



CONTENCIOSO E ARBITRAGEM

# Coronavírus: Resolução de conflitos em tempo útil

Face à crescente e exponencial propagação 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.

Mariana  
França Gouveia

António  
Júdice Moreira

A situação atual 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 conflitos, 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 exceção, as empresas são confrontadas com três fatores fundamentais para a resolução de conflitos:

- o **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<sup>1</sup> e de um ano para uma decisão arbitral.
- o **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 de procedimentos judiciais e arbitrais.
- o **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 atividade quando esta for retomada.

A solução que toma em consideração estes três fatores 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 Portugal mas sobejamente utilizados a nível internacional, de entre estes destacamos a (I) negociação assistida, (II) a mediação, (III) a perícia e (IV) a arbitragem de emergência ou rápida.

**"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.

<sup>1</sup> 755 dias, de acordo com a publicação "Doing Business" do Banco Mundial, o capítulo de Portugal disponível [aqui](#).

## Coronavírus: Resolução de conflitos em tempo útil

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 ativamente promovidos e desenvolvidos a nível internacional, europeu 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. Negociação assistida

A negociação assistida consiste num procedimento de negociação, mais ou menos informal, de negociação bilateral ou multilateral, utilizando conceitos, instrumentos e técnicas de negociação de acordo com o método desenvolvido pela escola de Harvard.

O acordo que eventualmente vier a ser alcançado poderá constituir um título executivo, nos termos legalmente previstos, *inter alia* com o reconhecimento de assinaturas.

**Tempo estimado:** 2 a 3 semanas

### II. 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*).

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

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, designadamente quando o mediador do procedimento for certificado pelo Ministério da Justiça.

Com a recente Convenção de Singapura os acordos obtidos em sede de mediação constituem também título executivo nos países signatários. Porém, Portugal ainda não é parte desta Convenção.

**Tempo estimado:** 1 a 2 meses

### III. 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.

**Tempo estimado:** 2 a 3 meses

#### IV. Arbitragem Rápida e Árbitro de emergência

A arbitragem, com a sua conhecida flexibilidade, permite a resolução rápida e eficiente de litígios, conta com procedimentos arbitrais ainda mais rápidos, que dão resposta a litígios cuja urgência não se coaduna com os prazos de um procedimento arbitral normal, designadamente a arbitragem rápida de os árbitros de emergência.

A decisão proferida em sede de arbitragem rápida é equiparável a uma sentença judicial, constituindo título executivo. Nestes processos simplificados e expeditos, por regra atua apenas um árbitro, 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.

A decisão emanada de um árbitro de emergência corresponde a uma decisão cautelar, não constituindo título executivo em sentido estrito, no entanto, quando existe contraditório permite ao requerente obter uma decisão cautelar executável.

**Tempo estimado:** Arbitragem Rápida, 6 meses; Árbitro de Emergência, 2 a 3 semanas.

#### Quais os conselhos práticos a seguir?

- o Análise da situação, factual e jurídica.
  - i) Fundamental identificar os reais interesses subjacentes à posição das partes.
- o Identificação do método de ADR mais adequado.
  - i) Utilização de instrumentos que permitem identificar os cenários prováveis na resolução do conflito – SWOT, BATNA, WATNA e PATNA<sup>2</sup>.
- o Promoção da solução ADR com a contraparte; é um ponto essencial, uma vez que sem um acordo, anterior ou presente, não é possível recorrer a estes mecanismos voluntários de resolução de conflitos.
- o Identificação das plataformas online disponíveis para executar o procedimento de ADR escolhido.
  - i) Garantir acordo e compatibilidade de meios entre todos os envolvidos.
  - ii) As instituições que acolhem estas disputas estão hoje equipadas com meios tecnológicos para promover resolução de conflitos domésticos e transnacionais em linha, pelo que também o fator geográfico deixa de ser um obstáculo a uma expedita solução. ■

<sup>2</sup> SWOT – Strengths, Weaknesses, Opportunities, and Threats; BATNA – Best Alternative to a Negotiated Agreement; WATNA – Worst Alternative to a Negotiated Agreement; PATNA – Probable Alternative to a Negotiated Agreement.