



FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CONSTITUCIONAL

**MEIOS DEMOCRÁTICOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
NO ÂMBITO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS – ARCE:
UM ESTUDO DE CASO**

CILANA DE MORAIS SOARES RABELO

FORTALEZA – CE
SETEMBRO, 2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

CILANA DE MORAIS SOARES RABELO

**MEIOS DEMOCRÁTICOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
NO ÂMBITO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS – ARCE:
UM ESTUDO DE CASO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação da Prof^a Dr.^a Lília Maia de Moraes Sales.

Fortaleza - Ceará
2008

R114m Rabelo, Cilana de Moraes Soares.
Meios democráticos de solução de conflitos no âmbito das agências
reguladoras – ARCE : um estudo de caso / Cilana de Moraes Soares
Rabelo. - 2008.
113 f.

Copia de computador.
Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2008.
“Orientação : Profa. Dra. Lília Maia de Moraes Sales.”

1. Mediação e conciliação (Direito). 2. Estado. 3. Administração
pública. 4. Serviço público. I. Título.
CDU 347.965.42

CILANA DE MORAIS SOARES RABELO

**MEIOS DEMOCRÁTICOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
NO ÂMBITO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS – ARCE:
UM ESTUDO DE CASO**

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Lília Maia de Moraes Sales
Universidade de Fortaleza - UNIFOR

Prof.^a Dr.^a Maria Lírida Calou de Araújo Mendonça
Universidade de Fortaleza - UNIFOR

Prof.^a Dr.^a Maria Arair Pinto Paiva
Universidade Federal Fluminense - UFF

Dissertação aprovada em:

AGRADECIMENTOS

À minha avó Maria Rabelo de Aguiar, à minha tia Silvia Helena Soares Rabelo, ao meu tio Paulo César Rabelo Soares e ao meu pai Cipriano Silas Rabelo Soares, por terem, desde muito cedo, me inculcido a fé na educação, e demonstrado o valor da formação profissional.

À minha tia-mãe Marilene Soares Rabelo, por todo apoio material e moral ao longo da minha vida estudantil, imprescindíveis à realização desse trabalho.

À CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, pelo esteio financeiro.

À minha fiel amiga Emanuela Cardoso Onofre de Alencar, pelo incentivo e auxílio indispensáveis nas horas de estudo e preparo para seleção do programa de mestrado.

À amiga Ana Beatriz Queiroz Jucá Fiúza, que anos atrás, percebendo minha vocação acadêmica, estimulou minha qualificação.

A Davi Romero de Vasconcelos, pela preocupação e atenção sempre demonstradas.

À professora Lília Maia de Moraes Sales, fonte eterna de inspiração, pela amizade, carinho, paciência, bom humor e motivação tão necessária nas horas de angústia, bem como pela orientação deste trabalho.

Aos professores integrantes da banca examinadora, Doutora Maria Arair Pinto Paiva e Doutora Maria Lírida Calou de Araújo Mendonça, pela atenção em compor a banca de defesa.

À Professora Núbia Maria Garcia Bastos, pela criteriosa revisão metodológica e cordialidade.

A todos os funcionários da ARCE – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, que com abertura, boa recepção, informações e pronta disposição no repasse de dados, me ajudaram na elaboração deste estudo.

A Fábio de Barros Bruno, pelo carinho, esclarecimentos e críticas construtivas empregadas no decorrer do trabalho, e ainda, por todos os momentos de descontração.

A todos os professores do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza pelos preciosos ensinamentos que subsidiaram e me fizeram escolher o tema objeto dessa pesquisa.

Às Coordenações de Administração de Empresas e Direito da Faculdade Christus, que nos últimos dias de elaboração dessa dissertação permitiram o meu afastamento das atividades laborais para conclusão da mesma.

A todos os meus alunos da Faculdade Católica Rainha do Sertão e da Faculdade Christus, responsáveis pela descoberta do meu amor ao magistério.

RESUMO

A presente pesquisa analisa os métodos democráticos de solução de conflitos adotados no âmbito da ARCE – agência reguladora do Estado do Ceará. O modelo estatal brasileiro outrora protagonista na produção de bens e prestação de serviço público cedeu lugar ao Estado Regulador. Acompanhando necessariamente a evolução do Estado, nova reforma na administração pública fora implementada – nascia a Administração Pública Gerencial. Naquele momento afirmava-se que esse modelo favoreceria uma maior democratização no seio da administração pública, dado a possibilidade de maior participação dos cidadãos na tomada de decisões. Entendendo a democracia brasileira como democracia em processo questiona-se se as agências reguladoras, ícones da regulação estatal, contribuem para a consolidação democrática brasileira. Sabendo-se dos diversos instrumentos democráticos utilizados por estas em seus processos decisórios, pesquisou-se os métodos consensuais de resolução de conflitos utilizados pela ARCE, bem como se os mesmos contribuem para o fomento da democracia. Os instrumentos consensuais de resolução de conflitos são instrumentos democráticos por que utilizam o protagonismo das partes na resolução de seus conflitos e propiciam o sentimento de inclusão social. A ARCE ao utilizar instrumentos consensuais como a mediação e a conciliação, confirma o caráter democrático que a Administração Pública precisa ter para harmonizar-se com os fins democráticos do Estado de Direito.

Palavras-chave: Estado. Administração pública. Agências reguladoras. Meios consensuais de solução de conflitos.

ABSTRACT

The present research analyzes the democratic methods of conflicts resolutions in the scope of the Arce - regulating agency of the State of the Ceará. The Brazilian state model, long ago protagonist on the production of goods and public services, yielded place to the Regulating State. Following necessarily the evolution of the State, new reform in the public administration was implemented - the Managerial Public Administration was born. At that moment was affirmed that this model would favor a larger democratization in the public administration, because it stimulated citizens participation. Understanding the democracy as democracy in process it is questioned if the regulating agencies, icons of the state regulation, contribute for the Brazilian democratic consolidation. Knowing about the diverse democratic instruments used by the state in its power to decide processes, this dissertation meant to search about methods of conflict resolution used for the Arce - commission agents of the State of the Ceará, and if it contributes for the promotion of the democracy. The consensual disputes resolutions are democratic instruments because they use the protagonism of the parts in the resolution conflicts and propitiate the feeling of social inclusion. The Arce when uses instruments such as mediation and conciliation, confirms the democratic character that is necessary for Public Administration to be harmonic with the democracy.

