



CONTRA A *ANTI-SUIT INJUNCTION* E EM DEFESA DA JURISDIÇÃO NACIONAL

1

Corte arbitral inglesa decide que seguradora sub-rogada não se submete às cláusulas do *Bill of Lading* e/ou do *Charter-Party*

Em 7 de fevereiro de 2022, escrevi artigo que então traduzia e ainda traduz o entendimento institucional que entendo ser importante repetir quatro anos depois com importante acréscimo.

O casamento entre o Direito dos Seguros e o Direito dos Transportes é fecundo em polêmicas e complexidades. Elas se aprofundam ainda mais quando do Direito dos Transportes se abre espaço para Direito Marítimo.

Os litígios entre seguradores e armadores (transportadores marítimos) são especialmente pródigos. Depois de indenizar segurados por danos nas cargas (faltas ou avarias), os seguradores se sub-rogam nos seus direitos e ações, buscando em regresso o ressarcimento daquele que gerou o prejuízo; no caso de um transporte malfeito, o transportador.

Essa busca pelo reembolso da indenização de seguro se reveste de máxima dignidade, que se faz marcar pelo selo social e se faz representar por um ato de lealdade ao colégio de segurados. Nem poderia ser diferente, já que à toda sociedade interessa manter saudável o negócio de seguro e efetivamente punir os causadores de danos.

Em um mundo marcado por atividades de riscos, no qual se defende com ardor o direito de ninguém ser vítima de dano, mostra-se imperioso o exercício da reparação civil ampla e integral.

Qualquer ato que tenha por objetivo esvaziar ou, mesmo, prejudicar a amplitude da reparação civil tem que ser considerado antijurídico, senão ofensivo à ordem moral. Reparar danos não é opção, porém dever, daqueles que integram o rol dos comportamentos éticos.

Receber a devida reparação pelo dano sofrido é o mínimo que se pode oferecer à vítima, seja a direta ou aquela que assume essa condição em razão do Direito. Daí a importância de se defender, sempre, as reparações civis e os ressarcimentos em regresso.

Um dos temas polêmicos no cenário atual do Direito dos Seguros e do Direito Marítimo é a *anti-suit injunction*.

Trata-se, grosso modo, de medida inibitória ao exercício do direito de ação em um país por conta da existência de cláusula de arbitragem ou de foro estrangeiro em contrato internacional.

Em si mesma é uma aberração jurídica, já que sua existência fere de morte garantia fundamental constitucional de acesso à jurisdição, que é, mais do que tal, um direito fundamental. Um dos mais importantes direitos humanos, o de ter questão apreciada por juiz imparcial. Direito fundamental que também se aplica às pessoas jurídicas.



No caso do contrato internacional de transporte marítimo de carga, o exercício da *anti-suit injunction* se mostra ainda mais teratológico porque a cláusula de arbitragem ou de eleição de foro estrangeiro não é, a rigor, negociada prévia, livre e expressamente entre as partes, mas imposta unilateralmente pelo transportador.

Sem essa manifestação formal e desimpedida de vontade não há que se falar em validade e eficácia da cláusula, mas em sua natureza manifestamente abusiva, portanto, em ineficácia, invalidade, senão nulidade de pleno direito. Situação sobremodo agravada quando o protagonista da busca da reparação deixa de ser o dono da carga e passa a ser o segurador sub-rogado.

Isso porque o segurador sequer é parte do contrato de transporte e a natureza impositiva, arbitrária, da cláusula se avoluma, numa espécie de *bis in idem* ainda mais traumático e inglório do que o tributário.

Não existe renúncia tácita à garantia fundamental de acesso à jurisdição, tampouco arbitragem ou eleição de foro estrangeiro sem a voluntariedade da parte. Ninguém pode ser privado de defender seu direito perante um juiz. Pessoa alguma pode ser obrigada à arbitragem ou, mesmo, ao magistrado que não é o natural, por força de disposição contratual com que não anuiu prévia e formalmente.

Curioso como algo tão óbvio – daquelas obviedades que até as pedras gritam – gera discussão.

Uma não-questão transformada em questão, ao arrepio dos Direitos Humanos Fundamentais, do Direito Constitucional, do Direito Civil, do Direito Processual Civil e, diga-se, da própria Lei de Arbitragem.

Ouso dizer mais: ao arrepio do Direito Comparado e do Direito Internacional, ao menos quando analisados corretamente e em boa-fé.

