

A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM NOS CONTRATOS DE SEGURO

The arbitration clause in insurance contracts
Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 76/2023 | p. 75 - 96 | Jan - Mar / 2023
DTR\2023\569

Carlos Eduardo Staudacher Leal de Carvalho

Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Formado em Direito pela mesma universidade. Membro do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Advogado. cleal@toledomarchetti.com.br

Pedro Bertogna Capuano

Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Formado em Direito pela UNIP São José do Rio Pardo. Advogado. pedrobertogna@hotmail.com

Área do Direito: Civil; Arbitragem

Resumo: O objetivo deste estudo é examinar os requisitos para inserção de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de seguro que, além de ser formado, em regra, pela adesão do segurado a cláusulas predispostas pelo segurado, pode envolver ou não relação de consumo.

Palavras-chave: Arbitragem – Cláusula compromissória – Contrato de seguro – Contrato de adesão

Abstract: The scope of this study is to examine the requirements for the insertion of arbitration clause in insurance contracts, which, besides being formed, as a rule, by the insured's adherence of safe clauses predisposed by the insurance, can involve or not a consumer relationship.

Keywords: Arbitration – Arbitration clause – Insurance – Adhesion contracts

Para citar este artigo: Carvalho, Carlos Eduardo Staudacher Leal de; Capuano, Pedro Bertogna . A cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de seguro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 76. ano 20. p. 75-96. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2023. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1.Introdução - 2.O seguro como contrato de adesão - 3.A cláusula de arbitragem nos contratos de seguro massificados e de grandes riscos - 4.Conclusão - 5.Referências

1.Introdução

Pelo fato de o seguro envolver direitos patrimoniais disponíveis, não há óbice para que as partes convençionem cláusula compromissória de arbitragem.¹

Grande parcela dos contratos de seguro, todavia, envolve relações de consumo, não havendo dúvida de que, nesses casos, a cláusula compromissória deverá observar os requisitos previstos no § 2º do art. 4º da Lei 9.307/96 (LGL\1996\72),² que, ademais, doutrina e jurisprudência entendem insuficientes para a proteção do consumidor.

O seguro pode, contudo, não envolver relação de consumo, e inclusive ser contratado por sociedade empresária de grande porte, que se presume bem assessorada, havendo atualmente discussão a respeito de se o contrato, nesse caso, seria ou não de adesão.

Pretende-se neste estudo examinar os requisitos para a inserção de cláusula compromissória de arbitragem nos seguros de consumo e nos de insumo, à luz do § 2º do art. 4º da Lei 9.307/96 (LGL\1996\72), considerando as particularidades da fase de formação desses contratos.

2.O seguro como contrato de adesão

O seguro é típico contrato de adesão, pois na grande maioria dos casos o texto contratual é predisposto unilateralmente pelo segurador, não havendo espaço para interferência substancial por parte do segurado.

Para além dos benefícios que a utilização de cláusulas contratuais gerais propicia – como a racionalização de custos e a eficiência, celeridade e simplicidade nas contratações³ –, a padronização do contrato decorre da própria natureza da atividade securitária, que conforma “um sistema de poupança ou de economia coletiva, impensável quando ajustado individualmente”.⁴

Inconcebível como unidade autônoma em relação aos demais contratos análogos celebrados pelo segurador,⁵ o seguro está inserido em um sistema de contratação em massa, valendo-se o segurador de clausulados padronizados que, para preservar a uniformidade de sua exposição aos riscos assegurados, são oferecidos para a simples aceitação dos interessados.

A técnica e a economia do seguro determinam, assim, que o segurador se valha de “textos essencialmente uniformes, nos quais normalmente se elimina a discussão das suas cláusulas”.⁶

A formação do contrato de seguro, que ocorre de modo bastante diferente de outros contratos, confirma a inexistência de negociação do texto do contrato pelas partes. Gustavo Tepedino, apoiado em Serpa Lopes, esclarece, a propósito, que “a contratação do seguro tem início a partir da apresentação, pelo segurado, de uma proposta elaborada segundo modelo previamente preparado pelo segurador, contendo a maioria dos seus dizeres impressos”.⁷

Assim, com a aceitação da proposta pelo segurador, aperfeiçoa-se a relação contratual, iniciando a vigência da garantia de seguro geralmente sem que o segurado tenha recebido a apólice e suas condições contratuais,⁸ documentos que lhe serão encaminhados posteriormente.

O segurado consegue, quando muito, negociar apenas residualmente as condições do contrato. Essa hipótese, que na maioria das vezes se restringe a discussões a respeito do valor do prêmio ou sobre as coberturas que serão contratadas, não implica, todavia, negociação paritária, uma vez que não existe, definitivamente, intervenção do segurado no texto do contrato.⁹

Mesmo a eliminação de determinadas exclusões de cobertura ou o acréscimo de disposições voltadas a adaptar o clausulado oferecido pelo segurador diante de particularidades do risco a ser garantido não tornam o seguro contrato paritário, pois é ínfima a interferência do segurado no texto contratual, restando a ele aderir ao que, em grande parcela, foi redigido pelo segurador.

Pedro Alvim esclarece, a propósito, ser muito comum a inserção de disposições particulares, modificando o clausulado redigido pelo segurador, para atender a peculiaridades do interesse sujeito a risco, sem, no entanto, alterar “a feição do contrato que continua sendo de adesão”.¹⁰ Judith Martins-Costa assinala, por sua vez, que, “mesmo quando existe certa possibilidade de negociação por parte do segurado, esta se dá em grau mínimo, insuficiente para afastar a qualificação como contrato de adesão”.¹¹

Mesmo nos seguros de grandes riscos,¹² que muitas vezes carecem de base estatística,¹³ a regra é a padronização do texto contratual, como destacam Humberto Theodoro Júnior e Helena Lanna Figueiredo:

“Não importa a maior ou menor grandeza do risco acobertado. Nunca será possível estabelecer garantias para riscos de exclusivo interesse de um só segurado, fora da massa integrada ao regime da mutualidade. Os riscos haverão de ser sempre comuns e homogêneos para o grupo de segurados. O interessado tem liberdade de escolher quais garantias pretenderá contratar, dentro, porém, de um rol pré-definido. Dessa maneira, eleita qualquer uma das coberturas disponíveis, a garantia terá as mesmas características para todos os segurados, dentro dos rigores da ordem técnica, de que não pode fugir o contrato de seguro.”¹⁴

A atividade securitária, ademais, na grande maioria dos casos, e especialmente nos seguros de grandes riscos, depende do ressegurador¹⁵ – outro ator inserido no que Paulo Luiz de Toledo Piza denomina “cadeia de transferência de risco”¹⁶ –, que exerce grande influência no seguro, geralmente impondo parcela considerável do clausulado do contrato.