Key-Words: State. Public administration. Regulating agencies. Consensual conflicts resolution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	15
1.1 Breve histórico da evolução do estado e da administração pública	15
1.2 Mudança de paradigma – nova forma de intervenção.....	21
1.3 A administração pública e o estado democrático de direito	25
1.4 O papel das agências reguladoras no processo de democratização da administração pública.....	31
1.5 Criação da ARCE – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará.....	35
2 MÉTODOS NÃO ADVERSARIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	37
2.1 Evolução histórica da jurisdição.....	37
2.2 Classificação e diferenças.....	40
2.2.1 A negociação.....	41
2.2.2 A conciliação.....	43
2.2.3 A arbitragem.....	47
2.2.4 A mediação.....	50
2.2.5 Identificação dos meios consensuais de resolução de conflitos como práticas democráticas	64
3 OS MÉTODOS DEMOCRÁTICOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ADOTADOS NA ARCE – AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO CEARÁ.....	68
3.1 Atuação da ARCE nos setores de energia elétrica, saneamento básico, transporte intermunicipal de passageiros e gás canalizado.....	69
3.1.1 Atuação da agência no setor de distribuição de energia elétrica.....	69

3.1.2 Atuação da ARCE no setor de saneamento básico.....	70
3.1.3 Atuação da ARCE no setor de gás natural canalizado.....	71
3.1.4 Atuação da ARCE no setor de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros.....	72
3.2 Estrutura organizacional da agência.....	73
3.3 Procedimento adotado pela agência na solução de conflitos oriundos da prestação do serviço público de energia elétrica.....	75
3.3.2 Levantamento de dados – percentual das reclamações recorrentes, número de audiências de mediação e acordos firmados.....	78
3.3.3 Adequação do método de solução de conflitos adotado pela ARCE.....	85
3.4 Sistemática atual de resolução de conflitos.....	92
CONCLUSÃO.....	96
REFERÊNCIAS.....	107

INTRODUÇÃO

A forma de intervenção estatal, com sua correspondente Administração Pública passou por profundas mudanças desde a implantação do Estado Liberal. As ideologias que fundamentaram os modelos de intervenção do Estado na economia e na sociedade modificaram-se ao longo dos séculos. O modelo intervencionista do Estado do Bem Estar Social nasceu com o intuito de substituir o modelo mínimo do Estado Liberal, dados os reclamos cada vez mais freqüentes por uma política pública que buscasse implementar a igualdade material. Entretanto, após um período de acomodação, o modelo social intervencionista também passou por profundos questionamentos. O crescimento acentuado de suas atribuições estatais, da estrutura administrativa e do número de servidores públicos nem sempre representou um aumento de bem-estar perceptível pela sociedade.

O modelo estatal brasileiro não permaneceu imune a tais questionamentos. Outrora protagonista direto na prestação de bens e serviços públicos, vem cedendo espaço ao Estado Regulador. Nesse contexto, surgiram as agências reguladoras, autarquias especiais dotadas de prerrogativas outorgadas por lei com fins de regular a matéria à qual estão vinculadas.

Os reclamos pela eficiência administrativa se fizeram presentes, o que motivou o Estado brasileiro a repensar sua forma de gestão. Acompanhando necessariamente a evolução estatal, a Administração Pública burocrática implementada na Era Vargas cedeu lugar a um novo modelo organizacional mais afeito ao tipo de Estado que se desejava produzir, e que prioriza resultados em detrimento de processos instrumentais – a Administração Pública gerencial, idealizada na era FHC, pelo então ministro Bresser Pereira.

Afirmava-se que esse modelo além de ser mais eficiente na consecução dos serviços públicos, promoveria uma maior democratização no seio da administração pública, uma vez que possibilitaria maior participação dos cidadãos nos processos de tomada de decisões.

Entendendo-se a democracia brasileira como em **estado em construção** e, portanto, **democracia em processo**, buscou-se neste trabalho verificar se os ícones

do Estado Regulador, ou seja, as agências reguladoras, contribuem para a consolidação do regime democrático brasileiro. Procurou-se assim analisar se a ARCE – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, concorre para esse processo.

Dentro dessa perspectiva, constatou-se que as agências reguladoras utilizam diversos métodos que conferem viés democrático aos seus processos de tomada de decisões, métodos estes que se adjetivam como democráticos por conferirem uma maior participação dos setores diretamente envolvidos na atividade regulatória.

Como exemplos destes instrumentos podem ser citadas as audiências públicas obrigatoriamente realizadas antes das mudanças de tarifas e de normatização; a existência de Conselhos Consultivos formados por integrantes de classes; bem como a existência do Conselho Diretor, órgão colegiado responsável pelo julgamento dos processos administrativos ingressados na agência; pela existência dos órgãos de Ouvidoria, responsáveis pelo processamento das informações, reclamações e solicitações dos usuários dos serviços públicos; e ainda, pela utilização de métodos que usualmente já vinham sendo aplicados no âmbito das relações privadas – os métodos consensuais de solução de conflitos.

Objetivou-se, especificamente, pesquisar quais métodos consensuais de solução de conflitos a agência em comento vem implementando e se: esses mecanismos constituem-se em métodos democráticos de solução de conflitos? Quais seriam os pontos de contato entre referidos institutos e o regime democrático? Como pode ser explicada a inter-relação entre a democracia e tais institutos?

Para realização do presente trabalho foram utilizadas como metodologias vasta pesquisa bibliográfica e documental, bem como foi desenvolvida pesquisa de campo junto à ARCE.

A pesquisa bibliográfica foi realizada com base em livros e artigos científicos constantes de revistas especializadas e publicações avulsas sobre os temas referentes à Regulação, à Democracia, e também aos Métodos de Resolução de Conflitos.

A pesquisa documental deu-se mediante a análise da legislação instituidora de diversas agências reguladoras, incluindo a da ARCE, bem como nos relatórios e planos anuais de 2004, 2005, 2006 e 2007 da agência em questão.

A pesquisa de campo por sua vez, consistiu em visitas à ARCE nos dias 09 e 10 de abril, 15 de maio, 14 e 19 de agosto do corrente ano, onde foram realizadas entrevistas com funcionários, analisados e recolhidos documentos e relatórios emitidos pela agência informando o percentual do número de reclamações mais freqüentes e do número de audiências de mediação e conciliação realizadas.

O trabalho dedicou-se ao estudo dos conflitos oriundos entre usuários de serviços públicos e concessionária de distribuição de energia elétrica no Estado do Ceará, no caso, a Coelce, dado sua demanda flagrantemente superior¹.

Os dados referentes aos tipos de conflitos mais usuais e o percentual de conflitos resolvidos no âmbito das audiências de mediação levantados foram do período de 2004 a 2007, uma vez que no ano de 2004 a Ouvidoria da agência passou sistematicamente a utilizar audiências de mediação entre as partes em conflito numa primeira fase processual; e no ano de 2008 a ARCE, respeitando orientação da Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica, passou a adotar outra metodologia, objeto de estudo e crítica também nesse trabalho.

Procurou-se seguir uma seqüência lógica na estruturação desse trabalho, que foi dividido em três capítulos. Para tanto foi respeitado a evolução histórica de vários institutos, como Estado, Administração Pública, intervenção estatal, agências reguladoras e formas de resolução de conflitos.

