

Arbitragem e seguro

SELMA MARIA FERREIRA LEMES

Doutora e Mestre pela USP. Professora de Arbitragem da Escola de Direito de São Paulo da FGV. Advogada.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Arbitragem e os contratos de adesão – 3. A extensão da cláusula compromissória à partes não signatárias.

1. INTRODUÇÃO

Agradeço o convite¹ para participar deste Congresso e congratulo-me com os organizadores pela excelência do evento. É um grande prazer estar aqui para tratar da arbitragem em seguros, área na qual há ampla possibilidade de aplicação da arbitragem, por suas especificidades, por suas características técnicas, sendo oportuno que no tribunal arbitral (arbitragem com vários árbitros, sempre em número ímpar) ou na arbitragem singular (árbitro único) haja um profissional da área.

A arbitragem se mostra adequada para esta área técnica e complexa que é a de seguros, bem como propicia a resolução rápida do conflito, que se levado aos Tribunais certamente demandaria muitos anos para que a sentença de primeira instância fosse expedida.

Ademais, como salientou o Dr. Maurício na palestra precedente, verifica-se um maior comprometimento das partes, da legitimidade do Tribunal Arbitral. As partes têm a possibilidade de nomear árbitros, pessoas independentes, imparciais, com habilidade profissional. Por ser um *expert* na matéria técnica, há o que se denomina de simetria de informações, ou seja, uma maior facilidade para o Tribunal Arbitral entender a matéria, mas também um comprometimento muito grande da parte, porque foi ela que teve a liberdade de indicar aquele árbitro. Ela (a parte) está diretamente compromissada com o

¹ Palestra proferida no V Fórum do Direito do Seguro realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. Museu da Imagem e do Som de São Paulo – MIS. São Paulo, 23.06.2009 e publicada na *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*, Edição Especial, vol. 1, nº 2, p. 261-273, dez. 2009. Também publicada na *Revista de Arbitragem e Mediação* - nº 27, out./dez. 2010, p. 56/69 e no livro *Doutrinas Essenciais. Obrigação e Contratos, Edições Especiais Revista dos Tribunais – 100 anos*, Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (orgs.), São Paulo- RT , vol. VI, 2011, p. 1067/1080.

resultado. Confia que o árbitro decidirá a questão corretamente. A parte teve a liberdade de indicar o árbitro, mas o árbitro indicado está investido para julgar em nome das partes; não está vinculado à parte que o indicou. Seu compromisso é com sua consciência, bem como decidir de acordo com seu livre convencimento e a lei. Nestas bases, por haver um comprometimento das partes na indicação do árbitro, nota-se uma aceitação maior da decisão e as estatísticas demonstram que são poucas as sentenças arbitrais anuladas, inclusive na área de seguros.

Após esta breve introdução, propomos discorrer o tema “Arbitragem e Seguro” sob duas óticas. A primeira da (a) arbitragem em contrato de adesão e as relações de consumo. A segunda, que nos parece interessante abordar é (b) a questão da intervenção de uma seguradora em um processo arbitral sem ter firmado a convenção de arbitragem, isto é, a possibilidade da participação de um terceiro na arbitragem, mesmo sem ter firmado a cláusula compromissória, que na linguagem do direito arbitral denomina-se “extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias”.

Saliento que não vamos tratar das particularidades do instituto jurídico da arbitragem. Iniciaremos com a definição de arbitragem: *Arbitragem é uma forma extrajudicial de solução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis em que as partes, maiores e capazes, elegem um terceiro independente e imparcial para dirimir a controvérsia*. Portanto, advêm duas premissas básicas do conceito de arbitragem. A primeira, diz respeito à arbitrabilidade subjetiva: quem pode se submeter à arbitragem? Pessoas capazes de contratar. A segunda, a arbitrabilidade objetiva: o que pode ser submetido à arbitragem? Questões patrimoniais de direitos disponíveis. Portanto, na área cível, comercial, empresarial, financeira, praticamente tudo pode ser submetido ao procedimento arbitral. O que não pode ser submetido à arbitragem? Não podem ser submetidas à arbitragem matérias de Estado, direito tributário, direito penal, por não serem de direitos disponíveis.

