

A SUSTENTABILIDADE DE DECISÕES EMPRESARIAIS: MEDIAÇÃO MARÍTIMA COMERCIAL

THE SUSTAINABILITY BEHIND BUSINESS' DECISIONS: COMMERCIAL MARITIME MEDIATION

Roberta Mourão Donato¹

77

RESUMO

A mediação marítima é, na maior parte dos casos, a forma mais adequada de solução de litígios, implicando menores custos para a sociedade empresarial, com menor gasto financeiro, tempo e alocação de recursos para a resolução de conflitos. Entendemos que a mediação como primeira alternativa na resolução de qualquer conflito da sociedade deve ser parte de uma estratégia sustentável de responsabilidade social das empresas, por representar maior ganho simultaneamente para os acionistas e *stakeholders*.

Palavras-chave: sustentabilidade, responsabilidade social da empresa, mediação, mediação marítima, ods16, adr, arbitragem.

ABSTRACT

Maritime mediation is, in most cases, the most adequate form of solving the conflict, due to its diminished costs for the business corporations, with less financial spending, time and resource allocation for conflict resolution. We understand that the first alternative in conflict resolution of any corporation should be mediation, as part of a sustainable strategy of corporate social responsibility, for representing more gain both to shareholders and stakeholders.

Keywords: sustainability, corporate social responsibility, mediation, maritime mediation, sdg16, adr, arbitration.

1. INTRODUÇÃO

Buscamos crescentemente, enquanto sociedade, formas mais sustentáveis para realizar as tarefas empresariais. Resolver conflitos é uma destas tarefas e uma

¹ Pesquisadora no Instituto de Investigação Jurídica da Universidade de Coimbra (UCILeR) bolsista no Programa MediMARE. Ela é doutoranda em Direito Empresarial na Universidade de Coimbra e possui um LL.M em Estudos Jurídicos Internacionais pela Universidade de Georgetown, um Mestrado em Assuntos Internacionais pela Universidade de Ohio, um Diploma em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos e um Diploma em Negócios com ênfase em Comércio Exterior pelo Centro Universitário Una. Email: robertamdonato@gmail.com

maior sustentabilidade resultaria em maior economia de recursos, e.g. tempo, dinheiro e a manutenção de boas relações empresariais.

O aforismo atribuído a Benjamin Franklin “*Time is Money*” representa uma importante questão: a velocidade de tomada de decisões e resolução de conflitos é importante para a gestão de negócios. Na área marítima, e mais especificamente nos conflitos marítimos, esta questão é latente. A demora para a resolução de conflitos representa grande perda para as partes envolvidas. Um navio parado num porto em decorrência de qualquer questão (um problema técnico, uma disputa comercial ou uma disputa jurídica) representa elevados custos, de *demurrage*, laborais e perdas de faturação.

Desta forma, a busca por uma forma extrajudicial de resolver conflitos seria, em nosso entender, mais adequada e representaria também uma estratégia de sustentabilidade económica empresarial, com o aumento do lucro e cumprimento de propósitos de responsabilidade social corporativa. Sustentabilidade e mecanismos de solução alternativa de litígios são conceitos profundamente interligados. Esta estratégia também afetaria a reputação empresarial, importante ativo societário. Uma sociedade com menores recursos económicos teria mais dificuldade em sustentar um longo litígio, ou mesmo entrar numa arbitragem, que pode representar um gasto de valor considerável. Desta forma, num ambiente como o marítimo, em que há poucos operadores, é vital que as sociedades mantenham a sua boa reputação societária e bons relacionamentos com os seus parceiros comerciais, sejam eles fornecedores ou clientes.

Pretendemos abordar neste artigo a importância de a sociedade comercial implementar uma nova cultura e regras de governança corporativa que estejam direcionadas para a resolução de disputas comerciais através da mediação marítima. A maior parte dos conflitos na área marítima é resolvido amigavelmente, por meios extrajudiciais, entre os quais mencionamos a mediação ou negociação (WEISS, 2023). Não há estatística formal sobre a utilização da mediação no meio marítimo, em decorrência de a confidencialidade ser uma das suas características – desta forma, os dados são empíricos. A mediação é o meio mais difundido em alguns países, mas também se utiliza a conciliação e negociação direta. A escolha do meio extrajudicial dependerá de diversos fatores, tais como sejam o conhecimento das partes sobre o instrumento, a existência de um desequilíbrio de poder entre elas e o desenvolvimento

de uma política normativa que estimule o uso da mediação como meio de solução de conflitos.

Charles Measter e Peter Skoufalos (2002) explicam que os brokers (os intermediários de contratos de afretamento) são negociadores profissionais da área de transporte marítimo e há grande confiança das partes envolvida nestes, que, com a correta atitude e mentalidade, atuam na resolução dos conflitos por meios extrajudiciais.

A tendência de aumento da mediação pode ser evidenciada pela forma como as grandes organizações internacionais profissionais de *shipping* (de direito marítimo e de comércio internacional) sugerem que seja incluído nos contratos uma cláusula de meios extrajudiciais para resolução de conflitos, em especial, recentemente, a mediação. Desta forma, em caso de conflito, há uma maior previsibilidade e segurança jurídica das partes de qual será a forma preferida pelas partes para resolução da demanda. Outra evidência é a negociação da Convenção de Singapura (UNITED NATIONS, 2019) e a adoção de legislação em diversos Estados incentivando que a mediação seja a primeira forma de as partes tentarem solucionar os seus litígios. A estrutura normativa formada pela Convenção de Singapura (recentemente adotada por meio de Resolução pelo Conselho Geral da ONU em 20 de dezembro de 2018) conjuntamente com a Lei Modelo da Conciliação Comercial Internacional visa o estabelecimento de uma estrutura jurídica por meio da qual as partes possam resolver os seus conflitos de forma eficiente e justa, para que mantenham as suas relações comerciais e que os Estados economizem na administração judiciária (UNITED NATIONS, 2019, Preâmbulo). Notem que a sustentabilidade como economia de recursos é citada no Preambulo da Convenção de Singapura, sendo também atualmente demandada pela sociedade de forma geral. É fundamental que as sociedades comerciais implementem os objetivos de desenvolvimento sustentáveis (ODS) correspondentes à sua área de atuação notadamente, relativamente aos conflitos, o ODS 16.

