

ARBITRAGEM NO PROJETO DE LEI DE CONTRATO DE SEGURO

Juliana Krueger Pela¹

Nada melhor do que iniciar citando o próprio artigo 63 do Projeto de Lei: “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”. Esse é o *caput*.

O parágrafo único, proposta posterior que hoje está no projeto, diz: “O responsável pela resolução de litígios é obrigado a divulgar, em repositório de fácil acesso a qualquer interessado, os resumos dos conflitos e das decisões respectivas, sem identificações particulares”. Aqui, toda a relação com a questão da confidencialidade já abordada pela professora Ana Frazão em seu texto.

Então, de acordo com o projeto, quais são os requisitos da arbitragem? Faço aqui uma primeira ressalva, que surge também quando se critica esse artigo: ele menciona “meios alternativos” e não simplesmente “arbitragem”. Nesta exposição estou me referindo apenas à arbitragem.

Quais são os requisitos da cláusula compromissória segundo esse artigo?

O *primeiro*: a impossibilidade de pactuação por adesão a cláusulas predispostas. Esse é um primeiro requisito da cláusula compromissória para o contrato de seguro, segundo o projeto. O *segundo*, que decorre desse, é a exigência de instrumento específico assinado pelas partes.

¹ Professora Doutora de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo desde 2008. Advogada em São Paulo desde 2001.

Temos aqui, portanto, um reforço à ideia de que o consentimento precisa ser expresso e precisa se fazer por escrito. Um *terceiro* requisito é a sede de arbitragem no Brasil, trata da exigência de que a arbitragem seja instaurada e processada no Brasil. O *quarto* requisito é que essa arbitragem seja regida segundo a lei brasileira, tanto no seu procedimento quanto nos seus aspectos materiais. Esse quarto requisito relaciona-se totalmente com o que o professor Octaviani afirma em seu artigo. Sua justificativa está na ordem pública e em uma política securitária mediante regulação do contrato de seguro, e também regulação da cláusula compromissória no contrato de seguro.

Por fim, o *quinto* e último requisito, que já apontamos, é o do parágrafo único: a questão do repositório de decisões. Publicidade: a ideia de que, para haver um direito do seguro, para que possamos ter uma jurisprudência formada, é necessário haver publicidade dessas decisões em um ementário.

Qual a justificativa para esses requisitos da cláusula compromissória no projeto? A melhor explicação que encontrei está em texto do doutor Ernesto Tzirulnik, que é a manifestação pública do próprio IBDS ao substitutivo do projeto original.

Peço licença para citar: “esse dispositivo, o artigo 63, resulta da compreensão de princípio inserido na lei de arbitragem”, ou seja, a premissa do projeto é que ele realmente converse e dialogue com a lei da arbitragem. E parte de uma especialização de um princípio já previsto na lei de arbitragem.

A explicação continua: “No contexto de um contrato sujeito a ordem pública, e por meio do qual são implantadas políticas públicas do setor de seguro”, que é exatamente o que o professor Octaviani afirmou. A premissa do projeto de que o contrato de seguro não é um contrato qualquer e que a ele se vincula uma política pública:

A crescente internacionalização das relações entre empresas de seguro e resseguro tem conduzido, inclusive, como diversas experiências recentes testemunham, à submissão de contratos de seguro estipulados por empresas brasileiras com seguradoras brasileiras a leis estrangeiras contrárias ao interesse brasileiro e ao desenvolvi-

mento econômico e social do país. Através da imposição e redação de compromissos arbitrais que não apenas oneram muito a defesa dos interesses como também retiram os conflitos da incidência efetiva da nossa lei e da nossa cultura.²

Esse parágrafo resume muito bem o fundamento do artigo, e penso que resume também de forma bastante sintética o que foi afirmado pelo professor Octaviani.

Passemos, agora, à análise dos requisitos.

O primeiro: impossibilidade de pactuação por adesão; a exigência de um documento específico com instrumento específico assinado pelas partes.

