



STOCK/VEBET

ARBITRAGEM MARÍTIMA

“O direito deve andar de mãos dadas com a realidade, sob pena de fenecer solitário. O mundo moderno exige rápidas inovações. Afinal, o obscurantismo consegue impedir o progresso do homem por algum tempo, mas não para sempre. Não há dúvida, portanto, que se deve reforçar a cultura da arbitragem, como remédio necessário e suasório.”

■ POR LEON FREJDA SZKLAROWSKY

A arbitragem é uma forma alternativa de composição de litígio que se realiza por meio da intervenção de terceiro (ou terceiros), indicado(s) pelas partes, estabelecendo-se entre ambos uma relação de confiança. Com a assinatura da cláusula compromissória, ou do compromisso arbitral, a arbitragem assume caráter obrigatório e a sentença tem força judicial.

A mediação ou conciliação é também uma forma alternativa de solução de pendência, em que o terceiro – alheio à demanda e isento em relação às partes – tenta conseguir a composição do litígio,

de forma amigável, sem entrar no mérito da questão, diferenciando-se, pois, da arbitragem. Pode ser tanto judicial como extrajudicial, optativa ou obrigatória, e ocorrer no campo do Direito Internacional.

As partes devem ser capazes, podendo dispor sobre seus bens.

A negociação direta ou autocomposição caracteriza-se pela solução da controvérsia pelas próprias partes, sem a intervenção de pessoa estranha. Cada uma delas renuncia à totalidade dos interesses ou parte deles, concretizando-se pela desistência, transação ou o reconhecimento, pela parte demandada, da pro-

cedência do pedido, com o que se obtém o acordo, pondo fim ao litígio.

Os conflitos exigem soluções, boas ou más, porém, eficazes e sumamente velozes, afinal:

Uma grande nação é aquela que possui leis justas e uma justiça rápida e não onerosa.¹

O Subprocurador-Geral da República ANTONIO FONSECA, comentando a obra do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, lembra, com precisão matemática, o seu pensamento de que a efetividade da jurisdição é aspiração antiga e que, para ▷

realizá-la, é “urgente o desenvolvimento de novas técnicas”. Reconhece que a morosidade da atuação jurisdicional é um terrível mal do Poder Judiciário, asseverando que não só a atualização das leis processuais se faz necessária como, precipuamente, “a mudança dos paradigmas judiciários, capaz de responder à preocupação da sociedade”.²

O juízo arbitral é um instrumento altamente salutar, pois afasta de pronto o exagerado formalismo, processando-se, com a máxima celeridade, sem ferir obviamente os cânones legais e a Constituição. A flexibilidade é uma constante.³

Arbitragem Marítima

A arbitragem marítima não difere da arbitragem comum. Todavia, por tratar-se de matéria altamente especializada, o árbitro deve ter experiência e conhecimentos adequados e específicos. A ela se aplicam as regras da Lei nº 9.307/96, as cláusulas previstas na convenção de arbitragem, os regulamentos das entidades especializadas, bem como os tratados, as convenções internacionais, as regras internacionais de comércio e os usos e costumes.⁴

As primeiras regras de arbitragem da Associação Brasileira de Direito Marítimo foram inspiradas pelo Mestre J. C. SAMPAIO DE LÁCERDA, antes mesmo da edição da Lei nº 9.307/96, dotando a comunidade marítima brasileira de um instrumento ágil, econômico e eficaz para dirimir os conflitos derivados da navegação.

Essas normas foram, posteriormente, atualizadas para conformar-se com o diploma legal recém-promulgado. O preâmbulo indicava que “qualquer litígio originado ou decorrente do presente contrato será resolvido, de forma definitiva, de acordo com as regras de arbitragem da Associação Brasileira de Direito Marítimo – ABDM/97”.

MÁRIO RAPOSO, em seu estudo minucioso acerca do Direito Marítimo, na Espanha e no direito comparado, tece interessantes observações sobre a arbitragem marítima.

