

APAE

Perícias judiciais – Presente e futuro

**Perícias judiciais
num mundo
em mudança profunda e acelerada**

Freitas Lopes (Eng)

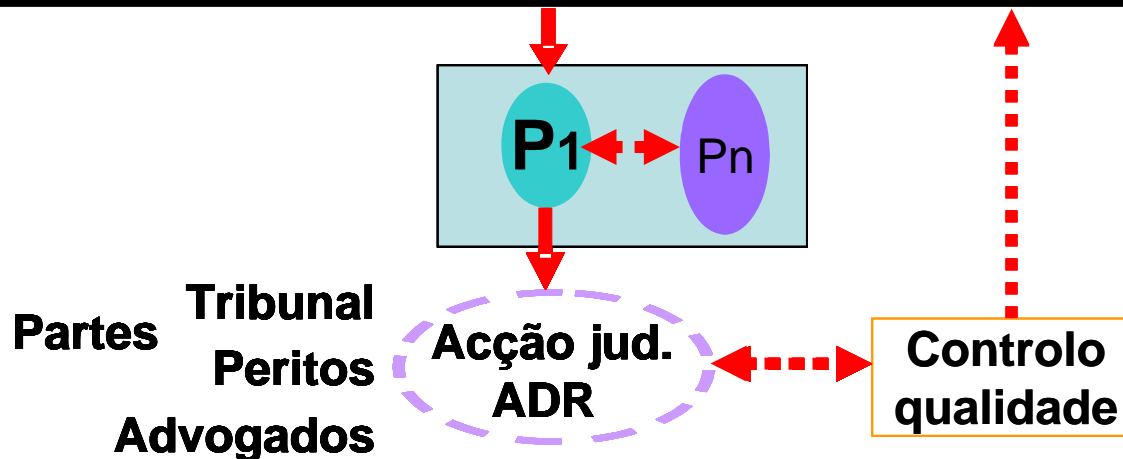
Presidente da APAE

afl@reenge.pt

Outubro 2008

Peritos e suas envolventes

1	2	3	4
Ética, Moral	Des. Sustent.	Custos	AEES
Ideologia	Boom, Crash	Rendimentos	Formação
Política(s)	Tecnologia	Mercados	Boas práticas
Tradição	Globalização	Modelos	Assoc., Lobby
Justiça	UE	Bases dados	Estatut/Remun
Lei, Tribun.	Tendências	Concorrência	Imagem
Jurisprud.	Harmonização	Dominação	Estratégias
Normas	Convergência		Certificação
			Incidentes
			Registo



Dois Paradigmas legais

	Civil Law	Common Law
Países	Europa (não inglesa) e países colonizados por ela	Reino Unido, Irlanda, EUA, Canadá, Austrália, Índia e maioria dos países ligados ao império britânico
Origens	Roma e Napoleão	Democracia inglesa
Juíz ou Árbitro	Pode investigar os factos alegados, levantar questões ou sugerir soluções.	Estuda o que as partes dizem. No fim escolhe a que julga ter razão. Pressupõe imparcialidade.
Base	Lei e jurisprudência	“Stare-decisis”
Táctica	As partes esgrimem entre elas, até que a verdade fique patente ao juíz.	Não há segunda chance. Todos os argumentos têm de ser previamente apresentados.
Controlo	O controlo das partes é nulo quando da decisão final.	O controlo das partes é nulo quando da decisão final.
As típicas ADR não são vinculativas, excepto se as partes, acordarem o contrário, na parte final do processo (fazendo um novo acordo, com tal fim)		
A solução encontrada pela ADR não reflecte necessariamente a solução pela via legal.		

Problemas e Oportunidades p/ ADR na UE

Agravamento das vias “legais”

- Custo, demora, complexidade
- Incerteza e ineficácia
- publicidade
- “Justiça = Ritz: aberto a todos”

Solução parcial: vias ADR

- Permitem maior acesso à Justiça
- Governos parecem gostar das ADR
- ADR tornou-se prioridade política
- Formas de ADR foram adoptadas pela OCDE, UNCITRAL, Conselho Europeu, etc.

Prós e contras

- Por um lado, é bom que a lei imponha tempo para se tentar ADR
- Mas há risco de uso de má-fé, “queimar tempo”, atrasar solução.