Vale salientar que a arbitragem não vem concorrer com o Poder Judiciário, mas auxiliar na administração da Justiça, assim como todos os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, tais como, a mediação, a negociação, os *dispute boards* etc. Estes últimos são comitês criados para tratar de questões complexas em contratos de longa duração, como, por exemplo, contratos de concessão de obras públicas, no qual se institui um comitê

técnico de *experts* os quais, surgindo um conflito durante a obra, são chamados a dar uma opinião sobre aquela questão. A opinião emitida não é vinculante, mas tem a função de ser um sinalizador e auxiliar as partes sobre a possível solução para o conflito.

Na legislação brasileira a arbitragem está regulada na Lei 9.307, de 23.09.1996. Isto não quer dizer que antes desta Lei não tivéssemos o instituto regulado no nosso ordenamento jurídico. Sempre foi tradição do direito brasileiro prever a arbitragem. Encontramo-la nas Ordenações Filipinas, na Constituição Imperial de 1824, em leis esparsas, nos Códigos Civis e Códigos de Processo Civil. Os textos em vigor antes da Lei de Arbitragem, Código Civil e Código de Processo Civil eram obsoletos, pois não previram, não regulamentaram, um dos principais dispositivos para se dar início à arbitragem. A lei anterior não previa a figura da cláusula compromissória como instrumento vinculante à instituição da arbitragem. A legislação anterior regulava apenas o compromisso arbitral, ou seja, havia a necessidade de se firmar, após o conflito surgido, o compromisso arbitral. A lei nova veio e tratou da matéria na acepção de convenção de arbitragem, ou seja, um gênero que prevê as espécies cláusula compromissória e compromisso arbitral. A cláusula compromissória é a cláusula inserida no contrato ou em documento apartado, no qual as partes estabelecem que todos os conflitos e dúvidas surgidos na interpretação e execução daquele contrato serão dirimidos por arbitragem. Conforme previsto na Lei de Arbitragem, ambos são instituidores da arbitragem e não há a necessidade, diante de cláusula compromissória cheia, de se firmar o compromisso arbitral posterior.

Uma das características mais importantes da legislação brasileira de arbitragem é que ela é sempre voluntária. Toda a essência da lei está pautada no princípio da autonomia da vontade, desde o momento da opção por solucionar o conflito por arbitragem, como também competirá às partes decidir sobre uma série de questões referentes ao procedimento arbitral: a lei aplicável, o número de árbitros, se a arbitragem será administrada ou *ad hoc* etc. Enfim, é o princípio da autonomia da vontade que regula a base na qual a arbitragem se desenvolverá.

2. ARBITRAGEM E OS CONTRATOS DE ADESÃO

Na área de seguros, por suas peculiaridades contratuais, impõe-se atentar para o disposto no art. 4.º, § 2.º, da Lei 9.307/1996, que regula a arbitragem em contratos de adesão. Os contratos de seguro, geralmente, são contratos de adesão, os quais, por sua vez, têm reflexos nas relações de consumo. O que fez a Lei de Arbitragem para tratar desta questão? Ela deu um tratamento especial para cláusulas de arbitragem em contratos de adesão. E aqui fazemos um esclarecimento histórico do texto da lei. Quando o anteprojeto da Lei de Arbitragem foi apresentado, o referido artigo tinha a seguinte redação: “Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem.” Este enunciado pautou-se no direito comparado, que ao regular a matéria em relação de consumo, em contratos de adesão, atenta que a arbitragem só terá eficácia se o aderente desejar.

O Anteprojeto de Lei de Arbitragem recebeu essa redação ao ser apresentado ao Congresso. Todavia, quando tramitava na Câmara dos Deputados foi complementado: “Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, (e aqui vem a segunda proposição) ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo em negrito, com assinatura ou visto especial para essa cláusula”. Desta forma, na redação que prosperou, há duas maneiras de utilizar a arbitragem em contratos de adesão: a primeira é quando a cláusula compromissória não esteja em negrito ou em documento apartado ou com visto especial, isto é, uma cláusula compromissória comum. Esta cláusula só terá eficácia se *o aderente* desejar.