Segurador e ressegurador formam, nas palavras de Klaus Gerathewohl, uma comunidade econômica de interesses. Enquanto o segurador necessita do ressegurador para obter capacidade para assumir riscos e atender às necessidades de seus clientes, o ressegurador promove negócios exclusivamente por meio dos seguradores.¹⁷

Embora o segurador, evidentemente, possua livre controle de sua atividade empresarial, é inegável, dada a cooperação que se estabelece e a experiência internacional que o ressegurador agrega à relação, a ingerência deste nos negócios do segurador. É o que destaca Klaus Gerathewohl:

“Ao celebrarem um contrato de resseguro, o segurador e o ressegurador perseguem o objetivo comercial comum de obter – pelo menos a médio e longo prazo – lucro satisfatório para ambas as partes. Por parte do segurador, esse objetivo requer uma seleção cuidadosa de risco, prêmios adequados, termos e condições de apólice adequados, uma estrutura de despesas razoável e liquidação de sinistros adequada. Embora, em princípio, o segurador direto tenha direito à gestão empresarial autônoma também para os riscos que ressegura, o ressegurador atuará, no entanto, como um consultor especializado e objetivo, capaz – em benefício de ambas as partes – de contribuir com o sua própria (geralmente internacional) experiência e *know-how* para a relação comercial que estabelece com a segurador cedente.”¹⁸

Klaus Gerathewohl adverte, ademais, que na maioria das vezes a relação do segurador com o ressegurador não se restringe à cessão de riscos do primeiro para o segundo.¹⁹ A cooperação que se estabelece envolve, em determinados casos, amplos poderes de cogestão da atividade securitária,²⁰ razão pela qual, conforme assinala Ernesto Tzirulnik, “muitas vezes nem as próprias seguradoras conseguem atuar como predisponentes do conteúdo substancial das apólices de seguros vultosos, as quais são compostas segundo os padrões ditados pelos resseguradores internacionais”.²¹

A padronização dos clausulados de seguro decorre, portanto, da conformação técnica e econômica da atividade securitária, havendo espaço extremamente diminuto para o segurado interferir no texto contratual.

Ignorando toda essa realidade, o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, emitiu, recentemente, a Resolução CNSP 407/2021, regulamento administrativo que dispõe “sobre os princípios e as características gerais para a elaboração e a comercialização de contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos”.

Essa norma administrativa, muito criticada em função de ter inovado no ordenamento jurídico, invadindo competência legislativa privativa da União – razão pela qual é impugnada pela Ação Direita de Inconstitucionalidade 7.074/DF²² –, traz a ideia de que, nos contratos de seguro de riscos vultosos,²³ as cláusulas contratuais seriam “livremente pactuadas” (art. 4º, *caput*), havendo “liberdade negocial ampla” (art. 4º, inc. I), “refletindo a plena capacidade de negociação das condições contratuais” (art. 4º, § 1º).

Na prática, todavia, a paridade negocial propalada pela norma administrativa é ficção. Embora existam exceções – seguros nos quais se mostra “indispensável a assessoria do próprio segurado na construção da cobertura”²⁴ –, a prática difundida no mercado de seguros brasileiro é que o contrato seja formado antes de o segurado receber a apólice e suas condições contratuais, as quais são predispostas unilateralmente pelo segurador, muitas vezes seguindo padrões impostos por resseguradores internacionais.

Confira-se, nesse sentido, a crítica que Ernesto Tzirulnik e Inaê S. de Oliveira dirigem à Resolução CNSP 407/2021:

“Por mais que o segurado seja uma grande empresa e esteja assistido por advogados e corretores os mais qualificados, a seguradora jamais poderia aceitar um texto essencialmente diferente daquele que usualmente utiliza como padrão, sendo residual a possibilidade de uma cláusula *tailor made*, negociada livremente, sob pena de (i) ficar sem enquadramento do risco no resseguro automático e (ii) não conseguir colocação do risco no resseguro facultativo. A presunção de que existe liberdade ampla na definição das ‘condições contratuais’ é uma insensatez, esperável de quem não conhece o funcionamento do mercado de seguros, não do CNSP.”²⁵

Felipe Bastos também censura a norma administrativa, pois, além de impor inusitado dever às partes de negociarem o texto contratual – quando não há propriamente demérito no fato de o seguro ser contrato de adesão²⁶ –, na prática o segurado não interfere substancialmente no clausulado do seguro, mesmo no de grandes riscos:

“Os contratos de seguros tendem a ser, na imensa maioria das vezes, contratos de adesão. Por mais

que se diga que pode haver espaço um pouco para negociação nos contratos de maior vulto ou, especialmente, pelas seguradas de maior porte, ainda assim a forma como os contratos de seguros são contratados se amoldará na maioria das vezes à sistemática dos contratos de adesão. Na experiência securitária brasileira ao menos, são muito poucas as cláusulas que as seguradoras admitem modificar – quando o fazem, geralmente é para trocar do modelo de cláusula particular ‘A’ para o modelo da seguradora de cláusula particular ‘B’. Mais raras ainda são as hipóteses em que as seguradoras consideram customizar alguma cláusula efetivamente ao gosto do freguês, como parece ser o paradigma de negociação vislumbrado pela proposta de resolução.

Como resultado, mesmo em seguros dos ramos e grupos de ramos que a SUSEP ora indica que serão classificados como para cobertura de grandes riscos, é muito provável que continuem sendo comercializados por muito tempo como contratos de adesão, atraindo naturalmente o tratamento jurídico próprio dos contratos de adesão, como, por exemplo, o art. 423 do Código Civil (LGL\2002\400).²⁷

Os defensores da Resolução CNSP 407/2021 sustentam que a norma apenas torna concretos os postulados da Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019 (LGL\2019\8262), mais conhecida como Lei da Liberdade Econômica,²⁸ que introduziu o art. 421-A ao Código Civil (LGL\2002\400), prevendo que “[o]s contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos”.

A presunção legal de paridade entre as partes é, no entanto, apenas relativa, admitindo-se prova de que o texto contratual não se originou de negociação, mas de imposição de uma das partes, o que se pode demonstrar, também, a partir da realidade e das práticas consolidadas em determinado mercado,²⁹ como o de seguros.

A Resolução CNSP 407/2021, portanto, não é apta, isoladamente, para desqualificar o seguro de grandes riscos como contrato de adesão. Como ressaltam Bruno Miragem e Luiza Petersen, “[a] par do regime especial instituído para o seguro de grandes riscos, são o contexto fático e as circunstâncias da contratação que deverão dar causa a sua qualificação como de adesão ou não”.³⁰

Nesse sentido, portanto, mesmo quando em causa seguros de grandes riscos, a predisposição de cláusulas pelo segurador e a adesão a elas pelo segurado serão sempre fatores a romperem a presunção de paridade prevista no art. 421-A do Código Civil (LGL\2002\400).³¹

E aqui merece destaque parecer que Judith Martins-Costa emitiu sobre a constitucionalidade da referida Resolução CNSP 407/2021, o qual foi apresentado ao Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, associação admitida como *amicus curiae* na citada Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.074/DF.