O que encontrei para essa justificativa é o seguinte. O contrato de seguro é necessariamente um contrato por adesão. A contratação se dá por adesão a cláusulas predispostas. Há modelos contratuais que já são utilizados nesse mercado, e a contratação, mesmo em seguros de grandes riscos, mesmo em seguros muito específicos, ocorre por adesão. Não haveria, portanto, um seguro que não se submetesse a uma disciplina das contratações por adesão. Há uma disciplina no projeto de lei de seguro que se alinha com a disciplina que já temos na lei de arbitragem sobre contratação por adesão, pela premissa de que o contrato de seguro é sempre um contrato por adesão, em que a contratação se dá por adesão a cláusulas predispostas. Houve aqui um diálogo e uma inspiração, pelo que pude ler, na lei peruana, que diz que a negociação é sempre excepcional nos contratos de seguro, e que aliás inverte a regra mais comum que conhecemos de destacar cláusulas que precisam de uma adesão específica em instrumentos por adesão. É justamente o contrário: indicação de cláusulas que foram livremente negociadas. Nesse sentido, a lei peruana serve como reforço a essa ideia de que o contrato de seguro é sempre um contrato por adesão.

² Manifestação pública do IBDS ao substitutivo do Deputado Armando Vergílio, relator do Projeto na Comissão Especial do PL 3.555/2004. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/artigos/ibds-manifestacao-publica-pl3555-substitutivo-deputado-armando-vergilio.pdf>.

Daí decorre essa necessidade de a cláusula compromissória depender de um consentimento expresso, um consentimento escrito específico para que haja aceitação da arbitragem. Esse o racional, esse o fundamento, do primeiro requisito.

O segundo requisito: a sede da arbitragem ser no Brasil e aplicação da lei brasileira. Aqui há a compreensão de que o contrato de seguro não é um contrato como outro qualquer de direito privado. Aliás, sequer essa característica, de contrato típico de direito privado, pode ser atribuída ao contrato de seguro, porque ele teria uma função econômico-social especial, uma função econômico-social muito ligada à realização de uma política pública. Ele não mereceria ter o mesmo regramento dos contratos de direito privado, ele seria uma exceção à regra geral dos contratos de direito privado.

Além disso, e como decorrência dessa própria função econômico-social, o projeto pressupõe que a execução do contrato de seguro gera, necessariamente, repercussão na esfera jurídica de terceiros. Esses terceiros podem não estar originalmente vinculados à cláusula compromissória, e isso é muito claro nos diversos problemas que temos visto de extensão de cláusula compromissória, de sub-rogação de cláusula compromissória. Foi essa literatura que mais encontrei no Brasil – o caso Jirau mostrou isso, também nos comentários que vi. Como ele tem repercussão sobre interesses de terceiros, não seria adequado, segundo o projeto, que esses terceiros ficassem submetidos a uma lei estrangeira ou a uma arbitragem fora do país.

Como decorrência também desse argumento – de que o contrato de seguro desempenha uma função econômico-social especial – insere-se o argumento da ordem pública, já bastante desenvolvido pelo professor Alessandro Octaviani em seu artigo. Ou seja, para o projeto, é na regulação do contrato de seguro individualmente, na regulação do contrato de seguro enquanto um contrato entre privados que seria possível realizar certas políticas públicas. É na microdisciplina do contrato que se realizaria política pública securitária. Portanto, como premissa do projeto, o contrato de seguro é um meio de promoção do desenvolvimento econômico, do desenvolvimento social, da própria preservação da infraestrutura do país, como afirmou Octaviani. Esse tipo de visão

sobre o contrato de seguro encontra respaldo na legislação chilena e na legislação peruana, pelo que pude ver de referência. Essa seria, na verdade, a principal fundamentação do projeto para não submeter esse tipo de cláusula compromissória, esse tipo de arbitragem, à lei estrangeira ou à sede no exterior.

Outra justificativa é que, com a quebra de monopólio do IRB, com a abertura do mercado de resseguro às resseguradoras estrangeiras, é preciso, de alguma forma, fazer um contraponto – proteger o mercado nacional e evitar negativas de cobertura. A regulação do contrato de seguro, mais uma vez, a regulação micro da cláusula compromissória, preservando a lei brasileira e a arbitragem no Brasil, seria um meio, segundo o projeto, de fazer um contraponto a essa excessiva abertura do mercado brasileiro.