A segunda, desde que verificadas as condições previstas na Lei (em negrito, com visto especial para a cláusula ou em documento apartado) terá efeito vinculante. Todavia, nota-se que matérias referentes às relações de consumo são matérias extremamente sensíveis, tratadas com cautela, nas quais a informação e a transparência são prioritárias para a ciência do consumidor, do aderente, impondo-se a perfeita ciência do que está assumindo e o que a cláusula compromissória representa.

Infelizmente verifica-se, às vezes, abusos nesta área. Por exemplo, a cláusula está em negrito, mas o consumidor não lê; o aderente não lê e não sabe o que significa a cláusula compromissória ou cláusula arbitral. Quando surge o conflito é que percebe o que a cláusula compromissória representa. Assim, o que se tem feito para evitar este problema da arbitragem em relações de consumo, em contratos de adesão? Tem-se elaborado um

sistema chamado “oferta de arbitragem”. O contrato possui uma cláusula compromissória, mas também se permite que, se o aderente desejar, dirija-se ao judiciário. Ou seja, se preserva o primeiro enunciado, a primeira proposição do texto do art. 4.º, § 2.º, da Lei 9.307/1996. Se o aderente desejar, pode ser resolvido por arbitragem. Se não, pode ser resolvido pela forma usual, por meio da propositura de demanda no foro.

É importante notar que iniciativa como a relatada (oferta de arbitragem) tem por objetivo incentivar o uso da arbitragem. Esta pode ser praticada, desde que se adotem as cautelas apropriadas.

Qual seria a sugestão de redação de uma cláusula arbitral em contratos de adesão? Que seja simples, clara e transparente, isto é, que seja inteligível para o cidadão comum e de operacionalização acessível. Não se pode dispor da arbitragem num contrato de adesão prevendo a arbitragem administrada por uma câmara de arbitragem localizada em Vitória, no Estado do Espírito Santo, por exemplo, se o consumidor reside em São Paulo. Referida disposição poderia representar denegação de justiça. Portanto, a maneira de operacionalizar a arbitragem em contratos de adesão requer um tratamento especial para poder ser exequível.

Existem práticas internacionais na área de relação de consumo, por meio das quais as empresas fazem convênios com instituições de arbitragem, que têm quadros de árbitros independentes e imparciais. Quando as empresas aderem a este sistema colocam um selo nos seus produtos informando que se submetem ao sistema de arbitragem. Este selo trás uma mais-valia para a empresa, pois demonstra um comprometimento com o consumidor, com a sociedade e melhoria de imagem para a empresa frente ao público. Contribui para o reconhecimento de sua responsabilidade social.

Retornando ao direito brasileiro, verificamos que existe um outro complicador para a arbitragem em contratos de adesão, haja vista o disposto no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). O art. 51, VII, do CDC regula as cláusulas abusivas: “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) VII – determinem a utilização

compulsória da arbitragem”. Portanto, em um primeiro plano, poder-se-ia pensar que há uma vedação peremptória do uso da arbitragem.

Todavia, ao se aprofundar no tema verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor tem o nome de Código, mas é Lei Ordinária e, como tal submeteu-se ao processo legislativo no Congresso Nacional. O Código de Defesa do Consumidor é de 1990; a Lei de Arbitragem de 1996 e é uma lei especial. Portanto, o que se entende em termos de interpretação legal? Que o Código de Defesa do Consumidor, no que tange a este dispositivo, está revogado. Evidentemente há opiniões que discordam deste entendimento. Observo que estudamos a questão com profundidade no nosso livro *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem* (Rio de Janeiro: Forense, 1999) em co-autoria com Pedro Batista Martins e Carlos Alberto Carmona. O inc. VII do art. 51 está, ao nosso sentir, revogado. Saliente-se que na redação original do Anteprojeto de Lei essa revogação era textual. Todavia, na oportunidade em que o Projeto de Lei de Arbitragem estava em votação no Congresso (ingressou em 1992), houve resistência em alterar e revogar este dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, porque estava este em vigor há pouco tempo e, em respeito à estrutura do sistema consumerista recém-implantado, não era conveniente alterá-lo. Enfim, entendemos que referida disposição do Código de Processo Civil está revogada. Primeiro, porque a Lei de Arbitragem é posterior. Segundo, que o Código de Defesa do Consumidor trata da arbitragem compulsória, algo que não se coaduna com a lei nova. No sistema arbitral brasileiro não existe arbitragem compulsória. Quando a matéria foi disposta no Código de Defesa do Consumidor, a lei em vigor só regulava o compromisso arbitral. A Lei 9.307/1996 regula a arbitragem de modo absolutamente diferente. Temos a convenção de arbitragem, que inclui a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3.º).