A eminente civilista destaca, no parecer, que “operação de seguro milita contra a possibilidade de uma ampla liberdade negocial no contrato de seguro”. Isso porque “[a] técnica securitária sustenta-se na lei dos grandes números”, que pressupõe grande número de indivíduos (segurados) submetidos a riscos homogêneos, sendo que “[a] garantia de homogeneidade dos riscos [...] está” justamente “na padronização do contrato distribuído pela seguradora”.

Em função desses fatores, a doutrinadora conclui que, como regra, “[...] não havendo prova do amplo exercício da liberdade negocial pelo segurado, deve-se presumir que as cláusulas da apólice foram impostas pela seguradora, em prol da uniformização dos riscos garantidos.”

3.A cláusula de arbitragem nos contratos de seguro massificados e de grandes riscos

Como evidenciado, o seguro, salvo raras exceções, é contrato de adesão, de modo que as partes, para convencionarem cláusula compromissória de arbitragem, devem observar os requisitos de forma previstos no § 2º do art. 4º da Lei 9.307, de 20 de setembro de 2019, a Lei de Arbitragem.³²

Além de ser estipulada por escrito – formalidade obrigatória para toda e qualquer cláusula compromissória³³ –, deverá ela constar em negrito no contrato ou em documento a ele anexo, ostentando, em qualquer dos casos, a assinatura ou visto do segurado especialmente para a cláusula.

Ausentes esses requisitos formais, indispensáveis para a validade do negócio jurídico arbitral (CC (LGL\2002\400), art. 104, inc. III³⁴), é nula a cláusula compromissória, nos termos do art. 166,

incs. IV e V, do Código Civil (LGL\2002\400).³⁵

Doutrina e jurisprudência analisam os requisitos previstos no § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem à luz da relação jurídica estabelecida no contrato de adesão, isto é, interpretam de modo diverso a disposição legal quando o contrato de adesão consubstancia, ainda, relação de consumo.

Antes de abordarmos essa distinção, importante observar que, existindo relação de consumo, tem incidência o art. 51, inc. VII, do Código de Defesa do Consumidor, que veda disposição contratual que determine a utilização compulsória de arbitragem.

Não se trata, evidentemente, de vedação à arbitragem, mas de proibição à obrigatoriedade de sua utilização em caso de conflito.³⁶

O próprio Código de Defesa do Consumidor, aliás, elenca como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo “o incentivo à criação [...] de mecanismos alternativos de solução de conflitos” (art. 4º, inc. V). A Lei 9.099/1995 (LGL\1995\70), por sua vez, quando trata dos Juizados Especiais Cíveis, para os quais é destinada parcela muito significativa dos litígios envolvendo relações de consumo, prevê, ainda, que “as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral” (art. 24), quando não obtida conciliação. Já a Lei 9.514/1997 (LGL\1997\95), por sua vez, prevê que “os contratos relativos ao financiamento imobiliário em geral poderão estipular que litígios ou controvérsias entre as partes sejam dirimidos mediante arbitragem” (art. 34).

Portanto, observada a vedação do art. 51, inc. VII, do CDC (LGL\1990\40), não há óbice para se estipular cláusula compromissória de arbitragem em contratos de consumo.

Parte significativa da doutrina entende, no entanto, que os requisitos do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem não protegem adequadamente o consumidor.

Joel Dias Figueira Júnior, por exemplo, ressaltando que o consumidor comumente não dispõe de discernimento suficiente para compreender o conteúdo e os efeitos da estipulação que envolve a exclusão da jurisdição estatal, sustenta serem insuficientes os requisitos legais. Segundo o autor, o § 2º do art. 4º “traz em seu bojo apenas o norte preliminar para o delineamento e verificação das circunstâncias particulares de cada caso concreto”.³⁷

José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro advertem, no mesmo sentido, que a interpretação do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem demanda cautela, pois o preenchimento de seus requisitos não revela, necessariamente, a liberdade, a consciência e a autonomia da vontade do consumidor com relação à opção pela jurisdição privada.

A mera assinatura e o visto ao lado da cláusula compromissória destacada em negrito ou em documento anexo ao contrato, sustentam os autores, podem muito bem resultar da imposição do predisponente, contratante mais forte na relação, ou mesmo da vulnerabilidade técnica do consumidor, pois, na prática, ele

“[...] poderá considerar simplesmente que se trata de mais uma cláusula em negrito no contrato ou que precisa assinar em mais algum lugar no instrumento contratual, sem necessariamente compreender corretamente o significado de sua escolha.”³⁸

A jurisprudência inclinou-se nesse sentido, tendo firmado o entendimento de que, mesmo quando preenchidos os requisitos previstos no § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória presente em contrato de consumo só tem eficácia após ratificação pelo consumidor da sua anuência com a estipulação, o que se dará após a instituição da arbitragem pelo predisponente do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça, assim, destacando o objetivo de garantir maior proteção ao consumidor, decidiu que a cláusula compromissória só tem eficácia se este “[...] vier a tomar a iniciativa do procedimento arbitral,³⁹ ou se vier a ratificar posteriormente a sua instituição, no momento do litígio em concreto, confirmando a intenção da eleição de outrora.”⁴⁰

Portanto, o contrato de seguro que materialize relação de consumo pode prever cláusula compromissória, mas a arbitragem dependerá, além da observância do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, da confirmação de anuência do segurado-consumidor para estipulação, o que ocorrerá com a assinatura do termo da arbitragem instituída pelo predisponente do contrato.⁴¹

O contrato de seguro pode, no entanto, não envolver relação de consumo.⁴² Mesmo nessa hipótese, como já demonstrado, o seguro ainda se caracterizará – pelo menos em regra – como contrato de adesão, exigindo, portanto, que a cláusula arbitral observe os requisitos do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem.

A primeira questão que se apresenta, então, é se, tal como ocorre com os contratos de consumo, a eficácia da convenção de arbitragem dependeria de ratificação do segurado-empresário para cláusula compromissória após a instituição da arbitragem pelo segurador.

O § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem apresenta duas alternativas.⁴³ A primeira envolve a instituição da arbitragem pelo próprio aderente, hipótese em que não há dúvida de que houve renúncia à jurisdição estatal. Já a segunda alternativa demanda a análise da expressão “concordar, expressamente, com a sua instituição” inserida no texto legal.

Não ostentando o aderente qualquer vulnerabilidade, parece-nos evidente que a concordância expressa com a instituição da arbitragem se dará por meio da observância dos requisitos do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, os quais a jurisprudência entende indispensáveis, mesmo quando o contrato não consubstancia relação de consumo.⁴⁴

Assim, tendo a cláusula compromissória sido destacada em negrito, ou constando de documento anexo ao contrato, e recebido a assinatura ou o visto do aderente (não vulnerável), evidente seu consentimento para a eleição da jurisdição privada.

Consideramos adequada a proteção proporcionada pela Lei de Arbitragem ao aderente do contrato de adesão, mesmo quando inexistente qualquer tipo de vulnerabilidade.

