

01/08/2010

EDIÇÃO Nº 437 - 1ª QUINZENA AGOSTO/2010

Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

*Jonathan Lux e Reema Shour**



Resolução de disputas – por que escolher o direito inglês e a jurisdição ou arbitragem inglesas para seus contratos comerciais?

Londres é um dos maiores e mais significativos centros comerciais e financeiros no mundo. Quase todas as principais instituições bancárias e financeiras têm escritórios em Londres. A cidade também fornece base para muitos escritórios internacionais de advocacia. Ademais, o mais antigo mercado de seguros do mundo, Lloyd's, está sediado na cidade de Londres.

Os tribunais ingleses são reconhecidos como foro internacional preferido. Além disso, os tribunais ingleses incentivam a Resolução Alternativa de Disputas (*Alternative Dispute Resolution*) incluindo a mediação como um meio de solução antecipada de processos, que ocorre extrajudicialmente. Os juízes ingleses também muito incentivam a arbitragem e respeitam a autonomia das partes, não interferindo no processo arbitral ou nas decisões dos árbitros ingleses, exceto se estritamente necessário.

Por que o direito inglês é internacionalmente preferido?

O idioma inglês é falado em grande parte do mundo e dessa forma, as partes comerciais geralmente ficam satisfeitas em conduzir um processo jurídico em inglês.

Além das leis promulgadas pelo legislativo, o direito inglês conta com o desenvolvimento contínuo das normas legais em cada caso específico. Como sistema de Direito Comum (*Common Law*), cabe aos juízes decidir o que é lei quando não houver na lei inglesa outra norma jurídica aplicável. Decisões de um tribunal de recursos vinculam suas próprias decisões futuras com base em fatos semelhantes. Essas decisões também vincularão tribunais de instância inferior, a menos e até que um tribunal de instância superior ou uma legislatura crie outra norma jurídica. Isto é chamado de doutrina do precedente. O precedente proporciona certeza, visto permitir às partes em potencial disputa o exame da jurisprudência existente a respeito de fatos semelhantes, bem como uma avaliação de como o tribunal inglês decidiria sua própria disputa.

A certeza do direito inglês é um dos fatores que o tornam tão atrativo para a comunidade comercial internacional e traz valiosos assuntos jurídicos aos tribunais ingleses. Numa decisão de 2008 da Câmara dos Lordes (*English House of Lords*) no caso *The Golden Victory*, um dos juízes afirmou que: "A importância da certeza e da previsibilidade em transações comerciais tem sido um tema constante do direito comercial inglês." A questão da certeza em assuntos comerciais vem sendo salientada com frequência pelos tribunais ingleses. Por exemplo, em

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

uma decisão em 1983 no caso *The Scaptrade*, o juiz disse: "os tribunais ingleses frequentemente sustentaram a necessidade da certeza em transações comerciais – pelo simples motivo de que as partes dessas transações têm o direito de saber qual é sua situação e agir de acordo."

Em contratos internacionais e de comércio de mercadorias, o direito inglês favorece certeza para que os comerciantes possam saber qual será sua situação no caso de uma infração futura, seja em relação ao contrato que estão comprometidos a executar, seja em qualquer contrato de termos semelhantes ou quase idênticos que possam vir a celebrar no futuro. Consequentemente, essa certeza resulta na economia de custas processuais e despesas transacionais.

O direito inglês apoia o princípio da liberdade contratual e é, por conseguinte, menos rígido do que alguns sistemas de Direito Civil. Este princípio da liberdade contratual significa que as partes comerciais ficarão vinculadas aos termos de seus acordos. Quando possuem poderes de negociação iguais ou semelhantes, os tribunais ingleses partirão do pressuposto de que as partes celebraram acordo de livre e espontânea vontade e com conhecimento suficiente sobre as obrigações às quais se vincularam.

