

ARBITRAGEM COMERCIAL E O CONTRATO DE SEGURO*

Frederico Eduardo Zenedin Glitz

I. Da evolução do contrato de seguro

Dentre os mais diversos tipos de contratos surgidos com a necessidade de especialização do instituto, destaca-se o contrato de seguro. Nasceu ele da necessidade de as pessoas, tanto físicas como jurídicas, unirem-se para, assim, conseguirem suportar as perdas que individualmente poderiam vir a ter.

Suas origens são desconhecidas; provavelmente sejam medievais. Entretanto, o direito romano¹ possuía organizações semelhantes às de seguro de mútuo.

De qualquer modo, o seguro marítimo só vai se desenvolver plenamente no século XV quando surgiram as Ordenanças: Barcelona (1435), Borgonha (1458), Veneza (1468), Gênova (1498), Rouen (1556), de la Marine (1681-promulgada por Luís XIV por iniciativa de Colbert), Código Comercial francês (1808) e Código Comercial Brasileiro (1850)².

O seguro contra incêndio surge na Inglaterra após o grande incêndio de Londres (1667) e o de vida, também na Inglaterra, em 1600. Já o de acidentes somente no século XIX.

No século XX o seguro se desenvolve, ampliando a sua função e abrangendo, entre outros, o seguro de vida, o de responsabilidade civil, etc.

* In Prêmio: Seguros-Previdência-Capitalização. João Pessoa: Editora Astus, Ano 1, Número 03, Maio/Junho de 2002, p.29-31

¹ A consideração do valor da vida só era permitida para escravos (considerados bens), o que impedia o pleno desenvolvimento do contrato de seguro.

² O Código Comercial brasileiro só regulava o seguro marítimo proibindo que recaísse sobre a vida de pessoa livre (art. 686, II).

Segundo Arnaldo Wald³ a evolução do contrato de seguro seguiu as seguintes tendências:

a) **Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro:** a jurisprudência acena com a necessidade de manutenção do equilíbrio das prestações dos contratantes. De um lado deve a indenização, por exemplo, ser corrigida monetariamente (o que não prejudicaria a aleatoriedade do contrato já que esta é a ocorrência ou não do sinistro), de outro a indenização não pode servir como meio para enriquecimento para qualquer das partes, devendo ser fixada em certas bases.

b) **Internacionalização do Mercado:** A Constituição Federal de 1988 estabeleceu (art. 192 e 52 do ADCT) que somente seria possível o funcionamento das empresas seguradoras estrangeiras no Brasil ou de participação em sociedades nacionais desde que houvesse reciprocidade e interesse nacional (vinculando, portanto, a autorização do Presidente da República). Essas exigências limitavam a participação de seguradoras estrangeiras no mercado nacional.

Entretanto, em 1995, o Governo Federal entendeu por bem reconhecer a existência de interesse nacional em ampliar a participação do capital estrangeiro no mercado de seguros. Outra importante medida foi a quebra do monopólio do IRB no setor de resseguros (Emenda Constitucional nº 13).

A internacionalização do mercado de seguros brasileiro possibilitou o ingresso de recursos, tecnologia, “know-how”, além, obviamente, de possibilitar o incremento da competição e de uma revolução técnica do mercado de seguros.

c) **Desburocratização e privatização do contrato de seguro:** o contrato de seguro é tido pela doutrina como um contrato padronizado. A tendência atual é de uma maior liberdade de contratação e, em alguns casos, como controle *a posteriori* das cláusulas contratuais pela SUSEP (que entretanto preserva sua função de tutela e fiscalização).

d) **Aproximação entre o contrato de seguro e os contratos bancários:** são contratos que, por sua estrutura e função, podem ser

³ In Novos Aspectos do Contrato de Seguro. In Revista de Direito Mercantil, Industrial,

considerados como financeiros. São, por exemplo, os seguros garantia (seguro fiança, “performance bond”, garantia para participar de licitação, etc.).

É neste ambiente que o Instituto da Arbitragem passou a ter cada vez mais importância para o mercado segurador.

2. A arbitragem e a nova legislação brasileira

Cada vez mais há a necessidade de implementação de instrumentos de pacificação, através de modos alternativos para solução de controvérsias.

Embora já seja consagrada sua utilidade na esfera do Direito Público, a arbitragem assume especial relevo no âmbito privado, em especial no que tange ao Direito Comercial.