Dizem que essa seria uma exceção às regras gerais de competência e lei aplicável. Não caberia aqui a mesma lógica de escolha de lei ou de jurisdição aplicável, da introdução às normas de direito brasileiro. Seria uma hipótese adicional de competência absoluta e uma hipótese adicional de aplicação exclusiva da lei brasileira.

Isso está totalmente em consonância com os demais artigos do projeto, como afirmou Octaviani. O artigo 126 diz que: “É absoluta a competência da justiça brasileira para a composição de litígios relativos ao contrato de seguro celebrado no País”.

Em adição à regulação da cláusula compromissória, o projeto prevê que é a justiça brasileira a única competente para analisar litígios relativos a contratos de seguro celebrados no país.

Uma primeira constatação seria a de que o artigo 63 não pode ser visto isoladamente. Ele está no sistema do projeto e é coerente com a escolha do projeto no artigo 126 e, quanto à lei aplicável, no artigo 9º, §1º. O artigo 9º, também lembrado pelo professor Octaviani, prevê que “O contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido por esta Lei” (*caput*) e que “[a]plica-se exclusivamente a lei brasileira” (§1º) nestas quatro hipóteses: aos contratos de seguro celebrados por seguradora autorizada a operar no Brasil (inciso I); quando o segurado ou o proponente tiver residência ou domicílio no País (inciso II); quando no Brasil situarem-se os bens sobre os quais recaírem os interesses

garantidos (inciso III); ou – o ponto do professor Octaviani – sempre que os interesses garantidos recaírem sobre bens considerados relevantes para o desenvolvimento da infraestrutura brasileira (inciso IV).

Aqui me parece que o artigo 63 faz parte de um todo, como não poderia deixar de ser, e ele é coerente com as demais escolhas do projeto de lei.

Quanto ao repertório, já foi bastante explorado pela professora Ana, mas a ideia é justamente esta: para a formação de um direito securitário coerente, seguro, com previsibilidade, que realmente constitua uma cultura jurídica nacional sobre o mercado de seguros, é necessário um repositório de decisões e que esse repositório seja divulgado para que se possa aplicar a lei de seguros com maior segurança, até mesmo para haver uma consolidação dessas decisões, o que hoje não se tem.

Essa a justificativa para a lei, a meu ver, e o debate está aberto para quem quiser corrigir ou complementar minha interpretação e o que pode alcançar sobre os fundamentos da lei, mas esse é o meu entendimento sobre o fundamento do artigo 63 do projeto.

Passo agora às críticas ao artigo 63. O que se tem dito a respeito desse artigo, o que se tem apontado de falhas pela comunidade arbitral.

A primeira crítica que encontrei afirma que o artigo 63 não se refere apenas à arbitragem, mas aos meios alternativos de soluções de disputas. Esses meios são absolutamente mais amplos do que meramente a arbitragem, e deveria haver uma diferenciação entre esses meios. Especificamente quanto à arbitragem, a lei deveria ser mencionada para que houvesse compatibilidade explícita e uma referência expressa no sistema de seguros com o sistema da lei de arbitragem. Uma das críticas aduzidas ao artigo é a omissão em se referir à lei de arbitragem e em se mostrar compatível com ela.

Outra crítica recorrente no comentário ao artigo 63 é que o sistema de arbitragem – e isso vai ao encontro do que o professor Octaviani já afirmou – é fundado na autonomia privada, é fundado na livre escolha das partes. É um contrato em que as partes escolhem submeter seus litígios a um meio alternativo. Ele versa necessariamente sobre direitos patrimoniais disponíveis, e o contrato de seguro não é diferente de um direito patrimonial disponível. O contrato de seguro encerra

direitos patrimoniais disponíveis, portanto já está abrangido no sistema da lei e não haveria razão para excepcioná-lo, ainda mais para excepcioná-lo sem essa exceção estar claramente referida no projeto de lei. Há, até mesmo, uma alegação que talvez suba um grau de força argumentativa: esse é um artigo que aumenta o dirigismo, aumenta a intervenção, afasta a autonomia das partes, e isso tudo é incompatível com a arbitragem, arbitragem essa cuja constitucionalidade já foi reconhecida e cuja autonomia privada já está bastante sustentada em nosso ordenamento.

