



SUB-ROGAÇÃO SEM SUCESSÃO CONTRATUAL

A IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CLÁUSULAS ARBITRAIS E DE FORO ESTRANGEIRO À SEGURADORA SUB-ROGADA NOS DIREITOS BRASILEIRO E INGLÊS

Rubens Walter Machado Filho
Paulo Henrique Cremoneze

Uma das discussões mais relevantes e atuais em direito dos transportes e do seguro diz respeito aos limites da sub-rogação securitária e aos seus efeitos sobre contratos celebrados exclusivamente pelo segurado.

O tema assume especial relevância no transporte marítimo internacional, ambiente em que armadores e transportadores frequentemente sustentam que a seguradora sub-rogada estaria obrigada a se submeter a cláusulas de eleição de foro estrangeiro ou a convenções arbitrais inseridas em conhecimentos de embarque e demais contratos de transporte.

A tese normalmente apresentada parte da premissa de que, se a seguradora sucede o segurado em seus direitos, também deveria sucedê-lo em todas as limitações e obrigações decorrentes do contrato originário.

A questão, contudo, exige análise mais cuidadosa.

O verdadeiro debate consiste em determinar se a sub-rogação transfere apenas a titularidade do crédito ressarcitório ou se possui o efeito de transformar a seguradora em parte contratante de negócio jurídico do qual jamais participou.

A resposta parece cada vez mais consolidada tanto na jurisprudência brasileira quanto no direito inglês: a sub-rogação transfere o crédito, mas não produz sucessão contratual.

Em que pesem algumas decisões contrárias aqui no Brasil e em desconformidade com o que sempre a Justiça determinou, o próprio sistema inglês, muito invocado por aqueles que defendem armadores, se posiciona em favor da autonomia da seguradora sub-rogada, que não é parte do negócio jurídico de transporte.

A sub-rogação securitária no novo marco legal do seguro

A Lei nº 15.040/2024 promoveu profunda atualização do regime jurídico do contrato de seguro no Brasil.

Com sua entrada em vigor, o artigo 786 do Código Civil foi revogado, passando a matéria relativa à sub-rogação a ser disciplinada pelo artigo 94 da nova legislação.



A alteração legislativa não suprimiu o instituto. Ao contrário, reafirmou sua importância e fortaleceu a proteção ao direito regressivo da seguradora.

O artigo 94 estabelece que, após o pagamento da indenização, a seguradora sub-roga-se nos direitos, pretensões, ações, privilégios e garantias do segurado contra o responsável pelo dano, na medida da indenização paga.

A nova lei também reforça o dever do segurado de preservar o exercício desse direito regressivo, vedando condutas que possam prejudicar a recuperação dos valores desembolsados pela seguradora.

Nada disso, entretanto, altera a natureza jurídica da sub-rogação. Ela continua a ser o que sempre foi: instituto fundamental para a saúde do negócio de seguro e para a boa ordem social. É por meio dela que a seguradora adquire o direito de buscar o ressarcimento em regresso contra quem causou o dano e motivou o pagamento da indenização de seguro.

No caso específico do transporte marítimo internacional de carga, o direito da seguradora não decorre exatamente do inadimplemento da prestação de fazer, por sua vez inserida em obrigação de resultado, mas da sub-rogação pelo pagamento de indenização de seguro à vítima do dano. Há diálogo e afinidade entre as situações jurídicas? Há, porém são absolutamente distintas e inconfundíveis.

A seguradora não passa a integrar contratos celebrados pelo segurado. Não se torna parte de conhecimentos de embarque. Não adere automaticamente a charterparties. Não assume obrigações jurisdicionais pactuadas sem sua participação.

O que se transfere é o crédito. Não o consentimento. Consentimento que, a bem da verdade, nem mesmo o segurado, vítima do dano, participe do negócio jurídico de transporte externou prévia e livremente, eis que a ele foram impostas as cláusulas contratuais unilateralmente, sem aquiescência alguma, sem manifestação ordenada de sua vontade. São raros os casos em que o dono da carga, segurado, realmente negocia o clausulado e aceita, por exemplo, a imposição de arbitragem no exterior ou de foro exclusivamente estrangeiro.