No primeiro capítulo foi tratado o contexto de criação das agências reguladoras no Ordenamento Jurídico Brasileiro; o que se fez mediante o estudo histórico da reforma do Estado e da Administração Pública e ainda, da mudança na forma de intervenção estatal.

Explicitado o contexto de criação das agências reguladoras, foi discorrido sobre a necessidade de harmonização da Administração Pública com os fins do Estado

¹ Em média, 80% das reclamações adentradas na Ouvidoria da Agência se referiram à prestação do serviço público de distribuição de energia.

Democrático de Direito e defendido o papel destas agências na perspectiva de consolidação do regime democrático formalmente instaurado no Brasil em 1988.

Ainda no primeiro capítulo discorreu-se sobre o processo de criação da ARCE no Estado do Ceará e sua missão como órgão regulador.

O segundo capítulo elencou as diversas formas de resolução de conflitos, tanto a jurisdicional, quanto às alternativas² (negociação, arbitragem, conciliação e mediação) e constatou-se que, ao tratar da evolução histórica da jurisdição, o Estado nem sempre foi o detentor do monopólio da aplicação do Direito para as partes em oposição.

Nele tratou-se a problemática da adequação das formas de resolução de conflitos às mais diversas inter-relações humanas, analisando suas principais características, diferenças e similaridades, e sustentou-se a qualificação dos métodos consensuais como instrumentos democráticos de resolução de contendas, ou seja, meios que, por exigirem a participação dos conflitantes na construção do consenso e, portanto, o protagonismo dos mesmos, auxiliam o processo de consolidação democrática.

Já no terceiro e último capítulo buscou-se especificamente analisar os métodos utilizados pela ARCE para solução dos conflitos oriundos da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, procurando enquadrá-los, classificá-los, verificar sua adequação e qualificá-los como métodos democráticos ou não.

Nesse intuito, fez-se necessário descrever a estrutura organizacional da agência, informando a competência de cada setor integrante e ainda as diversas áreas reguladas pela mesma, que no Estado do Ceará compõem-se na distribuição de energia elétrica, saneamento básico no interior do Estado, gás natural canalizado e transporte intermunicipal de passageiros.

Percebeu-se a partir do que foi pesquisado que os meios consensuais utilizados pela agência na busca da resolução do conflito oriundo da prestação de distribuição de energia elétrica, principalmente entre os anos de 2004 a 2007, confirmam o caráter democrático que a Administração Pública precisa ter para

² Alternativa no sentido de formas paralelas e viáveis à forma jurisdicional.

harmonizar-se com os fins democráticos do Estado de Direito, e portanto, constituem-se em instrumentos importantes para o processo de consolidação democrática brasileira.

1 SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente capítulo procura trabalhar certos aspectos considerados fundamentais para a precisa exposição e devida compreensão dessa dissertação de mestrado intitulada: Meios democráticos de solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras: ARCE – um estudo de caso. Nele, são tratados os aspectos históricos que culminaram na criação das agências reguladoras no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a mudança de paradigma na forma de intervenção estatal, a missão das agências de fomentar o processo de democratização da Administração Pública e por último a criação da ARCE – agência reguladora de serviços públicos delegados do Estado do Ceará, objeto de estudo do presente trabalho.

1.1 Breve histórico da evolução do estado e da administração pública

O crescimento da economia de mercado, do capitalismo comercial e da circulação de produtos por toda a Europa, acabou desintegrando a forma feudal de Estado e fornecendo as condições necessárias para a emergência de uma nova classe social ao longo dos séculos XVII e XVIII: a burguesia, classe determinante em toda a evolução do Estado.³

Referida classe foi responsável pela derrocada do despotismo instaurado no Estado Absoluto, culminada na Revolução Francesa, e pela decretação da primeira forma de Estado de Direito – o Estado Liberal.

As funções deste tipo de Estado também denominado Estado-Polícia eram bem restritas e estavam predominantemente ligadas à segurança. Sob sua égide surgiram os direitos individuais de primeira geração, os chamados direitos civis

³ As informações históricas contidas neste tópico foram retiradas de DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

(direito de liberdade, de propriedade, etc.). Tais direitos tinham uma nítida feição negativa, uma vez que não demandavam “prestações” por parte do Estado, mas tão somente uma abstinência deste em face dos direitos de liberdade. Predominava, nesta forma estatal, uma separação bastante acentuada entre Estado e Sociedade.

Este Estado recém criado apresentava um correspondente modelo de Administração Pública, com uma nítida conformação tanto do ponto de vista organizacional quanto funcional. Sob o ponto de vista organizacional, gerou-se uma Administração Pública centralizada, hierarquizada e ainda pouco complexa, encarregada de velar pela realização das poucas atribuições do Estado Liberal, e, sob a ótica funcional, a atividade administrativa era prevalecentemente uma atividade de polícia, de caráter esporádico e não contínuo, uma vez que o Estado não assumira nesta época uma função transformadora. Era o tempo do *laissez faire* e do *laissez passer*, princípios próprios do liberalismo, fundados numa confiança exacerbada na “mão invisível” do mercado.

Em convergência com os princípios liberais surgidos naquele período, a exemplos do princípio da supremacia da Constituição de formulação do Abade Sieyès, princípio da tripartição de poderes, aprimorado por Montesquieu, e do princípio da legalidade iniciou-se a edificação doutrinária e jurisprudencial, primeiramente na França pós-revolucionária, de um novo ramo do Direito: o Direito Administrativo. O modelo administrativo francês acabou disseminando-se e influenciando várias nações, inclusive a brasileira.

Em meados do século XIX, com o crescimento do processo de industrialização, iniciado quando a intenção dos burgueses, antes comerciantes, passou a ser a produção, basilar fonte de lucro, começaram as reações contra o Estado Liberal, principiadas pela classe proletária, recém protagonista histórica das reivindicações dos direitos sociais.

Os princípios do liberalismo, voltados para a proteção da liberdade e da igualdade, não se mostraram suficientes a garantir o pleno gozo dos direitos proclamados na Revolução Francesa. O Estado precisava, numa postura mais ativa, buscar a igualdade material. Consolidou-se, assim, após a Segunda Guerra Mundial,

o *Welfare State*, também denominado Estado do Bem Estar, Estado Providência, Estado do Desenvolvimento, Estado Social de Direito.⁴

Neste ambiente, surgiram os direitos de segunda geração, os direitos sociais, econômicos e culturais. Tais direitos, ao contrário dos direitos civis, apresentavam uma feição positiva, demandando uma atuação concreta por parte do Estado para sua satisfação, muitas vezes sob a forma de “prestações”.

O crescimento dos direitos sociais, postos pelo Estado, exige que este amplie em demasia suas obrigações, e passe a atuar em diversos setores. Este modelo de Estado, logicamente, demandou uma configuração diversa para administração pública, tanto do ponto de vista funcional quanto organizacional, e as funções do Estado sofreram uma dupla transformação.

