

Resolução alternativa de disputas

Autor: Prof. Doutor Luís Nandin de Carvalho

18/01/07

Para um empresário tempo é dinheiro.

Tempo é um factor de produção que mede a eficiência da adequação dos recursos aos objectivos, constituindo assim uma valência importantíssima para o planeamento e programação de actividades. Pelo mesmo motivo, a gestão do tempo de forma deficiente provoca encargos financeiros desajustados, ineficiências de material e pessoal.

Um outro aspecto para o qual o tempo é relevante, é o das certezas ou incertezas de gestão. Um assunto pendente durante tempo excessivo, na incerteza da sua solução cria um factor de perturbação e obvia a um processo de tomada de decisões correcto, e oportuno, perdendo-se oportunidades, e agravando-se as deseconomias.

Ora as situações de conflitos e disputas, em que por desacordo, se estabelece um contencioso entre duas partes, seja entre o Estado e o empresário, ou entre este e outro empresário, constituem um bom exemplo em como o tempo desperdiçado se revela um valioso activo desperdiçado, quanto mais se arrasta a solução do problema.

E quando a conflituosidade surge como insanável, e o recurso aos tribunais se mostra irreversível não só o gasto inútil de tempo aplicado na sua resolução é pesado, como se somam os encargos de custas judiciais, de honorários de advogados e solicitadores, de pareceres ou de peritagens, de garantias ou de perda de outros recursos e oportunidades, e ainda por vezes de forma esquecida, um desvalor por extremamente negativo, intromete-se na gestão, que se distrai dos objectivos do *core business* para se dispersar e esgotar em questões marginais da gestão do conflito. A tudo isto acresce a incerteza do desfecho da disputa, as possibilidades de recurso, e aos imprevistos de produção de prova.

Por estes motivos a Comunidade Europeia, e diversas outras entidades têm vindo a favorecer uma nova abordagem da gestão de disputas, de modo a reduzir a sua pendência judicial, retirando-as dos tribunais e confiando-as a metodologias de solução alternativa, no campo extrajudicial, de forma mais rápida, menos gravosa economicamente, e mais ajustada a composição de interesses contrapostos. Em boa verdade trata-se em última análise de

institucionalizar o velho ditado português de que é melhor um mau acordo do que uma boa demanda.

Entre estes métodos há os que assumem uma natureza meramente comercial e de marketing e que se têm vindo a desenvolver em especial nas empresas de produção e distribuição de produtos de grande consumo, em que a teoria dos grandes números favorece a solução pontual de clientes insatisfeitos, neutralizando de imediato reclamações, conflitos e todos os demais efeitos negativos em termos de imagem, e do bom nome das entidades envolvidas.

É o caso dos serviços de apoio ao cliente, de reclamações e, ou de informação ao consumidor, que perante um conflito procuram de imediato resolver a questão, aceitando devoluções, trocando produtos etc.

Este sistema não resolve porém conflitos entre duas empresas, ou de natureza empresarial. Assim tem interesse verificar a proliferação o sistema do Provedor do Cliente, por exemplo em certas entidades bancárias, ou grandes empresas prestadora de serviços públicos, e mesmo em certos serviços ou institutos públicos do Estado. Previsto na lei a figura do Provedor do Cliente pode inclusive mediante registo no Instituto do Consumidor fazer a sua integração numa rede europeia qualificada e assim melhorar a solução de conflitos de consumo extrajudicialmente.

Porém, mais uma vez trata-se de solução que não se pode estender aos conflitos de maior impacto que envolvem as empresas que entre si abram um contencioso.

Para estas situações mais graves, de maior valor económico, e por isso mais delicadas na sua solução, os métodos alternativos ao meio judicial, para solução de conflitos, centram-se basicamente em dois caminhos. Se a disputa é de pequeno valor, em certos casos ainda se pode recorrer aos chamados Julgados de Paz, mas se não é esse o caso, então a Mediação, ou a Arbitragem pode ser a solução.

A mediação consiste essencialmente em confiar a um Mediador a apresentação de um proposta de solução que ofereça aos dois opositores uma plataforma negocial aceitável para porem termo ao conflito. Aqui não há nem juiz, nem justiceiro, nem julgamento, nem há advogado de defesa nem de acusação, nem autor nem réu.

A Mediação é um processo em que um facilitador, o Mediador pondera os interesses em presença, o direito aplicável e sem delongas excessivas que não sejam as necessárias para alicerçar a sua profunda convicção sobre a verdade dos factos controvertidos, propõe uma solução as partes desavindas, que a aceitam, e vão em paz, ou não a aceitando se reservam o direito de prosseguir em outros palcos a sua contenda.

A Mediação é pois voluntária, rápida (não mais de 2 meses em regra), e pouco dispendiosa (um mediador). Pode desenvolver-se em centros de mediação genéricos ou especializados, e derivar ou de uma proposta de uma das partes que a outra aceite em recorrer a este sistema, ou então, em virtude clausula negocial previamente inserida no contrato entre as partes prever-se desde logo e antes de mais em caso de conflito o recurso a mediação.

Já a arbitragem é diversa. Pressupõe de forma reconhecida pelo Estado uma solução em tudo semelhante a uma sentença judicial, e por isso comporta um verdadeiro julgamento, seja decidido por um árbitro único seja por um tribunal arbitral composto de forma colegial. Não obstante a sua génese assenta também num acordo entre as partes em dirimir por esta via o seu conflito, nomeadamente pela previa aceitação de uma clausula compromissória.

A decisão pode comportar ou não recurso judicial, é obtida em espaço de tempo relativamente limitado (entre 6 meses a um ano) e permite o pleno exercício do contraditório com advogados a representar as partes e produção ampla de prova, audição de testemunhas etc. Em termos de custos, estes são bem mais elevados, embora em casos de elevado valor mais reduzidos em regras que as custas judiciais.

Em próximos textos iremos expor a concretização destas medidas alternativas de solução de disputas e referir a legislação aplicável para além da jurisprudência já formada, bem como esclarecer as dúvidas que se suscitem.