



arbitragem nos contratos de seguro e resseguro.

Edição nº 119 – 04/2013

Marcia Cicarelli Barbosa de Oliveira

Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Securitário e Ressecuritário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Professora de Arbitragem e Direito Regulatório do MBA em Direito do Seguro e Resseguro da Escola Nacional de Seguros (Funenseg). Advogada.

Camila Affonso Prado

Doutoranda e mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada.

Sumário

1. Introdução
 2. Panorama legislativo e regulatório
 3. A arbitragem e o contrato de seguro
 - 3.1. Validade e eficácia da cláusula compromissória
 - 3.2. Efeitos da cláusula compromissória a partes não signatárias
 4. A arbitragem e o contrato de resseguro
 5. Conclusão
- Bibliografia

1 Introdução

É crescente a utilização da arbitragem como modo de solução das controvérsias decorrentes dos contratos de seguro e resseguro. Isso se deve, dentre outros fatores, à expansão do mercado securitário ocasionada, em especial, pelo desenvolvimento social e econômico do país, pela abertura do mercado de resseguro e pelo crescimento dos investimentos nacionais e estrangeiros, incluindo a realização de grandes eventos esportivos, como a Copa do Mundo e as Olimpíadas.

A fim de ilustrar este crescimento, a participação do seguro no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro passou de 1,2%, em 1990, para 3,2%, em 2011. Esse percentual se eleva para 8,5% quando, além dos seguros, são considerados os prêmios emitidos pelo sistema de saúde complementar,

as contribuições previdenciárias e os títulos de capitalização. Já para 2020, estima-se uma participação de 20% do mercado de seguros no PIB nacional.¹

É nesse contexto de desenvolvimento socioeconômico e securitário que a arbitragem tem se mostrado como um importante meio para a solução dos conflitos, mormente aqueles envolvendo contratos vultosos, tendo por objeto grandes riscos, que exigem análise célere, especializada e, em alguns casos, multidisciplinar.

O principal objetivo do seguro é garantir o interesse do segurado, e não apenas o pagamento de indenização.

Fixadas essas premissas que revelam a importância da arbitragem nos contratos de seguro e resseguro, este artigo tem por objetivo analisar as principais questões relativas à matéria, sob a perspectiva do Direito Material e Processual.

2 Panorama legislativo e regulatório

A atividade seguradora e resseguradora é regulada essencialmente pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), que compõem o Sistema Nacional de Seguros Privados. Essa regulamentação ocorre justamente por se tratar de atividade que integra o mercado financeiro, sendo um meio para a garantia da higidez econômico-financeira do segurador, bem como para a proteção do consumidor, especialmente quanto ao cumprimento dos deveres de informação pelos seguradores, resseguradores e corretores de seguros (RIBEIRO, 2006, p. 97-102).

Nesse contexto, a análise das questões basear-se-á na Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), na Lei Complementar nº 126/2007, que dispõe sobre o resseguro, no Código Civil (CC), no Código de Processo Civil (CPC), na Resolução nº 168/2007 do CNSP e nas Circulares nºs 256/2004 e 302/2005 da Susep, que tratam da matéria.

3 A arbitragem e o contrato de seguro

O conceito do contrato de seguro é controverso na doutrina, haja vista a necessidade de abranger tanto o seguro de danos como o de pessoas. O seguro de pessoas não possui função indenitária, assemelhando-se aos contratos de previdência, de modo que a importância segurada é fixada de acordo com a vontade e a capacidade financeira do segurado. Já a função do seguro de danos é essencialmente indenitária, pois visa à recomposição do efetivo prejuízo do segurado. Em razão da dificuldade em se elaborar um conceito unitário para o contrato de seguro, algumas teorias foram desenvolvidas, dentre as quais a teoria indenitária tradicional, a teoria da necessidade, a teoria da empresa e a teoria do interesse legítimo.

A doutrina majoritária acertadamente entende que a teoria adotada pelo CC é a do interesse legítimo, pois o seguro não recai sobre o bem, mas sobre a relação existente entre a pessoa e o bem, que é o chamado interesse. E esse interesse deve ser legítimo, a fim de assegurar a contratação dos seguros apenas por pessoas legitimadas para tanto, ou seja, que possuam uma relação jurídica protegida com o bem, cuja perda cause dano efetivo ao próprio segurado, que, de modo direto, interfaz com o interesse legítimo.