Primeiramente, ocorreu um aumento das funções tradicionais ligadas ao exercício do poder de polícia, que de um lado começou a atuar em setores não relacionados com a segurança, passando a interferir também nas relações entre particulares, anteriormente fora do alcance do Estado; e do outro, passou a impor obrigações de fazer, distanciando-se da polícia tradicional, que só impunha obrigações de não fazer.

Segundo, ocorre o surgimento de novas tarefas, tanto no domínio econômico, quanto no social. O Estado assume a tarefa de garantir o bem-estar dos indivíduos e da sociedade, e para tanto dissemina os chamados serviços públicos e começa a atuar diretamente na atividade econômica, através das empresas estatais. Assume ainda a missão de fomento das atividades privadas de interesse público. Tudo isso proporcionou uma maior aproximação entre Estado e Sociedade, rompendo-se os rígidos limites entre a esfera pública e a esfera privada dantes postos.

A Administração Pública correspondente passou, conseqüentemente, a ter outros encargos, exigindo um novo arranjo organizacional. Sua atuação não poderia ser mais esporádica e ocasional, como no Estado Liberal, mas, pelo contrário, revelava-se mais complexa, planejada, regular e duradoura. A administração hierarquizada e unificada do Estado Liberal cedeu lugar a uma Administração que

⁴ Ibid., 2006.

tinha como características a descentralização e a desconcentração, ordenando a criação de entes administrativos, bem como o emprego de recursos humanos.

Essa moderna feição do Estado trouxe algumas implicações negativas, dentre as quais se destacaram: a supradimensão das estruturas administrativas e o conseqüente aumento da burocracia, as abundantes regulações limitativas das liberdades econômicas, a formação de monopólios legais em favor do Estado, o fortalecimento do Poder Executivo e como resultado, um desequilíbrio entre os Poderes.

Além disso, a forma burocrática e hierarquizada de organização aplicada indistintamente a todas as atividades estatais acabou por contribuir para a ineficiência do Estado na prestação dos serviços, ineficiência esta agravada pelo volume de atividades e pela crise financeira que enfrentaram, especialmente, os países latinos.⁵

Ressalte-se que com a superação do Liberalismo, o indivíduo que antes não desejava a intervenção do Estado, passou a requerê-la. A sociedade almejava escola, saúde, moradia, subvenção, proteção ao meio ambiente, ao consumidor, dentre outros direitos coletivos. Tal concepção de Estado, pela crescente intervenção exigida em seu papel de prestador de serviços, acabou ameaçando as questões referentes aos limites de poder e à liberdade individual, reivindicados anteriormente pelo movimento liberal.

O peso do Estado Social foi sentido e repensado em diversas nações, que aos poucos tentaram se desvencilhar dos encargos anteriormente adotados. Inglaterra e E.U.A foram precursores na modificação do tipo de Estado e tal fenômeno acabou tendo repercussão em alguns países da Europa e da América Latina. Como assevera Licurgo Joseph Mourão de Oliveira:

O ressurgimento das idéias iluministas de livre mercado ocorrem no século XX com a ascensão de dois líderes mundiais: na Inglaterra, Margareth Thatcher e nos Estados Unidos, Ronald Reagan. Estes dois nomes foram fundamentais para implantação de uma nova concepção de Estado no mundo que tinha a liberdade econômica como princípio fundamental. Esta liberdade, diziam eles, levariam estes países ao bem estar social. Ou seja, ao invés de Estado prover diretamente o bem estar social – o conhecido

⁵ Ibid., 2006, p.30.

'Welfare State', este flexibilizaria leis e não interviria no mercado, para que este, aos poucos, pudesse prover o bem estar social.⁶

No Brasil, a primeira reforma da administração pública foi realizada no governo de Getúlio Vargas⁷, que adotou a administração burocrática em detrimento da patrimonialista⁸. O Estado brasileiro do ponto de vista administrativo era um Estado patrimonial e clientelista: a confusão entre o patrimônio público e privado era intrínseca ao sistema. Vargas buscou romper formalmente com esse quadro, criando carreiras de Estado e exigindo concurso público para entrada no serviço público. Enfim, houve um esforço de profissionalização da Administração Pública.

Foi no governo de Vargas também que se iniciaram os projetos e ações voltados para o desenvolvimento econômico e industrial do país, estendendo-se durante décadas e levando o Estado a participar, direta e indiretamente, da consolidação de diversos setores produtivos, tais como: siderúrgico e energético, nos anos 30, mineração, nos anos 40, transportes, nos anos 50 e petroquímico, na década de 60, alcançando grande desenvolvimento ao longo deste período. Infelizmente, o avanço começou a ser reduzido no fim da década de 60, em pleno regime militar, e continuou a decair na década de 70 com aumento da dívida externa, inflação e desequilíbrio econômico⁹.

Nos anos 80, o Brasil volta ao regime democrático e diante da participação ativa no setor produtivo, dentre outras circunstâncias, o Estado negligenciou a área social, assumiu dívidas, aumentou o déficit público e “inchou”, tornando-se uma máquina lenta e ineficiente. Por consequência, a década de 80, conhecida como a “década perdida”, configurou-se como o período de estagnação da economia brasileira com crescimento praticamente nulo¹⁰. É ainda a opinião de Licurgo Joseph Mourão de Oliveira:

⁶ OLIVEIRA, Licurgo Joseph Mourão. **Prolegômenos da atividade regulatória brasileira**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=556>. Acesso em: 26 maio 2008.

⁷ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Getúlio Vargas: o estadista, a nação e a democracia**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Papers/2007/07.02.Vargas-estadista-nação-democracia.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2008.

⁸ Em 1936, Vargas cria o Conselho Federal do Serviço Público Civil e, em seguida, cria o DASP, e dá início à 1ª grande reforma do aparelho do Estado brasileiro – a reforma burocrática ou reforma do serviço público que, nos países mais adiantados da Europa havia sido feita na segunda metade do século XIX e fora, em seguida, analisada por Max Weber.

⁹ DROPA, Romualdo. **Estado gerencial e controle social**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviodropa/estadogerencial.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2007.

¹⁰ Ibid., 2007, on line.

