

As Disputas Marítimas e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos

Fernando Cesar Ferreira Viana

Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro.

Pós-graduado em Direito Marítimo e Portuário.

1- INTRODUÇÃO

A intensificação dos conflitos sociais passou a exigir uma atuação mais eficiente do Estado em busca de métodos alternativos de solução das controvérsias. Nesse passo, a criação de uma Política Nacional de Incentivo à conciliação e mediação, além da reforma legislativa, que instituíram as leis da mediação e arbitragem, surgem como pilares da remodelação do acesso à verdadeira justiça.

No âmbito global, o projeto de Florença, dos professores Bryan Garth e Mauro Cappelletti, revela a eficiência da mediação e conciliação em diversas jurisdições internacionais.

Há muito o Judiciário não detém mais a exclusividade no papel de solucionador de conflitos, mas, infelizmente, a sociedade ainda convive com a cultura da sentença. Há um longo caminho a percorrer até a percepção geral de que a autocomposição é a melhor forma de solucionar os conflitos sociais.

As patologias do Judiciário são bastante conhecidas e se refletem na insuportável taxa de congestionamento que assola as Cortes pátrias.

Todavia, a crise do Judiciário enseja remediação específica, que não se constitui, necessariamente, na implementação dos meios alternativos de solução de conflitos. Com efeito, é importante destacar que os meios alternativos não surgem como solução ao problema do Poder Judiciário,

uma vez que independem de qualquer ineficiência estatal para se estabelecer. Os meios alternativos são naturais métodos de cuidar, da forma mais adequada, dos conflitos sociais. O fenômeno da *alternative dispute resolution* não tem o escopo de desemperrar a máquina judiciária.

É preciso dar atenção à causa da controvérsia e não apenas aos procedimentos para solucioná-los. Essa mudança de paradigma passa pela necessidade de se conhecer mais a fundo a teoria do conflito, antes mesmo de se debruçar sobre a forma de sua resolução.

Neste contexto, o Judiciário tem um relevante papel, de natureza até mesmo pedagógica. Isso porque a mudança de filosofia deve começar pelo Estado-Juiz quando fomenta a institucionalização dos meios alternativos, possibilitando que a sociedade – que foi educada a bater às portas dos Tribunais sempre que houvesse resistência ao exercício de um direito – conheça e se prepare para decidir sobre a melhor forma de se autocompor. Ademais, a responsabilidade social é um dos objetivos estratégicos de um Judiciário eficiente.

Os meios alternativos devem ter um espaço institucional autônomo, com regras bem definidas, para que não se reduzam a uma “justiça secundária”, ou mesmo a uma “forma de composição mecanizada e em série”. Somente assim a sociedade fará, livremente, sua escolha em relação ao meio alternativo que melhor atenta suas expectativas compositivas.

2- OS PRINCIPAIS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A conciliação, a mediação e a arbitragem são os principais mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias.

A conciliação funda-se no consenso das partes, que permitem que um terceiro, o conciliador, conduza-os a um acordo, mediante sugestão de propostas e soluções para o fim do conflito.

A mediação é um método de autocomposição assistida, com auxílio de um profissional capacitado para facilitar a realização de um acordo. É um mecanismo extremamente diferenciado, visto que busca, de forma adequada, uma solução adequada, sem envolvimento do Poder Estatal. A partir de uma negociação sem perspectiva de obtenção de um resultado positivo, a controvérsia é impactada por uma mediação confidencial e profícua, permeada em ambiente próprio, fora do contexto processual. E talvez uma das razões mais emblemáticas para se adotar a mediação como método de solução de conflito é o fato de as partes permanecerem

no controle sobre as decisões. Neste método, o contratante não entrega o domínio da disputa a terceiro, e mantém-se firme na sua escolha de autocompor o conflito com utilização de instrumentos facilitadores.

Já a arbitragem constitui-se em um procedimento litigioso privado, no qual as partes, voluntariamente, elegem um profissional independente e especializado para decidir o conflito de interesses. No contexto global, a arbitragem parece destinada a tornar-se a jurisdição do comércio internacional. A Convenção de Nova York é um dos instrumentos fundamentais na normatização da arbitragem, visto que a maioria dos países integrantes da ordem econômica mundial são seus signatários. No âmbito dos contratos internacionais de comércio, destacam-se a Internacional Chamber of Commerce (ICC) e a Commercial Mediation Rules da American Arbitration Association (AAA).