Muito embora a arbitragem, considerado o contexto da operação econômica em que se insere o contrato de adesão, seja a via que, na ótica de seu predisponente, melhor se encaixe para a resolução de possíveis conflitos, a convenção de arbitragem, constituindo negócio com consequência extremamente relevante, ou seja, que afasta a jurisdição estatal, sempre deverá resultar de pleno consenso, não de imposição.⁴⁵

Aliás, como adverte Anelise Becker,

“[...] [a]ssim como a adesão a cláusulas [contratuais gerais não pode ser regulada da mesma forma que o contrato negociado, cuja disciplina se funda num ‘máximo’ de consenso, este, que sem dúvida é ainda uma realidade, não deve restar sufocado no interior de uma categoria que funde sua unidade sobre um ‘mínimo’ de consenso.”⁴⁶

Maria Inês de Oliveira Martins assinala, ademais, que a proteção do aderente nos contratos de adesão é genérica, independentemente se ele atua como consumidor ou grande empresário.

A tutela do aderente, diz a doutrinadora, não está “fundada num prévio desnível de poder econômico, em concreto, de mercado, de uma parte em relação à outra”, mas de uma posição de inferioridade “identificada no próprio *modus* de contratar que está aqui em causa, e que gera riscos específicos”.⁴⁷ E complementa, com apoio em Joaquim de Sousa Ribeiro:

“Assim, entende-se que a própria utilização de cláusulas contratuais gerais, ‘independentemente das posições de poder, globalmente consideradas, das partes em presença, inibe o aderente de defender os seus interesses, colocando-o numa posição negocial desvantajosa’. Fala-se aqui de uma superioridade organizativa e ‘intelectual’ – *hoc sensu*, informacional – do utilizador. Celebrando massivamente dado tipo de contratos, este tem o treino prático e, rodeando-se dos especialistas necessários, os meios para antecipar no clausulado os problemas que a execução contratual poderá colocar e dar-lhes a resposta mais satisfatória.”⁴⁸

Portanto, mesmo nos seguros empresariais, mesmo naqueles contratados para garantia de riscos vultosos, por implicarem, em regra, a adesão do segurado a condições contratuais impostas pelo segurador, a inserção de cláusula compromissória de arbitragem deve observar os requisitos de validade impostos pelo § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem.

Há, no entanto, quem sustente o contrário. Felipe Vollbrecht Sperandio, por exemplo, não obstante reconheça que o seguro é, na maioria dos casos, contrato de adesão, entende que, quando o

segurado é sociedade empresária pertencente a grande corporação, a contratação da garantia envolve exaustiva negociação entre as partes,⁴⁹ devendo ser dispensada a proteção do aderente prevista na Lei de Arbitragem.

Ousamos discordar desse entendimento, pois está, a nosso ver, apoiado em premissa que reputamos incorreta. O fato de o seguro ser celebrado com segurado pertencente a grande corporação empresarial não o torna contrato paritário.

Conforme demonstrado, salvo raras exceções, o segurado, seja consumidor ou grande empresário, adere a clausulado imposto pelo segurador, havendo espaço apenas residual para qualquer negociação sobre o texto contratual, o que não descaracteriza o seguro como contrato de adesão. E como sustenta o próprio autor mencionado, “[p]ara aferir se um contrato é de adesão, o julgador deve averiguar se as partes negociaram o contrato em posição paritária”.⁵⁰

Importante lembrar, todavia, que o contrato de seguro se forma de maneira bastante particular. A proposta de contratação parte do segurado e a relação contratual se aperfeiçoa, com início da vigência da garantia de seguro, sem que ele, na maioria dos casos, tenha recebido a apólice.

Sem dúvida, ele poderá assinar ou inserir visto na cláusula compromissória posteriormente, quando receber a apólice e as respectivas condições contratuais, preenchendo, então, os requisitos do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem.

A negociação sobre a inserção de cláusula arbitral pode ocorrer, contudo, durante tratativas prévias, na fase de formação do contrato, podendo a proposição para inclusão de cláusula compromissória partir, inclusive, do próprio segurado já quando da apresentação de sua proposta de contratação. Assim, em se tratando de seguro, “deve-se avaliar a maneira como tenha participado o segurado na confecção da cláusula arbitral”.⁵¹

A cláusula compromissória inserida na apólice, portanto, pode até não ostentar a assinatura ou o visto do segurado (não consumidor), mas outros elementos poderão conduzir à compreensão de que houve efetivamente convenção arbitral. Como assinala Felipe Vollbrecht Sperandio, é preciso “investigar detalhadamente a fase de negociação do contrato, caso a caso”,⁵² a fim de identificar se foi ou não estipulada cláusula compromissória de arbitragem.

É fato que a Lei de Arbitragem impõe forma especial para validade de cláusula arbitral inserida em contrato de adesão, seja ele de consumo ou não, mas compreendemos que a assinatura ou o visto do aderente especificamente para a cláusula arbitral, e mesmo seu destaque em negrito no contrato, são requisitos idealizados para assegurar pleno consentimento com a cláusula compromissória, o que será observado, no caso do contrato de seguro, se o segurado (não consumidor) exteriorizar de modo explícito, por escrito, renúncia à jurisdição estatal durante as tratativas que precedem a emissão da apólice.

A rigor, inexistindo vulnerabilidade, “[a] cláusula compromissória é negócio jurídico que dispensa nova manifestação de vontade”, de modo que, “[q]uando firmada, ela está plenamente apta a produzir efeitos”.⁵³

Dessa forma, certamente será observada a finalidade que o legislador pretendeu com o § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem e, além disso, a interpretação do negócio jurídico arbitral, como qualquer outro, deve ser realizada conforme a boa-fé (CC (LGL\2002\400), art. 113), observando-se, naturalmente, o consentimento manifestado pelo segurado anteriormente à confecção do instrumento contratual⁵⁴ (CC (LGL\2002\400), art. 113, § 1º, inc. I), protegendo-se a legítima expectativa do segurador de que eventuais conflitos serão resolvidos por meio de arbitragem.

4. Conclusão

O contrato de seguro é, na grande maioria dos casos, típico contrato de adesão.

Mesmo nos seguros de riscos vultosos, contratados por grandes sociedades empresárias, é ínfima a intervenção do segurado no texto contratual, restando a ele aderir ao que, em grande parcela, foi redigido unilateralmente pelo segurador.

Assim, ressalvadas raras hipóteses em que, pelas peculiaridades do risco, “se torne indispensável a

assessoria do próprio segurado na construção da cobertura”,⁵⁵ havendo de fato negociação entre segurado e segurador sobre o texto contratual, a inserção de cláusula arbitral no seguro deve observar os requisitos do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem.

Se o seguro envolver relação de consumo, além da observância dos requisitos previstos na citada disposição legal, doutrina e jurisprudência entendem que a eficácia da cláusula compromissória depende da ratificação do segurado, confirmando seu consentimento para a jurisdição privada, o que se dará após a instituição da arbitragem pelo segurador. Essa ratificação será, no entanto, dispensada se o próprio segurado instituir a arbitragem, pois, nesta hipótese, ficará claramente demonstrada sua renúncia à jurisdição estatal.