No Brasil, durante a maior parte dos anos do século XX, vivemos sob um regime de forte intervenção estatal na vida da população e na economia. Se somarmos os anos de ditadura militar, chegamos ao incrível número de 45 anos. Foram 15 anos de Vargas, mais 20 de regime militar. Isto sem contar os regimes que viveram na sombra de leis que inibiam a livre iniciativa nacional e que tornavam o país fechado para a entrada de investimentos externos. Antigamente, o Estado brasileiro também era dono de inúmeras empresas. Eram do Estado os monopólios da exploração de petróleo, geração e distribuição de energia elétrica e serviços de telefonia - somente para citar alguns. A presença do Estado se dava em incontáveis áreas. Este excesso de presença estatal na economia acabou por instituir algumas mazelas, ainda hoje arraigadas no dia-a-dia da sociedade brasileira, entre elas: 1. a voracidade arrecadatória, pois o Estado deseja manter e aumentar o nível de investimento em suas empresas estatais; 2. a prática desbragada do nepotismo e do clientelismo através da troca de favores, pois pessoas que ocupam cargos importantes nestas empresas, assim como seus 'padrinhos', podem usar seu poder e serviços como moeda de troca, principalmente em época eleitoral, além de poder subsidiar inúmeros projetos sem a devida fiscalização; 3. a expansão do crime e da corrupção, pois a fiscalização de empresas do Estado é feita pelo próprio Estado e de maneira débil.¹¹

Aliando-se a estes diagnósticos, fatores supranacionais (exigências dos organismos internacionais, financiadores da dívida externa, e das empresas, investidores de grande importância para o crescimento econômico do país, ávidos por garantir sua segurança e a lucratividade, de seus investimentos)¹², acabaram por operar reformas no Estado e na Administração Pública brasileiros.

No âmbito administrativo, o Estado resolveu reformular seu corpo administrativo, tentando substituir o modelo burocrático weberiano institucionalizado por Vargas, por um modelo gerencial, iniciado com o projeto de Reforma da Administração Pública em 1995¹³. O objetivo do programa, explicitado no Plano Diretor da Reforma era:

cumprir a função de principal instrumento para a mudança da cultura burocrática que dominou a máquina administrativa brasileira no último século para uma cultura gerencial, garantindo a implementação de um novo modelo de Estado **que celebre a participação do cidadão e permita maior controle social**, reconhecimento do servidor e de sua importância no processo produtivo, igualdade de oportunidades e **exercício da cidadania**.¹⁴ (Grifou-se).

No campo das atribuições estatais, foi criado o Programa Nacional de Desestatização (PND), idealizado para operar a modernização do Estado e conferir

¹¹ OLIVEIRA, Licurgo Joseph Mourão, op. cit., 2008, on line.

¹² PAIVA, Maria Arair Pinto. Agências reguladoras: Autonomia e função de mediação. In: _____. (Org.). **Direito, controle e autonomia no espaço público**. Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006.

¹³ Após a inauguração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado em 1995, edita-se a EC n° 19/98.

¹⁴ DROPA, Romualdo, op. cit., 2007, on line.

maior eficiência e agilidade na prestação dos serviços. Um grande número de atividades públicas foi então transferido para o setor privado, alçado agora a categoria de parceiro da Administração Pública. O Estado assumiu um papel menos executor na prestação de serviços considerados não exclusivos, e as entidades privadas assumiram, cada vez mais, as tarefas que anteriormente eram desenvolvidas apenas pelo aparelho estatal.

Na transferência de atribuições, o Estado valeu-se das descentralizações, entendida aqui como a transferência pelo Estado do dever de execução de uma atividade a terceiros estranhos à estrutura da administração pública. Várias concessões de serviços foram efetuadas em atividades que outrora eram monopolizados pelo Estado, como os serviços de telecomunicações e energia. Tais serviços, por traduzirem-se em essenciais ao bem comum, não deixaram de ser, em última análise de responsabilidade do Estado e de interesse público, pois sua adequada prestação continua sendo de fundamental importância para a sociedade.

Paralelamente a esta transferência, propensia-se o fortalecimento das funções de regulação e fiscalização destas atividades, objetivando avaliar a promoção ou não de determinadas políticas públicas e mediar os interesses das partes diretamente envolvidas.¹⁵

A fim de proteger o interesse coletivo foram criados entes que têm como função mediar as relações que se estabelecem entre as esferas pública e a privada, de forma a torná-la equilibrada, bem como fiscalizar como está sendo explorado o setor privatizado – são as agências reguladoras.¹⁶

Sendo assim, o Brasil sai de uma fase intervencionista direta e entra no novo século com vistas a consolidar um novo modelo, o do **Estado Regulador**. Este sistema traz consigo, como seus principais ícones, as agências reguladoras.

1.2 Mudança de paradigma – nova forma de intervenção

Como já afirmado, o deslocamento de parte das tarefas sociais para sujeitos privados não significou necessariamente abandono da responsabilidade estatal

¹⁵ Em consonância com o entendimento de PAIVA, Maria Arair Pinto, op. cit., 2006.

¹⁶ PAIVA, Maria Arair Pinto, op. cit., 2006, p.167.

como principal responsável pela realização dos interesses públicos, tais como definidos na Constituição e nas leis, em conformidade com os compromissos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*). O Estado brasileiro continua intervencionista, no seu ideal de conformação social e econômica. As transformações ocorridas nos últimos anos apontaram para uma redução da intervenção direta e do incremento de uma nova forma de intervenção. **Teve lugar assim, o fortalecimento do papel regulador do Estado em detrimento do Estado produtor de bens e serviços.**

As agências reguladoras foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, para assumir o papel que, na concessão, era antes desempenhado pela própria Administração Pública Direta, na qualidade de poder concedente; o mesmo papel é assumido na permissão e na autorização¹⁷. Este papel é desempenhado tanto quando o objeto da concessão é um serviço público, quanto quando é a exploração de uma atividade econômica monopolizada, hipóteses elencadas respectivamente no art. 21, XI e XII e art. 177 da CF/88. O direito positivo começou a versar sobre regulação com o emprego da expressão Estado Regulador no artigo 174 da CF/88 e a introdução da expressão órgão regulador nos arts. 21, XI e 177, § 2º, III introduzidos pelas ECs nºs 08 e 09, respectivamente.

O surgimento das agências reguladoras não decorreu (como sustenta parte da doutrina)¹⁸ de um modismo ou uma mudança perfunctória na estrutura da Administração Pública. Foi fruto de uma profunda mudança na relação do aparelho estatal com a sociedade, particularmente com a ordem econômica¹⁹.

A criação de agências reguladoras é resultado direto do processo de retirada do Estado na economia ou na prestação de alguns serviços públicos. A atividade estatal de regulação é uma forma de intervenção estatal na economia, que nos seus pressupostos, objetivos e instrumentos difere substancialmente da intervenção direta no domínio econômico. Conforme assevera Floriano Marques:

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., 2006, p.192.

¹⁸ Nesse sentido o texto de GRAU, Eros. As agências, essas repartições públicas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.25 e ss.

¹⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras** – Instrumentos de Fortalecimento do Estado Disponível em: <<http://www.abar.org.br/legba/bancoDeMidia/arquivos/agenciasreguladoras.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2008.