3- AS PECULIADADES DO DIREITO MARÍTIMO

O direito marítimo, inserido no direito da navegação, é um ramo autônomo do direito. É diferenciado dentro das ciências jurídicas, pois funda-se na universalidade, especialidade e autonomia. Por isso, não surpreende o fato deste ramo do direito abarcar contratos regidos por regras próprias, tradicionais e universais, muitas das quais ainda não foram internalizadas pelo ordenamento jurídico.

Quando se estuda os métodos alternativos de solução de conflitos marítimos, há que se considerar que se uma disputa marítima for levada ao Judiciário, não há garantia de que o Estado apresente uma solução protetiva nos moldes do que foi acordado entre as partes, ou mesmo que se alcance os interesses negociais dos contratantes.

Como exemplo de que a especificidade do direito marítimo enseja maiores cautelas na aplicação do direito positivado, vemos que a doutrina maritimista considera que a referência num contrato a um documento que contenha uma cláusula compromissória vale como uma convenção de arbitragem, desde que esse contrato tenha a forma escrita e a referência seja feita de modo que a cláusula passe a fazer parte do contrato - sem olvidar que, no direito marítimo, entende-se por forma escrita qualquer tipo de documento ou meio que prove sua existência¹. Ainda como exemplo, no contexto de uma multiplicidade de empresas inter-relacionadas - comum na indústria marítima - uma empresa coligada pode ser vinculada

1 SZKLAROWSKY, Leon Frejda. "Arbitragem Marítima". *Revista Jurídica Consulex*. Ano XII, n. 277.

por uma cláusula de arbitragem que não assinou se ela exerceu controle sobre a subsidiária.

O campo do direito marítimo é vasto, notadamente porque nosso país conta com inesgotáveis recursos naturais, e uma costa oceânica extensa e de boa navegabilidade, com excelentes condições de exportação e importação, o que nos impele redimensionar a importância das atividades marítimas e portuárias, como instrumento fundamental para o incremento econômico.

As peculiaridades do direito marítimo se verificam também a partir do enfoque da relevância da exploração de seus recursos próprios, aliada ao recrudescimento de uma política de redirecionamento de custos, de onde surgem temas relacionados à indústria naval, atividade portuária, exploração de petróleo e sustentabilidade.²

4- NATUREZA DAS DISPUTAS MARÍTIMAS

Uma disputa marítima, da qual podem fazer parte os mais variados personagens do direito marítimo - shipowners, fretadores, afretadores, bunkers, agentes marítimos, embarcadores, consignatários, shipbuilders, seguradores – envolve tanto conflitos de natureza contratual, como conflitos decorrentes de relações extracontratuais. Os conflitos contratuais permeiam as relações negociais oriundas dos conhecimentos de embarque, afretamentos, compra e venda de embarcações, construção naval, seguro, fornecimento de combustível e salvamento. Já os impasses extracontratuais decorrem basicamente dos acidentes e fatos da navegação.

Como se não bastasse a diversidade dos contratos e fatos da navegação ensejadores de conflitos, e dos mais variados tipos de pessoas físicas e jurídicas envolvidas, há que se considerar que as disputas marítimas atraem legislações e jurisdições de todas partes do mundo.

Destarte, fica fácil perceber o elevado grau de complexidade de uma disputa marítima e a imperiosidade de se garantir um ambiente altamente profissional para dirimir os conflitos neste vasto oceano de possibilidades.

2 “O Direito Marítimo Contemporâneo na era do pré-sal”, Eliane Otaviano (<http://portogente.com.br/colunistas/eliane-octaviano/o-direito-maritimo-contemporaneo-na-era-do-pre-sal>).

5- MÉTODOS ALTERNATIVOS NAS DISPUTAS MARÍTIMAS

Deduz-se, de toda a complexidade das relações contratuais e extracontratuais marítimas, que a seara do direito marítimo é um campo fértil para o implemento dos meios alternativos de solução de disputas. No âmbito do direito maritimista muito tem se avançado em busca de soluções consensuadas, muito embora a preferência ainda se direcione para a solução forçada, principalmente pela via arbitral.

Assim, a tendência é afastar o conflito do âmbito judicial, direcionando-o para uma solução que privilegie a autocomposição – mediação ou conciliação -, ou mesmo, a heterocomposição por arbitragem. Países signatários da Convenção Internacional da ONU sobre Direito Marítimo (*United Nations Convention on the Law of the Sea* - UNCLOS) indicam a conciliação como método de solução de controvérsia, e a arbitragem como alternativa (arts. 279, 280, 284 e 286).