Além disso, sob a égide da lei inglesa, os advogados são obrigados a manter sigilo profissional. Um cliente pode se comunicar de maneira confidencial com um advogado inglês e, na medida em que essas comunicações surjam com a finalidade de dar e receber aconselhamento legal, elas serão consideradas sigilosas. Ademais, o sigilo incluirá comunicações com terceiros, seja para fins de dar e receber aconselhamento legal ou para a coleta de provas a serem usadas em litígio. Adicionalmente, as partes poderão tentar dirimir suas divergências extrajudicialmente sem prejuízo de que as comunicações relacionadas a essas tentativas continuem protegidas contra divulgação.

Por que escolher o sistema judiciário inglês?

A Inglaterra também atrai disputas comerciais internacionais graças à reputação de seus advogados, árbitros e juízes.

Os juízes ingleses são renomados no mundo inteiro pela imparcialidade, perícia e experiência em lidar com todo tipo de caso, incluindo os muito complexos. A independência judiciária é mantida e fortalecida pelo fato de as nomeações para o cargo de Juiz serem feitas por um grupo independente, a Comissão de Nomeações Judiciárias (*Judicial Appointments Commission*), que seleciona os candidatos para o Judiciário sem qualquer influência política.

Os juízes ingleses são selecionados dentre os advogados mais antigos, com muitos anos de experiência adquirida na prática jurídica. A Inglaterra tem tribunais e juízes especializados, incluindo o Tribunal Comercial (*Commercial Court*), que faz parte do Tribunal Superior de Justiça (*High Court of Justice*) em Londres.

O Tribunal inglês tem o dever de gerenciar os processos com agilidade e os juízes monitoram os casos até seu julgamento. O gerenciamento de processos inclui controlar custos, organizar cronogramas e dar instruções, a fim de garantir que os processos prossigam de maneira rápida e eficiente para seu julgamento. Como consequência desse aumento de iniciativas relativas ao gerenciamento de processos nos tribunais ingleses nos últimos anos, os casos estão sendo julgados mais rapidamente do que antes.

No contencioso cível inglês, a parte sucumbente geralmente tem de pagar à parte vencedora custas judiciais a preço de mercado. Isso atua como forte fator de dissuasão para que partes apresentem pleitos duvidosos ou persistam em argumentos defensivos inconsistentes.

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

O processo judicial civil inglês assegura que as provas sejam analisadas de maneira apropriada. Consequentemente, os julgamentos dos tribunais ingleses são renomados no mundo inteiro por sua qualidade, podendo exercer poder persuasivo quando citados em tribunais de outras jurisdições. Dentro da União Europeia, um julgamento num tribunal inglês pode se fazer cumprir de acordo com a Norma I de Bruxelas e de acordo com o regulamento do Título Executivo Europeu (European Enforcement Order). Fora da União Europeia, o Reino Unido é signatário de muitos tratados bilaterais e multilaterais (incluindo a Convenção de Haia), o que permite o reconhecimento mútuo e o cumprimento de julgamentos.

Num contrato comercial internacional, as partes podem decidir que suas disputas sejam regidas pelo Judiciário inglês, independentemente das leis que escolham para reger seus acordos. O Tribunal Superior Inglês, em especial o Tribunal Comercial, tem a experiência necessária para tomar provas de direito estrangeiro e decidir os assuntos pertinentes de acordo com aquela lei estrangeira.

Por que escolher Londres como sede para sua arbitragem?

Londres dispõe de um grupo de árbitros de renome e experiência, com grande perícia e conhecimento no setor, com os quais é possível marcar entrevistas. Os árbitros podem ser advogados experientes ou peritos técnicos em seu setor específico.

Por exemplo, a Associação de Arbitragem Marítima de Londres (*London Maritime Arbitrators' Association - LMAA*) presta assistência aos comércios marítimo e internacional de mercadorias, e seus associados são árbitros marítimos em atividade. Mais disputas marítimas são encaminhadas à arbitragem em Londres do que a qualquer outro centro de arbitragem no mundo. Há também o Tribunal de Arbitragem Internacional de Londres (*London Court of International Arbitration - LCIA*), uma das mais antigas instituições internacionais para a resolução de disputas comerciais.