1. Cf. <<http://www.tudosobreseguros.com.br>>. Cf. “Mercado de seguros deve crescer acima de 15%, diz FenaPrevi”. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/2873166/mercado-de-seguros-deve-crescer-acima-de-15-diz-fenaprevi>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

e sinistros vultosos, a arbitragem tem se apresentado como um importante meio de solução dos conflitos, especialmente em razão da especificidade da matéria, que requer, além de julgadores independentes e imparciais, especialistas em Direito do Seguro, técnica atuarial e regulação de sinistros.

Nesse sentido, segundo o art. 757 do CC, por meio do contrato de seguro, “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. Assim, o principal objetivo do seguro é garantir o interesse do segurado, e não apenas o pagamento de indenização.

Atualmente, são inúmeros os produtos oferecidos no mercado, havendo diversos tipos de seguro para os mais variados interesses. Em muitos casos, principalmente em seguros de alta complexidade e sinistros vultosos, a arbitragem tem se apresentado como um importante meio de solução dos conflitos, especialmente em razão da especificidade da matéria, que requer, além de julgadores independentes e imparciais, especialistas em Direito do Seguro, técnica atuarial e regulação de sinistros.

3.1. Validade e eficácia da cláusula compromissória

De acordo com o art. 1º da Lei de Arbitragem, a validade da cláusula compromissória pressupõe, de um lado, a capacidade das partes para contratar e, de outro, que o objeto da arbitragem seja relativo a direito patrimonial disponível. Depreende-se, pois, a arbitrabilidade da matéria securitária e das partes contratantes, conforme expressamente previsto nas Circulares nºs 256/2004 e 302/2005 da Susep.

Sendo válida a cláusula compromissória, resta analisar os requisitos para sua eficácia. O seguro é, em regra, contrato de adesão, pois suas cláusulas são redigidas unilateralmente pela seguradora e impostas ao segurado, que, na maioria das vezes, não possui autonomia para alterá-las. Dessa forma, visando à proteção do

segurado, hipossuficiente na relação contratual, a seguradora deve observar o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, segundo o qual

“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 especial para essa cláusula”.

Assim, a cláusula compromissória somente será eficaz se o segurado: i) tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou ii) concordar expressamente com a sua instituição, por escrito, em documento anexo ou com visto especial na cláusula, redigida em destaque.

Dessa forma, na primeira hipótese, caso o aderente opte pela via arbitral, deverá adotar as medidas para dar início ao procedimento, não podendo a seguradora se opor. Caso, porém, escolha a via judicial, basta propor a ação cabível, sendo igualmente vedado à seguradora qualquer oposição. Ou seja, o aderente não está vinculado à utilização da arbitragem e a cláusula arbitral somente terá eficácia se ele tomar a iniciativa de utilizar tal via.

Na segunda hipótese, uma vez preenchidos os pressupostos legais – cláusula compromissória destacada na apólice e com visto do segurado; ou prevista em documento apartado e especificamente assinada pelas partes –, tanto o segurado como a seguradora estão vinculados à utilização da via arbitral. Nesse caso, pressupõe-se que segurado e seguradora voluntariamente estabeleceram que os conflitos decorrentes da interpretação e execução do contrato de seguro serão resolvidos por arbitragem, excluindo a via judicial. Daí por que, conforme ressalta Selma Lemes (2009, p. 264),

“a informação e a transparência são prioritárias para a ciência do consumidor, do aderente, impondo-se a perfeita ciência do que está assumindo e o que a cláusula compromissória representa”.