Todavia, não obstante entendermos que aludida disposição está revogada os objetivos do Código de Defesa do Consumidor estão preservados na Lei de Arbitragem, pois, conforme mencionado, o art. 4.º, § 2.º, da Lei 9.307/1996 acoberta e protege o consumidor à luz das cláusulas arbitrais em contratos de adesão.

Cumprir notar, nesta oportunidade que nos encontramos num Congresso referente ao direito de seguro, que tramita no Congresso Nacional o PL 3.555/2004 de autoria do Deputado Federal José Eduardo Cardozo. O art. 61 do referido Projeto de Lei trata da arbitragem e na versão apresentada pelo relator Deputado Leandro Sampaio, abaixo

transcrito. Efetuaremos, com a devida vênia, análise técnica quanto à arbitragem, considerando que as críticas exaradas são construtivas, no sentido de louvar a iniciativa pedagógica de prever o uso dos meios alternativos de solução de conflitos nesse texto legal, mas pensando também em torná-lo factível, prático, e para que ele se coadune corretamente com o instituto da arbitragem, tal como disposto na Lei 9.307/1996.

A arbitragem no Brasil, conforme mencionado no início desta preleção, tem sua raiz no princípio da autonomia privada, autonomia da vontade. Não é condizente com o sistema jurídico democrático, ao se regular a arbitragem, coibir o direito do cidadão de ter acesso a esta via extrajudicial de solução de conflitos, desde que diante de direitos patrimoniais disponíveis. O cidadão, o jurisdicionado, tem todo o direito de optar e de opinar. Qualquer forma de redação de uma disposição legal, prevendo a arbitragem, que ampute este direito, não se coaduna com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, permitimo-nos uma breve digressão histórica, para recordar fato relacionado à arbitragem na época após a Revolução Francesa, em que foram expedidas leis fomentando a utilização da arbitragem e em muitos países, inclusive no Brasil (Constituição Imperial de 1824, art. 161) passou a estar regulada na Constituição, pois era proibido vedar o cidadão de dirimir seus conflitos por meio da arbitragem. Com o objetivo de coibir a eventual proibição de o cidadão utilizar a arbitragem, foi ela referendada nas constituições européias naquela época.

Retornando ao texto do projeto, o art. 61 estabelece: “A resolução de litígios por meios alternativos não será pactuada por adesão a cláusulas e condições predispostas, exigindo instrumento assinado pelas partes e será feito no Brasil submetido ao procedimento e às regras do direito brasileiro.” Com o devido respeito observo que a redação não está adequada. Parece-nos que poderia ser aprimorada. Visualizamos uma série de problemas nessa redação.

Primeiramente salientamos a forma elíptica da redação “meios alternativos”. Sugeriríamos que mencionasse expressamente, por exemplo, “a mediação e a arbitragem”. Segundo, ela não permite a utilização da arbitragem nos moldes da Lei 9.307/1996. A lei de arbitragem é uma lei especial, tem um sistema; valendo-se de uma

metáfora, é uma estrutura com cabeça, tronco e membros; enfim, é um corpo legislativo sistemático. Suas disposições se conectam entre si e devem ser interpretadas de forma sistêmica. Todos os seus dispositivos estão fundados em princípios.² Portanto, ao pretender regular em lei específica a arbitragem (por exemplo: seguros), o ideal seria reportar-se à Lei que regula o instituto, tal como fez, aliás, o Código Civil de 2002, que possui três dispositivos tratando da arbitragem e, adequadamente, reporta-se à lei especial (Lei de Arbitragem). A Lei 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas – PPP) federal adotou idêntico proceder. A Lei Geral das Concessões Públicas (Lei 8.987/1995 com a redação da Lei 11.196/2005) no mesmo sentido, porque a Lei de Arbitragem é uma lei especial; é uma lei que tem um sistema a ser preservado, sob pena de se instaurar o caos na área e se prestar um desserviço à sociedade, gerando insegurança na utilização do instituto da arbitragem.