Essa distinção revela-se fundamental para a correta compreensão dos limites subjetivos das cláusulas de eleição de foro e das convenções arbitrais e é ela, a distinção, que nos permite dizer que a cláusula – que, aliás, não respeita o Código Civil e a Lei de Arbitragem do Brasil – é manifestamente inválida ao dono da carga, segurado, e, no mínimo, ineficaz à seguradora sub-rogada.

A ciência prévia ou não da cláusula é irrelevante, porque ela não está inserida no contexto do risco mensurável a ser assumido pela seguradora, que só considera aspectos ontológicos do transporte propriamente dito, bem como se lhe é impossível qualquer ingerência na contratação, eis que parte para lá de equidistante do negócio.

O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem progressivamente consolidando essa compreensão.



Em verdade, ela sempre foi no sentido de acusar a invalidade dessa cláusula, dada a inexistência de renúncia tácita ao pleno exercício da garantia fundamental constitucional de acesso à jurisdição, seja, no mínimo, a ineficácia perante a seguradora sub-rogada.

Veja-se, nesse sentido, **decisão antiga**, de relatoria do então **ministro Massami Uyeda**, que representa a maior parte das decisões da Corte sobre o assunto até recentemente:

“RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO - AÇÃO DE REGRESSO - SUB-ROGAÇÃO - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO - MATÉRIA PROCESSUAL - INOPONIBILIDADE AO SUB-ROGADO - AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA/STF - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O instituto da sub-rogação transfere o crédito apenas com suas características de direito material. A cláusula de eleição do foro estabelecida no contrato entre segurado e transportador não opera efeitos com relação ao agente segurador sub-rogado.

II - Acórdão assentado em mais de um fundamento, sem que todos tenham sido objeto de impugnação. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 283/STF.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 1.038.607/SP, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 20/5/2008, DJe de 5/8/2008.)”

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, erro de interpretação das regras que prestigiaram – corretamente, aliás – a eleição de foro e o compromisso arbitral no exterior, permitiu algumas decisões contrárias a até dominante jurisprudência.

O Código de Processo Civil prestigiou a eleição de foro estrangeiro ou o compromisso arbitral no exterior, desde que respeitadas a forma legal e a voluntariedade. No caso específico ora em estudo, não há eleição ou compromisso e, sim, imposição unilateral pelo transportador marítimo. A lei processual civil mudou (e para melhor, deixamos isso bem claro), porém os vícios de instrumento contratual de transporte marítimo de cargo permaneceram e permanecem os mesmos, caracterizados por abusividade e dirigismo.

Então, para as coisas voltarem ao seu prumo, novos argumentos foram elaborados para se ombrearem aos de sempre e a Justiça passou a se valer de outros e fortes fundamentos a fim de manter hígida a primazia da jurisdição nacional e a sua própria soberania, para não dizer dignidade, perante a vontade enviesada de armadores estrangeiros.

No julgamento do **REsp nº 1.962.113/RJ**, a Terceira Turma reconheceu que a cláusula de eleição de foro constante do contrato de transporte não é oponível à seguradora sub-rogada.



Segundo a Corte, a sub-rogação transmite apenas a titularidade do direito material, não alcançando convenções de natureza processual firmadas exclusivamente entre transportador e segurado.

Mais **recentemente**, no **AREsp nº 2.515.588/SC**, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou expressamente que a sub-rogação transmite apenas a titularidade do direito material do crédito, sendo inoponível à seguradora sub-rogada a cláusula de eleição de foro pactuada entre transportador e segurado.

A evolução jurisprudencial demonstra crescente preocupação em diferenciar sucessão creditória de sucessão contratual. **Evolução que significa, paradoxal e positivamente, o retornou ao que a Corte sempre decidiu, dizemos com enorme satisfação.**

Curiosamente, por evolução se entenda, aqui, o ato de prestigiar o que durante anos e anos foi reiteradamente decidido pela Corte.

A seguradora recebe o direito de regresso, mas não recebe a condição de parte contratante. O que parece óbvio teve que ser reafirmado para não mais ocorreu prejuízo indevido, senão intolerável.