Ensina que, em estudo publicado em 1984, depois incluído em sua obra *Estudos sobre o novo Direito Marítimo*, demarcou, com precisão, os limites entre o fretamento e o transporte marítimo de mercadorias. Nesse trabalho, assegura que a cláusula do contrato de fretamento incorporada no contrato de transporte marítimo tem tudo a ver com as cláusulas arbitrais por referência.

Por outro lado, citando a Lei-Modelo, afirma que “a referência num contrato a 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”. Com apoio em PLOUDRET-BESSON, entende por forma escrita aquela que conste de documento firmado pelas partes ou de troca de cartas, telegramas, telex ou qualquer outro meio que prove sua existência.⁵

RUCEMAH GOMES PEREIRA sentença que as questões mais frequentes se referem à avaria grossa, aos contratos de transporte por mar, aos contratos de seguro marítimo, de salvamento, de construção e vendas de navios.⁶

ELIANE MARIA OCTAVIANO MARTINS, em sua obra intitulada *Direito Marítimo*, faz aprofundado estudo acerca de acidentes e fatos da navegação, ponderando que, no transporte marítimo de mercadorias, a expedição marítima fica sujeita a incidentes que podem produzir prejuízos tanto para o navio quanto para a carga. Esses incidentes serão de avaria grossa ou comum, em conformidade com os pressupostos essenciais.⁷

Nos Estados Unidos da América e países da Europa, a arbitragem é muito utilizada no comércio internacional e na solução de disputas de questões marítimas, como sucedâneo da justiça tradicional, para driblar a morosidade e a burocracia, que não constituem privilégio do Brasil.⁸

As decisões arbitrais, nesses países, são cumpridas pelas partes, sem qualquer resistência, uma vez que é de seu interesse a continuação dos negócios e das relações comerciais.

Os contratos marítimos internacionais ficam atrelados a diversas entidades, destacando-se a *Chambre Arbitral Maritime* (Paris, França), LMAA, American Arbitration Association, Liverpool Cotton Association, Lloyds etc., por se tratar de conflitos referentes a embarques de *commodities*, por meio de portos nacionais, envolvendo seguradores de casco, fretadores, empresas dedicadas ao resgate de salvados, armadores de navios, embarcadores, *traders*, tripulantes etc.

Entre os diplomas internacionais, citem-se:

- Protocolo de Genebra, de 1923.
- Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá), de 1925.
- Convenção Interamericana sobre

Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Montevideu), de 1979.

- Protocolo de Brasília, de 1991 (Decreto nº 922/93) etc.

Sentença Arbitral Estrangeira

A sentença arbitral estrangeira (proferida fora do território nacional) deve ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, para que seja reconhecida ou executada no Brasil.⁹

Os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno – e, na sua falta, a Lei nº 9.307/96 – servirão de suporte para essa homologação, que se fará de acordo com os arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil, no que couber.

O art. 483 do CPC dispõe que a sentença proferida por tribunal estrangeiro só terá eficácia, no País, depois de homologada pelo excelso Tribunal, obedecendo a homologação ao disposto no seu Regimento Interno.

A seu turno, o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção de Nova Iorque, pelo Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002. A convenção entrara em vigor internacional a 7 de junho de 1959 (*sic*).

O Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002,¹⁰ promulgou a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, proferidas por árbitros nomeados para cada caso, bem como aquelas emitidas por órgãos arbitrais permanentes aos quais se submeteram as partes.

Assim, essas sentenças são reconhecidas e executadas, no Brasil, de conformidade com a convenção citada.¹¹

O Supremo Tribunal Federal entendeu desnecessária a caução em homologação estrangeira, mandando aplicar, de imediato, as disposições da Lei nº 9.307/96, nos casos pendentes.¹²

O Tribunal somente poderá negar a homologação da sentença se o réu demonstrar: (i) que as partes, na convenção de arbitragem, não eram capazes; (ii) a invalidade da convenção de arbitragem, segundo a lei à qual as partes se submeteram ou, à sua falta, de acordo com a lei do país onde a sentença foi proferida; (iii) violação do princípio do contraditório e falta de notificação da designação do árbitro ou do procedimento da arbitragem; (iv) que a sentença foi proferida fora dos limites da convenção, não sendo possível separar a parte excedente daquela submetida ao juízo arbitral; (v) que a

arbitragem foi instituída contrariamente ao disposto no compromisso arbitral ou na cláusula compromissória; (vi) que a sentença não se tornara obrigatória para as partes, tenha sido anulada ou suspensa por órgão do Judiciário do país onde a decisão fora prolatada.

