

Lei do Contrato de Seguro pode restringir arbitragem

Fernando Coelho dos Santos*

Em setembro, a Lei de Arbitragem (9.307/96) completou 12 anos de existência. Inicialmente vista com receio por alguns advogados e juízes, com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2001, que definiu positivamente sua constitucionalidade, a arbitragem vem se consolidando e ampliando sua atuação.

O incentivo dos operadores do direito aos meios alternativos de resolução de conflitos tem sido muito positivo para os cidadãos brasileiros, que passaram a contar com instâncias mais ágeis, e ao Judiciário, por reduzir o acúmulo de processos que abarrotam suas dependências.

Embora com algumas diferenças, a arbitragem, a conciliação e a mediação se escoram no princípio da autonomia da vontade das partes. Na conciliação e mediação, as partes acordam a utilização desses procedimentos quando ocorre o litígio, e confirmam a decisão através de um documento legal.

Na arbitragem, o comprometimento é realizado antes do aparecimento de um litígio pela inserção de uma cláusula compromissória no documento que formaliza a relação. Através deste compromisso, qualquer das partes passa a ter o direito de instituir a arbitragem na ocasião do litígio, e as obriga a cumprir os trâmites arbitrais e aceitar a decisão dos árbitros.

Quanto ao setor de seguros, temos três situações onde a arbitragem é aplicável: (1) em contratos de resseguros, e em seguros de grandes corporações; (2) em programas e

contratos com pessoas jurídicas; (3) em contratos de massa, especialmente para pessoas físicas.

Em relação à primeira situação, praticamente todos os contratos de resseguros contêm cláusula arbitral, e cada vez mais a arbitragem está presente nos contratos de grandes corporações. Regra geral, as partes se comprometem a resolver seus litígios por via arbitral, abrindo mão da Justiça comum, através de cláusula específica acordada a cada contrato.

Em relação à segunda situação, discutido em um Seminário sobre Contratos de Adesão, o trabalho “Cláusula Compromissória em Contrato de Seguro” apresenta uma cláusula inserida nas apólices de um programa de seguro de responsabilidade civil profissional.

Diferente da regra geral, pois se trata de contrato de adesão, essa cláusula arbitral não vincula ambas as partes. É uma cláusula que compromete somente a Seguradora e, quando da ocorrência do litígio, ao Segurado é dada a opção de resolver o problema junto à Justiça comum, ou de instituir a arbitragem. Atende ao CDC, pois se obrigasse o Segurado a resolver o litígio via arbitragem seria uma cláusula nula, e à Lei de Arbitragem, que só dá eficácia à cláusula compromissória se o Aderente vier a instituir a arbitragem.

Determina que o aderente é quem escolhe a instituição arbitral, dentre diversas instituições listadas, e quem indica o local da arbitragem. Define que a regra aplicável é o direito brasileiro, que a língua utilizada é o português, e apresenta os procedimentos para eventual necessidade de uma medida cautelar.

Sobre as despesas incorridas, a regra é repartição por igual. Entretanto, por sugestão de um Diretor do Procon durante o referido seminário, inseriu-se uma cláusula estabelecendo que quando o Segurado tiver razão no seu pleito, mesmo que em parte, a Seguradora pagará cem por cento de todas as despesas, não podendo reduzir a garantia da apólice por esse pagamento. Como diz a mestre Dra Selma Lemes, é uma cláusula cheia por completo.

Em relação à terceira situação, em Portugal há experiência de arbitragem em contratos de consumo de massa. Facultativa, as arbitragens são realizadas em instituições arbitrais sem fins lucrativos, constituídas por órgãos governamentais, câmaras distritais (vereadores), e por associações dos consumidores e dos fornecedores, que as financiam.

Via de regra não há qualquer cobrança pelos serviços arbitrais, e ao consumidor é fornecido os serviços de um advogado dativo. Muitas dessas Instituições atendem exclusivamente um segmento, como é o caso do seguro de Automóvel, onde o Ministério da Justiça, as Associações Portuguesas para Defesa do Consumidor, e dos Seguradores, e o Automóvel Clube de Portugal compõem o Conselho Diretor da Instituição Especializada CIMASA.