Com o incremento do fenômeno da globalização e o aumento quantitativo das relações comerciais, cresceu a necessidade de meios jurídicos que assegurassem uma solução rápida, econômica, sigilosa e técnica para os conflitos de interesses que surgissem em decorrência dessas relações. Desse modo, para se garantir um tratamento equânime entre as partes, implementou-se um sistema moderno de arbitragem.

A arbitragem tem como objetivo a solução do conflito através de árbitros escolhidos pelas partes, portanto de sua confiança. As principais vantagens desse sistema são a celeridade, a confidencialidade (o conteúdo da arbitragem fica circunscrito às partes e aos árbitros), a especialização (os árbitros podem ser técnicos e escolhidos pelas partes) e a possibilidade de decisão por equidade. Dependendo da complexidade dos contratos, justifica-se ainda pelos custos envolvidos (normalmente mais baixos do que em longas e desgastantes lides judiciais)⁴.

As condições para que exista são basicamente: o compromisso arbitral⁵ ou a cláusula arbitral⁶; o órgão arbitral e o procedimento arbitral⁷.

Econômico e Financeiro. Vol. 113, p.52-53.

⁴ Entretanto, esta consideração depende do Órgão arbitral escolhido e da complexidade do conflito. Dependendo desses fatores os custos podem ser elevados.

⁵ “O compromisso arbitral é a convenção da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.” (art. 9º Lei 9.307/1996.).

A liberdade que as partes possuem para a escolha do meio de solução de controvérsias se reflete na possibilidade de optarem pela arbitragem, celebrando um *compromisso arbitral*, em que as partes descrevem o litígio, limitam as regras aplicáveis, elegem o árbitro ou o tribunal arbitral, estabelecem prazos e regras de procedimento e, finalmente, comprometem-se a cumprir a sentença. No entanto, as partes podem ter de se submeter a arbitragem porque haviam previamente se comprometido a seguir a esse método, através de uma *cláusula arbitral*.

A sentença proferida pelo árbitro é definitiva e irrecorrível (pois não se encontra inserido em uma estrutura judiciária), portanto, definitiva e obrigatória.

A experiência estrangeira tem demonstrado que cada vez mais se buscam esses métodos alternativos de solução de controvérsias, justamente pelas inúmeras vantagens que apresentam. E, assim, diversas entidades atuam para a sua implementação. São elas, entre outras, por exemplo, a AAA (*American Arbitration Association*), com sede em Nova York, a Câmara Internacional do Comércio (CIC), de Paris, e a LCA (*London Court of Arbitration*). Também na América Latina⁸ se encontram recentes esforços no sentido de viabilizar a arbitragem e padronizar as legislações locais na superação dos entraves formais e culturais quanto a arbitragem. É exemplo dessas medidas a Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial e as recentes legislações de Bolívia, Colômbia, Peru e Venezuela.

Com as inovações consagradas pela nova legislação o instituto da arbitragem poderá, finalmente, ser aplicado no Brasil com um mínimo de

⁶ Como comenta José Alexandre Tavares Guerreiro, esta é a modalidade de submissão de um litígio a arbitragem mais comum nas relações comerciais internacionais. E assim o é devido ao fato de que as partes comprometem-se antecipadamente àquele tipo de solução de controvérsia. "A cláusula compromissória é convenção entre as partes em determinado contrato, no sentido de resolverem, por arbitragem, as divergências que entre elas possa ocorrer, relativamente a esse mesmo contrato." (GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Fundamentos da arbitragem do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 52)

⁷ Livremente fixado pelo compromisso ou aquele adotado pelo órgão arbitral eleito pelas partes.

⁸ O desenvolvimento experimentado pelo instituto da Arbitragem na América Latina tem relação com o processo de Globalização e ainda com a recente onda de privatizações ocorrida. As grandes empresas multinacionais que investem nessa região "pretendem certo grau de segurança de que qualquer controvérsia relativa a estas atividades será julgada em foro imparcial. A arbitragem e a mediação oferecem esta possibilidade justamente porque possibilitam evitar os tribunais locais, cuja imparcialidade suscita dúvidas, ou que simplesmente desconhecem as práticas do comércio internacional." (BARRAL, Welber. A arbitragem e seus mitos. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 71).

segurança em termos de efetividade da decisão. As recentes dúvidas quanto à constitucionalidade de seus dispositivos apenas refletem o maior interesse e aplicação desse mecanismo de solução de controvérsias.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal começou a estabelecer precedente confirmando a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Tal decisão parece ter acordado o país para a relevância e utilidade do Instituto da Arbitragem comercial.