Ainda não será homologada se o Tribunal verificar que não era caso de arbitragem, segundo a lei brasileira, ou se o *decisum* fere a ordem pública do País.¹³

A lei foi bastante minuciosa e, para evitar dúvidas, não considera ofensa à ordem pública se a citação do residente ou domiciliado no Brasil se fez de acordo com a previsão contida na convenção de arbitragem ou a lei processual do país onde ocorreu a arbitragem. A lei permite a citação via postal, desde que comprovado o recebimento e tenha sido assegurado ao brasileiro, parte na arbitragem, tempo bastante para exercer o direito de defesa.

A denegação da homologação da sentença estrangeira, mercê de vícios formais, permite ao interessado fazer novo pedido, desde que, evidentemente, os vícios sejam sanados.¹⁴

Também aqui há que se fazer uma profunda reflexão, visando alterar esse processo, para torná-lo mais rápido, em consonância com os propósitos da arbitragem. A mera transferência da competência do STF para o STJ em nada resolverá a questão crucial da demora dessas homologações, tornando totalmente inócua a arbitragem.

É o mesmo que fazer uma longa viagem de avião, de ponto a ponto do País, em poucas horas, e, de repente, gastar o mesmo tempo, ou até mais, para ir do aeroporto ao centro da cidade. Isto é absurdo e desalentador. É a vitória de Pírrro!

Conclusão

A arbitragem e outros meios alternativos de conciliação de conflitos, nas áreas privada e pública, seja na esfera interna, seja na esfera internacional, constituem ferramentas eficazes e rápidas, desnudadas da burocracia e do formalismo deletérios.

Não se pode transformar o juízo arbitral em morosa e odienta ação ordinária, com ofensa ao princípio da oralidade, caminhando, assim, para o tormentoso desaguadouro da morosidade e da burocratização, contrariando os propósitos de sua criação.

Ora, a se exigir na arbitragem a andança pela mesma estrada tortuosa do processo comum, não terá nenhum sentido

sua existência. O diploma arbitral será mais um, entre tantos, a ficar adormecido, para sempre, em berço esplêndido.

O direito deve andar de mãos dadas com a realidade, sob pena de fenecer solitário. O mundo moderno exige rápidas inovações. Afinal, o obscurantismo consegue impedir a caminhada ou o progresso do homem por algum tempo, mas não para sempre.

Não há dúvida, portanto, que se deve reforçar a cultura da arbitragem, como remédio necessário e suasório, acompanhando os avanços econômico, científico

e técnico do ser humano que, em segundos, comunica-se com seu semelhante em qualquer ponto da Terra e realiza contratos em minutos, sem contato pessoal, graças aos modernos meios de comunicação.

A arbitragem constitui, assim, o meio alternativo ideal para a solução de litígios. Não compete com o Poder Judiciário nem contra ele atenta, pois que, independente e forte, constitui o esteio do Estado de Direito.