Difere nos seus pressupostos porque a intervenção regulatória é muito mais pautada pelo caráter de mediação do que pela imposição de objetivos e comportamentos ditada pela autoridade do Estado, de modo que este exerce sua autoridade não de forma impositiva, mas arbitrando interesses e tutelando hipossuficiências; difere dos seus objetivos, porque, contrariamente ao que ocorre na intervenção estatal direta, os objetivos se deslocam dos interesses do Estado-nação e passam a se identificar mais com os interesses da sociedade (tanto os interesses dos cidadãos – consumidores efetivos ou potenciais de bens econômicos – quanto os interesses subjacentes às relações econômicas); difere nos instrumentos porque a regulação vai demandar a construção de mecanismos de intervenção estatal que permitam efetivar essa nova forma de relacionamento com os agentes econômicos. Os espaços de exercício da regulação deverão ser aptos ao exercício da mediação e da interlocução com os agentes econômicos envolvidos no setor regulado.²⁰

Logo, se há uma regulação, não é o liberalismo puro; também não é correto afirmar que este modelo se aproxima dos conceitos socialistas, pois há concorrência entre a iniciativa privada na prestação de serviços. Portanto, a idéia é a de um capitalismo regulado, que visa evitar crises. Entretanto, não deixa de ser um modo de interferência do Estado na economia.

Após uma primeira fase, em que essas entidades foram criadas para regular atividades econômicas atribuídas ao Estado (com ou sem natureza de serviço público), sendo objeto de concessão, permissão ou autorização (setores de energia elétrica e telecomunicações, por exemplo), outras agências foram sendo incorporadas em nosso ordenamento para exercer típica função de polícia, voltada para outras áreas de atividade privada. Podem ser citadas como exemplos deste tipo: ANA – Agência Nacional de Águas, ANVISA – Agência de Vigilância Sanitária, ANS – Agência Nacional de Saúde Complementar, dentre outras.²¹

Pode-se conceituar agência reguladora como entidade da Administração Pública Indireta, em regime especial de autarquia, com a função de regular a matéria inserida em sua esfera de competência conferida por lei.

Celso Spitzcovsky ao dissertar sobre o regime especial das mesmas afirma que este se traduz em um conjunto de privilégios específicos, outorgados por lei, para consecução dos seus fins, nos quais se destacam: a estabilidade de seus dirigentes, característica que encontra respaldo na necessidade de conferir maior autonomia decisória da agência, em relação à Administração Pública Direta, a

²⁰ Ibid., 2008, p.55.

²¹ No Brasil a primeira agência a ser criada no âmbito federal, a ANEEL, data de 1996. Especificamente no Ceará, a ARCE foi criada pela Lei 12.786, de 30 de dezembro de 1997.

ampliação do seu poder normativo, uma vez que as agências possuem competência para a regulamentação de matérias a elas destinadas, sem, no entanto, invadir aquelas de reserva de lei, e a ampliação da autonomia financeira, o que é possível através da cobrança de taxas de fiscalização pelos serviços prestados.²² São ainda, em tese, entes dotados das seguintes características:

- I) serem entidades públicas (entidades do Estado, dotadas de autoridade e revestidas de prerrogativas inerentes aos órgãos públicos);
- II) que concentrem várias funções e competências;
- III) voltadas para um setor da economia que demande significativa especialização;
- IV) marcados pela busca de equilíbrio entre interesses envolvidos com a atividade regulatória;
- V) atuem com significativa neutralidade em relação a estes interesses, por isso a necessidade das mesmas possuírem autonomia financeira e administrativa.

No exercício das suas funções regulatórias as Agências reúnem os poderes normativo, de outorga, de fiscalização, sancionatório, de conciliação e de recomendação.

Pelo poder normativo as agências tem a incumbência de editar comandos gerais para o setor regulado; já o poder de outorga consiste na prerrogativa das mesmas de emissão, em consonância com as políticas públicas aplicáveis ao setor, de atos concretos de licenças, autorizações, com vistas a franquear ou interditar o exercício de uma atividade.

O poder de fiscalização se revela tanto pelo monitoramento das atividades reguladas, quanto na verificação das condutas dos regulados visando impedir o descumprimento de regras ou objetivos regulatórios.

Mediante o poder sancionatório as agências podem aplicar advertências, multas e até cassações de licenças, e ainda possuem a prerrogativa de obrigar o particular a reparar um consumidor ou corrigir condutas lesivas a algum valor ou bem tutelado pelo regulador.

²²SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

O poder de conciliação se traduz na capacidade de dentro do setor, conciliar ou mediar interesses de operadores regulados no âmbito da cadeia econômica.

Já o poder de recomendação consiste na prerrogativa do regulador subsidiar, orientar ou informar o poder político, recomendando medidas e decisões a serem editadas no âmbito das políticas públicas.

Como autarquias devem-se sujeitar às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade. O regime especial é definido em suas respectivas leis de criação, que deve prever o grau de autonomia em relação à Administração Direta, a estabilidade de seus dirigentes, conferida por mandato, o caráter final de suas decisões, a adoção da formação de conselhos compostos por profissionais especializados em suas áreas, dos órgãos de ouvidoria, bem como as formas de resolução de conflitos.

1.3 A administração pública e o estado democrático de direito

Por mais que a utilização do termo democracia tenha se tornado corriqueira nos dias atuais (servindo muitas vezes de parâmetro avaliativo para as ações da Administração Pública, as relações interpessoais, sociais e organizacionais), não se verifica, ao lado da larga disseminação de seu uso, um devido aprofundamento acerca do seu alcance.

Ou seja, fala-se muito em democracia, como se fosse um termo já assimilado e apreendido por todos, mas evita-se a discussão a respeito de qual seria a nota caracterizadora de um regime democrático, ou, melhor explicando, o que qualifica ações governamentais, políticas públicas, condutas e decisões empreendidas em uma sociedade, ou em uma Nação, como ações de fato democráticas. Muito embora, substancialmente, se possa afirmar que um regime democrático constitui-se num governo do povo (e para o povo), essa afirmativa não responde hoje de maneira conclusiva às perguntas acima, mas apenas indica o norte a ser seguido. **De fato, o grande desafio da atualidade se configura em estabelecer a melhor forma de como o povo irá governar ou participar das tomadas de decisões.**

Particularmente no Brasil, o regime democrático foi formalmente instalado no ano de 1988, com a promulgação da Constituição da República, quando esta

instituiu o Estado Democrático de Direito (art. 1º), destinado a assegurar o exercício de direitos coletivos e individuais.

Em consonância com o pensamento de alguns autores²³, pode-se afirmar que o regime democrático brasileiro ainda se encontra em fase de transição, mesmo tendo o Estado brasileiro formalmente abandonado o regime ditatorial dantes instaurado.²⁴ A afirmação toma sentido no momento em que se constata que grande parte da população brasileira ainda não alcançou a cidadania plena, seja por falta de oportunidade, seja por ignorância política, seja por falta de amadurecimento democrático.