Tudo isso assume o mais surreal colorido, quase uma jurídica pintura de Salvador Dalí, quando a abusividade clausular é tratada pelas tintas da *anti-suit injunction*, uma medida judicial incompatível com o Direito contemporâneo e que pode ser traduzida como violência jurídica.

Faz mais de uma década que essa medida é alvo de minha atenção. Revisitei-a recentemente, por conta do curso intensivo de especialização em Direito Processual Civil e Arbitragem na Universidade de Salamanca, Espanha.

Lá muito se criticou essa proibição de ajuizamento de demanda ou de continuidade de sua marcha, considerada uma indecência muito combatida no âmbito comunitário (com inegável influência em todo o mundo).

Antes de prosseguir com a análise que é muito própria do Direito Comparado, entendo oportuno reproduzir, com ajustes devidos, ensaio sobre o assunto que escrevi cerca de dez anos atrás e que cabe bem aqui, nesta nova análise de um antigo e espinhoso assunto.

A saber:





ANTI-SUIT INJUNCTION: UMA FANTASMA QUE ASSOMBRA O DIREITO MARÍTIMO BRASILEIRO E QUE DEVE SER EXORCIZADO.

O cotidiano profissional de um advogado que trabalha direta ou indiretamente com o Direito Marítimo é pontilhado, não raro, por surpresas. Nem poderia ser diferente, haja vista a natureza poliédrica do Direito Marítimo, ramo específico que sofre o influxo constante de outras disciplinas jurídicas e de segmentos como o comércio exterior.

Uma dessas surpresas é a ANTI-SUIT INJUNCTION, figura recentemente criada pelos advogados que defendem os direitos e interesses dos transportadores marítimos, armadores, P&I CLUBS, enfim, os atores do Direito Marítimo ligados ao ramo de transporte propriamente dito.

E o que é a tal ANTI-SUIT INJUNCTION?

Grosso modo, trata-se de uma medida judicial, demandada em foros ingleses, com o objetivo de desqualificar ações judiciais propostas no Brasil contra transportadores marítimos estrangeiros.

A definição acima é simplista, nada exaustiva e pouco esclarecedora; reconheço-o desde logo. Por isso a leitura atenciosa dos comentários abaixo é necessária para melhor compreensão dessa figura legal.

É sabido que a responsabilidade civil do transportador marítimo de cargas é de natureza objetiva, implicando presunção de responsabilidade em caso de inexecução perfeita da obrigação assumida.

Em se tratando de obrigação de resultado, o transportador tem o dever legal de entregar a coisa confiada para transporte no lugar de destino e a quem de direito, sob pena de se presumir a responsabilidade dele por danos e prejuízos decorrentes de faltas e avarias.

A presunção legal de responsabilidade do transportador é um postulado facilmente afastável, impondo tratamento rigoroso ao transportador.

Somente poderá se exonerar do dever de ampla reparação dos prejuízos se provar, mediante inversão do ônus da prova, a existência num dado caso concreto de alguma causa legal excludente de responsabilidade: caso fortuito, força maior ou vício de origem (vício de embalagem).

Mas tal prova, em qualquer das citadas hipóteses, não é fácil de ser evidenciada, resultando o dever de reparação quase sempre líquido e certo. Não pode beneficiar-se o transportador de disposições contratuais unilateralmente colocadas por ele no instrumento contratual. São tidas por abusivas aos olhos do Direito brasileiro, manifestamente contrárias ao dirigismo contratual. Tal configuração, de negociação prejudicada, obsta a validade e eficácia dessas que são chamadas cláusulas *hardship*.



Por isso, os transportadores não podem, em que pesem esforços em sentido contrário, se beneficiar de cláusulas como as que tratam da limitação de responsabilidade e da imposição de jurisdição e de foro estrangeiros.

No que tange, em especial, às cláusulas limitativas de responsabilidade, comparadas perfeitamente, em seus arquétipos e efeitos práticos, às cláusulas exonerativas de responsabilidade, convém lembrar que o Supremo Tribunal Federal, quando tratava de questões maritimas e contratuais, antes da Constituição Federal em vigor, disciplinou o tema por meio da Súmula 161 que expressamente considera nula, de pleno direito, as cláusulas de não indenizar.

