

CORONAVÍRUS: RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM TEMPO ÚTIL

Face à crescente e exponencial propagação da pandemia do Covid-19 e, mais recentemente, à declaração do Estado de Emergência em todo o território nacional, importa avaliar os impactos que daí possam decorrer para o cumprimento das obrigações assumidas pelas empresas nos vários contratos celebrados.

Face à crescente e exponencial propagação da pandemia do Covid-19 e, mais recentemente, à declaração do Estado de Emergência em todo o território nacional, importa avaliar os impactos que daí possam decorrer para o cumprimento das obrigações assumidas pelas empresas nos vários contratos celebrados.

A situação actual é geradora de tensões nas relações contratuais das empresas, seja ao nível dos fornecedores, clientes, senhorios, arrendatários, empreiteiros, donos de obra, instituições financeiras, etc.

Estas tensões, se não forem dirimidas, poderão escalar para litígios que, por sua vez, poderão levar a um contencioso, arbitral ou judicial. Num cenário adversarial, independentemente do mérito da posição das partes envolvidas, a probabilidade é que a resolução do problema, pela via contenciosa, seja demasiado morosa para a urgência pretendida, demasiado dispendiosa para a frágil liquidez das empresas e que venha a criar problemas adicionais, designadamente pela rutura de relações contratuais, muitas delas que se pretendiam continuadas no tempo.

Neste cenário de excepção, as empresas são confrontadas com três factores fundamentais para a resolução de conflitos:

- **Tempo.** Seja qual for a solução, a urgência da resolução da tensão ou do conflito é fundamental para que o impacto seja o menor possível. A urgência não é compaginável com o tempo médio de 2 anos para uma decisão judicial em 1ª instância, até porque foram adoptadas medidas que só permitem aos tribunais tratar de assuntos urgentes o que irá agravar, ainda, o tempo médio de duração dos processos judiciais. Em regra, em condições normais, o tempo estimado com as ADR é muito reduzido comparando com aos tribunais. Ainda assim, tendo em conta as circunstâncias actuais, o tempo médio de duração pode ser substancialmente reduzido.
- **Custo.** Num cenário de menor liquidez, mediata ou imediata, é imperioso que a resolução do conflito seja a menos dispendiosa possível, circunstância que não se coaduna com custos relativamente fixos e comparativamente mais altos dos procedimentos judiciais, os quais envolvem o pagamento de custas judiciais cujos valores são determinados com base em critérios pouco claros.

■ **Manutenção de relações comerciais.** A generalidade das empresas tem problemas que são fruto da circunstância que estamos a viver e não pretendem colocar em causa relações comerciais que serão necessárias para a prossecução da sua actividade quando esta for retomada.

A solução que toma em consideração estes três factores é a utilização dos meios de resolução alternativa de litígios (comumente designados por “ADR”, do inglês *alternative dispute resolution*), de natureza voluntária, cujo resultado pode ser fundado em criatividade e consenso, i.e. acordo entre as partes envolvidas, ou adjudicação, i.e. uma decisão ou determinação por um terceiro, que pode ou não ser vinculativa.

Existem vários mecanismos de ADR disponíveis que podem responder às necessidades prementes das empresas, já testados em Moçambique mas sobejamente utilizados a nível internacional, de entre estes destacamos a (I) a Mediação/Conciliação, a (II) Perícia a (III) Arbitragem.

Num cenário adversarial, independentemente do mérito da posição das partes envolvidas, a probabilidade é que a resolução do problema, pela via contenciosa, seja demasiado morosa para a urgência pretendida.

O que estes meios de ADR têm em comum é de serem de natureza voluntária na sua origem, na medida em que a sua utilização em alternativa aos meios tradicionais, os tribunais judiciais, dependem do acordo expresso das partes.

No entanto, no seu resultado podem ser dependentes de acordo das partes, de uma solução consensual, ou podem ser dependentes de uma determinação ou decisão de um terceiro, no fundo as partes adjudicam a solução do diferendo a esse terceiro.

Estes meios de ADR têm sido activamente promovidos e desenvolvidos a nível internacional e nacional, pelo que hoje o resultado obtido através destes mecanismos de ADR pode constituir um título executivo, sendo, por isso, uma verdadeira alternativa aos tribunais.