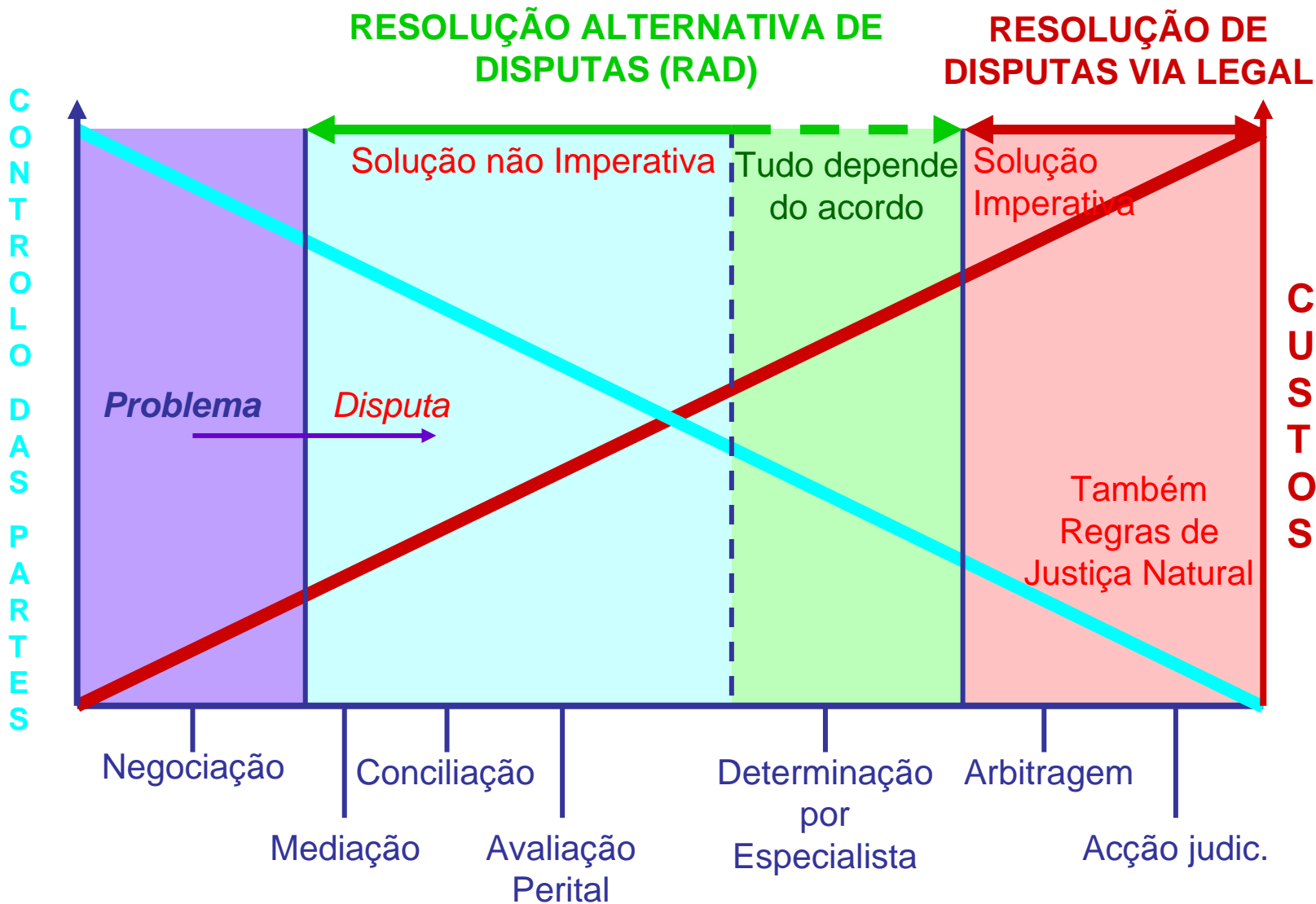
Diferenças entre países da UE

- Finlândia considera a Conciliação como pré-requisito para via judicial
- Juízes alemães devem incentivar soluções amigáveis (ADR)
- Em França é dever dos Juízes reconciliar as partes
- No RU, a lei incentiva o uso de ADR
- Outros membros experimentam e adaptam diversos modelos de ADR