E como indenizar limitadamente e não indenizar são praticamente a mesma coisa, moldou-se o Direito brasileiro contrariamente a tais cláusulas, premiando a justiça e a correta interpretação do Direito das Obrigações, em detrimento do formalismo pelo formalismo ou do falso contratualismo.

Diante de constantes derrotas judiciais no Brasil, advogados de transportadores criaram essa figura, ANTI-SUIT INJUNCTION, com o objetivo de obstruir as sequências de ações demandas no Brasil.

Outro objetivo da ANTI-SUIT INJUNCTION é o de, havendo trânsito em julgado no Brasil e condenação de um transportador, que seja observado no foro estrangeiro os direitos relativos à limitação de responsabilidade, obrigando o vitorioso da lide a devolver-lhe a maior parte do que recebeu.

Vê-se facilmente o ardil nada mascarado na ANTI-SUIT INJUNCTION, o desprezo pelo Direito e, mesmo, pela soberania do Brasil.

Um desprezo fundado numa visão míope do que é a livre vontade de contratar e em homenagem ao dirigismo contratual.

Em termos práticos, o que a ANTI-SUIT INJUNCTION pretende é desqualificar de vez a jurisdição brasileira e inviabilizar os pleitos de ressarcimento contra os transportadores marítimos.

E, para conferir um sabor especial, cada peça dessa modalidade contém um rol assustador de penalidades aos diretores do litigante no Brasil, atingindo mesmo diretores de outras empresas, apenas e tão-somente por serem membros de um mesmo grupo transnacional, ao completo arrepio das regras legais e dos princípios fundamentais do Direito, inclusive os ramos penal e processual penal.

Convém sublinhar que essas ações, verdadeiros blefes jurídicos, nunca chegam ao fim, pois grupos transnacionais, exportadores, importadores ou seguradores, temendo, indevida, mas compreensivelmente, dado o risco de sanções diversas, optam pela desistência das ações no Brasil e assunção aos desejos dos defensores da ANTI-SUIT INJUNCTION.

O objetivo deste modesto arrazoado é mostrar que nada há para temer. A ANTI-SUIT INJUNCTION pode e deve ser combatida no Brasil e no estrangeiro, por meio de articulada estratégia, a fim de se fazer vingar, como sempre, o melhor Direito e a Justiça.



E para mostrá-lo, reproduz-se abaixo, com certas limitações e cuidados, parecer oferecido meses atrás a um importante segurador transnacional, o qual aceitou cada sugestão exposta e, enfrentando o perigo, fulminou a ANTI-SUIT INJUNCTION. Apenas parcialmente reproduzido, é, porém, suficientemente hábil para ajudar a compreender o tema.

Abrindo aspas:

5

Em resumo, o parceiro inglês salientou que em alguns casos há a possibilidade de levar argumentos ao Juízo Inglês, de modo a obter o levantamento da Anti-Suit Injunction, o que por consequência implica autorização para prosseguir em outra jurisdição com a ação reparatória.

No caso presente, todavia, talvez seja bem difícil conseguir o levantamento da ordem inglesa, o que não inibe todo esforço a ser empenhado, tampouco uma expectativa de mudança. De qualquer forma, a ordem em si não se confunde com a postulação como um todo, esta passível de aniquilamento.

Expusemos a eles que, por todas as peculiaridades e balizas do sistema legal brasileiro, essa ordem judicial inglesa tende a não produzir qualquer efeito no andamento processual no Brasil, exatamente pelo fato de a autoridade judiciária brasileira contemplar diversos pressupostos legais que autorizam sua soberania em julgar o caso.

O fator complicativo, por certo, é que o prosseguimento da ação no Brasil importa, automaticamente, desobediência a uma ordem judicial da Corte inglesa, com as consequências já expostas no writ encaminhado (processo contra diretores dessa Seguradora e até ameaça de encarceramento, além de arresto de bens e valores, se disponíveis).

Vê-se que a parte contrária joga com elementos de terror para intimidar a seguradora, motivando uma posição de submissão que vai além do objeto da lide no Brasil, algo triste e lamentável, pois nada pior do que o Direito a serviço do torto.

É consenso que essa Seguradora deve se fazer representar na Corte inglesa, evitando colocar-se em posição de revelia e de aparente desprezo àquela autoridade. Isso por mais que tenhamos a convicção de que, a despeito das diferenças do sistema inglês, o rol de constrições é muito rigoroso e afronta princípios universais de segurança jurídica, muitos dos quais nascidos na própria Inglaterra.