Em agosto passado, essas três situações foram abordadas no encontro sobre arbitragem em contratos de seguros e resseguros. Promovido pela Susep, autarquia responsável pela fiscalização e regulamentação do setor, seu Procurador-Chefe confirmou a legalidade da arbitragem em contratos de seguros e de resseguros, e positivou sua aplicabilidade nas duas primeiras situações citadas.

Em relação à terceira situação, mais delicada por envolver questões de vulnerabilidade dos consumidores nos contratos de massa, o Procurador-Chefe informou que a autarquia vai procurar o Judiciário, o Ministério da Justiça, e entidades dos consumidores e dos seguradores, para elaborar regras e procedimentos para resolução de conflitos através de meios alternativos.

E o Projeto de Lei sobre Contrato de Seguro nesse contexto?

Em 2004 iniciou o trâmite do PL 3.555, de autoria do deputado José Eduardo Cardoso (PT-SP), e em julho passado o substitutivo do deputado Leandro Sampaio (PPS-RJ) foi aprovado na Comissão de Desenvolvimento, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados.

Com a intenção de proteger direitos e estimular o desenvolvimento do mercado, a chamada Lei do Seguro tem um capítulo específico sobre meios alternativos de resolução de conflitos que pretende modificar o que está estabelecido na Lei de Arbitragem para os contratos de adesão.

Diz a Lei 9.307/96, arbitragem, no parágrafo segundo do seu artigo quarto: 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.

Esse artigo da lei apresenta duas alternativas:

[A] na primeira alternativa, permite a predisposição de uma cláusula compromissória com uma particularidade: o compromisso não é do aderente, é de quem elabora o contrato, a Seguradora. O aderente, o Segurado, é quem pode instituir a arbitragem, e quem pode dar eficácia à cláusula, se na ocasião do litígio vier a instituir a arbitragem. Isto quer dizer que a Lei de Arbitragem permite que seja oferecido ao Segurado duas opções: optar pela Justiça comum, opção natural, ou optar pela arbitragem, opção facultativa.

[B] a segunda alternativa é a regra geral, qual seja, na ocasião da elaboração do contrato de seguros, segurado e seguradora podem acordar através de um documento específico que qualquer litígio que possa vir a ocorrer seja resolvido definitivamente por arbitragem.

Vejamos o que diz o Projeto de Lei 3. 555/04, a Lei do Seguro: artigo 61: 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.

Comparando com a Lei de Arbitragem, verifica-se a modificação apresentada pelo PL, que pretende impedir adesão a uma cláusula predisposta, essência do contrato de adesão.

Assim estipulando, restringe a arbitragem aos contratos das grandes corporações, pois a grande maioria dos consumidores não reúne condições financeiras e operacionais para elaborar o documento exigido pelo PL para cada contrato de seguros que desejem contratar.

E para os consumidores de seguros que contam com a opção de poder instituir a arbitragem, o PL impede o exercício desse direito.

A parte positiva do PL está em relação à sede, que deve ser no Brasil, e aos procedimentos, que devem seguir as regras do direito brasileiro, itens que a Lei de Arbitragem, devido ao seu caráter abrangente, deixa em aberto.

Entendo que o legislador, ao focar na evolução e desenvolvimento do mercado, deveria modificar o artigo 61 do PL 3.555/04, indicando a validade de cláusula predisposta para resolução de litígios por meios alternativos, e condicionando sua validade à manifestação expressa do aderente. Assim, os segurados continuarão a contar com mais uma opção para resolver seus problemas com as seguradoras, e a Lei de Arbitragem continuará aplicável em sua plenitude.

Revista Consultor Jurídico, 01 de outubro de 2008

* Corretor de seguros

Disponível em:

<http://www.conjur.com.br/static/text/70367,1>

Acesso em: 07 de outubro de 2008.