O seguro, todavia, pode não envolver relação de consumo e a negociação de cláusula arbitral entre as partes pode ocorrer durante a formação do contrato, nas tratativas prévias à emissão da apólice. Neste caso, tendo o segurado inequivocamente manifestado, por escrito, seu consentimento para a cláusula compromissória, entendemos ter sido observada a finalidade idealizada pelo legislador quando previu os requisitos presentes no § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem.

5.Referências

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BASTOS, Felipe. Os seguros para cobertura de grandes riscos na proposta de resolução brasileira. Comparação com a disciplina na união europeia e impressões jurídicas iniciais. Migalhas. 04.09.2020. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/332939/os-seguros-para-cobertura-de-grandes-riscos-na-proposta-de-resolucao-brasil] Acesso em: 10.06.2022.

BECKER, Anelise. *Teoria Geral da Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAHALI, Francisco J. C. *Curso de arbitragem*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais – Responsabilidade da SUSEP e Competência da Justiça Federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 763, p. 95-102, maio 1999.

CALVÃO DA SILVA, João. *Banca, bolsa e seguros*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

COMPARATO, Fábio K. Seguro – cláusula de rateio proporcional – juridicidade. *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 7, p. 102-112, 1972.

FICHTNER, José A.; MONTEIRO, André L. A cláusula compromissória nos contratos de adesão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor. *Temas de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 1-33.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel D. *Arbitragem, jurisdição e execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GERATHEWOHL, Klaus. *Reinsurance principles and practice*. Traduzido para o inglês por John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 1980. v. 1.

GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago. Seguros de grandes riscos no Brasil: que mercado queremos? (parte 1). *Consultor Jurídico*. 14.06.2022. Disponível em: [www.conjur.com.br/2022-jun-14/seguros-contemporaneos-seguros-grandes-riscos-brasil-parte]. Acesso em: 19.06.2022.

HALPERIN, Isaac; BARBATO, Nicolás H. *Seguros – exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 2001.

INSTITUTO DE CIÊNCIAS DO SEGURO (Espanha). *Introdução ao resseguro*. Tradução: Ricardo Tavares e Thaís Ferraz. Madrid: Fundación Mapfre; Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros, 2011. Disponível em: [documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/pt/media/group/1067174.do]. Acesso em: 11.06.2022.

MARTINS, João M. B. *O contrato de seguro: comentado conforme as disposições do Código Civil (LGL\2002\400): Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (LGL\2002\400)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MARTINS, Maria Inês de O. *Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco*. Coimbra: Almedina, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MAZZEI, Rodrigo Reis. O comportamento das partes e a interpretação do negócio jurídico: linhas básicas e alguns temas para o diálogo. *Migalhas*. 2022. Disponível em: [www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/367860/o-comportamento-das-partes-e-a-interpretacao-do-negocio] Acesso em: 20.06.2022.

MELLO, Sérgio B. de. Arbitragem na solução de controvérsias nos contratos de seguro e resseguro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 10, p. 39-62, abr./jun. 2006.

MELO, Diogo L. M. de. Cláusula compromissória nos contratos de adesão e distinção entre relação de consumo e de não consumo na Lei de Arbitragem: críticas ao veto à Lei n. 13.129/2014. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015 (LGL\2015\3780)*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 163-179.

MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. *Direito dos seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NANNI, Giovanni. Cláusula compromissória como negócio jurídico: análise de sua existência, validade e eficácia. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil (LGL\2002\400)*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 502-556.

NERY, Rosa M. B. B. de A. O contrato e as suas circunstâncias. *Consultor Jurídico*. 17.07.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-jul-17/rosa-maria-nerly-contrato-circunstancias?]. Acesso em: 10.06.2022.

PIZA, Paulo L. de T. *Contrato de resseguro*. São Paulo: EMTS; São Paulo: IBDS, 2002.

ROMERO MATUTE, Blanca. *El reaseguro*. Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 2001. t. 1.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SCHREIBER, Anderson. Código Civil (LGL\2002\400) *Comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SILVA, Ovídio A. B. da. Natureza jurídica do monte de previdência. In: *Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*, 2. São Paulo: IBDS; São Paulo: EMTS, 2002. p. 75-88.

SPERANDIO, Felipe V. Convenção de arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme S. J. (Org.). *Curso de arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

TARTUCE, Flávio. A “Lei da Liberdade Econômica” (Lei 13.874/19 (LGL\2019\8262)) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. *Migalhas*. 2019. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/313017/a--lei-da-liberdade-economica---lei-13-874-19--e-os-seus-principais-impactos-p] Acesso em: 10.06.2022.

TARTUCE, Flávio. Do contrato de seguro empresarial e algumas de suas polêmicas: natureza jurídica, boa-fé e agravamento do risco. In: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (Org.). *Temas atuais de direitos do seguro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. t. 1. p. 530-554.

TEODORO, Viviane R. *Arbitragem, seguro e sua complexidade de relações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa H.; MORAES, Maria C. B. de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos*

unilaterais, títulos de crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditórios (arts. 421 a 965). Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena L. Contrato de seguro. Natureza. Interpretação segundo o princípio da boa-fé e da função social. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). *Processo civil e seguro*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 357-376.

TZIRULNIK, Ernesto; OLIVEIRA, Inaê S. “As ideias fora do lugar” da Resolução CNSP 407/2021. *Portal Estadão*. 06.09.2021. Disponível em: [politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/as-ideias-fora-do-lugar-da-resolucao-cnsp-407-2021/]. Acesso em: 10.06.2022.

TZIRULNIK, Ernesto. *Contrato de seguro: arbitragem é instrumento e não função*. São Paulo: IBDS, s.d. (artigo não publicado).

TZIRULNIK, Ernesto. *Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento*. São Paulo: IBDS; São Paulo: Roncarati, 2015.

1 .Lei 9.307/96 (LGL\1996\72), art. 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

2 .“§ 2º. 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.”

3 .CALVÃO DA SILVA, João. *Banca, bolsa e seguros*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 162.

4 .SILVA, Ovídio A. B. da. Natureza jurídica do monte de previdência. In: *Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*, 2. São Paulo: IBDS; São Paulo: EMTS, 2002. p. 81.

5 .Como sustenta Fábio Konder Comparato, “[o] contrato de seguro não pode ser desligado do conjunto operacional no qual se insere” (COMPARATO, Fábio K. Seguro – cláusula de rateio proporcional – juridicidade. *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 7, 1972. p. 108), sendo classificado por Calmon de Passos como um negócio jurídico coletivo (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais – Responsabilidade da SUSEP e Competência da Justiça Federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 763, maio 1999. p. 98).

6 .HALPERIN, Isaac; BARBATO, Nicolás H. *Seguros – exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 2001. p. 40 (tradução livre: “de textos essencialmente uniformes, en los cuales normalmente está eliminada la discusión de sus cláusulas”). Reputando o seguro um contrato naturalmente standardizado, Enzo Roppo destaca que “a uniformidade do conteúdo importa pela própria natureza de um negócio que, do ponto de vista do segurador, pressupõe, com a homogeneidade dos riscos assumidos, a homogeneidade do seu regulamento” (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 313).