Importante lembrarmos que a matéria tem selo constitucional, porque além de se tratar de obstáculo ao pleno exercício da garantia fundamental de acesso à jurisdição, o que se está em jogo é a plenitude do enunciado de Súmula 188 do Supremo Tribunal Federal, cuja dicção é esta:

“Súmula 188: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.”

Impedir que a seguradora brasileira faça uso da sua jurisdição e do ordenamento jurídico brasileiro, considerado um dos melhores do mundo em matéria de Direito dos Transportes, é esvaziar a amplitude desse enunciado de Súmula, que garante o direito de regresso, cujo ativamente se reveste de invulgar função social, uma vez que impede que o causador de dano, de ato ilícito, se veja desonerado de reparar o prejuízos decorrente de sua conduta inidônea por conta da previdência alheia, do cuidado que alguém teve em se ver protegido por apólice de seguro.

A evolução jurisprudencial em casos concretos

A consolidação dessa orientação não decorre apenas de formulações teóricas, mas do exercício prático do direito e em plena intimidade com outras grandezas, como a ordem econômico-social.

Ela vem sendo construída em litígios concretos envolvendo importantes operadores do mercado segurador e do transporte marítimo internacional.

Insistimos nisto: depois de uma espécie de sobressalto, a Corte Superior e os Tribunais estaduais voltam a decidir como sempre decidiram: ou pela invalidade das referidas



cláusulas, porque manifestamente abusivas, ou, pelo menos, pela ineficácia perante a seguradora sub-rogada.

Além do já citado julgamento do **AREsp nº 2.515.588/SC**, por meio do qual a Corte reafirmou que a sub-rogação transmite apenas o direito material, não alcançando cláusulas processuais estabelecidas por terceiros, há o **REsp nº 2.160.922/SP**, no qual voltou a ser discutida a tentativa de impor à seguradora sub-rogada cláusulas constantes do contrato de transporte marítimo e a turma julgadora **manteve a orientação de que a cláusula de foro estrangeiro não vincula a seguradora que não participou da contratação.**

No **AREsp nº 2.846.571/RS**, novamente se afirmou a não oponibilidade da cláusula de arbitragem no exterior ou de imposição de foro estrangeiro à seguradora sub-rogada, que não é parte do contrato de transporte e, independentemente de ter ou não ciência prévia de sua existência no respectivo instrumento, não anuiu em nada.

No mesmo sentido, o **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, por intermédio de seu **Núcleo Especializado 4.0 de Direito Marítimo**, no julgamento da **ação regressiva de ressarcimento nº 1011727-28.2025.8.26.0562**, reconheceu a ausência de manifestação válida de vontade da seguradora sub-rogada e a assimetria contratual inerente à emissão dos conhecimentos de transporte marítimo, destaca-se o seguinte e brilhante trecho da fundamentação:

“A cláusula de eleição de foro, por seu turno, é uma convenção processual de caráter atipicamente personalíssimo em relação a quem a firmou. Não se transmite como simples acessório do crédito. Sua eficácia depende de adesão voluntária, e a seguradora sub-rogada – que não é parte no B/L, não assinou seus termos e impressos e, ademais, firmou seu compromisso antes mesmo de o B/L ser emitido – jamais manifestou qualquer consentimento com a eleição do foro de Seul.”

A análise conjunta desses casos revela uma tendência clara: a distinção entre a transferência do crédito decorrente da sub-rogação e a transferência da condição de parte contratante. O Núcleo, que goza do selo da especialização temática, voltou a se orientar como sempre se posicionou o Tribunal que integra, mantendo a higidez da primazia da jurisdição nacional.

A contribuição da arbitragem inglesa: o caso "TANCHOU ARROW"

A discussão ganhou dimensão internacional com a recente arbitragem instaurada em Londres, envolvendo a embarcação "TANCHOU ARROW".

O procedimento foi instaurado sob a égide do direito inglês e das regras *da London Maritime Arbitrators Association (LMAA)*, justamente o foro tradicionalmente escolhido pelos armadores em contratos de transporte marítimo internacional.

Os armadores sustentavam que a cláusula arbitral incorporada aos conhecimentos de embarque seria oponível tanto à proprietária da carga quanto à seguradora sub-rogada.