A adoção e implementação de um instituto como a arbitragem para solução de conflitos denota clara tendência de aprimoramento das relações comerciais. Reflete uma adequação ante um quadro, inexorável e inadiável, de formação de blocos econômicos, fusões empresariais e desenvolvimento de mercados consumidores, que garantam a prosperidade regional e o mútuo desenvolvimento social.

3. A Arbitragem e o contrato de seguro

A finalidade do contrato de seguro é a diluição dos riscos (e não a mera transferência do risco ao segurador). Para que se torne possível a diluição desses riscos, sem que sejam transferidos para o segurador, é necessária a repartição das conseqüências econômicas do sinistro por um grande número de pessoas sujeitas ao mesmo risco.

Para serem objeto do contrato de seguro, devem os riscos estar mencionados expressamente na apólice (art. 760 do novo Código Civil). Entretanto, há riscos excluídos do âmbito do contrato de seguro, que são: os decorrentes de ato ilícito praticado pelo segurado (art. 763 e 768 do novo Código Civil) e suicídio dentro do prazo de carência (art. 798 do novo Código Civil).

Mas como compreender o risco diante do caso concreto? E as circunstâncias específicas de determinado setores?

É justamente neste ponto que surge a grande vantagem da arbitragem no contrato de seguro, ou seja, a possibilidade de especialização dos árbitros,

que conheçam os meandros técnicos normativos pelos quais rege-se o contrato de seguro.

O contrato de seguro é um contrato complexo. As diversas variáveis envolvidas em sua elaboração, acrescidas da especificidade de cada caso dificultam a sua compreensão e demandam do julgador conhecimento especializado e de certas regras inerentes a determinado setor.

Esta tendência já tem sido sentida nos Estados Unidos, onde diversas associações de classes elaboram listas de árbitros especialistas e estabelecem procedimentos arbitrais específicos para determinados setores (como é o caso do seguro, da indústria cinematográfica, dos atletas profissionais, etc.).

Os recentes eventos mundiais e os constantes atentados terroristas, por exemplo, aumentaram os riscos envolvidos na cobertura dos cascos de aeronaves e responsabilidade civil no transporte aéreo, e conseqüentemente o prêmio foi aumentado. Os próprios atentados ocorridos em Nova Iorque desestabilizaram o mercado securitário que teve de arcar com indenizações pelos prejuízos causados.

Também podem ser tomados como exemplos de situações complexas que poderiam ser melhor trabalhadas dentro de um procedimento arbitral: o recente “naufrágio” da plataforma da Petrobrás⁹.

É nesse tipo de situação que a arbitragem pode vir a ser um excelente instrumento para a solução de eventuais litígios já que a avaliação do risco sempre foi essencial ao contrato de seguro e é de suma importância para a determinação dos direitos e obrigações dos segurados.

Mas as lides envolvendo o seguro não precisam ser de elevada monta. Situações envolvendo consumidores menores também podem ser resolvidas pela arbitragem de maneira bastante razoável, ainda mais quando a própria legislação permite a inclusão da cláusula arbitral em contratos por adesão (desde que haja visto específico na cláusula).

⁹ Neste sentido vale lembrar que a Agência Nacional do Petróleo (ANP) tem incluído cláusulas de arbitragem nos contratos de concessão de exploração de petróleo assinados com empresas privadas e com a Petrobrás. Referidos contratos prevêm que a arbitragem seria realizada no Rio de Janeiro, em português e por três árbitros. A legislação aplicável seria a brasileira e o procedimento seria de acordo com as regras da CCI de Paris (*in* Gazeta Mercantil 17/07/2001, p. A-10).

A arbitragem possibilita, enfim, aos contratantes sujeitarem suas demandas e conflitos a árbitros escolhidos de comum acordo pelas partes (e, portanto não sujeitos a uma estrutura judiciária nacional – que poderia vir a ser parcial e morosa), com custos muito menores e com a vantagem adicional de sigilo, tecnicismo e celeridade.