O ato de votar diretamente, típico da democracia representativa e conquista do movimento liberal, mesmo universal, apesar de sua inegável importância, deixou de ser sinônimo de democracia. As perspectivas da cidadania ampliaram-se, passando esta a exigir não somente instrumentos formais de atuação política, mas também mecanismos diferenciados para o efetivo exercício da participação democrática.²⁵

Simone Goyard-Fabre destaca que, desde sua origem ateniense, a democracia deixou de designar apenas um regime político para se transformar em um modo de vida societário, ou seja, “também o fato social que caracteriza a potência ativa do povo no espaço público.”²⁶

Nesse ponto faz-se necessário destacar a estreita ligação entre a cidadania e a democracia. Josef Thesing defende que um sistema democrático somente funcionará se for apoiado por vários democratas (ou seus cidadãos) e, por melhor elaborada que seja a constituição de um país, seus princípios dignificantes somente poderão surtir algum efeito se ela for vivida, exercida por seus cidadãos. Claro, que

²³ Maria Arair Pinto Paiva, por exemplo.

²⁴ Maria Arair afirma que no Estado brasileiro, a democratização foi encarada como a “libertação” de um regime autotitário sem entender o que ambas realmente significam. PAIVA, Maria Arair Pinto, op. cit., 2006, p.167.

²⁵ MOREIRA, Sandra Mara Vale. **Mediação e democracia**: uma abordagem contemporânea da resolução de conflitos. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza- Unifor, Fortaleza, 2008. p.36.

²⁶ GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.197. Da mesma forma, Marilena Chauí, ao analisar a democracia como questão sociológica, enfatiza que o conjunto de critérios políticos e sociais (cidadania e eleições; a existência de partidos; de divisões sociais e de parlamentos; de opinião pública como “fator de criação da vontade geral” e da legalidade) configura a democracia como forma de vida social. CHAUI, Marilena. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 11. ed. ver e ampl. São Paulo: Cortez, 2006, p.148.

as pessoas não nascem democratas, como todo aprendizado, este também se apreende com o exercício cotidiano, e nesse sentido,

*[...] la educación política se constituye um recurso especialmente idôneo para transmitir um saber sobre la democracia. Ella deve capacitar a los ciudadanos para la acción política a fim de que ellos puedan actuar como protagonistas de la democracia. Así surge la democracia como forma de vida.*²⁷

No Brasil ainda existe a tentativa de identificar o pleno exercício da democracia com a predominância e o respeito aos direitos políticos, esquecendo-se que a ineficácia ou mesmo as violações freqüentes dos direitos básicos colocam em dúvida essa condição democrática. Nessa linha, Guilhermino O'Donnell destaca os aspectos formais de uma democracia política ou poliarquia, como a realização de eleições regulares; a liberdade de participação dos indivíduos em organizações; liberdade de imprensa e expressão, etc.²⁸

Mesmo direcionando sua análise nesse sentido, O'Donnell em várias passagens, reconhece o outro lado da questão, ou seja, mesmo ante a existência de instrumentos para a igualdade formal (de sede constitucional inclusive), a efetividade dessa condição e a qualidade da prática cidadã resultam, haja vista a pobreza e a desigualdade social, em uma cidadania que ele mesmo qualifica de “truncada” ou de “baixa intensidade”, vendo-se comprometidos até mesmo os direitos civis, inobstante o respeito aos direitos políticos.

A cidadania, aqui considerada, é a que consiste na consciência de participação dos indivíduos na vida da sociedade e nos negócios que envolvem o âmbito de seu Estado, alcançados, em igualdade de direitos e dignidade, através da construção da convivência coletiva, com base num sentimento ético comum capaz de torná-los partícipes no processo de poder e garantir-lhes o acesso ao espaço público, pois democracia pressupõe uma sociedade civil forte, consciente e participativa.²⁹

²⁷ THESING, Josef. La democracia: también una forma de vida. **Diálogo Político**, Buenos Aires, v. 22, n.1, p.141-155, 2005, p.145.

²⁸ O'DONNELL, Guilhermino. Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial. In: MENDEZ, Juan e; O'DONNELL, Guilhermino; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o não Estado de Direito na América Latina**. Tradução de Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

²⁹ MAZZUOLÍ, Valério de Oliveira. Direitos humanos, cidadania e educação: do pós-segunda guerra à nova concepção introduzida pela Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v.I, n.4, jul. 2001, p.20. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8476>>. Acesso em: 10 out. 2007.

Reconhecer a crise porque passa a democracia representativa significa indagar acerca das alternativas que se apresentam para, se não solucioná-la, pelo menos minimizar-lhe os efeitos, a fim de evitar o comprometimento da própria essência democrática.³⁰

Se, como já afirmado anteriormente, o mero voto em período eleitoral não pode ser confundido com a adoção plena do regime democrático, e se o sistema representativo³¹, por si só, já não corresponde às expectativas dos cidadãos, faz-se necessária a adoção de outras estratégias visando sua efetivação. Como destaca Paulo Bonavides:

O grande desafio, lançado aos constitucionalistas de nosso tempo, é precisamente este: o de descobrir a fórmula constitucional de assegurar a permanente penetração do pensamento e da vontade dos governados nas decisões dos governantes. A democracia ou é um sistema que garante a introdução dos anseios das entidades representativas da sociedade, nas decisões dos órgãos planejadores dos Governos, ou a Democracia perde o seu sentido. E é este o grande problema, um dos problemas cruciais das Democracias modernas.³²

Reconhecer a crise democrática representativa para Antonio Carlos Wolkmer não significaria abandoná-la, mas sim procurar adotar mecanismos de participação popular para dirimi-la. Em suas próprias palavras:

A radicalização do processo democrático para a sociedade não implica descartar o paradigma da representação, mas reconhecer sua crise e redefinilo em função de uma nova cultura política, fundada na participação dos sujeitos coletivos emergentes, corporificadores de uma cidadania comunitária.³³

Como já afirmado nas primeiras linhas deste tópico, o Brasil, ainda vive um momento de transição democrática, de construção da democracia-cidadã, de prática democrática e participativa na esfera pública. Isso pode ser facilmente averiguado nos três poderes estatais. Como o presente trabalho limitou-se a estudar os meios democráticos de solução de conflitos nas agências reguladoras e essas se constituem em entidades da Administração Pública Indireta, este item pretende

³⁰ MOREIRA, Sandra Mara Vale, op. cit., 2008, p.40.

³¹ Não esquecendo que boa parte da população não possui condições efetivas de “cobrar” de seus representantes a aplicação de ações propostas em campanha.

³² BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.57.

³³ WOLKMER, Antonio Carlos. O paradigma da representação à democracia participativa. **Sequencia**: revista do curso de pós-graduação em direito da UFSC, Florianópolis, v.22, n.42, p.83-97, jul. 2001.

abordar, mesmo que sucintamente, como o referido processo (de consolidação democrática) vem se apresentando na Administração Pública.