Nos contratos da Baltic & Internacional Maritime Council - importante associação internacional do mundo shipping - tem-se propugnado pela utilização padrão de cláusulas de mediação e arbitragem, com referências às principais instituições mundiais que tratam desses métodos alternativos, entre eles a SMA (Society of Maritime Arbitrators Nova York), London Maritime Arbitrators Association (LMAA), e Singapore Chamber of Maritime Arbitration (SCMA).

5.1- Conciliação Marítima

Embora a conciliação seja admissível como mecanismo de resolução de disputas marítimas, ela não é corriqueira, notadamente porque os contratos de direito marítimo, no cenário internacional, via de regra, tendem a convencionar a instituição da arbitragem como meio alternativo prioritário.

5.2- Mediação Marítima

A mediação, na seara marítima, é de manifesta relevância na prática comercial, na medida em que preserva relacionamentos entre os personagens dos contratos marítimos, além de garantir a confidencialidade da negociação.

Na Inglaterra, tanto o *Admiralty Court* (Tribunal Marítimo), como os *Commercial Courts* (Cortes Empresariais) costumam estimular os demandantes a se engajarem em uma mediação prévia, antes de submeterem o

conflito a julgamento. Até mesmo uma das principais instituições de arbitragem do mundo, a LMAA, tem incentivado o uso da mediação. No direito britânico, as partes não podem – sob a ordem das autoridades judiciais marítimas – se recusarem a se submeter ao processo de autocomposição.

Importante salientar que o incremento da mediação passa por uma mudança de sua leitura, posto que, na seara empresarial, a mediação não deve ser vista como um método autônomo e isolado. Isto porque é usual a prática de um procedimento híbrido, no qual os métodos autocompositivos de solução de conflitos são utilizados em um primeiro momento, sem embargo de submeter-se à arbitragem eventual questão insuperada por impasse marcante. Neste contexto negocial, busca-se a dissolução do maior número possível de problemas no contexto da mediação, deixando o remanescente não resolvido para ser solucionado por um terceiro.

Diferentemente da arbitragem, via de regra, o mediador não tem o dever de conhecer a fundo as questões técnicas que permeiam a disputa. O domínio da psicologia da mediação, da teoria do conflito e o conhecimento elementar de direito marítimo, são instrumentos fundamentais para condução de uma solução negociada e adequada aos interesses das empresas contratantes.

Aqui temos o ponto de resistência suscitado por aqueles que re-lutam em estimular a mediação no campo marítimo, sob o argumento de que a complexidade e especificidade do universo shipping demanda a atuação de um mediador altamente especializado na matéria, sem o qual estaria comprometido o escopo deste meio alternativo de solução de conflito. No nosso entendimento, tal questão deve ser abordada no campo da capacitação do profissional encarregado do procedimento de solução extrajudicial de solução de controvérsia, e não na importância da implementação de métodos alternativos de solução de conflitos.

De qualquer sorte, até mesmo quando não se obtém um acordo, a simples sujeição das empresas ao processo de mediação já é um ganho considerável, na medida em que os contratantes saem do processo mediatório imbuídos na busca de outra solução na qual ainda possam exercer o controle decisório. As empresas saem de uma mediação conhecedoras da natureza do seu conflito, e psicologicamente mais preparadas para autocompor qualquer impasse derivado de correlatas relações negociais. Em um contrato de afretamento marítimo, eventual conflito instaurado entre fretador e afretador, se não inteiramente solucionado em um processo

de mediação, não ensejará – em função do prévio processo de mediação – acirramento da controvérsia, e nem mesmo esta se repercutirá nas relações jurídicas subjacentes ou futuras entre as partes do afretamento, ou entre uma delas e os agentes marítimos interessados na empreitada. Este é o grande diferencial da mediação: a preservação de relacionamento entre os *players* marítimos.

5.3- Arbitragem Marítima

O complexo cenário do direito marítimo é altamente propício à adoção da arbitragem marítima – o setor *shipping*, mais do que em qualquer outro setor empresarial - tem promovido a arbitragem como método preferencial de solução de conflitos.

Três características se destacam para configurar esse ambiente favorável: i) a multiplicidade dos personagens que participam das relações jurídicas de direito marítimo, ii) a internacionalidade inerente a essa ciência jurídica, e iii) a variedade de fontes, jurisdições e tratados internacionais aplicáveis – formando um palco fértil ao desenvolvimento de instituições de arbitragem especializadas em direito marítimo.

No mundo todo, associações especializadas em arbitragem de direito marítimo vem se constituindo para solucionar as lides marítimas através da jurisdição privada. Via de regra, essas associações têm natureza de arbitragem *ad hoc* diferenciada, na medida em que possuem aparência de arbitragem institucional, mas se mantêm em formato associativo, no qual não há uma câmara arbitral conduzindo o procedimento arbitral, tornando-as menos onerosas.