Outro problema que verificamos no PL 3.555/2004 é que ele não permite a escolha da lei aplicável. O texto automaticamente estabelece que serão aplicadas as regras de direito brasileiro. Isto quer dizer que as partes não têm o direito de escolher outro direito aplicável? O art. 2.º, §1.º, da Lei 9.307/2006 prevê que a arbitragem poderá ser de direito ou por equidade. Vamos impedir o cidadão de autorizar os árbitros a solucionar o conflito por equidade numa área como a de seguros, em que muito está regulado pelos usos e costumes?

E aqui fazemos uma advertência: não vamos confundir preceitos e dispositivos de ordem pública, normas imperativas, com direitos considerados indisponíveis. Um árbitro poderá perfeitamente decidir matérias que são de aplicação obrigatória, de ordem pública no sentido de não facultativo, no sentido de norma cogente; não há nenhum problema em um árbitro resolver estas questões. Na dicção do art. 18 da Lei 9.307/2006 “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário”. Por ser uma norma cogente, não significa que é indisponível o direito. Neste sentido, já temos o posicionamento dos tribunais brasileiros. Por exemplo, matérias que dizem respeito à representação comercial e franquias, em que o texto legal também se reporta às leis brasileiras. O sistema arbitral

² A propósito, conferir nossos artigos Princípios e origens da Lei de Arbitragem. *Revista AASP*, n. 51, 1997, p. 33-35. Também disponível em: [www.selmalemes.com.br] (artigos) e Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito brasileiro e comparado. *RT* 686/73-89. São Paulo: Ed. RT, dez. 1992. Também disponível em: [www.selmalemes.com.br] (artigos).

permite que as partes elejam, se for o caso e for conveniente para elas, um outro direito para o árbitro julgar a matéria de fundo submetida à arbitragem. Todavia, deve observar o que está na Lei de Arbitragem, pois não pode violar preceito de ordem pública e nem os bons costumes (art. 2.º, § 1.º). Ou seja, o árbitro atentará para as normas de aplicação obrigatória ao decidir, sendo que o direito estrangeiro não pode conflitar com uma norma cogente brasileira.

A Lei de Arbitragem prevê a possibilidade de os árbitros decidirem de acordo com os princípios gerais de direito, os usos e costumes, e por equidade. O texto do Projeto de Lei diz que se aplicarão as regras de direito brasileiro. Indagamos se estaria restringindo o disposto na Lei de Arbitragem? Não sabemos dizer.

“Será feita no Brasil”, quer dizer que a sede da arbitragem tem que ser no Brasil? A arbitragem não pode ter sede em outra localidade? Por que colocar no texto uma rigidez dessa? Castrar a liberdade do cidadão de poder decidir o local que entender mais conveniente para ser sede da arbitragem, especialmente levando em consideração que isso influi também na qualificação da arbitragem como nacional e estrangeira e seus reflexos na eventual execução judicial da sentença arbitral.

É importante notar que a Lei de Arbitragem prevê a equidade na sua função substitutiva. A palavra “equidade” é uma palavra polissêmica. Ela tem muitos significados e quando a lei menciona a decisão por equidade significa que os árbitros podem resolver a contenda por equidade substitutiva, aquela que o árbitro pode afastar a lei e resolver a questão de acordo com seu critério de justiça, conforme o que entende correto, balizando e justificando sua decisão na justiça e no equilíbrio (bom senso jurídico). Por que, então, não permitir que as partes autorizem o árbitro a resolver por equidade. Note-se que, apesar da lei mencionar a equidade na função substitutiva, ela é usualmente utilizada na função corretiva ou branda, ou seja, o árbitro poderá mitigar os efeitos da lei e não a substituir. Ademais, mesmo estando autorizado a decidir por equidade, o árbitro pode entender que, no caso, a disposição legal é perfeita, e aplicá-la na sua

integridade. O árbitro, ao decidir por equidade, molda a justiça ao caso concreto e sempre deve justificar a sua decisão.³