7 .TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa H.; MORAES, Maria C. B. de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos unilaterais, títulos de crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditórios* (arts. 421 a 965). Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 2. p. 565.

8 .Embora o contrato de seguro usualmente seja instrumentalizado pela apólice, este documento não

é essencial. O seguro é contrato eminentemente consensual, como se observa do art. 758 do Código Civil (LGL\2002\400), lembrando, ainda, que o art. 107 do mesmo diploma consagra o princípio da liberdade das formas.

9 .Há quem, todavia, sustente que tratativas prévias poderiam descaracterizar o seguro como contrato de adesão. Flavio Tartuce, por exemplo, sustenta que nos seguros empresariais “[a] troca de informações prévias à contratação e de e-mails entre as duas empresas, notadamente para a discussão do valor do prêmio e dos riscos predeterminados, pode demonstrar que o conteúdo do avençado foi amplamente debatido” (TARTUCE, Flávio. Do contrato de seguro empresarial e algumas de suas polêmicas: natureza jurídica, boa-fé e agravamento do risco. In: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (Org.). *Temas atuais de direitos do seguro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020 t. 1. p. 533). Ousamos discordar desse entendimento, pois, como observamos, não há propriamente interferência do segurado no texto do contrato.

10 .ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 135.

11 .MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 371. No mesmo sentido: MARTINS, João M. B. *O contrato de seguro: comentado conforme as disposições do Código Civil (LGL\2002\400): Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (LGL\2002\400)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 24.

12 .As expressões “seguros massificados” e “seguros de grandes riscos”, ou de “riscos vultosos”, são muito empregadas no mercado de seguros. Como destaca Felipe Bastos, “[é] fácil imaginar alguns exemplos de seguros de cobertura de grandes riscos segundo sua conotação comum de mercado – v.g., seguros de riscos operacionais; seguro de riscos de engenharia; seguro de crédito etc. Em contraposição, são variados os exemplares de seguros massificados presentes em nosso dia a dia, tais como: seguro de automóvel, seguro de vida e de acidentes pessoais, seguro prestamista, seguro residencial etc.” Importante registrar, de todo modo, que o fato de o contrato de seguro ser celebrado por pessoa natural ou pessoa jurídica não permite classificar o seguro, no primeiro caso, como massificado e, no segundo caso, como de grande risco. Como bem assinala Felipe Bastos, “seguros compreensivos empresariais, que poderiam ser, à primeira vista, exemplos de seguros corporativos não-massificados, são vendidos de maneira por demais simplificada, sobretudo para o segmento de pequenas e até médias empresas”. Aliás, como acentua o autor, a comercialização de seguros empresariais de forma massificada tende “a se proliferar ainda mais no futuro, com a maior abertura do mercado de seguros – o *sandbox* regulatório é um exercício de redução de barreiras à entrada – e o influxo crescente de *insurtechs*, inovando com produtos que seguradoras tradicionais simplesmente não criavam e dinamizando os meios para a sua distribuição” (BASTOS, Felipe. Os seguros para cobertura de grandes riscos na proposta de resolução brasileira. Comparação com a disciplina na união europeia e impressões jurídicas iniciais. *Migalhas*. 04.09.2020. Disponível em: [\[www.migalhas.com.br/depeso/332939/os-seguros-para-cobertura-de-grandes-riscos-na-proposta-de-resolucao-brasil\]](http://www.migalhas.com.br/depeso/332939/os-seguros-para-cobertura-de-grandes-riscos-na-proposta-de-resolucao-brasil). Acesso em: 10.06.2022).

13 .Ernesto Tzirulnik destaca, por exemplo, “que os seguros de riscos de engenharia, especialmente os tipos que são praticados no Brasil sob essa denominação, que são aqueles atinentes às instalações e montagens de equipamentos industriais e estruturas e às construções de obras civis em geral, apesar de terem suas coberturas modeladas, país a país, não encontram suficiente base estatística para uma adequada solução atuarial (fixação da taxa para cálculo do prêmio), dependendo de forma muito especial das estruturas internacionais de resseguro, em cujo âmbito os riscos são dispersados de modo bastante mais amplo do que no universo de dispersão das carteiras de cada segurador” (TZIRULNIK, Ernesto. *Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento*. São Paulo: IBDS; São Paulo: Roncarati, 2015. p. 162). Os resseguradores internacionais aglutinam experiências mundo afora, o que lhes permite, em alguns casos, se não agregar base atuarial para os seguros de grandes riscos, melhor equilibrar taxas de prêmio. É o que demonstra o Instituto de Ciências do Seguro da Espanha, ligado a grande ressegurador internacional: “Já mencionamos anteriormente a dificuldade de obtenção de estatísticas em relação a grandes riscos e é aqui onde as informações dos resseguradores assumem maior importância. Os

países só possuem um determinado tipo de empresa segurada, e em uma quantidade muito reduzida, o que faz com que algumas estatísticas não sejam muito confiáveis baseadas nos dados de apenas um país. Pensemos em refinarias de petróleo, usinas de energia, hidrelétricas, usinas nucleares, siderurgias etc. Só as resseguradoras que operam internacionalmente terão informações suficientes para realizar adequadamente sua atividade nos diversos países onde essas grandes empresas estão localizadas. Transmitidas às seguradoras de cada país, as informações servirão para realizar os melhores cálculos para os prêmios que serão recebidos dos seus segurados individuais. Estatísticas baseadas em dados do próprio país não são muito confiáveis” (INSTITUTO DE CIÊNCIAS DO SEGURO (Espanha). *Introdução ao resseguro*. Trad. Ricardo Tavares e Thaís Ferraz. Madrid: Fundación Mapfre; Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros, 2011. Disponível em: [documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/pt/media/group/1067174.do]. Acesso em: 11.06.2022. p. 7-8).

14 .THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena L. Contrato de seguro. Natureza. Interpretação segundo o princípio da boa-fé e da função social. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). *Processo civil e seguro*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 360. No mesmo sentido: MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 371.

15 .O resseguro, em síntese, é o contrato por meio do qual o segurador, obrigando-se ao pagamento de um prêmio, obtém do ressegurador garantia para os riscos próprios da atividade securitária, buscando, assim, evitar o desequilíbrio técnico-financeiro da empresa. Como destaca Blanca Romero Matute, a atividade securitária pressupõe a “posibilidad de que nazca una deuda en el patrimonio del asegurador, y este débito, o la suma de muchos de ellos, puede que suponga un desequilíbrio técnico-financeiro en la empresa aseguradora. Este es el riesgo que el asegurador descarga, en todo o en parte, sobre el reasegurador mediante la celebración del contrato de reaseguro” (ROMERO MATUTE, Blanca. *El reaseguro*. Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 2001. t. 1. p. 73).