Ora, os princípios fundamentais que informam o Direito Penal e o Direito Processual Penal, muitos constitucionais, igualam-se em todo e qualquer Estado Democrático de Direito, de tal sorte que o rol de ameaças levemente vestidas de legalidade não merece tanto temor, nem mesmo respeito, sem deixar de lado a cautela e a prudência.

Nesse sentido, sugerimos que nossa parceira profissional na Inglaterra seja contratada com o objetivo de tomar todas as medidas de representação nesse procedimento, tentando na medida do possível demover o juízo de lá de sua decisão de solicitar o encerramento do processo no Brasil.





Independentemente do resultado dessa gestão na Inglaterra, temos a clara convicção de que NÃO deveremos extinguir o processo no Brasil, pois que, inicialmente, a ANTI-SUIT INJUNCTION apenas teria o potencial de atingir diretores brasileiros dessa Seguradora que estivessem em trânsito na Inglaterra.

Já os diretores do braço inglês da seguradora não poderiam, como não podem ser prejudicados, constrangidos em suas respectivas liberdades, porque não têm qualquer ingerência nos atos do braço brasileiro da seguradora, sendo risível, para dizer o mínimo, a tentativa de intimidação operada pela parte contrária (até mesmo porque, em relação ao assunto, o Poder Judiciário de lá não se manifestou).

Mesmo assim, seria bastante improvável que tal medida drástica fosse levada a efeito, até mesmo pela dificuldade de identificar os respectivos mandatários da seguradora.

Não obstante o acima, parece certo de que os advogados do Armador diligenciariam, num dado momento, com o propósito de levar o Juiz a estender as penalidades da Anti-Suit Injunction a diretores locais da seguradora na Inglaterra. Mas isso seria noutro momento, conforme dito por nossos correspondentes locais, e além de se dar somente num momento futuro, pode perfeitamente ser combatido por mecanismos legais na própria corte inglesa, com possibilidade posterior de postular perdas e danos, abalo da imagem empresarial e danos morais relativamente aos diretores atingidos por manifesto abuso de direito.

Estes e inúmeros outros deverão ser ainda debatidos com nossos correspondentes assim que a seguradora der o sinal verde de prosseguir a luta sem se deixar intimidar.

Em resumo, e antes mesmos de prosseguirmos, temos por certo que:

A situação é delicada, complexa, mas está longe de ser efetivamente traumática e, principalmente, prejudicar a marcha processual da ação judicial em curso no Brasil (até mesmo porque as chances de êxito na disputa judicial são excelentes).

A ANTI-INJUNCTION precisa ser urgentemente combatida.

Todos os esforços devem ser concentrados nesse sentido, pois o que está em jogo não é apenas o caso concreto, mas um princípio jurídico que poderá representar um dano irreparável aos seguradores brasileiros. É o próprio conceito de ressarcimento em regresso que se vê ameaçado.

Com efeito, a equipe parceira inglesa salientou que conhece os advogados da contraparte, e que, em caráter informal e extraoficial, eles a sondaram para um acordo de ressarcimento. Asseveraram os advogados contrários, então, haver possibilidade de firmá-lo, mas pelas circunstâncias do caso deveria ser em bases “baixas” de valores.

Eles entendem que essa seguradora está em posição adversa pelas seguintes razões:



1. A seguradora não obteve, no devido tempo, uma carta de garantia do Armador ou do P&I;
2. O processo na Inglaterra estaria prescrito, caso essa seguradora não tenha solicitado lá a interrupção;
3. No entender deles, a Anti-Suit Injunction é muito forte e dificilmente conseguiríamos anular seus efeitos, sendo que em dado momento teremos que abandonar o processo no Brasil.

Por óbvio que, em face do processo distribuído no Brasil, entendemos que as razões levantadas pelos advogados do Armador são mais retóricas do que concretas, exceto pelo item 1.

O Armador desse navio não opera com tanta regularidade a linha Brasil, e pode haver dificuldade futura na tentativa de execução de seus bens, caso venhamos a ter sucesso no ressarcimento.

Mas esse problema não é inibidor do pleito judicial ou elemento de fraqueza relativamente à lide, mas, no máximo, uma pendência futura a ser considerada noutro momento, noutra fase processual, a execução.