Outro argumento que decorre desse é que o regime diferenciado para seguros em matéria de arbitragem traria muita insegurança jurídica, aumentaria custos de transação – palavra que os economistas conceberam e que os juristas acabaram incorporando –, aumentaria os custos de operação em mercado. Isso pode trazer consequências para a atividade securitária e, em última instância, pode até prejudicar os contratantes do seguro, se esses custos forem repassados.

Outro argumento é que o Brasil ficaria muito isolado no mercado de seguros e resseguros por uma política tão protecionista e intervencionista, mercado esse que quis quebrar o monopólio do IRB, quis abrir as suas fronteiras e, agora, por uma microrregulação, afastaria esse movimento, oferecendo um contraponto a esse movimento.

Aí vem um argumento talvez mais dogmático, talvez o argumento sobre o qual os autores mais se debruçam, que versa sobre a compatibilidade com o sistema da lei de arbitragem. Na realidade, o que os arbitralistas dizem é que a lei de arbitragem já traz a maioria das soluções previstas no projeto de lei, e que seria desnecessária outra regulação sobre arbitragem numa lei específica sobre contratos de seguro. A ideia é que a lei de arbitragem já traz a solução para os problemas previstos na lei. E aí são citadas as regras da lei de arbitragem sobre contratação por adesão, ordem pública, escolha de lei aplicável e confidencialidade. Há também o argumento de que essa lei já vigora há 20 anos e que há uma interpretação consolidada sobre os problemas mais recorrentes, decorrentes de cláusula compromissória, até mesmo sobre a extensão de cláusula compromissória a terceiro. Não haveria, portanto, necessidade de uma disciplina específica.

Quanto ao primeiro argumento, dos contratos por adesão, a lei de arbitragem realmente traz, no artigo 4º, §2º, uma regra para os contratos de adesão dizendo que “a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar 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”. Dizem os arbitralistas que essa já é uma previsão da lei e que ela é muito semelhante, senão idêntica, à previsão do projeto, e que não haveria por que regular, em lei especial, algo que já está tratado na lei de arbitragem.

Qual a diferença aqui existente? A diferença, que passa abaixo dessa discussão e não aparece nesse argumento, é que há divergência sobre o que é o contrato de seguro. O que os arbitralistas estão dizendo é que já há uma regra sobre os contratos de adesão, mas eles admitem que há contratos de seguro que não estariam sujeitos a essa regra, e o projeto, a meu ver, considera que todos os contratos de seguro passarão pela regra do contrato por adesão – senão todos, a grande maioria deles. Parece-me haver aqui uma divergência sobre a qualificação desse contrato de seguro e sobre o volume que isso representa numa cláusula compromissória arbitral recorrente.

Quanto à competência, o que se argumenta é que as regras de competência exclusiva da jurisdição brasileira já estão previstas na lei de introdução às normas do direito brasileiro – imóveis situados no Brasil – e que recentemente, em 2015, o Código de Processo Civil fez aliás um movimento mais ousado ao fixar como situações de competência exclusiva os imóveis, confirmação de testamento e divórcio, no seu artigo 23, mas ampliou o reconhecimento de eleição de foro em casos de jurisdição concorrente. O que se argumenta é que uma lei que fixa como competência exclusiva a jurisdição brasileira em matéria de seguros iria na contramão do que o Código de Processo Civil acabou de fazer, que foi talvez liberalizar ainda mais e ampliar a autonomia das partes na eleição de foro.

Ainda sobre competência, outro argumento é que as hipóteses de homologação de sentença arbitral estrangeira já estão previstas na lei de arbitragem, e que lá já há a recusa por ofensa à ordem pública nacional.