De qualquer sorte, a arbitragem marítima não difere, na sua essência, da arbitragem comum. Mas, por se tratar de matéria altamente especializada, é exigida a atuação de um árbitro experiente e com conhecimentos específicos. Não por outro motivo que a maioria das arbitragens marítimas são disciplinadas por associações de árbitros especializados em direito marítimo.

Na seara internacional, a maior parte dos contratos de afretamento marítimo contém cláusula compromissória arbitral, mas também é usual a inclusão da cláusula nos contratos de transporte, armazenagem e compra e venda de embarcações. Nos conhecimentos de embarque, a arbitragem é vista apenas quando o *bill of lading* incorpora a cláusula do contrato de afretamento que emite o título.

As principais associações voltadas para a arbitragem marítima, além das citadas London Maritime Arbitrators Association (LMAA), Singapore Chamber of Maritime Arbitration (SCMA), e SMA (Society of Maritime Arbitrators Nova York), são as câmaras China Maritime Arbitration Commission (CMAC), e a German Maritime Arbitrators Association (GMAA).

São aplicadas a lei de arbitragem, as cláusulas da convenção de arbitragem, o regulamento das câmaras especializadas, os tratados e convenções internacionais, as regras internacionais do comércio, além dos usos e costumes.³

Há que se destacar, nesta seara, a Lex Mercatoria, como um conjunto de princípios e regras costumeiras, espontaneamente referidos no comércio internacional, sem referência a um sistema particular de lei nacional. Outrora, os conceitos de Estado Nacional e de Lex Mercatoria eram praticamente excludentes, mas hoje fala-se em uma nova Lex Mercatoria, intrínseca no mercado globalizado, cujas fontes consubstanciam-se, entre outras, nos costumes internacionais, nos contratos-tipo elaborados pelas organizações internacionais e incoterms. Então por que estimular a arbitragem em substituição da Justiça Estatal? Ora, o tribunal arbitral goza de maior liberdade para fundamentar suas decisões na Lex Mercatoria, do que o juiz togado, que só a aplica na lacuna da lei, e quando a Lex Mercatoria não for conflitante com o direito estatal. Uma das vantagens da Lex Mercatoria reside no fato de esta acompanhar mais a evolução do comércio do que a lei estatal, pois independe do burocrático processo legislativo.

Diferentemente do que ocorre no contexto mundial e inobstante a expressa previsão legal, a arbitragem no Brasil para solução de conflitos nos setores marítimo e portuário ainda não é uma opção contratual recorrente. Os *players* do universo marítimo têm resistência a algumas de nossas práticas usuais, como a de flexibilizar cláusulas contratuais, o que pode gerar interpretação contrária às práticas comerciais – que no comércio marítimo internacional fulcra-se mais na praxe do que no regramento positivado. Por conta dessa resistência em se adotar a arbitragem brasileira, elevados recursos financeiros são destinados aos centros de arbitragem de Londres e Nova York - ou mesmo à crescente Singapura - a fim de resolverem conflitos que envolvem interesses de empresas brasileiras que operam no transporte marítimo⁴.

3 (SZKLAROWSKY, Leon Frejda. "Arbitragem Marítima". *Revista Jurídica Consulex*. Ano XII, n. 277).

4 (AGRIPINO DE CASTRO JUNIOR, Osvaldo, "Arbitragem Marítima e Portuária", *Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário*, ano IV, n. 20, 2014, p. 11).

A nossa resistência em ratificar tratados internacionais contribui para esse distanciamento global. Exemplo emblemático são as regras de Roterdã – convenção sobre transporte internacional de mercadorias – que inclui vários dispositivos sobre arbitragem, em conformidade com a tendência moderna de submeter à justiça privada os conflitos de interesse na seara marítima. O Brasil, não é signatário desta convenção internacional, como também não é em diversos outros acordos internacionais.

A solução estatal em jurisdição brasileira, muita das vezes, não é a solução buscada por armadores estrangeiros, já que o Brasil não ratificou as regras da Convenção de Bruxelas 1924 – Visby 1968 – limitação da responsabilidade do armador. No Brasil, a jurisdição favorece aos interesses da carga.

5.3.1- O Padrão Londrino

Londres é referência histórica tanto em matéria de cortes marítimas especializadas, como também em arbitragem marítima. As disputas marítimas na Inglaterra são propostas tanto na Cortes Empresariais como no Tribunal Marítimo. As primeiras são competentes para decidir conflitos relativos a contrato de transporte de mercadorias, importação e exportação de mercadorias, seguros e resseguros, e contratos de construção naval. Já o *Admiralty Court* tem competência para as lides relacionadas a salvados, colisão e arresto de navio.