Por meio da mediação as sociedades atingirão múltiplos benefícios: redução de custos, manutenção das suas importantes relações comerciais, rapidez para a resolução do litígio, e a autocomposição, um dos maiores benefícios desta forma de resolução de conflitos. Com economia de recursos a sociedade terá mais recursos

disponíveis para as suas atividades essenciais (atividades-fim), passando a atingir os seus objetivos principais: gerar lucro e beneficiar todos os sócios e *stakeholders*.

2. AS DISPUTAS MARÍTIMAS

Disputas marítimas são aquelas que dizem respeito a todos os conflitos que tenham relação com os mares e oceanos. Estas comumente são aquelas que têm relação com os Estados costeiros ou com o transporte internacional de pessoas e mercadorias, realizado pelo mar e usualmente ultrapassando fronteiras de mais de um Estado. Desta forma, são disputas que têm um caráter eminentemente internacional (DONATO, 2023).

Devido à sua internacionalidade, grande parte das suas disputas são caracterizadas por discussões de direito internacional privado, acerca de quais são as normas aplicáveis ou o foro competente para julgar o conflito. Como as normas internacionais de direito marítimo são compostas por tratados internacionais e esta legislação é esparsa e não uniformemente ratificada pelos Estados que participam do comércio internacional, há muita discrepância legislativa em direito material, jurisdição e escolha de foro (BAATZ, 2012).

Neste contexto, em que as disputas apresentam natureza internacional e se focam em discussões acerca da legislação aplicável, é imprescindível que as partes encontrem consensualmente um mecanismo de resolução de conflito, de forma a simplificar discussões e resolver a demanda de forma mais ágil. A mediação surge como uma forma de resolução de conflito em que as partes economizam recursos da sociedade empresarial (SIMPLÍCIO, 2022), de forma a gastarem menos tempo, dinheiro e todos os recursos envolvidos nas soluções mais complexas de litígio (e.g. por via arbitral ou processual). Esta é, então, a melhor forma para resolver estes conflitos.

Classificamos os conflitos (ou disputas) marítimos em conflitos de caráter público, privado ou misto, a depender dos sujeitos e objetos envolvidos. As disputas de natureza pública são aquelas protagonizadas por sujeitos de direito internacional público, quais sejam os Estados e Organizações Internacionais. Os seus conflitos dizem respeito a matérias também de natureza pública internacional, podendo estar relacionadas a conflitos territoriais ou ambientais. Estes conflitos são regulamentados por instrumentos de direito internacional público, sendo um dos seus principais instrumentos a Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar (JORNAL

OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1998), que prevê no artigo 279 a obrigação dos Estados signatários solucionarem conflitos por meios pacíficos. Esta convenção remete para todos os mecanismos para resolução de conflitos previstos no artigo 33 da Carta da ONU (NAÇÕES UNIDAS, 1945), sendo a mediação expressamente mencionada. Como exemplo de mediações conduzidas para conflitos públicos, o Vaticano mediou em 1984 o conflito entre Argentina e Chile (WIEGAND, 2014) e os Estados Unidos mediarão em 2022 o conflito entre Líbano e Israel (EURONEWS, 2022).

Conflitos de caráter misto são aqueles que envolvem sujeitos de natureza pública (Estados e/ou Organizações Internacionais) e privada, cujas temáticas dos seus conflitos são de natureza mista, por estarem envolvidos entes públicos (atuando costumeiramente como autoridades regulatórias ou supervisionando a matéria em questão). Exemplos de conflitos de natureza mista são os relacionados com questões ambientais, atividades pesqueiras (por exemplo para a divisão das quotas pesqueiras entre os pescadores de determinado Estado e limites de pesca) e territoriais (relacionadas, nesta questão, a áreas para lazer localizadas em áreas marítimas protegidas ou portuárias). Há maior complexidade na realização de mediação nestas demandas, causada por diversas questões, entre elas pela confidencialidade de matérias de interesse público e a participação voluntária de entes estatais.

Conflitos de caráter privado são aqueles cujos sujeitos são pessoas jurídicas de direito privado de natureza comercial – as empresas que operam no setor marítimo, tais como sociedades de transporte internacional (as operadoras de *shipping*, incluídas nesta classificação), ou que estejam envolvidas em atividades mercantes, como compra e venda internacional de mercadorias. Às disputas de caráter privado aplicam-se os princípios do direito comercial, das quais podemos mencionar autonomia das partes, flexibilidade, boa-fé, encorajamento para que as partes se auto ajudem, segurança jurídica, proteção de direitos adquiridos e proteção de terceiros (MCMEEL, 2020).

Dada a prevalência do princípio da autonomia das partes, estas podem decidir qual legislação querem aplicar aos seus contratos, podendo, inclusive, incorporar nos seus contratos regras de uma das organizações de direito marítimo ou de comércio internacional. Estas organizações possuem também cláusulas e regras modelo sobre mecanismos de resolução de conflitos, que, sendo incorporados nos contratos, serão

instrumentos de maior previsibilidade quanto à forma adotada para resolução de litígios que porventura surjam entre as partes. Como exemplos destas organizações internacionais: *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), Câmara de Comércio Internacional de Paris (ICC), *Society of Maritime Arbitrators* (SMA), *Hong Kong Maritime Arbitration Group* (HKMAG), *Germany Maritime Arbitration Association* (GMAA), *Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial* (CAMARB) e *Maritime Arbitration Association of the United States*. Há menção expressa à arbitragem e à mediação para resolução de conflitos de natureza comercial. A primeira forma ainda é a mais utilizada, notadamente dado o seu histórico e familiaridade para as partes envolvidas.