Assim sendo, a nossa sugestão seria prever a aplicação da arbitragem no Projeto de Lei de seguro e se reportar à Lei 9.307/1996, notando que há a especificação (de proteção) da arbitragem em contratos de adesão.

2. A EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ÀS PARTES NÃO SIGNATÁRIAS

Passemos para a segunda parte da palestra, que seria tratar da extensão da cláusula compromissória às partes não signatárias. Num caso prático, imaginemos um procedimento arbitral em que duas partes: uma empresa A (adquirente) e uma empresa B (vendedora) questionam um problema ocorrido (sinistro), por exemplo, num maquinário industrial, que está segurado. Surge a controvérsia, a empresa A institui uma arbitragem contra a empresa B, pois no contrato de venda e compra do equipamento há cláusula compromissória. Surge, por consequência, a indagação: pode a seguradora ingressar no procedimento arbitral, mesmo não sendo parte no contrato e não tendo firmado a cláusula compromissória?

Consoante mencionado, a arbitragem é regulada pelo princípio da autonomia da vontade, de forma que só se submete à arbitragem quem desejar, quem estabeleceu num contrato ou em documento apartado uma cláusula compromissória (ou num compromisso arbitral quando não existir cláusula compromissória, surgido o conflito as partes decidem que o submeterão à arbitragem). Portanto, vincularia terceiros? A participação da seguradora é obrigatória ou facultativa? Podemos convidá-la a integrar o procedimento arbitral? Como será efetuada a indicação de árbitros, considerando que cada parte tem o direito de indicar um árbitro? Como trabalharemos esta questão, uma vez que estamos diante de uma arbitragem envolvendo partes múltiplas?

Esta é uma questão que surgiu no direito aplicado da arbitragem. Notamos que a tendência é, geralmente e por segurança, efetuar uma interpretação restritiva. Nas

³ Cf. nosso artigo A decisão por equidade no direito brasileiro e comparado. Arbitragem. Estudos em homenagem ao professor Guido Fernando da Silva Soares, *in memoriam*. Selma Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins (coords.). São Paulo: Atlas, 2007, p. 189-229.

situações acima expostas, o que se mostraria adequado efetuar seria o Tribunal Arbitral aferir e indagar às partes se concordariam com a participação da seguradora. Não nos parece que poderia ser imposto, salvo se diante da existência de elementos importantes, que justificasse a adoção pelo Tribunal Arbitral, mesmo diante da manifestação contrária de uma das partes. A princípio, se a seguradora não firmou a cláusula compromissória, ela não está vinculada, não obstante a existência dos reflexos da eventual decisão arbitral, haja vista o contrato de seguro do bem sinistrado. Entendemos, portanto, que a participação da seguradora em casos como este deveria ser consensual, salvo se existirem elementos convincentes e que propendam para a efetividade da decisão a ser proferida e que levariam os árbitros a decidir pela admissão da seguradora no processo arbitral.

Na jurisprudência paulista, a questão de extensão da cláusula compromissória às partes não signatárias foi objeto de rumoroso precedente na área da arbitragem. Trata-se do caso *Trelleborg*.⁴ O Judiciário Paulista estendeu a cláusula compulsória a grupos societários. Tratava-se de cláusula compromissória prevista em contrato de alienação de participação societária de uma empresa brasileira para uma empresa sueca com sede no Brasil, sendo que a matriz na Suécia participou de toda a negociação. Havia cláusula compromissória no contrato, mas a empresa matriz na Suécia não assinou o contrato. Todavia, quando surgiu um conflito decorrente do contrato de alienação da participação societária da empresa brasileira, a empresa matriz foi colocada no pólo passivo, juntamente com a Trelleborg no Brasil. A empresa matriz da Suécia alegou que não havia firmado cláusula compromissória e que, portanto, não era parte. A cláusula compromissória não era considerada cheia (não possuía todos os elementos para se instaurar a arbitragem) e foi proposta a demanda judicial prevista nos arts. 6.º e 7.º da Lei 9.307/1996. O juiz de primeira instância entendeu que, pela prova coligida aos autos, a empresa matriz na Suécia participou de todas as negociações e estava diretamente envolvida no negócio e, portanto, seria mantida no pólo passivo, determinando que fosse instituída a arbitragem. A sentença proferida foi confirmada pelo TJSP em decorrência da apelação interposta. Estendendo-se, portanto, a cláusula compromissória a uma parte não signatária.