É de conhecimento geral que os árbitros ingleses são independentes e neutros. Não se espera deles que defendam o interesse das partes que os nomearam. Além disso, a corrupção, que pode ser um problema em algumas jurisdições, não é um fator em Londres, e as decisões dos tribunais de arbitragem não ficam sujeitas à influência de qualquer das partes. As partes estrangeiras de diferentes jurisdições costumam escolher Londres como sede para arbitragem, pois a consideram um foro neutro para a solução de suas disputas.

O processo de arbitragem em Londres é reservado e confidencial, permitindo que as partes mantenham suas disputas em sigilo. Consequentemente, as partes podem manter a confidencialidade de informações comerciais delicadas

A Lei de Arbitragem de 1996, que rege as arbitragens sujeitas ao direito inglês, fornece uma base abrangente para a arbitragem inglesa. Contudo, as disposições da Lei de Arbitragem de 1996 operam em conjunto com as regras detalhadas no contrato específico de arbitragem e com as quais as partes concordaram, garantindo, desta forma, que as partes escolham o procedimento que regerá sua arbitragem.

Assim como no processo judiciário inglês, a parte vencedora em uma arbitragem geralmente pode reaver da parte sucumbente grande proporção do total dos custos com o processo de arbitragem.

O Reino Unido é signatário da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Nova Iorque de 1958 (*New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign*

Arbitral Awards 1958). A Convenção de Nova Iorque agrega 142 países e fornece procedimentos eficazes para a execução mútua de sentenças arbitrais nos países membros.

Por que escolher a mediação inglesa?

A Inglaterra dispõe de um grupo conceituado de mediadores experientes e respeitados. A maioria desses mediadores é credenciada a pelo menos um dos prestadores de serviços de mediação, que também treinam seus mediadores para prestar serviços de alto padrão. Um exemplo de centro de mediação renomado em Londres é o Centro para a Eficaz Resolução de Disputas (*Centre for Effective Dispute Resolution - CEDR*), fundado em 1990 e especializado em disputas comerciais. Outros exemplos são o Instituto Credenciado de Árbitros (*Chartered Institute of Arbitrators*) e a Academia de Peritos (*Academy of Experts*).

Os tribunais ingleses realmente incentivam a mediação e um juiz pode instruir as partes a tentarem a Resolução Alternativa de Disputas antes de optar por um processo de litígio. Um dos objetivos é reduzir o consumo desnecessário de recursos judiciais, quando uma disputa pode ser solucionada sem se recorrer ao litígio. Por conseguinte, a Resolução Alternativa de Disputas, particularmente a mediação, tornou-se parte fundamental do processo contencioso na Inglaterra. Contudo, a mediação continua sendo confidencial e sem prejuízo às ações judiciais das partes.

Se você tem algum comentário ou questionamento em relação aos assuntos tratados nesse artigo, favor entrar em contato com Jonathan Lux e/ou Reema Shour.

** Tradução: Rogeria Itaborahy Tavares – texto original*

Ince & Co International Law Firm
E-mail: jonathan.lux@incelaw.com
E-mail: Reema.Shour@incelaw.com

Jonathan Lux entrou para a Ince & Co. em 1975 e tornou-se sócio em 1983. Sua participação foi fundamental para a instalação do escritório de Hamburgo da Ince & Co, onde trabalhou como sócio sênior por dois anos, voltando para Londres em 2004.

Jonathan tem experiência comercial direta na indústria marítima e em suas áreas afins de energia, seguro, e comércio internacional. Dá consultoria jurídica aos principais Clubes de P&I, seus armadores e afretadores membros, e principais seguradoras. É destacado especialista nos direitos marítimo e comercial, em particular em óleo combustível bunker, e é coautor do único livro jurídico didático sobre bunkers - Fisher & Lux on Bunkers (atualmente em sua terceira edição).

A experiência de Jonathan em consultoria a respeito de assuntos marítimos promoveu o desenvolvimento de sua prática na área de energia offshore, assim como na de renováveis. Defende os interesses da indústria do petróleo, aí incluídas as construções e perfurações offshore de grande porte, e de outros tercerizadores de serviços da área petrolífera, auxiliando seus serviços pelo mundo inteiro. Jonathan presta consultoria no tocante à construção, emprego e operação de unidades de perfuração offshore e plataformas de produção.