Porém, evidencia-se o crescente uso da mediação pelo crescente número de instrumentos domésticos e internacionais publicados para regulamentar seu uso. A Convenção de Singapura (UNITED NATIONS, 2019) é um tratado internacional por meio do qual as suas regras serão aplicadas às partes dos Estados signatários, para acordos internacionais que visem dirimir um litígio por meio da mediação e que sejam concluídos por escrito. De acordo com o artigo 1º da Convenção, o caráter internacional do acordo é determinado pelas seguintes condições: por pelo menos duas partes contratantes terem residência habitual em diferentes Estados (sendo o critério o “*place of business*”) e que o Estado em que tenham a sua residência habitual seja diferente, quer seja do Estado em que parte substancial das obrigações deva ser cumprida no acordo quer seja do Estado mais proximamente relacionado ao objeto do acordo. Esta convenção só se aplica a matérias civis e comerciais, pelo que se excluem questões relacionadas a direito do consumidor, da família, das sucessões ou do trabalho (artigo 1º).

A lei Modelo da UNCITRAL foi atualizada, sendo que previamente se referia a conciliação e passa, em 2018, a referir a Mediação (UNCITRAL, 2018). A UNCITRAL também publica, em 2021, as regras de Mediação da UNCITRAL, sendo estas referência para a condução de um procedimento de mediação. A *Society of Maritime Arbitrators* publicou em 2016 as suas regras, e a Câmara de Comércio Internacional atualizou as suas regras de mediação em 2014 publicando as *Mediation Rules* (ICC, 2023) – estas eram denominadas *Amicable Dispute Resolution Rules* em 2001) para refletir as práticas atuais. A BIMCO atualizou a sua cláusula de resolução de disputa por meio alternativo para uma Cláusula de Resolução de Disputa por Meio

Alternativo/Mediação (*Mediation/Alternative Dispute Resolution Clause* – BIMCO, 2021).

Neste artigo analisaremos as disputas de natureza privada e mista.

Como acima abordamos, o setor marítimo historicamente utiliza a arbitragem como método preferencial de resolução de conflitos. Por diversos motivos, mas em especial pela grande especialidade da matéria e por uma busca por maior agilidade. Desta forma, houve um grande desenvolvimento do setor, especialmente em Londres, seguido por Nova Iorque, e recentemente Singapura e Hong Kong (MEASTER e SKOUFALOS, 2002).

Entretanto, a arbitragem vem-se tornando cada vez mais “litigante”, tendo incorporado elementos dos longos procedimentos de busca de provas (o *discovery*) do processo civil do *common law*. Com isto, a agilidade da arbitragem perdeu-se e os custos aumentaram. A especialidade mantém-se, já que há árbitros muito especializados nas matérias específicas para as quais foram escolhidos para decidir.

A mediação, neste cenário, configura-se como uma grande mais-valia, pois não há procedimento formal a ser seguido para apresentação de provas. Normalmente as partes acordam previamente quais as provas que poderão apresentar, e fazem-no por meio de um arquivo com fatos narrados e poucas provas antes do início do procedimento. Destacamos, também, que no setor marítimo é importante a manutenção de um bom histórico de relacionamento com as partes, dado o setor ter um reduzido número de operadores. A mediação destaca-se por esta característica.

No âmbito dos seguros marítimos os meios alternativos de resolução de conflitos já fazem parte da tradição do setor, pelo reduzido tempo para resolver conflitos (DECKER, 2021). A arbitragem sempre foi utilizada neste setor, fato que foi atribuído pelos profissionais da área à sobrecarga na justiça americana. Sugere-se, também, que, mesmo no início de processos judiciais, as partes tentem mediar os seus conflitos antes do processo. A *Society of Maritime Arbitrators* (SMA) vem desenvolvendo os seus serviços na área da mediação (dando continuidade aos seus serviços na área da arbitragem). Em pesquisa conduzida pela SMA acerca da utilização da arbitragem na área de seguros concluiu que há menor utilização deste meio dada a limitação de recursos judiciais em procedimentos arbitrais, e ao fato dos *brokers* terem a resolução de conflitos como uma das suas funções principais, corroborando o argumento de Charles Measter e Peter Skoufalos (2002) de estes atuarem como mediadores informais.

3. A MEDIAÇÃO MARÍTIMA E AS SUAS CARACTERÍSTICAS

Conceituamos a mediação como sendo um procedimento em que um terceiro imparcial auxilia as partes que estão num conflito a acharem uma solução para este. Neste contexto, as partes serão responsáveis pela determinação do resultado do conflito, e o mediador será um facilitador dos procedimentos a serem seguidos durante o processo de mediação, de forma a auxiliar as partes nas suas dificuldades para obtenção de um acordo de mediação.

A agilidade é uma das suas características principais, podendo as partes se reunirem por um dia somente algumas vezes e chegar a um acordo – muito diferentemente do processo arbitral ou judicial.

Há a imprescindibilidade da presença de todas as partes com poder decisório para a formulação de acordo entre as partes. O procedimento, entretanto, é flexível e será escolhido pelas partes. Da mesma forma, a decisão que também será escolhida e o acordo de mediação será redigido pelas partes, por decisão conjunta. Como os conflitos marítimos têm característica eminentemente internacional, as partes podem decidir a forma exata em que querem decidir a demanda, independentemente da escolha de uma legislação, sistema jurídico ou norma específica. (TEFF-SEKER et al, 2020). Esta é uma grande vantagem da mediação para os conflitos marítimos.

