

Sub-rogação da seguradora na cláusula compromissória

Como se sabe, a cláusula compromissória produz, em regra, efeitos relativos. Vale dizer: sua eficácia se estende apenas sobre os próprios contratantes. Há, contudo, uma série de situações nas quais se cogita da vinculação de terceiros não-signatários à cláusula compromissória. São exemplos frequentemente debatidos na doutrina arbitralista a extensão da cláusula compromissória a sociedades integrantes de um mesmo grupo empresarial ou, ainda, a partes signatárias de contratos coligados. As hipóteses de extensão da eficácia da cláusula compromissória costumam dividir a opinião de estudiosos e árbitros experientes. Pretendo examinar, neste breve texto, a situação da seguradora que realiza o pagamento da



O artigo 786 do Código Civil brasileiro determina que, "

paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano". A controvérsia que nos interessa aqui é a seguinte: em razão da sub-rogação legal derivada do pagamento da indenização, a seguradora fica vinculada à cláusula compromissória eventualmente inserida em contrato celebrado entre o segurado e o autor do dano? Em outras palavras: estaria a seguradora, nesta hipótese, compelida a instaurar arbitragem para exercer seu direito de regresso ou poderia, ao contrário, recorrer ao Poder Judiciário?

A questão já foi examinada, conquanto lateralmente, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em 2019 no âmbito da Sentença Estrangeira Contestada 14.930. Discutia-se ali a homologação de sentença arbitral estrangeira que, dentre outros temas, havia concluído que uma seguradora estava vinculada à cláusula compromissória estabelecida em contrato celebrado pelo segurado. O entendimento predominante entre os ministros do STJ foi de que não caberia, no juízo sobre a homologação, ingressar em um reexame do mérito da decisão proferida no exterior, mas votos vencidos proferidos pelos ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão e Benedito Gonçalves vislumbraram ofensa à ordem pública nacional, pois, no seu entendimento, a transmissão da cláusula compromissória via sub-rogação legal violaria, em última instância, a garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição (Constituição, artigo 5º, XXXV).

Há que se recordar que o Supremo Tribunal Federal já afastou a existência de qualquer incompatibilidade, em abstrato, entre a eficácia vinculante da cláusula compromissória e o princípio do acesso à justiça, no histórico julgamento da Sentença Estrangeira 5.206, concluído em 2001. O debate, aqui delineado, diz respeito, contudo, à extensão da eficácia da cláusula compromissória à seguradora que não a firmou, em decorrência da sub-rogação legal instituída pelo artigo 786 da nossa codificação



civil.

A sub-rogação consiste, tecnicamente, na substituição de um dos elementos da relação jurídica, podendo recair tanto sobre o objeto (sub-rogação real) como sobre os sujeitos (sub-rogação subjetiva ou pessoal). A sub-rogação pessoal implica a modificação da titularidade do crédito, sem que a integridade da relação obrigacional seja afetada [1]. Embora o artigo 786 do Código Civil limite-se a afirmar que o segurador se sub-roga "nos direitos e ações" do segurado, o artigo 349 da mesma codificação civil oferece uma descrição mais completa dos efeitos da sub-rogação, determinando que *"a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores"*. De acordo com a doutrina civilista, *"adquire o sub-rogado o próprio crédito do sub-rogante, tal qual é. Opera, assim, a substituição do credor pelo sub-rogatário, que recebe o crédito com todos os seus acessórios, mas seguido também dos seus inconvenientes, e das suas falhas e defeitos"* [2].

Tem-se argumentado que a cláusula compromissória teria *"natureza processual"*, o que impediria que a seguradora viesse a ser alcançada por sua eficácia vinculante, uma vez que a sub-rogação abrangeria apenas as características materiais do crédito [3]. A restrição da eficácia da sub-rogação aos aspectos de direito material não se ajusta bem, todavia, à literalidade dos artigos 394 e 786 do Código Civil, que contemplam expressamente a transmissão das *"ações"* do titular primitivo ao novo titular do crédito.

Terreno que a sub-rogação efetivamente não alcança é aquele das disposições *intuitu personae*, ou seja, disposições para cuja instituição as características pessoais das partes tenham sido consideradas essenciais. A cláusula compromissória, no entanto, não deve ser considerada personalíssima, tendo em vista que a sua adequada execução independe de qualquer característica peculiar dos contratantes [4]. Como bem assentado no voto proferido pela ministra Nancy Andrigli no julgamento da SEC 14.930: *"por suas características próprias, não seria possível afirmar que a cláusula compromissória seja uma condição personalíssima de uma dada relação de jurídica. Ao contrário, uma vez celebrada, seus termos são genéricos e comuns a todos os contratantes, independentemente da qualidade da parte, podendo ser firmada por todas as pessoas capazes"*.

Não há que se cogitar, ainda, de violação ao §2º do artigo 786, que determina ser *"ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo"*. A submissão do litígio à jurisdição arbitral não importa tecnicamente qualquer *"diminuição"* do seu direito de crédito. Trata-se da adoção de mecanismo de resolução de conflitos *diverso* da jurisdição estatal [5].