⁴ TJSP, ApCiv 2674504/6-00, 7.º Câmara Civil, j. 24.05.2006, rel. Des. Constança Gonzaga.

A possibilidade do ingresso de um terceiro (que não firmou a convenção de arbitragem) no procedimento arbitral, geralmente, não é tratada nos textos legais estrangeiros. A propósito, efetuamos pesquisa no direito comparado e localizamos, por exemplo, a Lei de Arbitragem holandesa, extensa e bem elaborada, que no art. 1.045 do CC holandês expressamente prevê a possibilidade de um terceiro solicitar o ingresso na arbitragem e ser mantido, desde que ouvidas as partes.

No âmbito dos regulamentos das instituições que administram procedimentos arbitrais, verificamos que o da *London Court of International Arbitration* prevê que, salvo estipulação em contrário das partes, o Tribunal Arbitral pode autorizar, mediante solicitação de uma das partes, o ingresso de terceiros na arbitragem. O regulamento de arbitragem da Câmara de Comércio da Rússia estabelece a possibilidade do ingresso de terceiros, igualmente, mediante anuência das partes. Desta forma, o que se verifica como uma regra é geralmente a necessidade de consentimento, na linha do que abordamos anteriormente.

Na Suíça, com a unificação dos regulamentos das Câmaras de Arbitragem em 2004, há previsão de admissão ampla de terceiros. O regulamento sobre arbitragem prevê que, considerando as circunstâncias, mesmo que não haja consenso das partes, a parte ingressante admitida não poderá intervir na fase prévia do Tribunal Arbitral. Isto é, admite-se a presença de um terceiro não signatário da cláusula de arbitragem, todavia este terceiro não poderá indicar árbitros, pois este é um direito reservado às partes, bem como passará a fazer parte do processo no estágio em que estiver. Note-se, inclusive, que a Suíça é um local muito designado para sede de arbitragens comerciais internacionais, haja vista a existência de uma Lei de Arbitragem internacional adequada e que vigora desde 1987.

Em pesquisa na jurisprudência francesa encontramos dois acórdãos. Um inclusive trata da teoria da aparência, permitindo o ingresso da parte não signatária ao procedimento de arbitragem num caso de afretamento marítimo.⁵ No outro caso comentado na *Revue de L'Arbitrage*, envolveu uma seguradora e a aceitação do tribunal arbitral que ingressasse na arbitragem, mesmo diante da não aceitação da parte contrária. Referia-se a um

⁵ Cour D'Appel de Paris, ICC Société Russanglia/Société Delom, j. 07.10.1999.

contrato que tinha como objeto a construção de dois navios pela *Chantiers de L'Atlantique – Alsthom*. Houve problemas nas bombas instaladas nos navios e que foram fornecidas por uma empresa americana denominada Carter. Após quatro anos da entrega dos navios as bombas sofreram avarias e a empresa proprietária dos navios propôs uma demanda arbitral com sede em Genebra contra a Alsthom. A Alsthom, por sua vez, propôs uma demanda arbitral com sede em Paris contra a fornecedora das bombas, a empresa americana Carter (esta arbitragem ficou suspensa até a conclusão da arbitragem em Genebra). A sentença arbitral proferida na Suíça condenou a Alsthom. Na arbitragem que houve em Paris, a seguradora AGF responsável por parte do seguro efetuado por Alsthom solicitou seu ingresso na arbitragem juntamente com Alsthom. Foi consultada a demandada Carter, que não aceitou a participação da seguradora. Todavia, o Tribunal Arbitral adotando uma postura praticamente inédita nesta área entendeu que a seguradora deveria permanecer, mantendo assim a AGF na arbitragem. A Carter condenada na sentença arbitral ingressou com ação de anulação da sentença arbitral no judiciário francês, sendo que um dos motivos alegados foi a participação da AGF na arbitragem. Menciona que o Tribunal Arbitral violou a Ata de Missão (Termo de Arbitragem) ao aceitar a participação da seguradora que não era parte na arbitragem. A *Cour d'Appel de Paris* referendou integralmente a decisão dos árbitros.⁶