Por todas estas características, o custo do procedimento de mediação é menor do que o processo arbitral ou contencioso estatal, em especial devido ao menor tempo gasto para a resolução do conflito.

A voluntariedade é outra importante característica. Mesmo quando a mediação deve ser realizada como etapa prévia de um processo, ela continua dotada de voluntariedade, dado que o único requisito é que as partes compareçam na tentativa de mediação, podendo se recusar a participar efetivamente na mediação e desistir assim que o procedimento é iniciado. Neste mesmo sentido, também podem desistir da mediação em qualquer etapa ou momento, até à assinatura do acordo de mediação (CLIFT, 2006). Esta é uma das grandes diferenças entre a mediação e a arbitragem. Quando as partes assinam um compromisso arbitral ou incluem nos seus contratos uma cláusula arbitral, elas só poderão desistir de recorrer a esta forma de resolução de conflitos se todos os envolvidos anuírem com a desistência. O inverso acontece na mediação, onde apenas se participa na mediação se todas as partes anuírem e

tiverem interesse. O “limite” para o princípio da voluntariedade é que, em algumas instâncias pode-se penalizar pecuniariamente as partes que incluam a mediação como mecanismo de resolução de conflito nos seus contratos e, posteriormente, desistam de tentar a mediação. O Reino Unido é um exemplo destas situações, já tendo decisões judiciais que obrigam uma parte a pagar custas processuais pela não tentativa e, conseqüente, imposição à outra parte que arque com maiores custos (ENGLAND AND WALES COURT, 2004).

A elaboração do acordo de mediação é realizada consensualmente por todas as partes (com o apoio do mediador). Mas a decisão é somente delas, o mediador efetivamente só apoia o processo. Não há decisão de terceiro imparcial (juiz ou árbitro). A decisão num processo judicial ou de arbitragem muitas vezes não agrada a nenhuma das partes envolvida nos conflitos e esta é a grande vantagem da mediação: as partes, ao negociarem um acordo, conhecendo as suas próprias necessidades, poderão fazer escolhas e manter o controle do resultado da negociação. Para que a mediação seja bem-sucedida, somente se depende da cooperação das partes e da sua intenção em cooperar (AMBROSE, MAXWELL & COLLETT, 2018). Assim sendo, a mediação envolve menor risco para os envolvidos, por estarem no controle do processo e por serem responsáveis pela elaboração do acordo de mediação, ao invés de deixar um terceiro assim fazê-lo.

A mediação é confidencial e privada, sendo estas características essenciais tanto ao resultado do procedimento quanto à própria existência deste. Isto é uma questão de grande relevo para as sociedades comerciais, com vista à preservação da reputação comercial das empresas e de informações sensíveis e relacionadas à demanda em conflito. As partes assinarão acordos de confidencialidade. As sessões de *caucuses* (sessões privadas entre cada uma das partes e o mediador) são dotadas de dupla proteção de confidencialidade, pois tudo o que for confidenciado ao mediador deverá também ser mantido confidencial da outra parte (CLIFT, 2006). Ressaltam-se duas preocupações acerca da confidencialidade na mediação: a existência de partes que entram no procedimento sem a real intenção de realizar um acordo de mediação, somente para receber informações da contraparte (os *litigation breaches*) e a parte que declara durante um processo contencioso que participou numa mediação e que a mediação não funcionou ou que foi forçada a permanecer naquele procedimento

(GOLAN e FOLBERG, 2006). Desta forma, é imprescindível que toda a cautela seja tomada acerca da confidencialidade da mediação.

Os acordos de mediação são consensuais e redigidos pelas partes, que, geralmente, cumprirão voluntariamente o que foi acordado (CLIFT, 2006). Caso não haja cumprimento voluntário, o acordo poderá ser executado, sendo necessário verificar as regras de cada Estado para determinar a forma e os requisitos para a execução. No Brasil, de acordo com o Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais o documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas ou o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal” (BRASIL, 2015, artigo 784, alíneas III e IV). Para Portugal, a Lei nº 29/2019, de 19 de abril regulamenta a mediação civil e comercial e estabelece o princípio da executoriedade no artigo 9º, tendo como ordenamento principal o fato de os acordos de mediação terem força executiva, sem necessidade de homologação judicial. Conforme o artigo 9º, terá força executiva o acordo que: “diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração; Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos; Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça” (PORTUGAL, 2013, art. 9º). São também executáveis em Portugal os acordos de mediação em que o procedimento tenha sido realizado em outro Estado membro da União Europeia.

A Convenção de Nova Iorque de 1958 apresenta-se como importante instrumento em matéria de execução, pela sua aplicação quase universal (STRONG, 2014). A Convenção de Singapura poderá alterar este cenário, dado que, no seu artigo 3º, determina a execução direta dos acordos de mediação nos Estados signatários (PALAO, 2020).

Entretanto, caso as partes optem pela mediação, devem ter em consideração o fato de que a mediação não interrompe os prazos prescricionais em todos os ordenamentos jurídicos (CLIFT, 2006). No caso da União Europeia, esta é uma das dimensões essenciais do acesso à mediação, mas não foram todos os Estados que regulamentaram a Diretiva 2008/52/EC desta forma (OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION, 2008). Outro ponto a se ter em consideração é o fato de não ser possível emitir uma ordem protetiva. Caso algum destes mecanismos legais seja

necessário para a resolução da demanda, o mais seguro será que a parte procure outra forma para resolver o litígio.

