à arbitragem internacional Cláusula que foi firmada entre a requerida e a segurada - Afastada a validade da cláusula em relação a autora uma vez que esta não participou da celebração do contrato de transporte ou anuiu a ela – Reconhecimento deste Tribunal como competente para apreciar e julgar a presente demanda Recurso provido (Apelação Nº: 0000254-21.2010.8.26.0002 – TJSP Rel. Heraldo de Oliveira, J. 01/02/2012)*

“Justamente em virtude dessa autonomia de vontade no relacionamento comercial é que se deve afastar a cláusula compromissória em relação à seguradora [...]” (Excerto).

- Art. 38 da Resolução CNSP 168/2007:

Art. 38. Os contratos de resseguro visando à proteção de riscos situados em território nacional, deverão incluir cláusula determinando a submissão de eventuais disputas à legislação e à jurisdição brasileiras, ressalvados os casos de cláusula de arbitragem, que observarão a legislação em vigor.

- O Contrato de Resseguro não é Contrato de Adesão (não aplicação do art. 4º, § 2º da LARB)
- Não há relação de Consumo;
- Possibilidade de Arbitragem internacional/escolha de lei aplicável estrangeira;
- Impossibilidade da Seguradora denunciar à lide a Resseguradora se existir cláusula compromissória entre ambas.

Exemplo de Cláusula de Arbitragem:

“Todo e qualquer litígio decorrente do presente contrato será decidido por Arbitragem, de acordo com as Regras de Arbitragem ARIAS” (ARIAS Arbitration Rules).

A arbitragem será proferida em (em branco)

A lei aplicável à arbitragem será (em branco)

Lei e Jurisdição Aplicável:

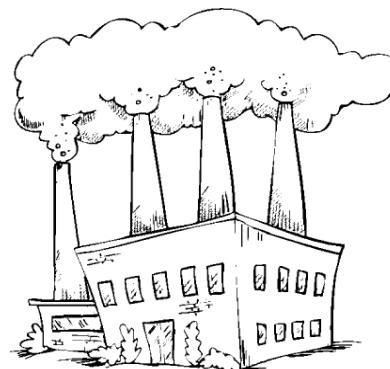
O presente contrato de resseguro é regido pela Lei do Brasil e submetido à Jurisdição Brasileira

ARIAS RULES (UK):

- Procedimento de Arbitragem específico para controvérsias relativas a Seguro e Resseguro, que podem ser utilizadas em qualquer lugar do mundo.
- Lei aplicável: na falta de escolha das partes, será determinada pelo Arbitro.
- Sede da Arbitragem: na falta de escolha das partes, será Londres.
- ARIAS Fast Track Arbitration Rules (AFTAR): árbitro único e arbitragem concluída em 4 meses

Cláusula Compromissória entre Seguradora e Resseguradora

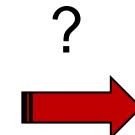
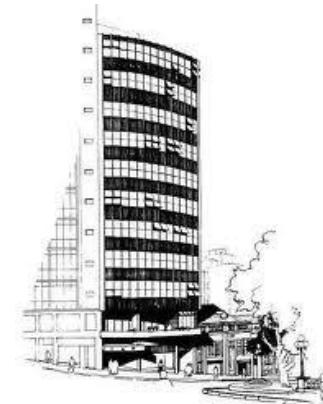
Segurado



Seguradora



Resseguradora



Contrato com Cláusula Arbitral



Um dos efeitos da Cláusula Compromissória é a completa derrogação da jurisdição estatal, reconhecida pelo CPC no art. 267, VII. A denunciação não procede.

Caso JIRAU

AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM INSERIDA EM CONTRATO DE SEGURO. TUTELA INIBITÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 461, § 3º, DO CPC. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA. CONFLITO ENTRE DISPOSIÇÃO CONTRATUAL ELETIVA DE LEI E FORO E A CLÁUSULA QUE DISPÕE SOBRE A VIA ARBITRAL.



PREVALÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA A APRECIAÇÃO DA MATÉRIA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. RISCO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. ARBITRAGEM EM LONDRES QUE IRÁ SUPRIMIR O OBJETO DA DEMANDA. LIMINAR CONFIRMADA. RECURSO PROVIDO.

Conclusões e Considerações Finais

JBO Advocacia
in association with DAC Beachcroft

- A arbitragem não é adequada para solução de todos os litígios: a escolha da arbitragem em contrato ou após a instauração do litígio é uma **decisão estratégica**
- A clausula arbitral deve ser o mais **clara, objetiva e fácil de ser institucionalizada.** **Revisar e negociar as cláusulas contratuais, principalmente dos contratos de resseguro.**
- A arbitragem exclui o Poder Judiciário. No resseguro, impede a denunciaçāo a lide da resseguradora. **Analizar cláusulas e medidas protetivas para a exposição da seguradora frente ao segurado.**
- Nos contratos de seguro, mesmo que em grandes riscos, **assegurar a concordância expressa do segurado para a validade da clausula de arbitragem**

Conclusões e Considerações Finais

JBO Advocacia
in association with DAC Beachcroft

- Mesmo na falta de uma cláusula de arbitragem válida, é possível firmar um **compromisso arbitral após a regulação do sinistro**. Isso pode limitar o escopo da arbitragem e já envolver o ressegurador.
- **Utilizar clausula cheia** – o Brasil não tem experiência em arbitragem “ad hoc”.
- Cuidado com cláusulas que não submetem todos os litígios à arbitragem ou cláusulas escalonadas (tentativa prévia de negociação ou mediação).
- Uma das principais vantagens da Arbitragem (principalmente em matéria de seguro e resseguro) é a possibilidade de escolha do Árbitro –**muita atenção nessa escolha e na análise do árbitro escolhido pela parte contrária**.

Obrigada!

marcia@jboadvocacia.com.br

55 11 3291-4800