2. Cf. Alvim (2007, p. 5-7), Franco (2009, p. 279-282), Oliveira (2011, p. 25-36).

Na prática, tendo em vista a própria dinâmica do contrato de seguro, cujo instrumento contratual (apólice) não é assinado pelo segurado, o que se verifica é a previsão de cláusula indicativa de arbitragem, a ser facultativamente aderida pelo segurado. Nesse sentido, estabelecem os arts. 44 e 85 das Circulares nºs 256/2004 e 302/2005 da Susep, respectivamente, que, além de redigida em negrito, a cláusula deve conter as seguintes informações: a) que é facultativamente aderida pelo segurado; b) que, ao concordar com a aplicação da cláusula, o segurado compromete-se a resolver todos os litígios com a seguradora por meio de Juízo Arbitral, cujas sentenças têm o mesmo efeito que as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário; c) que é regida de acordo com a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Ressalte-se que a cláusula compromissória deve ser aceita pelo segurado, não produzindo efeitos quando rubricada apenas pelo corretor de seguros, que, não atuando na condição de mandatário, agiria em violação ao princípio da autonomia da vontade. Não obstante, é de extrema importância o seu papel, pois, além de esclarecer ao segurado o significado da cláusula, deve informá-lo sobre os custos do procedimento, suas vantagens e desvantagens, a fim de que ele tenha condições de decidir sobre a sua aceitação de modo consciente.

A discussão sobre a validade da cláusula compromissória inserida em apólice sem a anuência expressa do segurado foi objeto de recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).³ Segundo o voto vencedor, a cláusula não poderia prevalecer, tendo em vista a não observância dos requisitos previstos no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, que trata do contrato de adesão. Já para o voto divergente, a Lei de Arbitragem estabelece, de fato, a necessidade de expressa concordância do aderente quanto à cláusula compromissória. Essa exigência, contudo, tem por escopo a proteção da parte hipossuficiente, não se aplicando ao caso, que envolve empresas de grande porte, habituadas à contratação

de seguro, participação em licitações e execução de relevantes projetos nacionais e internacionais.

Não cabe aos árbitros impedir a participação de terceiro no procedimento arbitral quando as partes com ela concordam.

A matéria será em breve analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja decisão é aguardada pelo mercado, pois criará importante precedente para a solução de casos recorrentes sobre a eficácia da cláusula compromissória e a obrigatoriedade de cumprimento dos requisitos da Lei de Arbitragem para os contratos de seguro que não envolvam partes hipossuficientes.

3.2. Efeitos da cláusula compromissória a partes não signatárias

Conforme exposto, sendo o seguro um contrato de adesão, a produção de efeitos da cláusula compromissória depende de sua expressa aceitação pelo segurado. Porém, analisando-se os efeitos da cláusula compromissória sob a ótica inversa, vale dizer, do ponto de vista da seguradora, duas questões merecem análise.

Indaga-se, primeiramente, se é possível à seguradora ingressar espontaneamente no procedimento arbitral instaurado entre seu segurado e um terceiro, sem que seja signatária da convenção de arbitragem.

3. "Agravio 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 ineeficácia do provimento final. Arbitragem em Londres que irá suprimir o objeto da demanda. Liminar Confirmada. Recurso Provido" (TJSP, AI nº 0304979-49.2011.8.26.0000, Rel. Paulo Alcides, j. 19/4/2012).

Imagine-se, por exemplo, ser a seguradora garantidora de um seguro de responsabilidade civil e, ocorrido o sinistro, a discussão envolva justamente fatos para os quais exista cobertura securitária contratada.

A doutrina majoritária, baseando-se no princípio da autonomia da vontade, não admite a participação da seguradora, salvo se houver expressa concordância das partes e dos árbitros. Em regra,

“se a seguradora não firmou a cláusula compromissória, ela não estará vinculada, não obstante a existência dos reflexos de eventual decisão arbitral, haja vista o contrato de seguro do bem sinistrado” (LEMES, 2009, p. 269-270).

Todavia, havendo anuência das partes, seria sustentável decisão arbitral que nega a participação espontânea da seguradora na arbitragem? Nessa hipótese, não cabe aos árbitros impedir a participação de terceiro no procedimento arbitral quando as partes com ela concordaram. Com efeito, segundo Pedro Batista Martins,

“a jurisdição arbitral é exercida no interesse e por força da vontade das partes. Olvidar esse pressuposto e assegurar aos árbitros tal poder de intervenção seria a negação da própria prestação efetiva da tutela jurisdicional”.⁴

Já a segunda questão a ser estudada é a seguinte: efetuado o pagamento da indenização, a seguradora, em ação regressiva, também se sub-roga

nos deveres da cláusula compromissória firmada entre o segurado e o terceiro causador dos danos?