O árbitro George Eddings reconheceu que a importadora, na condição de consignatária e legítima titular dos direitos decorrentes do conhecimento de embarque, encontrava-se vinculada à cláusula arbitral e sujeita à jurisdição do tribunal arbitral londrino, mas **a conclusão foi diversa em relação à seguradora sub-rogada.**

Após examinar a natureza jurídica da sub-rogação, o **árbitro concluiu que a seguradora não havia recebido qualquer cessão dos direitos contratuais decorrentes do conhecimento de embarque, mas apenas a titularidade do crédito decorrente da indenização paga.**

Em outras palavras: o órgão de arbitragem inglês, tão desejado pelos armadores, disse com todas as letras que a seguradora sub-rogada na pretensão original do seu segurado, o dono da carga, não pode de modo algum ser obrigada a participar de procedimento nele processado em relação ao contrato de transporte do qual não é parte.

Isso é muito importante e a decisão é encarada pelo mercado segurador brasileiro como paradigmática. O armador, descontente com a ação de regresso contra ele ajuizada no Brasil, tentou desprestigiar a jurisdição nacional, desprezando sua soberania, ao provocar o órgão arbitral inglês, fazendo-o, contudo, deu um tiro no próprio pé, porque a decisão se lhe foi explicitamente desfavorável.

Desta forma posicionou-se o árbitro inglês:

"[INSURANCE COMPANY (...)] not derive any personal rights under the bills of lading; and they would not personally be subject to any terms contained in the bill of lading."

Mais adiante, **concluiu:**

"[INSURANCE COMPANY (...)] are not a party to the law and jurisdiction clause contained in the bills of lading and they are not subject to the jurisdiction of this arbitration tribunal."

A afirmação foi reproduzida novamente e com outros termos no Award:

"[INSURANCE COMPANY (...)] are not party to the law and jurisdiction clause contained in the bills of lading and they are not subject to the jurisdiction of this arbitration tribunal."

Trata-se de **conclusão** particularmente relevante porque foi proferida exatamente na jurisdição tradicionalmente invocada pelos transportadores para sustentar a obrigatoriedade da arbitragem.

Muito nos aproveita aqui destacar mais uma vez que a própria arbitragem inglesa reconheceu que a sub-rogação não transforma a seguradora em parte do contrato de transporte.



Pedimos licença poética para repetirmos o que já dissemos sobre a paradigmática e fundamental decisão, fazendo-o com letras de fogo gravadas em puro mármore: **a própria arbitragem inglesa reconheceu que a seguradora sub-rogada não pode se submeter ao seu procedimento por não ser parte integrante do contrato de transporte.**

Uma vez que a demandante do processo arbitral fez juntar a decisão em processo judicial no Brasil, que é submetido ao princípio da publicidade, sentimo-nos plenamente confortáveis em divulgar seu conteúdo e expor ao mundo aquilo que sempre soubemos e defendemos: a seguradora sub-rogada, que não é parte do contrato de transporte, não pode ser obrigada a participar de arbitragem imposta lateralmente em instrumento negocial que se lhe é estranho.

A juntada da decisão arbitral estrangeira em processo judicial brasileiro pelo armador, mais do que um tiro no próprio pé permitiu-nos escancarar a porta do seu conteúdo e a noticiar a não submissão da seguradora estrangeiras aos termos do contrato internacional de transporte marítimo de carga.

Certamente dela faremos uso em todos os litígios que patrocinarmos em defesa dos legítimos direitos e interesses do mercado segurador, protegendo não só a saúde do negócio de seguro e o colégio universal dos segurados, como a dignidade da jurisdição nacional, cuja soberania não pode ser desprestigiada por conta de casuísmo contratual.

A inexistência de sucessão contratual

O ponto comum entre a moderna jurisprudência brasileira e a recente arbitragem inglesa é a rejeição da ideia de que a sub-rogação produz sucessão contratual.

O crédito ressarcitório é transferido. A posição contratual não. A seguradora não negocia o frete. Não participa da emissão do conhecimento de embarque. Não escolhe o foro. Não celebra convenção arbitral. Não manifesta consentimento quanto às cláusulas jurisdicionais inseridas nos contratos de transporte.

Consequentemente, não pode ser considerada parte dessas convenções apenas porque posteriormente indenizou o segurado.

