

FORMAÇÃO EM RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS PARA MPME

Por: Sérgio Godinho



ENVOLVER

INVESTINDO E CRESCENDO JUNTOS

APOIO NO ACESSO A FINANCIAMENTO



Financiado
pela União Europeia



GOVERNO DE
ANGOLA



REPÚBLICA
PORTUGUESA



inapem



IAPMEI



IPS
Instituto
Politécnico de Setúbal

3. NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Consolidação e Aspectos Práticos



ENVOLVER

INVESTINDO E CRESCENDO JUNTOS
APOIO NO ACESSO A FINANCIAMENTO

I. NEGOCIAÇÃO

A negociação é uma ferramenta que está presente nas mais diversas formas de resolução de litígios, seja ela positiva ou baseada no interesse e reclama sempre a necessidade de separação dos seus elementos, dentre eles:

- As pessoas;**
- O conflitos,**
- Interesses;**
- Posições.**

A negociação é um instrumento a ser utilizado pelas partes durante do procedimento de resolução de litígios, e devem elas demonstrar suficiente conhecimento sobre o objecto do conflito, estratégias a aplicar e ideias de soluções de modos a identificar as acções práticas.

2. MEDIAÇÃO E MEDIADOR

Definição elementos - artigo 2.º al. g) e h) LMCC

1. Realizado por entidades públicas ou privadas;
2. Duas ou mais pessoas;
3. Procuram alcançar um acordo;
4. Intervenção de um terceiro;
5. Sem proposta de solução;
6. Terceiro imparcial, independente e isento;
7. Experiência profissional; formação específica e certificada.

3. PRINCÍPIOS E TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO

Os princípios da mediação têm consagração legal na LMCC, não obstante poderem ser aplicáveis ao procedimento de princípios gerais de direito ou especiais sempre que se justificar a sua aplicação em determinada situação.

Os artigos 5.º a 13.º da LMCC consagram um conjunto de princípios a saber:

1. Voluntariedade;
2. Igualdade e imparcialidade;
3. Confidencialidade;

4. Legalidade;
5. Independência;
6. Competência e responsabilidade;
7. Executoriedade;
8. Respeito;
9. Equidade;
10. Boa-fé;
11. Cooperação;
12. Autonomia da vontade;
13. Celeridade,
14. Informalidade;
15. Oralidade;
16. Autocomposição.

CONT. - TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO

1. Escuta activa;
2. Parafraseamento;
3. Chuva de ideias;
4. Rapport (atenção, controle da sessão, possibilidade, sorrir, tratamento informal, paciência, relevar as conexões, etc.)
5. Resumo
6. Caucus
7. Uso da tecnologia / mediação online.

4. FASES DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO

O procedimento de mediação tem início com a declaração de vontade das partes visando a realização da mesma, ou ainda sempre que por imposição legal, a mediação deve ter lugar, no primeiro caso a vontade das partes pode ser apresentada numa **convenção de mediação** (compromisso ou cláusula de mediação - artigo 15.º LMCC), pode ainda ter início por iniciativa de outras instituições nos termos do artigo 18.º.

1. Escrita;
2. Objecto mediável;
3. Não violar normas imperativas;
4. Identificação do facto jurídico do qual emerge o conflito;
5. Qualquer circunstância passível de anulação nos termos da lei.

CONT.PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO

I. PRÉ-MEDIAÇÃO

A pré-mediação tem carácter obrigatório na sua realização, seja ad hoc ou institucionalizada, deve ser gratuita e realizada pelo mediador de conflito, escolhido pelas partes ou legitimada a sua intervenção por estas porquanto deve sempre ser dada a possibilidade de se pronunciarem sobre o tema, quando a escolha inicial é feita pelo Centro.

O procedimento de mediação não tem carácter gratuito sem prejuízo dos casos de isenção ou dedução de encargos que a própria lei, acta de missão e os regulamentos ou regulamento aplicável estabelecerem.

Sempre que assim a lei determinar, as partes devem estar pessoalmente na mediação, sem prejuízo de se fazerem acompanhar por terceiro cuja intervenção tenha sido admitida por elas ou por assistente técnico mormente advogado constituído regularmente para o efeito, nos termos da lei.