Percorridos os contornos da disciplina legislativa da sub-rogação e da própria cláusula compromissória, pode-se concluir que não há qualquer razão jurídica para não se considerar a seguradora vinculada à cláusula compromissória, independentemente do fato de não ter participado da sua celebração ou anuído com a sua inclusão em contrato entre o segurado e o autor do dano [6]. Com efeito, em se tratando de consequência direta da incidência do artigo 786 do Código Civil, norma que integra a disciplina dos contratos de seguro, o risco da existência de uma cláusula compromissória em contrato celebrado pelo segurado no âmbito do qual possa se verificar um sinistro coberto pela apólice integral, a rigor, a álea ínsita à relação securitária. Compete às seguradoras, portanto, incorporar o exame do meio de resolução de controvérsia eleito contratualmente pelo segurado à sua análise de riscos, de modo a não ser surpreendida por eventual exceção de arbitragem quando do exercício do seu eventual direito de



regresso [7].

Isso não impede, naturalmente, a ocorrência de situações excepcionais, nas quais se demonstre a impossibilidade da seguradora de identificar a cláusula compromissória na fase de avaliação de risco. Suponha-se, por exemplo, a cláusula compromissória pactuada pelo segurado posteriormente à emissão da apólice, por meio de aditivo. Impõe-se ao segurado, em tal hipótese, o dever de informar à seguradora a modificação contratual, em atenção ao disposto no artigo 765 do Código Civil: "*O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes*". A violação ao dever de informar deflagra o dever de indenizar a seguradora pelos prejuízos eventualmente suportados em razão da ignorância acerca da pactuação da cláusula compromissória (Código Civil, artigos 186 e 927) [8], podendo-se cogitar até mesmo, nestas situações limítrofes, de ineficácia da cláusula compromissória perante a seguradora [9].

Independentemente da posição que se adote nestes casos — claramente excepcionais —, o que deve restar claro é que, como regra, a seguradora submete-se, por força da sub-rogação legal prevista no artigo 786 do Código Civil, à eficácia vinculante da cláusula compromissória pactuada pelo segurado, não podendo se furtar à arbitragem ao argumento de que não concordou expressamente, nem anuiu com a via arbitral.

** Esta coluna é produzida pelos professores Ilan Goldberg e Thiago Junqueira, bem como por convidados.*

[1] Antônio Chaves, *Sub-rogação*, in *Arquivos do Ministério da Justiça*, a. 39, nº 161, jan./mar. 1982, p. 38.

[2] Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 219.

[3] Nesse sentido, confira-se, por todos, o entendimento manifestado pelo ministro João Otávio de Noronha em seu voto vencido na SEC 14.930: "*a sub-rogação implica a transferência apenas do crédito com suas características materiais. Eventuais aspectos de ordem processual ou de natureza personalíssima do credor originário não são objeto de transferência ao sub-rogado. (...) Já o instituto da arbitragem é um meio alternativo e voluntário de solução de conflitos. A cláusula compromissória regula matéria processual; seu conteúdo é, pois, específico e diverso do contrato originário, voltado para a relação de direito material que vincula as partes*".

[4] Na mesma direção: Felipe Vollbrecht Sperandio, *Transmissão de cláusula compromissória à seguradora por força de sub-rogação legal. Arbitragem, direito securitário e consentimento no direito brasileiro*, in Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins (coords.), *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem à Petrônio R. Muniz*, São Paulo: Atlas, 2017, p. 822.



[5] Inaê Siqueira de Oliveira, *Transmissão da Cláusula Compromissória*, São Paulo: USP (dissertação de mestrado), 2021, p. 97.

[6] Ver, na mesma direção, Fabiane Verçosa, *Arbitragem e Seguros: Transmissão da Cláusula Compromissória à Seguradora em Caso de Sub-rogação*, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano 3, nº 11, jul./set. 2006, pp. 54-55.

[7] "A seguradora, por sua vez, ao pactuar contrato de seguro, deverá ter o cuidado e a cautela de analisar o risco a ser subscrito, com todos os seus prós, contras e custos envolvidos. O correto dimensionamento da extensão do risco a ser assumido inclui o exame e a avaliação do meio de resolução de controvérsias escolhido pelas partes contratantes, ou seja, a verificação da existência ou não de cláusula compromissória. Portanto, se houve subscrição do risco nesses termos, haverá – pelo mesmo ato – aceitação implícita da cláusula compromissória, sendo vedado ao segurador sub-rogado pinçar, dentro do contrato originário, as cláusulas que lhe forem mais convenientes." (Priscila Mathias Fichtner e José Antonio Fichtner, *Arbitragem e a sub-rogação da cláusula compromissória nos contratos de seguro*, in Ernesto Tzirulnik et al. (orgs.), *Direito do Seguro Contemporâneo: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS*, vol. 2, São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 377).

[8] "Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (...) Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

[9] O problema do desconhecimento da seguradora acerca da cláusula compromissória é enfrentado por José Roberto de Castro Neves, *A posição da seguradora na arbitragem: a importância da análise da vontade*, in Ernesto Tzirulnik et al. (orgs.), *Direito do Seguro Contemporâneo: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS*, vol. 2, São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 355, onde afirma: "parece adequado o entendimento de que a seguradora, desprovida minimamente dos meios de conhecer a cláusula compromissória que vinculava a parte original, pode defender que não se encontra vinculada à arbitragem."

Date Created

09/12/2021