Note que a mediação não é consensualmente aceita por advogados, habituados a resolver litígios por meio de contenciosos, e com receio da perda de vultuosos honorários, por meio dos quais são pagos para resolver litígios de processos judiciais (MEASTER e SKOUFALOS, 2002). Esta falta de aceitação é, no nosso entender, motivada pela falta de costume ou entendimento de como é mais vantajoso para o cliente a utilização da mediação para resolver conflitos. Por meio da expansão da cultura do uso dos meios adequados de resolução de conflitos, cada vez mais os operadores do direito se habituarão a utilizar a mediação, ao perceber os seus benefícios.

Diante do exposto, entendemos que há mais benefícios do que contrapontos no recurso à mediação, devendo esta ser primordialmente utilizada como primeira via na composição de um conflito marítimo.

4. A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA COMO INSTRUMENTO DE SUSTENTABILIDADE

Diferenciamos a responsabilidade jurídica das sociedades da responsabilidade social da empresa. A jurídica é a decorrente da lei e normas que impõe condutas, que quando inobservadas, podem acarretar a imposição de sanções das mais diversas naturezas. Já a responsabilidade social empresarial (RSE) “liga-se a deveres ‘morais, a dever-ser não heteronomamente imposto e vinculativo cuja não observância pode motivar censura social, mas não a aplicação de sanções jurídicas” (ABREU, 2019, pág. 1089/I – tradução do autor).

Como as normas de RSE não têm obrigatoriedade jurídica, elas podem não ser implementadas pela empresa, ou existirem e não serem aplicadas quando não for conveniente para a empresa que estas normas sejam aplicadas.

A finalidade primordial das sociedades comerciais é gerar lucro. Discute-se a ampliação deste fim social das sociedades, para além da geração de lucro para os sócios, a busca de uma relevância para o interesse social.

Entre as teorias que explicam o interesse social na sociedade comercial estão o institucionalismo e o contratualismo. Para o institucionalismo o interesse comum é primordial, não se restringindo somente ao interesse dos sócios. Para o

contratualismo, o interesse da sociedade coincide com o interesse dos sócios (ABREU, 2021).

Também é importante analisarmos os interesses jurídicos e económicos a serem perseguidos na sociedade. Segundo a teoria monista estes interesses são somente os dos sócios; segundo a dualista são os dos sócios e dos trabalhadores e segundo a pluralística, abrange-se sócios, trabalhadores e o interesse público. Entendemos ser esta última a mais aplicável às sociedades atualmente.

A empresa deve beneficiar os acionistas, mas também a própria empresa. Este benefício traduzir-se-á em desempenho financeiro de curto e longo prazo, “o dever de agir em benefício da empresa pode (deve!) ser interpretado em termos de sustentabilidade” (MAGALHÃES, 2019, pág. 105).

As sociedades não serão formadas somente para gerar lucros para os seus acionistas, devendo também gerar transformações positivas e benefícios nos ambientes em que atuam. Identificamos, entretanto, as teorias institucionalistas e pluralistas como as que mais se relacionam com o conceito de sociedades socialmente responsáveis. Para Coutinho de Abreu:

“Empresas (sobretudo societárias) “responsáveis socialmente” são as que visam, de modo voluntário, contribuir para a coesão social-geral e o equilíbrio ecológico (para lá da tradicional finalidade egoístico-lucrativa). Isto passa, designadamente, ao nível interno (empresarial), pela melhoria da situação dos trabalhadores e por reduções na exploração de recursos naturais, nas emissões poluentes ou na produção de resíduos, e, ao nível externo, pela (maior) consideração pelos interesses das comunidades locais (onde as empresas operam), dos parceiros comerciais, fornecedores, clientes, etc” (ABREU, 2021).

Logo, a responsabilidade social empresarial não constitui uma obrigação legal. Constitui um compromisso voluntário, assumido espontaneamente pelas sociedades. Há uma pressão exterior para que estas obrigações sejam criadas. As empresas publicitam-se como socialmente responsáveis e isto faz com que aumente o interesse na compra de ações para sócios que busquem empresas com este perfil.

Além de buscar lucratividade (como fim primordial) as empresas também buscam ações de impacto nas áreas de *environment, social and governance* (ESG – meio ambiente, social e governação). Há índices criados para que investidores possam buscar empresas com ações no mercado com este perfil. Um destes é o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE B3), que foi criado em 2005 pela Ibovespa, e possui indicador de desempenho de empresas comprometidas com práticas ESG e sustentabilidade empresarial (B3, 2023). Há também outros

indicadores que podem auxiliar os investidores e o mercado na análise se as empresas respeitam políticas ESG nas práticas de governança corporativa. Uma destas formas é verificar se a empresa cumpre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU aplicáveis para a sua respetiva área de atuação (abordaremos este ponto infra).

Normalmente as normas de ESG são implementadas nas empresas por meio dos códigos de Governança Corporativa (ou Governação ou *Corporate Governance*, em língua inglesa). Estas normas não são juridicamente vinculativas, mas podem constituir objetivo de pressão pelos investidores, bem como fonte de usos societários (ABREU, 2010). Coutinho de Abreu entende que “A governação das sociedades não envolve somente regras (jurídicas ou não, vinculativas ou não). Envolve outros instrumentos (v.g. o mercado enquanto meio de controlo)” (2010, pág. 8).

Alguns países já alteraram as suas legislações e estas possuem uma estrutura mais institucionalista, de forma a enfatizar legalmente a necessidade de a empresa atender aos sócios e aos seus *stakeholders*. Destacamos a legislação brasileira (BRASIL, 1974, art. 145), inglesa e portuguesa. A legislação brasileira releva que a empresa deve satisfazer exigências do bem público e da função social da empresa. A legislação britânica dispõe ser essencial para a tomada de decisão do diretor de uma empresa que este leve em consideração os interesses dos empregados da empresa, a necessidade de fomentar as relações negociais da empresa com os seus fornecedores, consumidores e outros, e o impacto das operações da empresa na comunidade e no meio ambiente; e a desejabilidade de a sociedade manter a sua reputação para altos padrões de conduta empresarial (REINO UNIDO, 2006, *Section 172* – tradução livre da autora).