Doutro lado, a continuidade do processo no Brasil poderia fortalecer nossa posição na tentativa de um acordo endoprocessual em bases minimamente razoáveis.

Ora, o receio de uma pesada condenação no Brasil, com juros moratórios elevados, é um elemento a utilizar como objeto de barganha em negociação com a parte contrária.

Paralelamente, continuaremos nossa atuação no Brasil, firmes na defesa dos direitos e interesses dessa Seguradora, sendo que atuaremos, por meio de nossos parceiros na Inglaterra diretamente no combate à ANTI-SUIT INJUNCTION, na corte de Londres.

Temos por ela um verdadeiro repúdio, e em adição ao que já foi comentado, justificamos abaixo, reunindo comentários jurídicos e uma proposta de atuação em harmonia com tudo o quanto até aqui exposto:

O sistema legal brasileiro considera nula de pleno direito qualquer disposição contratual que permita o desequilíbrio de forças entre as partes contratantes.

Tal afirmação é ainda mais verdadeira quando o contrato em observação é um contrato de adesão.

Assim, o consignatário da carga e segurador não é obrigado a seguir normas contratuais que ele mesmo não pactuou, mas foram impostas por meio de cláusulas previamente impressas no anverso do conhecimento de transporte.

Bom lembrar que o consignatário, a rigor, sequer participa do ato de contratação.



Ora, se o consignatário não é obrigado a seguir as disposições contratuais adesivas e abusivas, muito menos ainda o poderia ser o segurador legalmente sub-rogado na sua pretensão.

Mesmo que se tenha por fiel a ideia de que a sub-rogação transfere os ônus e os bônus, aqueles jamais poderão ser perpetrados quando em rota de colisão com o sistema legal.

Os ingleses, entenda-se, os armadores, afirmam que o contrato faz lei entre as partes e que as disposições contratuais imperam como se fossem leis.

O ordenamento jurídico brasileiro não é refratário a tal premissa, mas lhe confere a necessária calibragem ao dispor que o contrato faz lei entre as partes, desde que as normas contratuais não se sobreponham às regras legais.

A lei sempre gozará de preferência diante da norma contratual, qualquer que seja.

E a lei e a jurisprudência brasileiras comungam no sentido de não serem observadas normas contratuais que tenham por escopo limitar a responsabilidade do transportador (ofendendo o princípio da ampla reparação civil) e inibir o acesso à jurisdição nacional, forçando a adesão a uma corte arbitral estrangeira.

Por conta disso, a ANTI-INJUNCTION, medida judicial inteligente, reconhecemos, se faz maliciosa e eivada de vícios jurídicos, instrumento de terror (ainda que falso), meio intimidatório e uma ferramenta de chantagem travestida de viés jurídico-legalista.

Daí a necessidade de combatê-la.

Por mais que o sistema legal inglês seja diferente do sistema brasileiro, alguns princípios são universais (como já mencionamos em tópico precedente nesta mesma manifestação), porque comuns aos ordenamentos jurídicos de quase todos os países.

Com base nisso, ainda que se fale em teoria da aparência, não se pode confundir a XXXXXXXXXXX DO BRASIL com a XXXXXXXXXXX DA INGLATERRA.

São empresas do mesmo grupo transnacional, mas uma não se confunde com a outra.

Somente em casos extremos, depois de vencidos todos os meios de satisfação de um direito, sempre num processo de natureza cognitiva, que uma empresa poderá extraordinariamente responder pela outra.

Em sede de ordem liminar, por conta de medida cautelar, essa medida é inviável e caracteriza abuso de direito.

Afinal, um diretor da XXXXXXXXXXX DA INGLATERRA não tem qualquer ingerência nos atos da XXXXXXXXXXX DO BRASIL, não podendo, portanto, responder por eventual desacato da diretoria desta mesma empresa.



Daí a convicção de ser abusiva e contrária aos princípios fundamentais do Direito a lista de comandos judiciais da Corte Londrina.

Até mesmo porque a ordem liminar foi comunicada diretamente pela parte, de maneira oficiosa e informal, despida do princípio da regularidade das formas, e da competente chancela do STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (que, agora, é o órgão colegiado competente para atuar nas regularizações de decisões estrangeiras).

É bem verdade que acima ponderamos os riscos alertados pelos parceiros ingleses e, por conta disso, sugerimos a imediata contratação deles. Mas não é menos verdade que os argumentos imediatamente acima expostos reforçam a motivação para persistir na peleja, não se deixando intimidar por um risco potencial, mas passível de contorno e combate.

