

RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

FACULDADE ECONOMIA DA UNIVERSIDADE NOVA
POST-GRADUAÇÃO DE GESTÃO PARA JURISTAS

José Miguel Júdice

A litigiosidade nas empresas. Suas características:

- a) o contencioso de cobranças
- b) os litígios contratuais
- c) os conflitos entre e com accionistas
- d) os conflitos multi-jurisdição
- e) outros contenciosos (laboral, administrativo, fiscal, criminal, contra-ordenacional, etc).

A especificidade dos litígios relativos a contratos e entre accionistas

- a) o acordo é sempre uma possibilidade a admitir e a favorecer
- b) as necessidades de rapidez na resolução
- c) a complexidade jurídica dos conflitos
- d) a confidencialidade
- e) as soluções finais devem ponderar uma lógica de equidade

A inadequação da Justiça comum para a resolução deste tipo de conflitos

- a) a morosidade
- b) a falta de especialização dos Magistrados e a falta de meios dos Tribunais
- c) a falta de sensibilidade aos interesses em presença
- d) o formalismo
- e) os riscos de falta de confidencialidade
- f) a inexistência de uma lógica de suscitar acordos
- g) a questão do chauvinismo ou da sua percepção

A mediação e conciliação

- a) carácter voluntário
- b) solução pré-contenciosa
- c) tipicamente empresarial
- d) procura de equilíbrios e de optimização
- e) papel do advogado na mediação: são raras as vezes em que o cliente tem 100% de razão

A mediação e conciliação II

- f) solução não segue forçosamente a aplicação da lei
- g) os riscos da mediação
- h) a mediação no sistema jurídico português
- i) a situação a nível internacional

A arbitragem

- a) solução contenciosa
- b) adequado aos conflitos empresariais e contratuais
- c) a rapidez, a especialização dos árbitros, a confidencialidade, o informalismo, a sensibilidade aos interesses.
- d) a eventual renúncia ao recurso;
- e) a equidade
- f) Os riscos: custos, inadequada escolha de árbitros, responsabilização dos Advogados.

A arbitragem II

- g) Os três tipos de arbitragem internacional: entre Estados, entre sujeitos jurídicos de diferentes Estados, entre um Estado e um sujeito jurídico a ele estranho.
- h) A Convenção de Nova Iorque de 1958 e as regras da UNCITRAL aprovadas pela ONU em 1976. As tentativas de uniformizar a lei arbitral a nível internacional: A Uncitral Model Law on Arbitration.

A Convenção de Nova Iorque. Temas essenciais:

- (i) a regra geral do reconhecimento;
- (ii) os casos excepcionais de não reconhecimento e de não exequatur;
- (iii) a regra da reciprocidade entre Estados.

A arbitragem no direito português. A lei 31/86 e os Regulamentos dos Centros institucionalizados

- a) A versão inicial da Lei e os problemas relativos à fixação do objecto de litígio

A arbitragem no direito português. A lei 31/86 e os Regulamentos dos Centros institucionalizados II

- b) As grandes questões abordadas na Lei 31/86: (i) nulidade e caducidade da convenção de arbitragem (arts 1º a 4º); (ii) os árbitros (arts. 6º a 10º, 13º e 14º); (iii) a constituição do tribunal (arts 11º e 12º); (iv) o funcionamento do tribunal (arts. 15º a 18º); v) a decisão arbitral (arts. 16º a 26º); (vi) impugnação da decisão arbitral (arts. 27º a 29º); (vii) execução da decisão (arts. 30º e 31º); (viii) arbitragem internacional (arts. 32º a 35º); (ix) arbitragem institucionalizada (art. 38, dec lei 425/86 e portarias 81/2001, 1516/2002 e 709/2003).

A arbitragem no direito português. A lei 31/86 e os Regulamentos dos Centros institucionalizados III

- c) A arbitrabilidade. Áreas excepcionalmente não arbitráveis (direitos indisponíveis: direito de família, acções contra o Estado, acções de registo e de anulação de actos de agentes públicos, anulação de deliberações sociais, etc) e áreas com arbitrabilidade obrigatória (convenções colectivas e contratos de concessão). Áreas de falsa arbitrabilidade: As expropriações.
- d) A questão das arbitragens internacionais e as insuficiências do diploma em matéria de “deslocalização” processual. Transformar Lisboa num centro internacional de arbitragem?

A arbitragem no direito português. A lei 31/86 e os Regulamentos dos Centros institucionalizados IV

- e) O princípio “Kompetenz-Kompetenz” e o regime processual português. A complexa distinção entre direito processual substantivo e adjectivo. As regras imperativas do direito português em sede processual. A não subsidiariedade do direito processual
- f) Os Regulamentos e a sua maior limitação do regime da Lei 31/86. Os principais centros de arbitragem: ICC, LCIA (London Court of International Arbitration), AAA (American Arbitration Association), SCC (Stockholm Chamber of Commerce), NIA (Netherlands Arbitration Institute).