16 .Como assinala o autor, o ressegurador, no plano econômico-financeiro, “coloca-se, basicamente, como o último sujeito do que se poderia denominar ‘cadeia de transferência de risco’” (PIZA, Paulo L. de T. *Contrato de resseguro*. São Paulo: EMTS; São Paulo: IBDS, 2002. p. 224).

17 .GERATHEWOHL, Klaus. *Reinsurance principles and practice*. Traduzido para o inglês por John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 1980. v. 1. p. 370.

18 .GERATHEWOHL, Klaus. Op. cit., p. 370 (tradução livre: “By effecting a reinsurance treaty the direct insurer and the reinsurer pursue the common commercial objective of making – at least in the medium and long term – a profit satisfactory to both parties. On the part on the direct insurer, this objective requires careful risk selection, adequate premiums, suitable policy terms and conditions, a reasonable expense structure, and appropriate claim settlement. Although in principle the direct insurer has the right to autonomous business management also for the risks he reinsurers, the reinsurer will nevertheless act as a knowledgeable and objective consultant who is able – to the benefit of both parties – to contribute his own (usually international) experience and know-how to the business relation he enters into with the ceding company”).

19 .GERATHEWOHL, Klaus. Op. cit., p. 381.

20 .GERATHEWOHL, Klaus. Op. cit., p. 378.

21 .TZIRULNIK, Ernesto. *Contrato de seguro: arbitragem é instrumento e não função*. São Paulo: IBDS, s.d. (artigo não publicado).

22 .A ADI foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores e tem a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. A

Procuradoria Geral da União opinou pela procedência do pedido deduzido na demanda, “para que seja declarada a inconstitucionalidade da Resolução 407/2021 do Conselho Nacional de Seguros Privados”, pois, “ao tratar de princípios e normas de contratos de seguro de grandes riscos, sem retirar fundamento de validade em nenhuma lei em sentido estrito, extrapolou o poder regulamentar do CNSP, e, assim, contrariou os princípios da reserva legal e da separação de poderes”.

23 .A norma elenca, no seu art. 2º, os requisitos para enquadramento do seguro na categoria de grandes riscos: “Art. 2º Entendem-se como contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos aqueles que apresentem as seguintes características: I – estejam compreendidos nos ramos ou grupos de ramos de riscos de petróleo, riscos nomeados e operacionais – RNO, global de bancos, aeronáuticos, marítimos e nucleares, além de, na hipótese de o segurado ser pessoa jurídica, crédito interno e crédito à exportação; ou II – demais ramos, desde que sejam contratados mediante pactuação expressa por pessoas jurídicas, incluindo tomadores, que apresentem, no momento da contratação e da renovação, pelo menos, uma das seguintes características: a) limite máximo de garantia (LMG) superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais); b) ativo total superior a R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior; ou c) faturamento bruto anual superior a R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior”.

24 .Maria Inês de Oliveira Martins assinala que, excepcionalmente, a conformação do contrato de seguro depende da participação do próprio segurado: “A estandardização dos clausulados é conatural à técnica da mutualização dos riscos; mas, mesmo em seguros que transcendam tal técnica, serve o interesse do segurador em delimitar o risco que acolhe na sua esfera. São, claro, pensáveis hipóteses de seguros em que as cláusulas com incidência sobre o recorte do risco – inclusivamente as que consagram exigências de conduta deste género – sejam resultado de negociação individual – basta pensar nos seguros de grandes riscos que gozem de tamanha especificidade, que se torne indispensável a assessoria do próprio segurado na construção da cobertura. Estas situações não são, porém, o caso típico” (MARTINS, Maria Inês de O. *Contrato de seguro e conduta dos sujeitos ligados ao risco*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 689).

25 .TZIRULNIK, Ernesto; OLIVEIRA, Inaê S. “As ideias fora do lugar” da Resolução CNSP 407/2021. *Portal Estadão*. 06.09.2021. Disponível em: [politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/as-ideias-fora-do-lugar-da-resolucao-cnsp-407-2021/]. Acesso em: 10.06.2022.

26 .Como assinala Felipe Bastos, o fato de o seguro ser contratado pela adesão do segurado a condições contratuais predispostas pelo segurador “é um fenômeno do mundo dos fatos, que, por sinal, não é *per se* bom e nem ruim, possuindo vantagens e desvantagens recíprocas, como menores custos de transação” (Op. cit.).

27 .BASTOS, Felipe. Op. cit.

28 .GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago. Seguros de grandes riscos no Brasil: que mercado queremos? (parte 1). *Consultor Jurídico*. 14.06.2022. Disponível em: [www.conjur.com.br/2022-jun-14/seguros-contemporaneos-seguros-grandes-riscos-brasil-parte]. Acesso em: 19.06.2022.

29 .Flávio Tartuce sustenta, a propósito, que a demonstração de que um contrato foi celebrado por adesão pode se dar não apenas através de “prova construída pela parte interessada, mas também das práticas e da realidade do meio social” (TARTUCE, Flávio. A “Lei da Liberdade Econômica” (Lei 13.874/19 (LGL\2019\8262)) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. *Migalhas*. 2019. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/313017/a--lei-da-liberdade-economica---lei-13-874-19--e-os-seus-principais-impactos-p]. Acesso em: 10.06.2022).

- 30 .MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. *Direito dos seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 201. No mesmo sentido vai a advertência de Felipe Bastos: “Como fenômeno socioeconômico, o tráfico negocial que marca o surgimento de um contrato de seguro – se de adesão ou não – deve ser observável caso a caso, com base nos fatos e circunstâncias concretos de formação contratual, não sendo apto a ser alterado de maneira impositiva, por meio de uma norma regulatória [...]” (BASTOS, Felipe. Op. cit.).
- 31 .NERY, Rosa M. B. B. de A. O contrato e as suas circunstâncias. *Consultor Jurídico*. 17.07.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-jul-17/rosa-maria-ner-y-contrato-circunstancias?]. Acesso em: 10.06.2022.
- 32 .“§ 2º 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.”
- 33 .Lei 9.307, Art. 4º, § 1º: “A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”.
- 34 .Código Civil (LGL\2002\400), art. 104: “A validade do negócio jurídico requer: [...] III – forma prescrita ou não defesa em lei”.
- 35 .Código Civil (LGL\2002\400), art. 166: “É nulo o negócio jurídico quando: [...] IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; [...]”.
- 36 .Aliás, mesmo que atendidos os requisitos de validade do § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, é nula a cláusula presente em contrato de consumo que impõe a arbitragem de modo compulsório, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 3ª Turma, REsp 1.628.819/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.02.2018).
- 37 .FIGUEIRA JÚNIOR, Joel D. *Arbitragem, jurisdição e execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 187.
- 38 .FICHTNER, José A.; MONTEIRO, André L. A cláusula compromissória nos contratos de adesão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor. *Temas de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 25.
- 39 .Evidentemente, se foi o consumidor a parte que instituiu a arbitragem, estará confirmada sua renúncia à jurisdição estatal, não podendo, também pela vedação a comportamento contraditório, buscar posteriormente a anulação do procedimento arbitral sustentando não ter anuído com a arbitragem.
- 40 .STJ, 4ª Turma, REsp 1.189.050/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 01.03.2016. Nesse mesmo julgado, no entanto, o Min. Luís Felipe Salomão menciona, como uma espécie de *obiter dictum*, que a cláusula arbitral poderia ser vinculante para o consumidor quando não houver vulnerabilidade: “[...] não haverá nulidade de cláusula se o fornecedor demonstrar que não impôs a utilização compulsória da arbitragem, ou também, pela ausência de vulnerabilidade que justifique a proteção do consumidor. Tomemos, v.g., duas grandes sociedades empresárias realizando um negócio jurídico em que uma delas se qualifica como consumidora, devidamente assistidas por advogados, sendo que, no momento da formação do contrato (padrão), pactuam cláusula arbitral. Nessa situação, não

há razão para se conhecer qualquer nulidade do dispositivo, mesmo em se tratando de contrato de adesão em uma relação de consumo”.