Nota-se que há áreas em que a participação de terceiros não signatários poderá ser frequente, tais como nos contratos vinculados à garantias, cessões, grupos de contratos (contratos relacionais), grupos societários etc.

Como conclusão quanto à participação de terceiros não signatários da cláusula compromissória e das seguradoras, verifica-se: (a) o ingresso de terceiros na arbitragem recebe interpretação restritiva; (b) de certa forma é incompatível com a natureza consensual da arbitragem; (c) depende das circunstâncias envolvidas no caso, sendo aceita em situações excepcionais; (d) o terceiro passa a fazer parte da arbitragem (arbitragem múltipla); (e) apesar da solução encontrada no regulamento suíço de Câmaras de Arbitragem, no sentido de que o terceiro não poderá interferir na fase prévia da arbitragem (instituição do Tribunal Arbitral), postura que poderá ensejar a violação

⁶ *Revue de L'Arbitrage*, n. 4, 1997, p. 556-568.

de um direito deste terceiro que passa a ser parte na arbitragem e também a merecer tratamento igualitário às outras partes.⁷

Para finalizar gostaria de tecer alguns comentários sobre as vantagens e desvantagens da utilização da arbitragem na área de seguros. Na palestra anterior, foi tratado aqui a respeito da demora nos resultados dos procedimentos judiciais e, efetivamente, a arbitragem contribui muito para a celeridade das decisões. Um procedimento arbitral dura, em média, de sete meses a um ano e dois meses, ou até menos, dependendo da agilidade ou habilidade dos profissionais envolvidos, dos advogados principalmente, e também do comprometimento do próprio Tribunal Arbitral no sentido de tempo disponível para decidir. A especialidade do árbitro, como já dito anteriormente, cria uma simetria de informações, um especialista em seguros, que componha o Tribunal Arbitral, auxiliará os demais árbitros e poder-se-á até dispensar eventual perícia. No que concerne às questões processuais, deve ser notado, que as regras do processo arbitral são diferentes do judicial. A arbitragem tem na sua natureza uma simplicidade maior e uma informalidade que não se coaduna com o processo civil. Não se aplica à arbitragem o Código de Processo Civil, mas a Lei de Arbitragem e o regulamento adotado pelas partes. Outra característica importante da arbitragem é a imutabilidade do mérito da sentença. O julgamento do mérito pelo árbitro é definitivo, ou seja, em ação de anulação de sentença arbitral o juiz de direito estará impedido de analisar o mérito novamente. Poderá anular totalmente a sentença arbitral por um dos motivos do art. 32 da Lei 9.307/1996, determinar que os árbitros complementem a sentença arbitral, mas não poderá alterar o decidido.

Agradeço a atenção de todos e, para finalizar, reproduzo uma frase de um grande jurista francês que muito se dedicou à arbitragem, René David: “A arbitragem, mais do que uma instituição jurídica, é uma instituição da paz, a arbitragem está a serviço da paz, e o contencioso estatal está a serviço do conflito”.

⁷ A propósito, cf. nossos comentários ao precedente francês denominado caso Dutco, que referendou o princípio da igualdade de tratamento das partes na indicação de árbitros. Selma M. Ferreira Lemes, *Árbitro, princípios da independência e da imparcialidade*. São Paulo: Ed. LTr, 2001. p. 184 e Revista Brasileira de Arbitragem, n° 29, jan./fev./mar 2011, p. 210/213.