Dada a amplitude da abrangência do artigo, nota-se a preocupação legislativa com os *stakeholders*, o impacto da sociedade e a manutenção de altos padrões de conduta empresarial.

Já a legislação portuguesa dispõe que os administradores devem observar os “deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores (PORTUGAL, 1986, art. 64, n.1, b). Notem que é essencial para a sustentabilidade da

empresa e uma boa reputação empresarial a manutenção de um bom relacionamento com trabalhadores, clientes e credores

Lisa Loloma Froholdt, entende que as publicações de organizações internacionais (Banco Mundial, o World Business Council on Sustainable Development, OCDE, a Organização Internacional do Trabalho e o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas) “*describe CSR as the environmental, social and economical responsibility of a company to society, with activities ranging from more philanthropic activities to more strategic actions*” (2018, p. 7).

Este é um conceito relativamente recente, sendo ainda necessário analisar os benefícios financeiros da sua aplicabilidade. As sociedades estão cada vez mais cobrando ações de responsabilidade social da empresa. Para a autora, a CSR é um conceito presente na indústria marítima, mas que precisa ser desenvolvido.

Desta forma, com base no disposto na legislação institucionalista (e até na contratualista, com vista a um aumento da lucratividade), defendemos a inclusão da mediação como instância primária e tentativa obrigatória pelas empresas, como parte da sua política de responsabilidade social. Seria por meio das normas de Governança Corporativa que as práticas ESG seriam implementadas na sociedade comercial. Questões relacionadas com a sustentabilidade, em todos os seus âmbitos, devem ser previstas nas sociedades empresarias nos regulamentos e normas de governança corporativa.

Processos judiciais representam um alto custo para a empresa e há muita morosidade na resolução dos litígios. Estes, se fossem resolvidos por meio da mediação, seriam resolvidos de forma mais ágil e trazendo melhoria para o relacionamento das partes. Contabilmente, os valores necessários para a cobertura financeira do pagamento de possíveis condenações judiciais ficam congelados nas contas das sociedades até ao final da ação. A resolução do imbróglio pode levar muitos anos, e, uma decisão imposta por um terceiro imparcial pode desagradar a ambas as partes. Valores relevantes, que poderiam ser convertidos em lucro para a sociedade e os seus sócios, bem como se transformar em aumento de produtividade para a área fim da empresa. A mediação visa, inclusive, a restauração da boa relação, que poderia ser destruída durante o conflito. Isto resulta numa melhoria na imagem da empresa.

Com a mediação como mecanismo primário de resolução de controvérsias, por meio da política de responsabilidade social empresarial, poderíamos resolver grande parte destas questões. Não estamos, em nenhum momento, pregando a obrigatoriedade da mediação, prevista legislativamente, tendo em consideração que uma das características da mediação (e princípios que a orientam) é a voluntariedade. Advogamos a existência de uma norma interna, como diretiva aos gestores e responsáveis pela gestão para, antes de qualquer outra forma de resolução de controvérsia, a mediação seja tentada pela corporação. Seria, então, a primeira forma de resolução de conflitos, priorizada pelos gestores. Caso, após a tentativa, esta não tenha êxito, as partes deixam de tentar a mediação e partem para a forma que tenham como preferida: contencioso judicial ou procedimento arbitral. Notem que, esta tentativa não causará nenhum prejuízo em termos de acesso à justiça para qualquer das partes.

5. AGENDA 2030 E OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEIS DA ONU

Os representantes estatais adotaram, em 2015, na Organização das Nações Unidas, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS - UNITED NATIONS, 2015). Os ODS objetivam a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões e, para isso, é necessário um desenvolvimento sustentável em três dimensões: económico, social e ambiental. Foram desenvolvidos 17 (dezesete) objetivos para atingir a erradicação da pobreza, o crescimento económico sustentável, a prosperidade e trabalho decente para todos.

As empresas estão envolvidas no processo de elaboração dos objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis e da Agenda 2030 como um dos atores para a implementação dos objetivos que se enquadrem nas suas respectivas áreas de atuação.

O objetivo 16 (dezesesseis) relaciona-se com a promoção da paz e inclusão das sociedades para o desenvolvimento sustentável, promoção de acesso à justiça para todos e construção de instituições efetivas, responsáveis e inclusivas, em todos os níveis. A promoção da mediação pelas empresas do setor marítimo enquadra-se neste objetivo, tendo em vista que, ao optar pela mediação ao invés do recurso à via judicial ou outra forma de resolução de conflito, como a arbitragem, todos os envolvidos beneficiarão com a redução de custo, tempo gasto com a resolução do conflito,

melhoria das relações comerciais e tudo isto gerará maiores ganhos reputacionais e económicos para a empresa (a curto e a longo prazo).

Enquadram-se os seguintes sub-objetivos no objetivo 16:

“16.3 Promover o Estado de Direito, ao nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos e
16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes, a todos os níveis” (ODS, 2023).

Grande parte dos sistemas judiciais encontram-se sobrecarregados com processos morosos. Vários deles poderiam ser resolvidos de forma mais célere e descomplicada, pelo que se reconhece hoje a mediação como uma solução para esta questão, inclusive. Há o crescimento de uma política para fomentar a mediação como forma de resolução de litígio e inúmeros diplomas legislativos (legislação britânica que entrou em vigor em 1999, a Diretiva Europeia publicada pela União Europeia em 2008 e o Código Civil Brasileiro de 2015) entraram em vigor nos últimos anos. Internacionalmente, instrumentos de *hard* e *soft law*, tais como a Convenção de Singapura, Leis Modelo da UNCITRAL, Regras de Mediação da UNCITRAL, SMA, ICC e *Hong Kong International Arbitration Centre* e Cláusulas de Mediação da UNCITRAL, ICC, SMA e BIMCO.