Também orienta clientes na preparação, elaboração de minutas e negociação de contratos para estruturas offshore e embarcações de apoio, incluindo a construção e afretamento de navios FPSO e embarcações PLV.

Pioneiro na introdução da resolução alternativa de disputa nas suas áreas de prática jurídica, Jonathan é também um árbitro atuante e Membro do Instituto de Árbitros. Mediador credenciado, ele realizou inúmeras mediações ao longo de muitos anos com uma taxa de sucesso invejável, além de ter participado de planos de mediação judicial. Jonathan faz conferências por todo o mundo, escreveu inúmeros artigos sobre o tema da mediação e é coautor do livro *ADR and Commercial Disputes* (Sweet & Maxwell, 2003).

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

Texto original

Dispute resolution – why choose English law and English jurisdiction or arbitration for your commercial contracts?

London is one of the largest and most significant commercial and financial centres in the world. Almost all of the major banking and financial institutions have offices in London. London also provides a base for many international law firms. In addition, the world's oldest insurance market, Lloyd's, is based in the City of London.

The English courts are recognised as an international forum of choice. Furthermore, the English courts encourage Alternative Dispute Resolution, including mediation, as a way of settling cases early and outside the court process. English judges are also very supportive of arbitration and respect party autonomy by not interfering with arbitration proceedings or the decisions of London arbitrators unless strictly necessary.

Why is English law the international law of choice?

English is very widely spoken throughout the world and so international commercial parties are usually happy to conduct legal proceedings in English.

In addition to statute law, English law relies on the ongoing development of legal rules on a case by case basis. As a common law system, it is for the judges to decide what the law is when there is no other authoritative statement of English law. An appeal court's decisions are binding on its own future decisions based on similar facts. An appeal court's decisions will also bind lower courts unless and until a higher court or the legislature produces another authoritative statement of the law. This is called the doctrine of precedent. Precedent provides certainty because it allows parties to a potential dispute to review existing case-law on similar facts and take a view on what the English court would decide in their own dispute.

The certainty of English law is one of the factors which makes it so attractive to the international trading community and brings valuable legal matters to the English courts. In a 2008 decision of the English House of Lords (*The Golden Victory*), one of the judges stated that "*The importance of certainty and predictability in commercial transactions has been a constant theme of English commercial law...*". The issue of certainty in commercial affairs has been highlighted often by the English courts. For example, in a 1983 decision (*The Scaptrade*), the judge said "*the English Courts have time and again asserted the need for certainty in commercial transactions - for the simple reason that the parties to such transactions are entitled to know where they stand and to act accordingly.*"

In international trade and commodities contracts, English law promotes certainty so that traders will know where they stand in the event of future breach, whether of the contract they are engaged in performing or of any similar contract on near identical terms that they will enter into on future occasions. Consequently, certainty results in the saving of legal costs and transactional costs.

English law supports the principle of freedom of contract and is therefore less rigid than some civil law systems. This principle of freedom of contract means that commercial parties will be held to the terms of their agreements. Where they are of equal or similar bargaining power, the English courts will assume that they have entered into their agreement of their own free will and with sufficient knowledge of the obligations to which they are binding themselves.

Furthermore, under English law, English lawyers are entitled to legal professional privilege. A client can communicate confidentially with a lawyer and insofar as those communications come into existence for the

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

purpose of giving or receiving legal advice, they will be privileged. Furthermore, privilege will extend to communications with third parties for the purpose of giving or receiving legal advice or collecting evidence for use in litigation. In addition, parties can try to settle their disputes on a without prejudice basis and their without prejudice communications will be protected from disclosure.

Why choose the English court system?

International legal business is also attracted to England by the reputation of English lawyers, arbitrators and judges.