Tanto assim que na carta-resposta que apresentaremos ao P&I CLUB deixaremos o alerta, em tom de notificação extrajudicial, que se a XXXXXXXXX DA INGLATERRA diretamente, ou por meio de algum preposto seu, sofrer constrangimento, ainda que amparado por ordem judicial, medidas legais serão tomadas no Brasil e no exterior com vistas à justa REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS.

Vemos nessa carta-resposta, a ser por nós preparada sob aval e anuência do Departamento Jurídico da seguradora, um meio eficaz e forte de marcar posicionamento e iniciar um diálogo sério com a parte contrária, sem demonstrar, por mais que tenhamos cautela e algum receio dos efeitos da ordem liminar hostilizada, intimidação deste lado da mesa de negociação.

Ao mesmo tempo e sem prejuízo algum quanto à atuação de nossos parceiros na Inglaterra, tentaremos obter da JUSTIÇA BRASILEIRA uma DECLARAÇÃO prévia RECONHECENDO A SOBERANIA DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA como única competente para o caso e, no mesmo diapasão, uma MEDIDA JUDICIAL CAUTELAR PARA OBSTAR NO BRASIL E NA INGLATERRA QUALQUER EFEITO JURÍDICO DA REFERIDA ANTI-INJUNCTION.

Em outras palavras, um remédio jurídico, ainda que por meio de MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, para abortar a sequência da ANTI-INJUNCTION.

Outra medida a ser tomada é acionarmos nosso correspondente na Inglaterra para manter contatos com a parte contrária e atuar tanto na Corte Arbitral como no acompanhamento da sequência regular da ORDEM JUDICIAL DE ANTI-INJUNCTION.

Infelizmente e por excesso de cautela, a atuação de profissional inglês se faz necessária com o objetivo de evitar que o que hoje é apenas um risco, absurdo, mas potencial, transforme-se em algo concreto, como antes bem alertado.

E nessa linha de atuação, conforme nossos contatos prévios, tentaremos transacionar a pendência, sem, contudo, demonstrar medo da ANTI-INJUNCTION ou fragilidade quanto ao Direito no Brasil, o que consideramos vital para o sucesso de qualquer estratégia.



Com efeito, segundo apuramos, os advogados ingleses do armador consideram que o risco de derrota no Brasil é grande, o que facilitará um acordo em bases razoáveis, tendo-se em alça de mira o que se pode chamar de CROSSING FIRE. Isso mesmo tendo em mãos a aludida ordem liminar. Tal fato não pode ser desprezado.

Mas, por enquanto, o que convém fazer (estratégia de defesa e contra-ataque) é:

10

- 1. Responder de forma dura, contundente, a carta do P&I CLUB, posicionando-se pela rejeição dos termos da ANTO-INJUNCTION e da ORDEM JUDICIAL INGLESA, deixando claro o desejo de promover a busca de perdas e danos e a convicção da primazia da Justiça Brasileira (paralelamente, iniciar gestões administrativas para acordo);*
- 2. Combater a ANTI-INJUNCTION no processo em curso no Brasil, para que ele em nada seja prejudicado, obtendo ainda do Poder Judiciário brasileiro UMA DECLARAÇÃO FORMAL de que a Justiça brasileira é a única competente para o caso, até mesmo instigando o Juiz da causa acerca do desrespeito à Jurisdição nacional.*
- 3. Contratação dos profissionais ingleses, por meio do nosso escritório, com o menor custo possível para a seguradora, para que acompanhem o caso na INGLATERRA, evitando prejuízo à XXXXXXXXXXXX DA INGLATERRA, a atuarem tanto na corte arbitral como no Judiciário inglês, sempre no sentido de refutar a jurisdição de lá, como detalhadamente sugerido no início desta manifestação.*

Essas são as considerações iniciais e as sugestões para que o caso seja devidamente administrado, com grande chance de êxito.

Insistimos: mais do que o caso em si, em que pese sua inegável importância, é um princípio jurídico que está em jogo, com reflexos econômicos poderosos, razão pela qual a postura da seguradora, sem desguarnecer da cautela e da prudência, tem de ser a mais firme possível.