A jurisprudência majoritária não admite a vinculação da seguradora à cláusula compromissória firmada entre o segurado e terceiro.⁵ De fato, sendo contratual a natureza da arbitragem, não é possível impô-la à seguradora não anuente, que não está obrigada a exercer sua pretensão regressiva por meio do procedimento arbitral. Há, todavia, entendimento minoritário, segundo o qual a seguradora se sub-roga tanto nos direitos como nos deveres de seu segurado, de tal modo que se vincularia à cláusula compromissória, ainda que dela não seja signatária.⁶

Assim, seja na sub-rogação ou na participação voluntária, os efeitos da cláusula compromissória não se transferem à seguradora de forma automática em razão do princípio da autonomia da vontade, que rege a arbitragem.

4 A arbitragem e o contrato de resseguro

O resseguro consiste no contrato por meio do qual a responsabilidade do segurador, parcial ou total, é transferida para o ressegurador (ALVIM, 1999, p. 356). Trata-se do “seguro do segurador”, pois, mediante o pagamento do prêmio, o segurador transfere o risco assumido para o ressegurador, que se obriga a ressarcí-lo da indenização paga ao segurado em caso de sinistro. Assim, é da seguradora a responsabilidade de indenizar o segurado, cabendo ao ressegurador apenas ressarcí-lo do montante pago, no limite do risco assumido, nos termos do art. 14 da Lei Complementar nº 126/2007.

Além da pulverização dos grandes riscos, o resseguro também tem a finalidade de assegurar a estabilidade econômico-financeira do segurador, já que aumenta sua capacidade de subscrever riscos e reduz a possibilidade de insolvência nos grandes sinistros, representando uma garantia tanto para o segurado como para o segurador. Dessa forma, a cláusula compromissória é comumente prevista no

4. MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem. Capacidade, consenso e intervenção de terceiros: uma sobrevista*. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com>>. Acesso em: 29/1/2013.

5. “RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenizatória. Ação regressiva decorrente de contrato de seguro. Cláusula arbitral instituída com a segurada e não com a seguradora. Hipótese em que a resolução de conflitos por arbitragem só obriga as partes contratantes e não terceiros [...]” (TJSP, Apelação nº 0030807-20.2010.8.26.0562, Rel. J. B. Franco de Godoi, j. 13/6/2012).

6. “SEGURÓ. Transporte marítimo de mercadorias. Ação regressiva. Cláusula compromissória assumida entre a beneficiária dona da carga transportada e a responsável pelo transporte. Eficácia também em face da empresa seguradora dada a sub-rogação não somente dos direitos mas também dos deveres contratualmente assumidos por sua segurada [...]” (TJSP, Apelação nº 7.307.457-0, Rel. Des. José Tarciso Beraldo, j. 4/2/2009).

contrato de resseguro, tendo em vista a especialidade dos árbitros, a celeridade e confidencialidade do procedimento, a autonomia da cláusula e, em especial, a internacionalização do mercado. Segundo Landulfo de Oliveira Ferreira Júnior (2003, p. 559),

“na grande parte das vezes, cedente e resseguradores não têm o mesmo domicílio nacional e eventuais contendas judiciais envolveriam, antes mesmo da fase meritória, a resolução de intrincadas questões de direito internacional privado, quer quanto ao direito material, quer quanto à regra processual a ser aplicada pelo julgador”.

É da seguradora a responsabilidade de indenizar o segurado.

Ao contrário do contrato de seguro, a cláusula compromissória não está sujeita ao art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, pois o resseguro não é contrato de adesão. Embora o mercado disponha de cláusulas-modelo, o contrato é inteiramente negociado pelas partes, de modo que, opondo-se o segurador ao conteúdo ou à própria previsão da cláusula no instrumento contratual, a sua modificação ou exclusão é possível, de acordo com a vontade dos contratantes e em observância ao princípio da boa-fé.

Tendo em vista o grande número de resseguradoras que possuem domicílio no exterior, geralmente a arbitragem é internacional, cabendo às partes indicar a legislação aplicável e o local de sua realização, segundo os arts. 2º, § 1º, e 11, inciso I, da Lei de Arbitragem, bem como o art. 38 da Resolução CNSP nº 168/2007.

A despeito da expressa autorização legal, recente manifestação pública foi veiculada a fim de nacionalizar a arbitragem nos contratos de seguro e resseguro, de modo que ela seja realizada apenas no Brasil e de acordo com o Direito brasileiro.⁷ Nesse sentido é também a disposição

do art. 65 do Projeto de Lei nº 3.555/2004, segundo o qual

“a resolução de litígios por meios alternativos não será pactuada por adesão a cláusulas e condições predispostas, exigindo instrumento assinado pelas partes, e será feita no Brasil, submetida ao procedimento e às regras do direito brasileiro”.