Também conflitaria aqui um sistema que não reconhece que essa recusa já está prevista na lei e que já haveria a possibilidade de o STJ barrar uma sentença estrangeira que ofenda a ordem pública nacional.

Quanto à escolha da lei, os argumentos são os seguintes:

A própria lei de arbitragem já prevê no artigo 2º que as partes podem eleger livremente as regras de direito que serão aplicadas à arbitragem, desde que não haja violação à ordem pública e aos bons costumes. Aqui novamente a ideia de que a ordem pública já está expressamente abarcada no artigo 2º, já foi pensada pela lei de arbitragem, e que não haveria por que fazer outra lei dizendo explicitamente que o seguro seria matéria de ordem pública.

Outro argumento, também já mencionado pelo professor Octaviani, é que ao afastar leis estrangeiras se afasta também a aplicação de usos e costumes. Os autores dizem que isso traria prejuízos para o desenvolvimento do mercado securitário brasileiro em razão de uma prevalência de usos e costumes nesse mercado e de uma aplicação recorrente desses usos e costumes especialmente formados nos grandes mercados, o que reforçaria o isolacionismo brasileiro.

Quanto à repercussão externa do contrato, o que os arbitralistas dizem é que esse problema já foi também enfrentado em outras situações, principalmente em arbitragem societária. Já há uma recorrente e consolidada posição de que acionistas não signatários da cláusula compromissória estatutária se vinculam, e também, mesmo em seguro, já há posições, ainda que não consolidadas, mas sendo defendidas com cada vez mais fundamento, sobre matérias como: a sub-rogação da seguradora, a não vinculação da vítima ou a não vinculação do beneficiário. Há precedentes e há produção acadêmica que suportaria essa situação excepcional, essa situação pontual de extensão da cláusula a terceiros não justificaria a mudança da lei geral para a matéria de seguros. A questão poderia ser resolvida pontualmente, ao aparecer cada novo problema.

Por fim, quanto ao repertório, não vou aqui me alongar porque a professora Ana já esgotou o assunto em seu artigo. Mas o argumento é justamente este, de que o repertório pode ser incompatível com a confidencialidade e que isso pode trazer problemas. Um argumento

direcionado aos seguros é que há apólices muito específicas, que seria muito difícil não descrever ou não contar qual o caso – todos saberiam qual seria aquele caso mencionado.

Outra crítica menor refere-se à própria redação do dispositivo, à vagueza do “sem identificações particulares”, que retoma o que a professora Ana afirmou: como determinar o que fica excluído desse repertório.

Em síntese, foram essas as críticas que encontrei ao projeto de lei. Realmente, coloquei-me em posição desagradável, de trazer as críticas em um Fórum organizado pelo Instituto que fez o projeto, mas só faço isso por um compromisso muito honesto com esse debate científico, e realmente acredito que só enfrentando esses argumentos, rebatendo esses argumentos e construindo uma sólida base é que vai se poder aprovar o projeto.

Gostaria, por fim, de dizer que a minha impressão desse debate todo é que não se está discutindo simplesmente arbitragem. É o professor Octaviani afirmou: as críticas feitas à arbitragem no projeto de lei parecem, na verdade, dirigir-se a um conceito de seguro diferente. Parecem pressupor um conceito de seguro diferente e uma função do contrato de seguro diferente. Talvez mais alinhada com a tradicional função do contrato de seguro como um contrato de direito privado, que talvez não olhe para essa função do contrato de seguro como um contrato apto a implementar políticas públicas. Parece que a discussão, embora tenha confluído para discussão sobre arbitragem, diz respeito a um passo anterior, sobre o próprio contrato de seguro e o papel de uma disciplina sobre o contrato de seguro.

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

VII FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO
JOSÉ SOLLERO FILHO

**Lei de contrato de seguro:
solidariedade ou exclusão?**

EM HOMENAGEM A RUBÉN STIGLITZ

São Paulo, 18 a 20 de outubro de 2017

PELA, Juliana Krueger. *Arbitragem no projeto de lei de contrato de seguro*. VII Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho” – IBDS. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 372–381