Alguns documentos e organizações

- [ECHR \(artº 6º\)](#)
- [CFR \(artº 47º\)](#)
- [Green Paper](#)
- [EEJ-Net](#)

RESOLUÇÃO DE DISPUTAS – VISÃO GERAL



ADR - Processos alternativos para disputas

- Há um número **quase ilimitado** de processos alternativos p/ resolver disputas e litígios
- Cada disputa aceita **diferentes vias** de busca de solução, dependendo de:
 - natureza da própria disputa
 - características das partes e/ou dos seus representantes
 - montante ou natureza da disputa
 - importância da disputa para cada uma das partes
- As principais categorias de ADR reflectem o papel da 3ª Parte (independente), cuja função é basicamente guiar as 2 Partes a encontrar a solução.
- Na **acção judicial** ou na **arbitragem** a capacidade das Partes para controlar o processo é pequena ou até nula.
- Nos processos de ADR, o **controlo das Partes** é muito maior, embora varie c/ o processo

Mediação, Arbitragem e Litigação

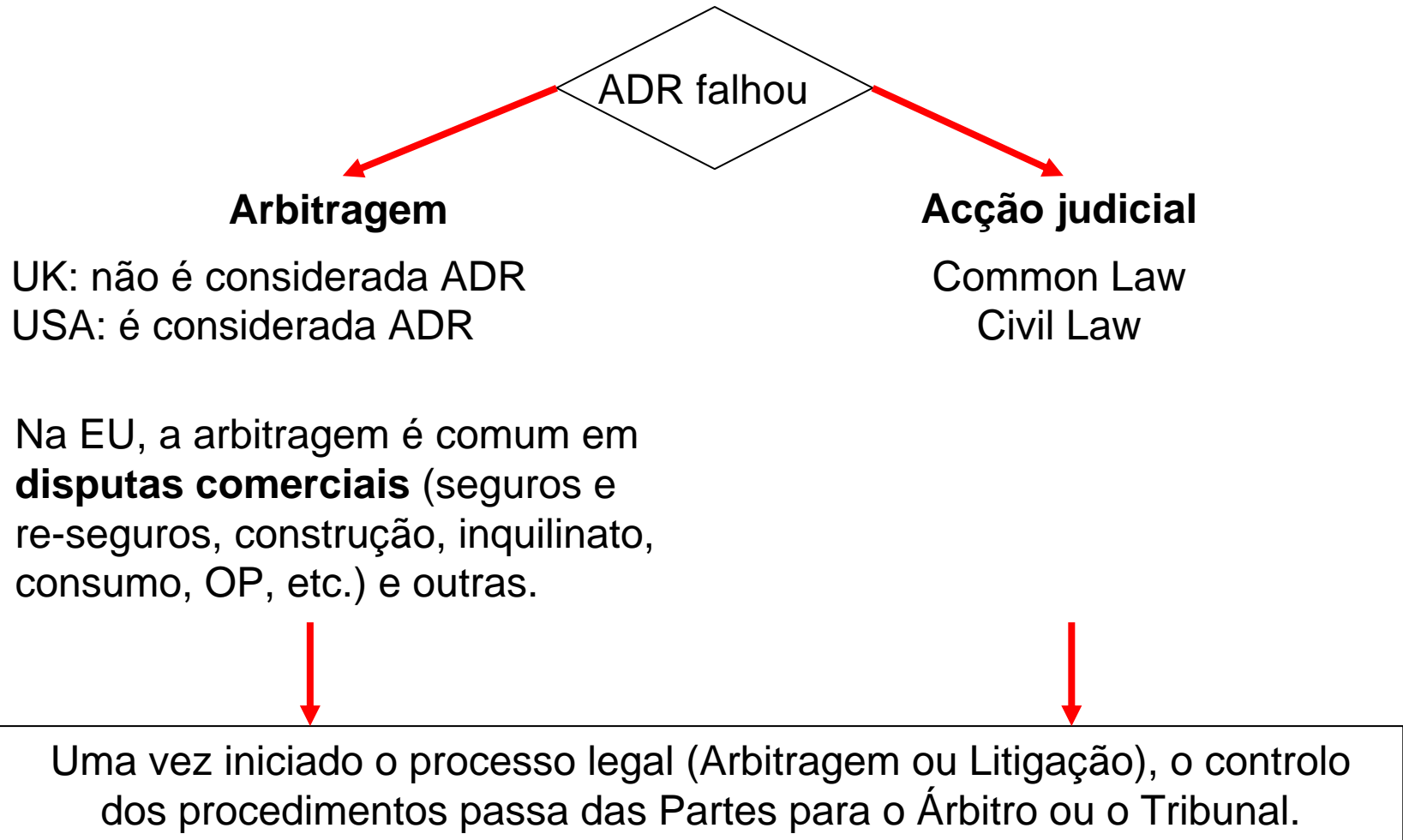
Soluções mistas*

Mediação	Arbitragem	Acção Judicial
Se a Mediação não resolver a disputa, as partes têm de prosseguir para os métodos legais (litigação ou arbitragem), para resolver a disputa	Durante a arbitragem (mas não durante uma dada parte da arbitragem), pode haver lugar a um processo de ADR	Durante a litigação (mas não durante uma dada parte dela), pode haver lugar a um processo de ADR*

* Cada vez é mais frequente nos tribunais da *Common Law* ser expectável que ocorra Mediação antes ou durante a acção.