Analizando-se a proposição, verifica-se, por um lado, que a inserção de cláusula compromissória em contratos de adesão já está prevista na Lei de Arbitragem de forma restrita, já que exige o cumprimento de determinados requisitos para a produção de efeitos. De outro lado, o intento de nacionalizar a arbitragem não se coaduna com as premissas e fundamentos do próprio instituto.

Isso porque o princípio norteador da arbitragem é a autonomia da vontade, que confere liberdade às partes contratantes, inclusive para escolher se o conflito será decidido de acordo com as regras de Direito ou por equidade. Ora, se é possível às partes autorizar o árbitro a julgar por equidade, é igualmente possível que indiquem o direito material que será aplicado, desde que sem violação aos bons costumes e à ordem pública. Do mesmo modo, permitida a escolha das regras de direito, tem-se como consequência inexorável a possibilidade de escolha do próprio local de realização do procedimento arbitral.

Questiona-se, ainda, sobre a possibilidade de a seguradora, ré em ação judicial, requerer a denúncia da lide ou o chamamento ao processo

7. Redação sugerida pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro: “Os litígios decorrentes de contratos de seguro e resseguro serão de competência exclusiva dos órgãos da jurisdição brasileira.

§ 1º - É vedado pactuar por adesão os meios alternativos para a solução desses litígios, sendo exigido o uso de instrumento assinado pelos representantes legais das partes que se vincularem.

§ 2º - As arbitragens deverão ser feitas no Brasil, segundo o procedimento e as regras materiais do direito brasileiro, perante tribunais locais compostos por árbitros que tenham o domínio da língua portuguesa, que será a prevalente, ainda que o procedimento se desenvolva em mais de uma língua”. Disponível em: <<http://www.ibds.com.br/noticias.php?id=51>>. Acesso em: 10/1/2013.

⁷ A arbitragem é escolher das regras de direito que se aplicarão ao caso, podendo ser internacional, o que é inexorável a arbitragem internacional, ou local, o que é o caso da arbitragem brasileira.

do ressegurador. O STJ já se posicionou no sentido de não admitir o chamamento ao processo, pois inexiste solidariedade com a seguradora, nos termos do art. 14 da Lei Complementar nº 126/2007.⁸ Já a denunciação da lide é admissível, de acordo com o art. 70, inciso III, do CPC, salvo se existir cláusula compromissória entre ressegurador e seguradora, hipótese que autoriza a sua exclusão da lide com base no art. 267, inciso VII, do mesmo diploma legal. Por fim, é possível ao ressegurador intervir no processo como assistente da seguradora, se assim o desejar, haja vista possuir interesse jurídico na

8. Cf. STJ, REsp nº 1.178.680, Rel. Nancy Andrigi, j. 14/12/2010.

solução da controvérsia, de acordo com o art. 50 do CPC.

5 Conclusão

São indiscutíveis as vantagens da arbitragem como modo alternativo de solução das controvérsias. Com a constante expansão do mercado securitário e ressecuritário, a perspectiva é de aumento expressivo dos procedimentos arbitrais, com sede tanto no Brasil como no exterior. Nesse contexto, qualquer tentativa no sentido de nacionalizar a arbitragem representa um retrocesso, que não se coaduna com as regras e os princípios norteadores da Lei de Arbitragem. ■

Bibliografia

- ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. *O seguro e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FERREIRA JÚNIOR, Landulfo de Oliveira. *Mediação e arbitragem no seguro e resseguro. Anais do VIII Congresso Ibero Latino-Americano de Direito de Seguros*, p. 554-560, maio 2003.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos no direito privado: direito civil e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

- LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem e seguro. Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial – Anais do V Fórum de Direito do Seguro – José Sollero Filho, v. 1, n. 2, p. 261-273, dez. 2009.
- MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem. Capacidade, consenso e intervenção de terceiros: uma sobrevista*. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com>>. Acesso em: 29/1/2013.
- OLIVEIRA, Marcia Cicarelli Barbosa de. *O interesse segurável*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de seguros: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços*. São Paulo: Atlas, 2006.