Sem o Poder Judiciário, a democracia claudica, a liberdade se extingue e o Direito não passa de *flatus vocis!* ■

NOTAS

- 1 Deuterônimo, 4.8.
- 2 Cf. *A Luta pela Efetividade da Jurisdição*, in *Direito & Justiça*, Correio Braziliense, 11 de fevereiro de 2008.
- 3 Consulte-se, de Eliane Maria Otaviano Martins, o excelente *Exame das Políticas Comerciais do Brasil* – Relatório OMC relativo ao período 1999/2000, na citada Revista de Derecho y del Mercosur, nº 3. Consulte-se, também, de Gabriela R. Bercún, *El Conflicto Avícola puede llegar a la OMC*, in Revista de Derecho del Mercosur, nº 5, pp. 165 e segs.
- 4 Sobre o tema, leia-se nosso ensaio *Uma Nova Visão da Arbitragem*, 1ª parte publicada na Revista Tributária e de Finanças Públicas, RT, nº 58, setembro-outubro de 2004; 2ª parte publicada na Revista Tributária e de Finanças Públicas nº 59, novembro/dezembro 2004; publicação integral no volume nº 39, setembro de 2004, da Revista Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, Portugal e na Revista Ibero-Americana de Direito Público, volume XXI, 2006, sob o título *A Arbitragem e a Constituição*. Todos os trabalhos sobre arbitragem, de nossa autoria, encontram-se nos seguintes sites: www.usina-deletras.com.br, jursnavigandi.jusvigilantibus e outros. Consulte-se também, de Antônio Marcos Nohmi, *Arbitragem Internacional*, Del Rey, Belo Horizonte, 2006.
- 5 Cf. *Estudos Sobre Arbitragem Comercial e Direito Marítimo*, Almedina, Coimbra, dezembro de 2006, pp. 69/74.
- 6 Cf. *Arbitragem Marítima – Uma Visão Global*, Fundação de Estudos do Mar – FEMAR, Rio de Janeiro, 1997.
- 7 Sobre Arbitragem marítima, consultem-se ainda Paulo M. Dias, in <http://www.agro-link.cm.br/colunistas/ColunaDetalhe.aspx?CodColuna=774>, e, de Herez Santos, *Introdução ao Direito Marítimo*, in <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=44> (consulta em 11 de janeiro de 2008).
- 8 Cf. *A Arbitragem Marítima*, de Paulo M. Dias, cita o filme *A Mulher de Talento*, com Julia Roberts, que mostra, com extremo realismo, que a justiça é morosa tanto aqui como lá.
- 9 Competência advinda da EC nº 45/04. Sobre arbitragem internacional, leia-se, de Esther Engelberg, *Contratos Internacionais do Comércio*, 2. ed., Atlas, 1997.
- 10 Cf. DOU de 24.07.02.
- 11 Cf. também a *Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional* (promulgada pelo Decreto nº 1.902, de 09.05.96 – Convenção do Panamá), a *Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevidéu* (promulgada pelo Decreto nº 2.411, de 02.12.97), o *Protocolo de las Leñas*, de 1992 (aprovado pelo Decreto Legislativo nº 55, de 19.04.95), o *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual*, de 05.08.94 (promulgado pelo Decreto nº 2.095, de 17.12.96).
- 12 Cf., entre outros, o acórdão proferido na SE nº 5.828, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 23.02.01. Cf. STF, Pleno, RT 742/166.
- 13 Sobre o assunto leia-se, de José Carlos Moreira Alves, *Comentários ao CPC*, Forense, 6. ed., 1993, p. 62.
- 14 Sobre arbitragem internacional, consultem-se Luiz Olavo Batista, *A Arbitragem Internacional Pública e Privada*, Forense, p. 207; José Maria R. Garcez, *A Arbitragem Internacional e a Lei Brasileira*, in *Aspectos Atuais da Arbitragem*, Forense, Rio, 2001.

LEON FREJDA SZKLAROWSKY é Advogado, Jornalista, Conselheiro e Presidente da Comissão de Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal, Juiz Arbitral da American Arbitration Association e Vice-Presidente do Instituto Jurídico Consulex. Subprocurador-Geral da Fazenda Nacional aposentado e autor de obras jurídicas e literárias, entre elas citem-se: *Responsabilidade Tributária; Execução Fiscal; Medidas Provisórias* (esgotadas); *Medidas Provisórias – Instrumento de Governabilidade; Manual de Arbitragem* (em elaboração final); *Hebreus – História de um Povo; A Orquestra das Cigarrais*; crônicas, contos e poesias.