English judges are renowned worldwide for their impartiality, skill and experience in dealing with all manner of cases, including the very complex. Judicial independence is maintained and strengthened by the fact that judicial appointments are made by an independent body, the Judicial Appointments Commission, which selects candidates for the judiciary without there being any political influences.

English judges are chosen from among the most senior lawyers who have many years of legal practice experience under their belts. England has specialist courts and judges, including the Commercial Court, which forms part of the High Court of Justice in London.

The English court is under a duty to actively manage cases and judges will monitor cases through to trial. Case management includes controlling costs, fixing timetables and giving directions to ensure cases proceed quickly and efficiently to trial. As a result of such increased case management initiatives in the English court in recent years, cases are reaching trial more quickly than before.

In English civil litigation, the losing party usually has to pay the winning party's reasonable legal costs. This acts as a strong persuasive factor in deterring parties from bringing weak claims or persisting in arguing weak defences.

English civil court procedure ensures that the evidence is properly tested. As a result, English court judgments are renowned worldwide for their quality and are likely to be persuasive authority when cited in courts of other jurisdictions. Within the European Union, an English court judgment can be enforced in accordance with the Brussels I Regulation and the European Enforcement Order. Outside the European Union, the UK is a party to many bilateral and multilateral treaties (including the Hague Convention) which permit the mutual recognition and enforcement of judgments.

International commercial parties can agree for their disputes to be governed by English court jurisdiction irrespective of which law they choose to govern their agreements. The English High Court, in particular the Commercial Court, has the necessary experience to hear evidence of foreign law and to decide the relevant issues according to that foreign law.

Why choose London as the seat of your arbitration?

London has a body of well-known, experienced arbitrators from whom to make appointments, with considerable industry expertise and knowledge. Arbitrators may be experienced lawyers or they may be technical experts in their particular industry.

For example, the London Maritime Arbitrators' Association (LMAA) serves the international shipping and commodity trades and its full members are practicing maritime arbitrators. More maritime disputes are referred to arbitration in London than to any other arbitration centre in the world. There is also the London Court of

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

International Arbitration (LCIA), which is one of the longest-established international institutions for commercial dispute resolution.

English arbitrators are, by convention, independent and neutral. They are not supposed to be advocates for their appointing parties. Furthermore, corruption, which may be an issue in some jurisdictions, is not a factor in London and the decisions of arbitral tribunals will not be subject to influence by any party. Foreign parties from different jurisdictions will often choose London as the seat of arbitration because they will consider London as a neutral forum for the resolution of their disputes.

The arbitration process in London is private and confidential, allowing parties to keep their disputes private. Consequently, the parties can keep sensitive commercial information confidential.

The Arbitration Act 1996, which governs arbitrations subject to English law, provides a comprehensive basis for English arbitration. However, the provisions of the Arbitration Act 1996 operate in conjunction with the rules specified in the specific arbitration agreement and agreed to by the parties, thereby ensuring that the parties retain a choice on the procedure to govern their arbitration.

Similarly to English court proceedings, the successful party in an arbitration can generally recover a large proportion of its total legal costs from the losing party.

The UK is a party to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958. The New York Convention has 142 member countries and provides an effective procedure for the mutual enforcement of the arbitral awards of member countries.

Why choose English mediation?

England has an established body of experienced and respected mediators. Most mediators have accreditation from at least one of the mediation providers, who also train their mediators to provide a service of a suitably high standard. One example of a well-established mediation centre in London is the Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), which was founded in 1990 and which specialises in commercial disputes. Other bodies include the Chartered Institute of Arbitrators and the Academy of Experts.

The English courts actively encourage mediation and a judge may direct that the parties attempt Alternative Dispute Resolution before litigation proceeds. One objective is to reduce unnecessary expenditure of court resources where a dispute is capable of resolution without resort to litigation. As a result, ADR and mediation in particular, has emerged as a key part of the litigation process in England. Nonetheless, mediation remains confidential and without prejudice to the parties' legal cases.

If you have any comments or questions arising out of the matters covered in this article, then please feel free to contact Jonathan Lux (jonathan.lux@incelaw.com) and/or Reema Shour (reema.shour@incelaw.com).