- A arbitragem no direito português. A lei 31/86 e os Regulamentos dos Centros institucionalizados V
- g) A execução das sentenças arbitrais, nacionais e internacionais. A equiparação das decisões domésticas às sentenças judiciais e a Convenção de Nova Iorque.

Arbitragens ad hoc e institucionais: vantagens e inconvenientes

- a) A maior ou menor flexibilidade regulamentar.
- b) Os constrangimentos do regime da Lei 31/86.
- c) A tentação do Código de Processo Civil
- d) A escolha do Árbitro Presidente na falta de acordo.
- e) Os recursos.
- f) O apoio logístico.

Os custos das arbitragens v. as custas judiciais

- a) Um problema real, mas com soluções.
- b) A possibilidade do árbitro único.
- c) A vantagem comparativa da arbitragem em acções de valor muito elevado.
- d) As custas não são todos os custos.

Cláusulas e convenções de arbitragem: a vantagem da cláusula e a utilidade de um Regulamento

- a) O acordo para arbitrar é mais fácil de obter antes de ocorrer um litígio.
- b) A opção por uma arbitragem institucional, sobretudo em arbitragens internacionais, torna-se menos fácil com a existência de uma situação de conflitualidade.
- c) A falta de um Regulamento pode gerar excesso de formalismo ou estratégias de inviabilizar arbitragens.

Arbitragens nacionais e internacionais. As questões da escolha da lei aplicável e do lugar da arbitragem. As complexidades em sede de direito processual substantivo e adjetivo

- a) A mais relevante questão nos contratos internacionais é a escolha da lei aplicável. Depois a escolha do foro ou do lugar da arbitragem .

Arbitragens nacionais e internacionais. As questões da escolha da lei aplicável e do lugar da arbitragem. As complexidades em sede de direito processual substantivo e adjectivo

- b) A importância da escolha do local: (i) sistemas de direito internacional mais ou menos propícios à intromissão dos tribunais locais nas arbitragens. (ii) sistemas de direito processual substantivo mais complexos e menos adaptados à arbitragem; (iii) culturas jurisprudenciais e doutrinárias menos amigas da arbitragem (as acções de anulação do acordo arbitral).

Os momentos chave no processo arbitral I

- a) a cláusula arbitral:
 - i. a importância do clausulado (opção pela arbitragem institucional ou não, redacção adequada da cláusula, a questão do recurso, o local);
 - ii. a opção por detalhar normas regulamentares para as arbitragens (fase pré-arbitral e de mediação, duração e prorrogação, método de escolha dos árbitros, regras da produção de prova);
 - iii. efeitos em sede de manutenção do contrato;
 - iv. medidas cautelares (providências cautelares, cauções, sentenças parciais, ordens e despachos).

Os momentos chave no processo arbitral II

- b) a convenção e/ou o regulamento do tribunal:
 - i. a convenção pós-contratual (vantagem de nela incluir aspectos regulamentares);
 - ii. o regulamento arbitral nas arbitragens ad hoc;
 - iii. O papel dos árbitros na regulamentação do processo e seus limites;

Os momentos chave no processo arbitral III

- c) a lei aplicável e o lugar da arbitragem. As normas de ordem pública e a tradição jurídica local;
 - i. não é irrelevante o lugar. Os sistemas de common law ou de civil law, a questão do objecto de litígio, os precedentes judiciais sobre arbitragem, a doutrina dominante.

Os momentos chave no processo arbitral IV

- d) a escolha das regras processuais aplicáveis: despacho saneador? depoimentos escritos? decisões parciais? alegações finais conjuntas ou sucessivas? Recurso?
- e) a escolha do árbitro de parte e do árbitro presidente.

Os momentos chave no processo arbitral V

- f) As providências cautelares e conservatórias: a competência dos tribunais judiciais. Podem os tribunais arbitrais decretar providências cautelares? E sentenças parciais?
- g) A substituição de árbitros: o regime legal (artigo 13º)

Os momentos chave no processo arbitral VI

- h) A questão do tempo acordado para a arbitragem e as cautelas a tomar a esse nível: A jurisprudência judicial sobre o tema. O abuso de direito e o venire contra factum proprium. Os riscos de não clarificar *ab initio* a solução para o problema;

As especificidades da arbitragem do ponto de vista da estratégia do Advogado

- a) selecção dos árbitros
- b) estilo dos articulados
- c) formas de interrogar testemunhas
- d) importância da prova pericial

A especificidade da arbitragem do ponto de vista dos Árbitros

- a) Árbitro de parte ou segundo Advogado da Parte?
- b) O Facto ou o Direito?
- c) Activismo na audiência ou perfil baixo de intervenção?
- d) As reuniões para preparar a sentença arbitral.
- e) Os riscos de acção de anulação da sentença arbitral.

Algumas questões nucleares nos processos arbitrais

- a) as providências cautelares
- b) a liquidação dos danos
- c) as exceções e a reconvenção
- d) as regras processuais e as normas processuais do lugar da arbitragem