Estes instrumentos são regularmente utilizados pelas sociedades marítimas (e também pelas sociedades comerciais internacionais) dado o carácter internacional das suas operações. A importância dada por aqueles instrumentos à mediação deve também estar presente nos objetivos de sustentabilidade da empresa - positivados nos instrumentos de Governança Corporativa e conectados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis da ONU. A mediação é o instrumento mais adequado para a resolução de conflitos dentro do contexto de ESG (EMVALOMENOS, 2023).

É fundamental a inclusão do uso da Mediação como instrumento de sustentabilidade, para a economia de recursos, dinheiro, redução de gastos com as custas judiciais ou arbitrais, advogados e tempo despendido. Desta forma, a empresa deixa de gastar e este dinheiro será revertido em lucro (sendo o caso) para os acionistas. Isto para as empresas enquadradas num contexto contratualista ou para um contexto institucionalista.

O desequilíbrio de poder (económico e de diversos outros tipos) dos operadores do setor marítimo deve ser considerado. A mediação pode constituir uma forma mais paritária de resolver conflitos dada a simplicidade da linguagem e do

procedimento e os menores custos envolvidos. Existindo um desequilíbrio de poder, a empresa estar propensa a litigar pode constituir um fator negativo de sustentabilidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com este estudo pretendemos investigar se não seria mais benéfico ao interesse da corporação ter uma forma de resolver conflitos com melhor custo benefício, e se esta forma não constituiria parte das normas de responsabilidade social empresarial para fazer com que o administrador procure, necessariamente, formas mais eficientes de resolver as suas disputas, evitando contenciosos e arbitragens – ambos muito dispendiosos e com resultado dependente de terceiros.

Entendemos que é mais sustentável para a empresa resolver os seus conflitos por meio de mecanismos que sejam rápidos, flexíveis, com menor custo, dotados de confidencialidade e ainda preservem relacionamentos comerciais, essenciais em qualquer área, mas sobretudo na marítima. Em caso de mediação, como os custos são menores, pode a sociedade, com os mesmos recursos, realizar atividades diversas, agregando valor a atividades meio e fim, em prol do interesse social.

A ligação entre os conceitos de sustentabilidade e meio ambiente, social e governança (*Environment, social and governance* – ESG) é inquestionável, e, incluídos nas normas de governação permitem à sociedade empresarial ter ganhos substanciais de recursos financeiros, de economia de tempo e em termos reputacionais.

Por este motivo, diversos instrumentos e projetos vêm sendo desenvolvidos para fomentar o desenvolvimento da Mediação Marítima. O projeto MediMARE é um deles. *Mediation in Maritime Disputes Project (MediMARE Project)*, foi um projeto financiado pelos *EEA Grants* (um acordo entre a União Europeia, Islândia, Liechtenstein e Noruega, PT-INNOVATION-0065) sob a liderança da Professora Doutora Dulce Lopes, do Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra. O projeto contou com diversos parceiros, além da Universidade de Coimbra (Portugal), Universidade Nova de Lisboa (Portugal), Instituto Politécnico de Leiria (Portugal) e NTNU Social Research (Noruega). O projeto pesquisou a perceção da importância da mediação para a resolução consensual de conflitos em disputas marítimas e, com estes insumos, produzir diversos resultados, visando a divulgação da mediação marítima como ideal instrumento para resolução de conflitos.

Este estudo focou a mediação na área marítima, mas entendemos ser importante ressaltar que, com exceção das particularidades da área, todas as empresas devem incorporar, nas suas normas de governança corporativa, e como parte da sua política de responsabilidade social empresarial, a preferência pelo uso da mediação como forma primária de resolução de conflitos. Os benefícios gerados por este método são vastos, podendo beneficiar todas as sociedades, não se restringindo, portanto, às sociedades do setor marítimo.

REFERÊNCIAS

- B3, **Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE B3)**, Disponível em https://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/indices/indices-de-sustentabilidade/indice-de-sustentabilidade-empresarial-ise-b3.htm, Acesso em 09 maio 2023.
- BIMCO, **Mediation/Alternative Dispute Resolution Clause 2021**, Disponível em <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/mediation-clause-2021>. Acesso em 17 maio 2023.
- BRASIL, **Lei n. 13105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil**, Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, Acesso em 18 maio 2023.
- BRASIL, **Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1974**. Dispõe sobre as Sociedades Anônimas, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm. Acesso em 09 maio 2023.
- C. AMBROSE, K. MAXWELL, M. COLLETT, **London maritime arbitration**, 4ª edição, Oxon: Informa Law from Routledge, 2018.
- C. L. MEASTER, e P. SKOUFALOS, **The Increasing Role of mediation in resolving sh C. McMEEL, Are there Any General Principles of Commercial Law?** Pp. 181-199 in M. Charles and W. Stephen (ed.) *The World of Maritime and Commercial Law: Essays in honour of Francis Rose*, Oxford, Hart, 2020.ipping disputes, *Tulane Maritime Law Journal*, 26, 2, (Summer 2002), P. 515-562.
- D. EMVALOMENOS, **Sustainability in Dispute Resolution: mediation as an ESG Practice**. Law & Business – Business Law Insights 2023, Disponível em <https://www.primerus.com/files/SUSTAINABILITY%20IN%20DISPUTE%20RESOLU>

TION%20-%20MEDIATION%20AS%20AN%20ESG%20PRACTICE.PDF, Acesso em 13 ago 2023.