Com nossos agradecimentos,

Fechando aspas

O parecer acima, parcialmente reproduzido, é capaz de demonstrar melhor o que é a ANTI-SUIT INJUNCTION e os motivos pelos quais deve ser combatida.

Aos olhos dos princípios mais elementares do Direito e do verdadeiro espírito da Justiça, a ANTI-SUIT INJUNCTION é um Herodes travestido de João Batista, sendo lamentáveis, para dizer o mínimo, seus propósitos e objetivos, basicamente resumidos nesta expressão: “terrorismo jurídico”.

O que se espera do interessado brasileiro é posição firme, rigorosa, para evitar que esta experiência, por enquanto pontual, assuma ares de regra e que a chantagem assim ganhe maior projeção no Direito Marítimo.



Pois bem.

O ensaio aponta que a oposição à figura da *anti-suit injunction* é de longa data e não pode ser de forma alguma enfraquecida. O que antes já era forte em mim ganhou novo fôlego com os estudos na escola salmantina de Direito.

Da Europa trago decisão no âmbito comunitário, de 10.02.2009, TJCE, que exclui a possibilidade de um tribunal comunitário adotar uma ordem comunitária contra outro tribunal comunitário para que se abstenha de um litígio por causa de cláusula arbitral.

A decisão nem leva em conta a ilegalidade da cláusula, ou seja, os vícios informadores que existem em profusão no caso do contrato internacional de transporte marítimo de carga. Dispõe que mesmo uma cláusula válida e eficaz de compromisso arbitral não justifica uma medida traumática de bloqueio de uma Justiça à outra, em virtude do exercício do direito de um jurisdicionado seu.

Evidentemente que a *ratio decidendi* se espraia para todos os sistemas judiciais do mundo e deve ser aproveitada para que se tenha por eficazmente combatida a medida de obliteração.

E a decisão acima não é a única. Muito pelo contrário. Há outras, como a que foi proferida pela mesma e magna corte em 13.05.2015, em litígio entre a *GalProm OAO* e a Lituânia.

Dessas decisões e do que da academia do Direito em todo o mundo hoje se infere é que não há mais espaço para a *anti-suit injunction*, especialmente por conta de sua natureza contrária ao que de mais valioso se tenta preservar no cenário jurídico internacional: os direitos e garantias fundamentais.

Deve a arbitragem ser valorizada. Muito. Mas, para tanto, é imprescindível a voluntariedade. Sem a liberdade de escolha, não se pode de modo algum aceitar realizá-la.

E mesmo quando efetivamente convencionado, prévia, formal e livremente pelas partes interessadas, impossível sua defesa por meio de medida judicial em um Estado com objetivo de inibir o livre acesso à jurisdição em outro.

As discussões de jurisdição, de competência, de disposição contratual, não podem jamais autorizar medidas truculentas revestidas de uma pretensa juridicidade.

Os argumentos de outro ensaio para este trazidos, mais do que partes integrantes e inseparáveis, servem para apresentar proposta de combate intransigente a toda e qualquer *anti-suit injunction*.

Combate que não se presta apenas a mostrar que A e B não são a mesma coisa, ou que ela não merece prosperar em um dado caso concreto. Advoga-se mais além. A medida em si é errada, abusiva, contrária aos direitos fundamentais, agressiva e antijurídica. Deve ser de imediato repelida por todo e qualquer juiz.



Negar o uso da jurisdição por meio de outro jurisdição é de um contrassenso terrível, prejudicial à própria dignidade da Justiça e ao garantismo que se anela à cidadania. Não há cidadania plena nem liberdade se, antes, não se garantir, acima de qualquer argumento, o acesso ao juiz imparcial.

Quando posicionado contra a *anti-suit injunction*, ponho-me em defesa de tudo aquilo que há de mais importante no Direito contemporâneo, principalmente no respeito às tradições de longa data.

12

Tudo o que está aí exposto e referendado com entusiasmo e a exortação de o mercado segurador e os donos de cargas em geral combaterem essa antipática e abusiva medida jurídico-judicial é imperiosa.

Mas ao que foi antes defendido e agora é bisado acrescento informação muito importante e positiva, que merece especial atenção e fortalece em muito minha antiga convicção.

Soube recentemente que corte arbitral inglesa decidiu que a seguradora sub-rogada não se submete a qualquer cláusula do *Bill of Lading* ou do *Charter-Party*.