I. MEDIAÇÃO

A mediação consiste num procedimento de negociação conduzida por um terceiro neutro, o mediador. O mediador introduz uma nova dinâmica que muitas vezes é decisiva para ultrapassar bloqueios e encontrar soluções para o conflito. O procedimento de mediação, embora informal, obedece a um conjunto de regras consubstanciadas na lei e, se aplicável, em regulamentos de mediação, nacionais e internacionais.

A mediação pode ser do tipo facilitadora, em que o mediador promove o esclarecimento das posições de cada uma das partes envolvidas, tanto em sessões conjuntas como em sessões privadas com cada parte, procurando identificar os interesses e a ZOPA (*Zone of Possible Agreement*).

Neste tipo de mediação, o mediador raramente emite a sua opinião, muito menos sobre o resultado.

A mediação pode também ser avaliativa, neste caso o foco é mais no resultado e menos nos interesses das partes, procurando fazer uma possível previsão de como o conflito seria resolvido num cenário adversarial. O mediador, depois de ouvidas as partes, conjunta e/ou separadamente, fará uma avaliação de como provavelmente seria decidido por um tribunal.

O que se pretende com a mediação, seja facilitadora ou avaliativa, é que as partes cheguem a acordo, podendo estes acordos constituir título executivo.

Existem vários mecanismos de ADR disponíveis que podem responder às necessidades prementes das empresas.

II. PERÍCIA

A perícia é, essencialmente, uma opinião informada proferida por um perito, colégio ou painel de peritos, nomeado(s) pelas partes ou por quem estas indicarem, podendo esta opinião ser vinculativa para as partes ou não.

O procedimento de perícia poderá ser mais ou menos formal, dependendo da utilização de regulamentos internacionais e administração por Centros de Arbitragem.

Tem a vantagem de resolver matérias técnicas evitando, por um lado, a antagonização de um litígio, que em regra acaba por introduzir matérias mais subjetivas e, por outro lado, diminui o risco de uma decisão errada sobre uma matéria técnica complexa para a qual um tribunal arbitral ou judicial não estará tão bem preparado para decidir.

Um dos formatos muito utilizados de perícia é o “*Dispute board*”, consistindo em um painel de peritos constituído para acompanhar a execução de um contrato de duração continuada, sendo a sua intervenção solicitada sempre que surge um diferendo técnico, designadamente na execução da obra. Tem a vantagem de permitir a continuidade e a normalidade dos trabalhos, sendo a decisão (vinculativa ou não) proferida por um órgão, o painel de peritos, que está familiarizado com o contrato e as partes.

III. ARBITRAGEM

A arbitragem, com a sua conhecida flexibilidade, permite a resolução relativamente mais célere de litígios, quando comparada à via judicial. A arbitragem conta com procedimentos relativamente mais céleres, que dão resposta a litígios cuja urgência não se coaduna com a duração normal de um processo judicial.

A decisão proferida em sede de arbitragem é equiparável a uma sentença judicial, constituindo título executivo. Nos processos arbitrais, por regra actua apenas um ou três árbitros, os prazos processuais são reduzidos, a prova é essencialmente documental (dispensando-se a realização de audiência) e há um prazo curto para emissão da sentença arbitral.

Nos termos da lei, os tribunais arbitrais podem, a pedido de uma das partes, ordenar a qualquer delas que toma as medidas provisórias que se mostrem necessárias em relação ao objecto do litígio, podendo igualmente exigir a qualquer das partes, no contexto das referidas medidas provisórias, a prestação de uma garantia.

A arbitragem, permite a resolução relativamente mais célere de litígios, quando comparada à via judicial.

QUAIS OS CONSELHOS PRÁTICOS A SEGUIR?

- Análise da situação, factual e jurídica – é fundamental identificar os reais interesses subjacentes à posição das partes.
- Identificação do método de ADR mais adequado.
- Promoção da solução ADR com a contraparte – sem um acordo entre as partes, anterior ou posterior ao surgimento do litígio, não é possível recorrer aos mecanismos voluntários de resolução de conflitos.
- Contar com profissionais altamente capacitados ou serviços de instituições especializadas - As instituições especializadas são, normalmente, equipadas com meios materiais e humanos para promover resolução de conflitos domésticos e transnacionais em linha, pelo que também o factor geográfico deixa de ser um obstáculo a uma expedita solução.