Admitir o contrário significaria criar obrigação jurisdicional sem manifestação de vontade, resultado incompatível com os fundamentos do direito contratual e da arbitragem.

A evolução legislativa brasileira, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a recente arbitragem inglesa convergem para uma mesma conclusão.

A sub-rogação transfere o crédito. Não transfere o consentimento.

A seguradora sucede o segurado apenas no direito material de buscar o ressarcimento do prejuízo indenizado.

Não se transforma em parte do contrato de transporte. Não adere retroativamente a convenções arbitrais. Não se vincula automaticamente a cláusulas de eleição de foro negociadas por terceiros.



Quando uma seguradora sub-rogada na pretensão original do seu segurado, o dono da carga, demanda transportador marítimo, não o faz por causa do inadimplemento imotivado da prestação de fazer, que é a de transportar, mas por causa do prejuízo derivado de dano.

Então, a seguradora não busca o regresso do transportador inadimplente, por assim dizer, mas do danador. Fazendo-o, ela redesenha a relação jurídica em relação aos elementos da responsabilidade civil. Sai de cena o Direito Marítimo e entra firme no palco do debate jurídico o consórcio entre Direito dos Seguros e Direito Civil.

Essa delicadeza jurídica é fundamental e expõe a enorme diferença que é o dono da carga litigar contra o transportador inadimplente e o segurador sub-rogado buscar do causador do dano e do prejuízo o devido ressarcimento. A dinâmica é outra; as regras informadora dela, também são outras.

A presença do selo indelével do interesse público é muito maior no pleito de ressarcimento nascido da sub-rogação e isso não pode de modo algum ser esvaziado, sob pena de se ofender a Súmula 188 do Supremo Tribunal Federal e a garantia fundamental do exercício constitucional de acesso à Jurisdição.

Qualquer entendimento em sentido contrário equivaleria a admitir a criação de obrigações processuais sem manifestação de vontade, resultado incompatível com os princípios que regem tanto o direito contratual quanto a arbitragem.

Vamos mais além e insistimos no que antes afirmamos: qualquer entendimento contrário, seria, como é e sempre será, contrário à ordem jurídica brasileira e sua longa tradição jurisprudencial, destacando-se o direito constitucional, que não permite esvaziamento da garantia fundamental de acesso à jurisdição, tampouco aos enunciados de Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ao selo constitucional do tema em discussão, agregamos outra importante estampa, a da ordem moral. Dizemos isso porque é inaceitável que o causador de dano se veja impune do prejuízo derivado de sua conduta ilícita em razão de casuísmo contratual que ele próprio criou e que só a ele beneficia.

O direito jamais poderá se prestar ao que é torto. Obrigar alguém a renunciar tacitamente garantia fundamental de acesso à própria jurisdição por causa de cláusula imposta unilateralmente em contrato de adesão do qual ela sequer é parte é, com todo respeito, deformar o Direito, é colocar o torto à frente do que é reto.

Em favor do entendimento que ora defendemos, há: a lógica jurídica, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o princípio da autonomia da vontade, a função social das obrigações, a garantia legal e constitucional da subrogação e o direito fundamental de acesso à jurisdição, a melhor inteligência das regras processuais, a tradição jurisprudencial brasileira, o ordenamento jurídico brasileiro e, agora, para nossa agradável surpresa, o principal órgão arbitral brasileiro.

No caso específico da arbitragem, afirmamos que a enxergamos com bons olhos e somos simpáticos ao seu uso, desde que abraçada voluntariamente e segundo a regularidade



formal determinada pela Lei de Arbitragem do Brasil. O que não podemos aceitar é uma arbitragem imposta unilateralmente, de modo irregular e em instrumento do qual a seguradora sequer é parte.

Enfim, nada pugnamos além do fiel respeito à lei, à soberania nacional, à boa ordem moral e, antes de tudo, ao bom senso. Direito é, em primeira e última análise, a arte de exercitar o bom senso, amigo íntimo da Justiça. Sem o bom senso, o Direito nada mais é do que fonte de tirania.



Os autores são sócios diretores e fundadores de Machado e Cremoneze – Advogados Associados e diretores do IIDTBrasil – Instituto Internacional de Direito dos Transportes.