Também em tribunais da *Lei Civil* (inclusive em Portugal) as partes são cada vez mais “conduzidas” a procurarem um acordo entre elas ou até obrigadas a só prosseguir a acção depois de irem a um Centro de Arbitragem.

Processos “legais”: Arbitragem e Acção judicial



Mediação e Avaliadores/Peritos

Função

- Mediador actua como guia, condutor e catalisador da imaginação das Ps.
- Não é aconselhador, mas por vezes tem de dar conselhos, como “problem-solver”
- Sugerir soluções “aperfilhadas” pelas Ps
- Adaptar-se aos casos concretos das Ps

Aptidões

- Escutar
- Criar empatia
- Fazer o papel de cardeal-diabo
- Desafiar as posições das Ps e chamá-las à realidade
- Tomar a atitude eficaz em cada situação
- Quando necessário, confrontar, argumentar, discordar e até ser brusco com as Ps
- Ter em conta os desejos e vontades das Ps
- Ter em conta as realidades, o que é factível, suportável ou desejável. Outras.

Ferramentas

- **Confidencialidade estrita**
- Treino, formação e experiência
- Não expressar os seus pensamentos
- Usar uma 3^o pessoa (juiz, a outra P, etc)
- Usar perguntas abertas
- Usar hipóteses simples ou mistas
- Cada mediação é sempre singular
- Explorar, de forma correcta e no momento certo, situações especiais:
 - cansaço, exaustão, gaffes
 - fome, pequena pausa, bebida, refeição
 - pressão de tarefas comerciais ou sociais
- Mediar também casos fora da s/ especialid.
- Muitos mediadores não são advogados

Cuidado:

Receber o total, **antes** de fazer a mediação

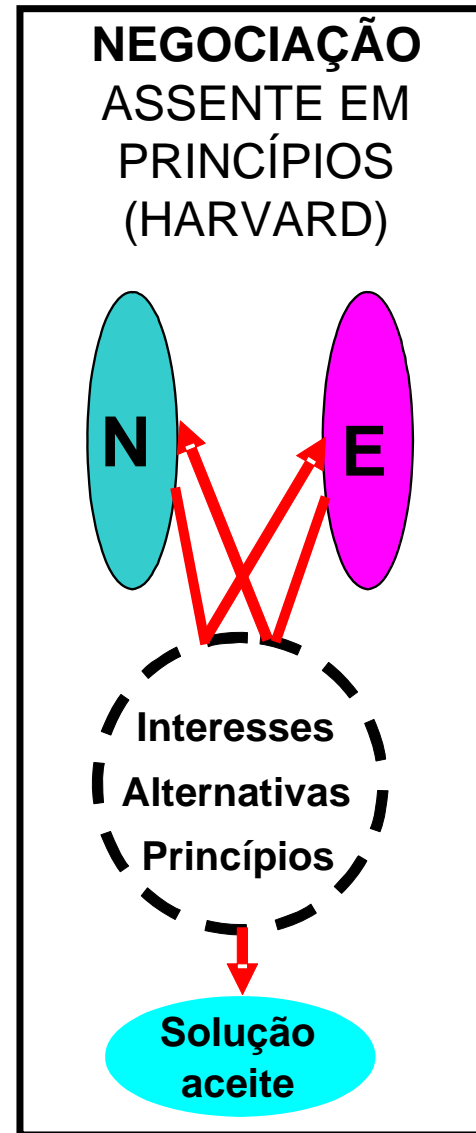
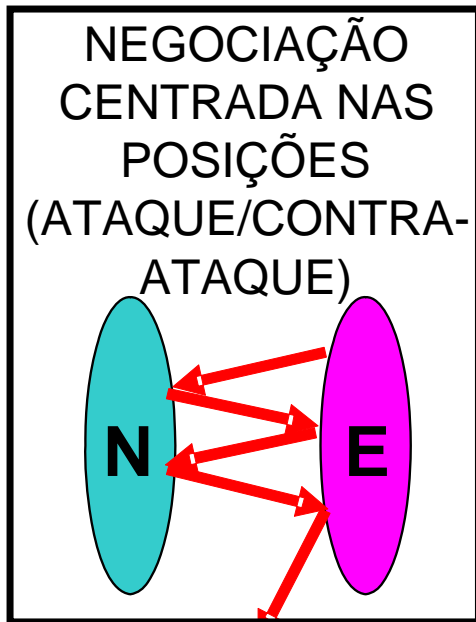
Dica

Levar uma parte a oferecer à outra algo com baixo valor para ela, considerado pela outra como de alto valor.

ADR e 5 objectivos estratégicos

Objectivos	ADR adequado	Justificação básica
Maximizar elegância do método e o resultado.	Mediação ou Med/Arb	As Ps tendem a considerar estas ADR como mais elegantes do q. Arbitragem.
Maximizar a eficácia da solução.	Mediação ou Med/Arb	Arbitragem convida a revelação de informação estratégica. Mediação incentiva maior partilha de informação e busca conjunta da solução.
Minimizar os custos de tempo do processo.	Arbitragem	Mediação e med-arb tendem a consumir tempo. Arbitragem minimiza o tempo (árbitro)
Estabelecer política ou precedente.	Arbitragem	Arbitragem é melhor p/ este objectivo.
Resolver um problema ético.	Arbitragem	Arbitragem adapta-se bem aos casos em que a disputa envolve questões éticas. Os resultados da Mediação podem não ser válidos se não for conduzida de boa fé ou quando há grande desequilíbrio de poder entre as Ps.