41 .Importante destacar que a proteção conferida ao consumidor, de ratificar ou não sua escolha pela jurisdição privada, não é conferida ao predisponente do contrato. Ou seja, embora não obrigue o consumidor, a cláusula compromissória vincula o predisponente, que não poderá recusar a arbitragem instituída pelo consumidor com base em cláusula compromissória que observe os requisitos legais (SPERANDIO, Felipe V. Convenção de arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme S. J. (Org.). *Curso de arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 113).

42 .Mesmo seguros empresariais podem envolver relação de consumo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC (LGL\1990\40), tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC (LGL\1990\40), que legitima toda a proteção conferida ao consumidor” (3ª Turma, REsp 1.195.642/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.11.2012). O STJ vem entendendo, ainda, “[a] pessoa jurídica que firma contrato de seguro visando à proteção de seu próprio patrimônio é considerada destinatária final dos serviços securitários, ficando submetida a relação às normas do Código de Defesa do Consumidor” (3ª Turma, REsp 1.660.164/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.10.2017). Assim, por exemplo, “[s]e o transportador contrata seguro visando à proteção da carga pertencente a terceiro, em regra, não pode ser considerado consumidor, uma vez que utiliza os serviços securitários como instrumento dentro do processo de prestação de serviços e com a finalidade lucrativa”, mas se ele “contrata seguro objetivando a proteção de sua frota veicular ou contra danos causados a terceiros, em regra, enquadra-se no conceito de consumidor, pois é destinatário final do produto” (STJ, 4ª Turma, REsp 1.176.019/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20.10.2015).

43 .A “cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem *ou* concordar, expressamente, com a sua instituição”.

44 .Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 (LGL\1996\72)” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.602.076/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.2016). Para o STJ, “[c]om a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 (LGL\1996\72) e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC (LGL\1990\40), incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 (LGL\1996\72)” (STJ; 3ª Turma; REsp 1.628.819/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.02.2018).

45 .Em sentido contrário, Diogo Machado de Melo, criticando o veto aos §§ 3º e 4º que a Lei 13.129/2015 (LGL\2015\3780) buscava incorporar ao art. 4º da Lei de Arbitragem, sustenta que seria salutar rever os requisitos do atual § 2º do art. 4º para contratos de adesão de não consumo: “Ainda que a teoria geral dos contratos se expanda para todo o tipo de relação jurídica contratual, não podemos olvidar que os contratos empresariais têm fundamento próprio [...]. Se já estava claro que, quem ingressa em um contrato, não o faz por amor ou por filantropia, mas visando a realizações de negócios (bons negócios), que permitam lucro e circulação de bens e serviços, esta realidade deve ser acentuada nestes tipos de contrato, em que todo um contexto econômico-financeiro foi levado em conta para predisposição e oferecimento das cláusulas ao público. Essas peculiaridades, que

decorrem das práticas e causas empresariais, merecem especial consideração quando da interpretação das cláusulas contratuais gerais e dos contratos de adesão. Nesta seara, não há presunção de vulnerabilidade e todas as técnicas protetivas a serem utilizadas não podem abortar a lógica de funcionamento do mercado” (MELO, Diogo L. M. de. Cláusula compromissória nos contratos de adesão e distinção entre relação de consumo e de não consumo na Lei de Arbitragem: críticas ao veto à Lei n. 13.129/2014. In: CAHALI, Francisco J.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015* (LGL\2015\3780). São Paulo: Saraiva, 2016. p. 176). Francisco José Cahali também é crítico do veto. Sustenta o autor que “o veto só atrapalha, pois se manteve a redação original da Lei de arbitragem, com base na qual, em tese, e seguindo parte da doutrina e julgados, não se afasta a possibilidade de arbitragem em contratos de adesão, se obedecido o previsto no § 2º; mas dificulta em parte a vinculação à arbitragem de contratos de adesão que não sejam de consumo” (CAHALI, Francisco J. C. *Curso de arbitragem*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 519).

46 .BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 77-78.

47 .MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Op. cit., p. 689-690.

48 .SPERANDIO, Felipe V. Op. cit., p. 690.

49 .SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. Op. cit., p. 111. No mesmo sentido: TEODORO, Viviane R. *Arbitragem, seguro e sua complexidade de relações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 138. MELLO, Sérgio B. de. Arbitragem na solução de controvérsias nos contratos de seguro e resseguro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 10, abr.- jun. 2006. p. 45.

50 .SPERANDIO, Felipe V. Op. cit., p. 111.

51 .TEODORO, Viviane Rosalia. Op. cit., p. 138.

52 .SPERANDIO, Felipe V. Op. cit., p. 111.

53 .NANNI, Giovanni. Cláusula compromissória como negócio jurídico: análise de sua existência, validade e eficácia. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil* (LGL\2002\400). São Paulo: Atlas, 2012. p. 514.

54 .Conforme assinala Anderson Schreiber, em que pese o inc. I do § 1º do art. 113 do Código Civil (LGL\2002\400) “referir-se exclusivamente ao comportamento posterior à celebração do negócio, a conduta das partes anteriormente à celebração não deve ser desprezada pelo intérprete, especialmente quando os atos de execução do negócio tenham precedido a formalização da vontade em um instrumento escrito” (SCHREIBER, Anderson. *Código Civil* (LGL\2002\400) *Comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 91). Rodrigo Reis Mazzei adverte, por sua vez, que “[é] intuitivo (ou melhor, é imperativo) que os atos antecedentes não sejam desprezados para a missão interpretativa, pois estes, em boa parte das vezes, permitem aferir as reais expectativas dos negociantes, mormente em se tratando de contratos” (MAZZEI, Rodrigo Reis. O comportamento das partes e a interpretação do negócio jurídico: linhas básicas e alguns temas para o diálogo. *Migalhas*. 2022. Disponível em: [\www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/367860/o-comportamento-das-partes-e-a-interpretacao-do-negocio Acesso em: 20.06.2022).

55 .MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Op. cit., p. 689.