Não posso entrar em detalhes sobre o caso, dada a confidencialidade que envolve todo e qualquer procedimento arbitral no Brasil ou no exterior, porém posso e devo – como espécie de imperativo moral – comentar ainda que genericamente essa importante e magnífica decisão.

Eis a síntese da situação.

Seguradora sub-rogada, defendida, ingressou ação regressiva de ressarcimento o Brasil contra armador estrangeiro.

O armador na Inglaterra, antes mesmo de ser citado formalmente no Brasil, demandou a corte arbitral na Inglaterra contra o segurado e a seguradora.

A estratégia recomendada à seguradora foi a de solenemente ignorar as notificações eletrônicas dos advogados do armador e da própria Corte Arbitral.

Estratégia deu certo.

O árbitro entendeu que o silêncio da seguradora não foi ato de desrespeito a ele ou à sua instituição, porém meio de defesa legítimo. Ele inferiu o coração da defesa ainda que nenhuma palavra tenha sido dita: a seguradora não se via como parte legítima para figurar naquele procedimento.

A ação arbitral visava algumas declarações, sendo uma delas a de que a seguradora se submetia aos termos do instrumento negocial de transporte marítimo internacional de cargas.

E o que o árbitro entendeu e decidiu? Exatamente aquilo que há muito colegas e eu que advogados para o mercado segurador defendemos energicamente: a seguradora sub-rogada não pode ser obrigada a seguir disposição de um contrato do qual ela não é parte.



Tem-se por certo, então, que o árbitro inglês entendeu e entende que a seguradora brasileira sub-rogada na pretensão original do dono da carga, seu segurado, não é parte legítima para participar de procedimento arbitral em seu país.

Desnecessário dizer a enorme alegria com essa decisão, que vai perfeitamente ao encontro do que sempre se defendeu aqui no Brasil e a jurisprudência dominante dispõe, com algumas decisões em sentido contrário.

Ouso dizer que a recente decisão arbitral inglesa, que excluiu a seguradora do processo sob sua custódia é paradigmática e há de ser vetora de muitas situações, até mesmo do enfrentamento das malfadadas *anti-suit injunction*.

Mais do que nunca ganha força, volume e capilaridade os argumentos em defesa da primazia da jurisdição nacional e da não submissão da seguradora sub-rogada aos negócios jurídicos dos quais ela não é parte, seguindo-se esta métrica, própria da escala pontiana:

Bill of lading: invalidade e/ou ineficácia da cláusula perante o segurado, dono de carga, e a seguradora sub-rogada;

Charter-Party: ineficácia perante a seguradora sub-rogada.

Importa menos a valorização da eventual ciência ou não da seguradora a cerca da existência da cláusula do que sua análise objetiva por parte de quem de direito e com especial autoridade de tanto.

O que realmente importa é o não esgarçamento da manifestação de vontade livre e prévia da seguradora sub-rogada. Ora, se ela não age assim em momento algum no negócio de transporte, impossível dizer em compromisso arbitral no exterior e, sim, em imposição por parte do armador. Isso vale para a ideia de eleição de foro estrangeiro. Aquilo que não é acordado não é válido, tampouco se mostra hábil a produzir efeitos jurídicos.

Como disse antes, essa decisão é magnífica e é uma pena que eu não possa comentá-la com verticalidade. Todavia, dou testemunho e testemunho fiel de sua existência e na medida do que for possível bom uso dela farei no exercício profissional cotidiano.

Defender a primazia da jurisdição nacional e quase que um postulado de fé para mim e algo que me remete ao famoso dístico da Universidade de Salamanca, cunhado na Idade Média por seu famoso professor Fray Luís de León: “*Decíamos ayer, diremos mañana*”

O que eu sempre disse, agora digo com mais força. A alegria com essa importante resultado há de ser atribuída à coragem do corpo jurídico interno da seguradora que apostou na estratégia apresentada e a endosso, permitindo novo paradigma para o assunto.



Que essa decisão, somada aos argumentos de sempre e aos muitos e bons fundamentos jurisprudenciais ajudem a fomentar entre os atores do Direito dos Seguros uma forte e sólida cultura de defesa da jurisdição nacional e tudo o que isso de bom implica, perfazendo verdadeiramente o ideal maior do Direito, naquilo que corretamente se confunde com a Justiça, como bem exposto e há séculos na máxima do Código Justiniano de “dar a cada um o que for seu”.

14

Nada além, nada aquém.