Não obstante determinação em contrário, via de regra as despesas com o procedimento são suportadas pelas partes de modo igual.

A sessão de mediação deve decorrer em língua que seja possível a percepção por todos os intervenientes, devendo o mediador garantir a sua efectivação através dos meios ao seu dispor, sob pena de ser declarada a impossibilidade da realização da mesmas ou no limite criar condições objectivas para a sua anulação.

Cabe as partes determinar o número de sessões que serão realizadas durante o procedimento de mediação, ficando em regras limitadas até um máximo de 10, que podem ser presenciais ou online, sendo que o início formal do procedimento tem lugar com a solicitação ou realização da pré-mediação informativa e sem custo para as partes.

Da acta de missão ou termo de início de mediação devem constar os requisitos previstos nos termos do n.º 5 do artigo 18.º, como sendo:

1. Identidade das partes;
2. Domicílio do mediador ou da instituição;
3. Declaração de confidencialidade;
4. Descrição dos factos;
5. Procedimentos acordados;
6. Prazos, suspensões e número de sessões;
7. Honorários e demais despesas;
8. Declaração de consentimento;
9. Data e assinatura.

5. Causas de encerramento e termos do acordo

O procedimento de mediação termina com uma das cinco razões estabelecidas nos termos da LMCC, no seu artigo 25.º,

1. Acordo;
2. Desistência;
3. Impossibilidade de acordo por causa objectiva;
4. Caducidade;
5. Não pagamento dos encargos.

6. Elementos do acordo de mediação

1. Identificação das partes;
2. Referência a convenção;
3. Descrição dos factos que constituem o litígio e seu objecto,
4. Base do acordo e obrigações das partes;
5. Identificação do mediador;
6. Prazos para cumprimento voluntário do acordo (15 dias);
7. Data.

A execução dos acordos de mediação decorrem sobre a forma de processo sumário independentemente do valor - artigo 27.º LMCC.

7. CONCILIAÇÃO

A conciliação é igualmente uma forma extrajudicial de resolução de conflitos, pode ser classificada como autocompositiva ou heterocompositiva não impositiva.

Nos termos da LMCC, ela vem definida na alínea e) do artigo 2.º, caracterizada pelos mesmos elementos constitutivos da mediação, porém diferentes apenas na finalidade e na postura do intermediador - conciliador, isto é visa a realização de um acordo podendo ser apresentadas propostas de solução.

As relações continuadas e as relações esporádicas ou ocasionais um elemento a ter em conta no que respeita a escolha da mediação ou da conciliação como via adequada para resolução de determinado conflito.

Por consequência, são aplicáveis a conciliação com as necessárias adaptações os termos previstos na lei para a mediação - n.º 2 do artigo 5.º

A doutrina hoje sustenta a diferença entre a mediação e a conciliação como sendo residual, na medida em que em alguns casos se defende uma postura mais interventora do mediador e menos facilitativa, podendo ele o mediador apresentar propostas de solução.

Entre nós, é disto exemplo o regime de mediação nos conflitos de trabalho nos termos da LGT.

Com efeito, julgamos que ao dispor como o faz na LGT e apesar da remissão feita nos termos do artigo 5.º, ao definir de modo diverso os dois institutos nos termos do artigo 2.º, o legislador angolano posicionou-se quanto a esta querela.

MPME E OS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

- A via judicial não a única forma de resolver conflito;
- As partes têm o poder de decidir sobre os seus conflitos e de escolherem dentre os meios existentes o que se ajusta aos seus interesses;
- O modo como o comerciante, empresário, olhar para à justiça e o que espera dela, estão atrelados naturalmente a necessidade de resposta célere, confidencial, flexibilidade, especialidade, participação – Tutela efectiva e processo justo.

VIA JUDICIAL – Realizada pelos tribunais estaduais, respeitando as regras e ritual processuais estabelecidas na lei, assistida por advogados, decidida por um juiz, com possibilidade de recursos.

- **EXTRAJUDICIAL** – Realizado fora dos tribunais segundo critérios de legalidade e procedimentos flexíveis, com protagonismo das partes, assistidas ou não por advogados, com base na promoção do diálogo visando resolver o litígio, por acordo, sem acordo, equidade, ou decisão impositiva, variando segundo os seus métodos e procedimentos.