Na arbitragem, a principal instituição londrina, a LMAA - associação de árbitros especialistas em direito marítimo - somente em 2013, recebeu 2.966 novas instaurações de arbitragem. A LMAA tem larga experiência e excelência nas disputas relacionadas a contrato de afretamento, contrato de transporte, compra e venda de navio, construção e reparação naval, seguro marítimo e contendias offshore na área de óleo e gás. Apenas nas disputas relacionadas à colisão e salvados outras instituições londrinas são mais utilizadas.⁵

Eles detêm o domínio da arbitragem marítima internacional.

CONCLUSÃO

O direito de acesso à Justiça, constitucionalmente previsto, não se esgota na atuação dos órgãos judiciais, posto que implica, na sua essência, em acesso à ordem jurídica justa. Não há qualquer conflito entre os meios autocompositivos e o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

5 . (GOSLING, James, "The Shipping Law Review", *Law Business Research*, p. 146)

É dever do Estado incentivar políticas públicas de aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, como instrumentos de pacificação social. Os mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias, exteriores ao Judiciário, são instrumentos facilitadores de resolução de conflitos, e visam promover a pacificação social. São ferramentas extrajudiciais eficazes e desnudas de burocracias e formalidades.

Nas disputas marítimas nacionais, a adoção dos métodos autocompositivos de solução de conflitos afigura-se plenamente factível, levando-se em conta o cenário favorável da necessidade de preservação de relacionamentos entre os personagens dos contratos típicos da navegação. Todavia, pouco se tem visto, na prática, a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos, inobstante as diversas vantagens destes.

No Brasil, notadamente após a edição da Lei de Arbitragem – Lei 9.307/96, e da ratificação da Convenção de Nova York, a arbitragem genérica alavancou rapidamente, estando hoje bastante difundida e utilizada, principalmente nas disputas corporativas, de infraestrutura e de energia. A crescente taxa de congestionamento dos processos judiciais deu espaço para o incremento da arbitragem.

Mas na área marítima o cenário é diferente. Ao contrário das grandes potências marítimas, em que contratos *shipping* padronizados incorporam cláusulas de arbitragem, no Brasil, não há costume de se utilizar a arbitragem marítima local. Quando o caso permite, os contendores brasileiros optam até mesmo por uma arbitragem estrangeira, desprestigiando, muita das vezes, o potencial arbitral interno.

Mas há de se registrar um tímido aumento da arbitragem marítima local no ano de 2014, quando algumas arbitragens relevantes foram instauradas no Rio de Janeiro. Algumas câmaras arbitrais especializadas em direito marítimo têm sido criadas no Brasil, com a grande vantagem de serem menos onerosas do que as clássicas associações internacionais de arbitragem, e com a mesma proficiência e qualidade. Em resumo, temos condições de apresentar ao mundo um corpo de arbitragem de qualidade, dinâmico e com custo reduzido. No campo marítimo, a arbitragem marítima é o mais promissor método alternativo de solução de disputa no Brasil, como há muito já o era no resto do mundo.

Estruturalmente, o Brasil tem razoável experiência com arbitragem como um todo, mas não no segmento marítimo. Por ora, clama-se por: i) adoção de política nacional que aproveite, com maior abrangência, o po-

tencial da indústria naval brasileira, seguindo modelos recentes e modernos, como o de Cingapura; ii) embora se reconheça a presença de árbitros nacionais plenamente capacitados, busca-se o aumento do quadro, com formação e capacitação de árbitros em padrão internacional; iii) mudança de paradigma para os operadores do direito marítimo, com incentivo à arbitragem, como ocorre nas maiores potências marítimas do mundo, que se utilizam de árbitros e até juízes especializados exclusivamente na matéria; iv) necessidade de inserir o direito marítimo como matéria obrigatória nas universidades.

Enfim, no Brasil, os operadores das relações comerciais do campo shipping hão de reconhecer a importância de se estimular a inserção da mediação na prática marítima na medida em que mantém a integridade dos vínculos negociais em contratos específicos e a confidencialidade das desavenças negociadas, sem prejuízo de se aproveitar o potencial da arbitragem marítima brasileira.

Somente em um ambiente institucional independente e estruturado à complexidade que envolve os contratos, fatos e acidentes da navegação, as empresas marítimas farão sua escolha em relação ao mecanismo extraprocessual compositivo que melhor atenda suas expectativas. ❖