Tipos Básicos de Negociação

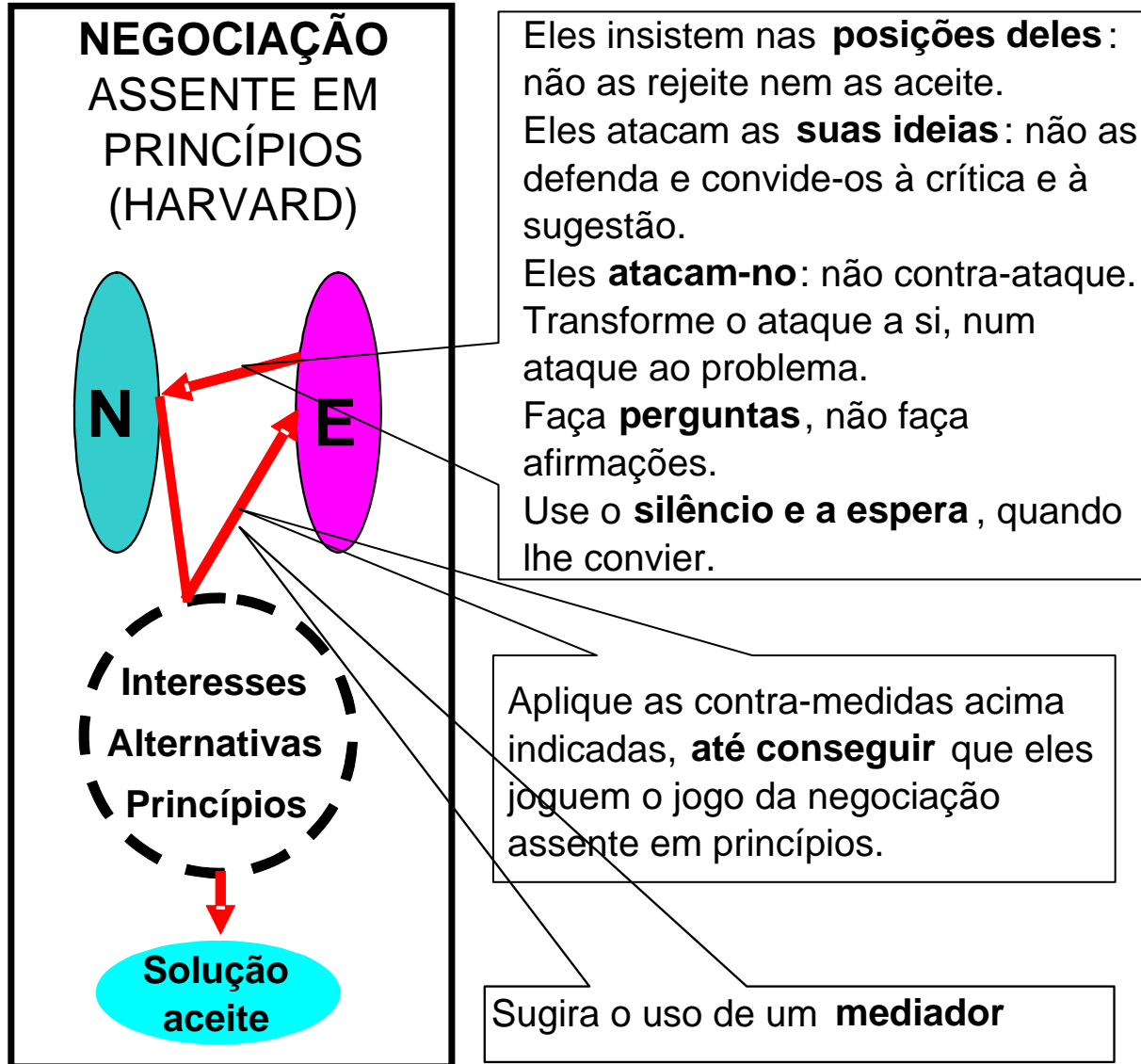


Não discuta sobre **posições** das partes: negoceie sobre a **substância** do assunto

Harvard Negotiation Project

	PROBLEMA		SOLUÇÃO
	Posição Branda	Posição Dura	Apoio em Princípios
1	Partes são amigos	Partes são adversários	Partes são solution-providers
	Objectivo é chegar a acordo	Objectivo é vitória	O Objectivo é um resultado sensato obtido de forma eficiente e amigável
2	Fazer concessões para manter relações	Exigir concessões , como condição p/ manter relações	Separar as pessoas do problema
	Ser flexível com as pessoas e com o problema	Ser duro com o problema e com as pessoas	Ser flexível com as pessoas e duro com o problema
	Acreditar nos outros	Desconfiar dos outros	Proceder independentemente das questões de confiança
3	Mudar facilmente de posição	Entrincheirar-se na posição	Focar-se nos interesses e não nas posições
	Fazer ofertas	Fazer ameaças	Explorar os interesses
4	Revelar o limite (abrir jogo)	Despistar sobre o seu limite	Evitar limite preconcebido
	Aceitar perdas unilaterais , p/ conseguir acordo	Exigir ganhos unilaterais como condição p/acordo	Inventar opções p/ ganhos mútuos
	Procurar a resposta simples : a que eles aceitarão	Procurar a resposta simples : a que Você aceita	Criar várias opções possíveis . Decidir mais tarde
	Insistir obtenção acordo	Insistir na sua posição	Insistir no uso de critérios objectivos
5	Tentar evitar um choque de vontades	Tentar ganhar um choque de vontades	Tentar obter resultado baseado em padrões independentes das vontades
	Render-se ou recuar sob pressões	Fazer pressão	Raciocinar e estar aberto a razões . Ceder a princípios mas não a pressões

O Judo da Negociação



Perícias num mundo em mudanças profundas e aceleradas

FIM

Sugestões ou dúvidas:

AFL@REENGE.PT