A combinação destes métodos é possível e recomendável, tendo esta posição sido tomada pelo legislador angolano em diversos momentos, na CRA - 274.º, na LMCC - , Lei dos Contratos Públicos, Lei de Recuperação e Insolvência, Convenções internacionais, etc.

AUTOCOMPOSITIVOS E HETEROCOMPOSITIVOS (Classificação)

- NEGOCIAÇÃO OU RENEGOCIAÇÃO
- PRÁTICAS COLABORATIVAS
- MEDIAÇÃO
- CONCILIAÇÃO
- ARBITRAGEM
- DISPUTE BOARDS
- MÉTODOS MISTOS OU COMBINADOS
- CLÁUSULAS ESCALONADAS

VANTAGENS DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

- ECONOMIA DE TEMPO
- CELERIDADE
- ECONOMIA FINANCEIRA
- CONFIDENCIALIDADE
- INFORMALIDADE
- FLEXIBILIDADE
- ESPECIALIDADE
- PARTICIPAÇÃO
- RESTAURAÇÃO DAS RELAÇÕES (PAZ SOCIAL)
- AUTONOMIA DA VONTADE – (CONVENÇÃO DE MEDIAÇÃO)
- MEDIABILIDADE LIMITADA
- MELHOR RESPOSTA DO SISTEMA JUDICIAL
- CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO
- Desconstrução do conflito (sujeito, objecto, pedidos e interesses)

A ARBITRAGEM E AS MPME

1. DEFINIÇÃO
2. CRITÉRIOS DE ARBITRABILIDADE
3. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM
4. ARBITRAGEM *AD HOCE* E ARBITRAGEM INSTITUCIONALIZADA
5. PAPEL DO ADVOGADO NA ARBITRAGEM
6. IMPACTO DA ARBITRAGEM NAS MPME

O QUE É A ARBITRAGEM?

- Forma alternativa de resolução de litígios;
- Sem recurso aos tribunais judiciais;
- Determinada por acordo das partes;
- Indicação dos árbitros pelas partes,
- Decisão vinculativa com força igual a da sentença judicial.
- Pode ser necessária ou voluntária;
- Múltiplas vantagens para as partes (prazos, rapidez, especialidade, sigilo, equidade, escolha dos árbitros, escolha do local da sede, escolha da lei).

DIFERENÇA ENTRE A ARBITRAGEM E AS OUTRAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS EXTRAJUDICIAIS

- Decisão sobre o litígio;
- Relativa exclusão da via judicial;
- Contenciosa.

A arbitragem pode ser usada para resolução de litígios a vários níveis, porém é necessária bastante atenção por parte dos profissionais do direito e dos empresários, na escolha do métodos de resolução de conflitos, considerando os desafios que pode causar em face do custo decorrente da sua realização.

A quem defenda não ser uma via adequada para MPME, qual é a sua opinião?

Somos de opinião diferente pelas seguintes razões:

1. Garantia de acesso à justiça de qualidade com isonomia como dever do Estado;
2. Flexibilidade e escolha do melhor Centro a adequado as circunstâncias (análise prévia dos regulamentos e preços);
3. Procedimentos simplificados (online, expedita, menor número de árbitros);
4. Cruzamento de procedimentos de resolução de conflitos (ex: mediarbi);

5. Financiamento por terceiros (crédito, seguro; financiamento por terceiro interessado);
6. Delimitação da questão a ser resolvida por arbitragem;
7. Escolha de Centros Públicos;
8. Realização de arbitragens ad hoc.

A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

- Cláusula arbitral / compromisso arbitral

Cláusula arbitral e suas classificações

Cheia/ vazia

Rica/ pobre

Patológica

Modelo

Elementos para a elaboração de uma boa cláusula arbitral

- Sede da arbitragem;
- Número de árbitros;
- Forma de designação dos árbitros;
- Fundamento da decisão (direito ou equidade);
- Recorribilidade;
- Língua do processo.

Obrigado!

Sérgio Godinho

GG - Godinho & Guerreiro Advogados

Mediação e Arbitragem

sgodinhoadvogado@gmail.com

+244 925322204