D. GOLAN, J. FOLBERG. **Mediation: the roles of advocate and neutral**, New York, Aspen Publishers, 2006.

ENGLAND AND WALES COURT, **Halsey v Milton Keynes General NHS Trust**, [2004] EWCA Civ 576, Disponível em <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html>. Acesso em 17 maio 2023.

EURONEWS, **Acordo "histórico" entre Israel e Líbano**, 11 out 2022, Disponível em <https://pt.euronews.com/2022/10/11/acordo-historico-entre-israel-e-libano>, Acesso em 17 maio 2023.

G. PALAO, **General Principles in G. PALAO**, (editor) The Singapore Convention on Mediation – A Commentary on the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 107-129, Available at <https://doi.org/10.4337/9781800884854>

I. STRONG, **Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation**, Washington University Journal of Law & Policy 45, 2014, pp. 11-39.

ICC, **Mediation Rules**, Disponível em <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/mediation/mediation-rules/>, Acesso em 17 maio 2023.

J. M. C. de ABREU, **CSR - Responsabilità" senza responsabilità** (legale)?, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno XLV Fasc. 6 - 2019, p. 1088/I-1095/I.

J. M. C. de ABREU, **Curso de Direito Comercial: Das Sociedades**, 7 ed., Almedina, Coimbra, 2021.

J. M. C. de ABREU, **Governança das Sociedades Comerciais**. 2ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2010.

J. WEISS, SMA Seminar: **Maritime Arbitration in New York**. 2023, Notas de Aula, Não paginado.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA, **Diretiva 2008/52/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008. Disponível em L_2008136PT.01000301.xml (europa.eu), Acesso em 18 maio 2023.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, 23 jun 1998, Disponível em <https://eur->

[lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:21998A0623\(01\)&from=EL](http://lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:21998A0623(01)&from=EL)
Acesso em 17 maio 2023.

K. WIEGAND, **Mediation in Territorial, Maritime and River Disputes**, International Negotiation 19(2), June 2014, pp. 343-370, DOI: 10.1163/15718069-12341281

L. L. FROHOLDT, **The perception of corporate social responsibility in the maritime industry**. Pp. 3- 23 in L. L. Froholdg (editor). Corporate Social Responsibility in the Maritime Industry, WMU Studies in Maritime Affairs 5, Malmö, Sweden: Springer, 2018.

M. ILSON, **Corporate Sustainability: what is it and where does it come from?** March/April 2003, Ivey Business Journal. Disponível em <https://iveybusinessjournal.com/publication/corporate-sustainability-what-is-it-and-where-does-it-come-from/>, Acesso em 13 ago 2023.

N. R. CLIFT, , **Introduction to Alternative Dispute Resolution: A Comparison between Arbitration and Mediation**. February 1, 2006, Disponível em <https://ssrn.com/abstract=1647627> Acesso em 17 maio 2023.

NAÇÕES UNIDAS, **Carta das Nações Unidas e o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça**, Nova Iorque, Nações Unidas, 1945, Disponível em <https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>, Acesso em 17 maio 2023.

ODS, **Objetivos de Desenvolvimento sustentável: objetivo 16**, Disponível em <https://ods.pt/objectivos/16-paz-e-justica/>, Acesso em 17 maio 2023.

OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters**. May 24th, 2008, Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0052>, Acesso em 10 de maio de 2023.

P. J. MAGALHÃES, **Governo Societário e a sustentabilidade da empresa**, Almedina, Coimbra, 2019.

PORTUGAL, Lei nº 29/2013, de 19 de Abril, **Princípios gerais aplicáveis à mediação – mediação civil e comercial**, Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&so_miolo=&tabela=leis&nversao=, Acesso em 18 maio 2023.

PORTUGAL, **Código das Sociedades Comerciais, Decreto-lei nº 262/86** de 2 de setembro. Disponível em

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis. Acesso em 14 maio 2023.

REINO UNIDO, **Companies Act 2006**, Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/172>. Acesso em 09 maio 2023.

R, J. DECKER, **Arbitration and Mediation Opportunities in the Commercial Marine Insurance Industry**, The Arbitrator, Volum 51, Number 1, January 2021, Disponível em https://smany.org/pdf/arbitrator/Vol51_No1_Jan2021.pdf, Acesso em 14 maio 2023.

R. M. DONATO, **Solving Maritime Disputes: Mediation as the preferred method** (pg. 673 - 707) In L. de C.; SUBTIL, A. P. TOLEDO, (Org.); T. V. ZANELLA, (Org.). Direito do Mar: O Papel das Instituições nos 40 anos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. 1. ed. v. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

J. SIMPLÍCIO, **Mediation in Maritime Disputes as a Safety Tool in a Changing World**, Workshop online realizado em 17 de Dezembro de 2022, Disponível em <https://medimare.eu/workshops/> Acesso em 15 de maio de 2023.

UNCITRAL, **UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation**, 2018, Available at https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation, Acesso em 28 de Setembro de 2022.

UNITED NATIONS, **Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, A/RES/70/1**, Transforming our world: The 2030 agenda for sustainable development, Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement>, Acesso em 4 de maio de 2023.

UNITED NATIONS, **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**, New York, United Nations, 2019, Disponível em https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf, Acesso em 05 de maio de 2023.

Y. BAATZ, **Jurisdiction and Arbitration in Multimodal Transport**. Tulane Maritime Law Journal 36 (2). 2012, pp. 643-658.

Y. TEFF SEKER, et al, **Do alternative dispute resolution (ADR) and Track two processes support transboundary marine conservation?** Lessons from six case studies or maritime disputes, *Frontiers in Marine Science*, Vol 7, 30 novembro 2020, Disponível em <https://sapientia.ualg.pt/handle/10400.1/14944>, Acesso em 18 maio 2023.