A adjetivação democrática ao Estado Brasileiro na Administração Pública é um imperativo que se encontra em fase de aprimoramento, tanto pela legislação, quanto pela doutrina, jurisprudência, operadores do direito e agentes públicos. Para que seja de fato assimilado, o princípio democrático acolhido a nível constitucional, precisa ser aprofundado em todos os planos do exercício do poder público, tanto horizontalmente, quanto verticalmente. *Horizontalmente*, deve informar a atuação dos poderes legislativo, executivo e judiciário e *verticalmente*, deve permear cada vez mais as ações da Administração Pública federal, estadual e municipal, bem como as de suas entidades (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios públicos)³⁴.

O contexto da atualidade não mais permite que o Direito seja dotado daquela autoridade antes conquistada (que lhe permitia obter a obediência e a adesão dos destinatários), sem uma prévia discussão dos seus fundamentos. A crise da razão jurídica comprometeu essa eficácia normativa: “a força de uma regra de direito não mais provém unicamente do fato dela se anunciar como uma ordem obrigatória, na qual todos devem obediência; ela começa a depender cada vez mais do consenso que a cerca”.³⁵ Assim, os sujeitos envolvidos em determinados processos devem ser chamados a participar da definição das normas às quais se submetem e devem também ser chamados a participar da construção das soluções para os conflitos que os cercam.

Pois, “a idéia genuína de democracia é maximizar a participação direta do povo na discussão e tomada de decisões que cotidianamente orientam a vida social”³⁶. Os objetivos do Estado Democrático de Direito podem ser otimizados se forem buscados de forma consensual, e isso se reflete em todos os poderes. Assim, métodos democráticos de solução de conflitos, antes experimentados predominantemente na esfera das relações privadas, encontram guarida atualmente, no campo da Administração Pública. Somados a estes, a adoção de técnicas

³⁴ Em harmonia com o entendimento de DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., 2006.

³⁵ COELHO, André Felipe Canuto. **A consolidação da pós-modernidade jurídica no Brasil via regulação estatal da economia**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8325>>. Acesso em: 11 jan. 2007.

³⁶ PAIVA, Maria Arair Pinto, op. cit., 2006, p.167.

participativas em alguns espaços, acabaram por efetuar modificações em sua estrutura organizacional e funcional.

Mesmo que isso não se revele ainda cotidianamente no âmbito do Poder Legislativo (uma vez que é sabido que na prática muitas leis são aprovadas sem que grande parte da população tome ao menos conhecimento), algumas ações do Poder Executivo já sinalizam para esse fim..

Exemplos desta democratização podem ser vislumbrados na participação dos particulares nos procedimentos administrativos, na inserção de representantes de organizações de interesse (sindicatos, associações) nos órgãos consultivos e ativos da Administração, nas experiências de participação popular na formulação do plano diretor e do orçamento participativo a nível municipal, na inserção dos órgãos de ouvidoria em seus órgãos e entidades, na adoção pelas agências reguladoras de técnicas consensuais de solução dos conflitos entre concessionárias e usuários de serviço público a exemplos da mediação, negociação e conciliação.

Recentes legislações apontam este caminho. É o caso da Lei nº 9.472/97³⁷ que introduziu a exigência de consulta pública prévia às minutas dos atos normativos a serem expedidos pela ANATEL (art. 42), gerando a necessidade de realização de um procedimento administrativo normativo; criou a figura do ouvidor (art.45), bem como do Conselho Consultivo (art.33), representando a participação institucionalizada da sociedade.

No mesmo sentido a Lei nº 10.233/01³⁸, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviários e terrestres, determina que as iniciativas de projetos de lei, alterações de norma administrativas e decisões da diretoria, de caráter intervencionista, serão precedidas de audiência pública (art. 68).

Estas normas exemplificam o novo perfil que a Administração Pública terá que adotar a fim de harmonizar-se com o pluralismo político, econômico e social presente em nossa sociedade, e conseqüentemente com os fins do Estado Democrático.

³⁷BRASIL. Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis>>. Acesso em: 20 abr. 2007

³⁸BRASIL. Lei nº 10.233 de 05 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis>>. Acesso em: 20 jul. 2007.

A abertura desses espaços de discussão e sugestões acaba por contribuir para o exercício da cidadania, pois a população, uma vez instigada a participar dos processos construtivos, tanto na elaboração de políticas públicas e de normas, quanto de soluções para seus eventuais conflitos, sente-se inserida no contexto político e social, o que só tende a legitimar as ações da Administração Pública.

1.4 O papel das agências reguladoras no processo de democratização da administração pública

Um dos objetivos postos pelo plano Diretor da Reforma do Estado e da Administração Pública,³⁹ foi exatamente de dar à Administração Pública um caráter mais democrático, procurando-a aproximar do cidadão. Se antes, determinadas decisões de entidades estatais que prestavam serviço público não eram legitimadas pela população, uma vez que esta não tinha oportunidade de ser ouvida,⁴⁰ hoje, com o processo de desestatização, tal conduta foi atenuada, já que o órgão regulador permite o controle social⁴¹ através das consultas públicas e dos órgãos de ouvidoria.

Maria Arair Pinto Paiva defende a importância das agências reguladoras no contexto de consolidação do processo democrático brasileiro.⁴² De fato, o pensamento da pesquisadora revela-se coerente. Ao se observar a legislação que instituiu boa parte destas autarquias, observa-se que a maioria adotou ao lado da consulta pública anteriormente referida, **meios democráticos (ou não adversariais) de solução de litígios, com o fim de dirimir conflitos decorrentes das relações existentes entre os sujeitos diretamente envolvidos no processo de concessão ou permissão**. Várias agências criadas com a finalidade de regular a prestação de serviços objeto de concessão, possuem em sua constituição, órgãos de ouvidoria encarregados de receber, processar e solucionar as reclamações dos usuários relacionadas com a prestação de serviços públicos, depois de exauridas as

³⁹ MARE. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. PR: Câmara da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

⁴⁰ Com o advento da Carta Magna de 1988 vários mecanismos de controle social foram criados. Ressalte-se que muitas destas entidades não possuíam ainda órgãos de ouvidoria. Mais do que fazer o atendimento direto aos usuários ou mediar conflitos, a ouvidoria constitui um importante elemento para o controle social.

⁴¹ O conceito de controle social foi construído de forma gradual no decorrer dos anos e atualmente possui diversos entendimentos. O presente trabalho adota a definição mais genérica e popularmente conhecida: o controle social é a participação da sociedade junto ao Estado.

⁴² PAIVA, Maria Arair Pinto, op. cit., 2006. Lembra a pesquisadora que as agências poderiam auxiliar o processo de democratização criando instâncias comunicativas e fomentando a participação democrática.

tentativas de negociação pelas partes em conflito. E dentro dessa metodologia de solução, adotam a conciliação e a mediação como formas consensuais de resolução de conflitos.

Os instrumentos relatados denotam que a missão das agências reguladoras não se resume unicamente a impor aos regulados suas determinações. **Ao lado desta tarefa, emerge outra mais condizente com os princípios democráticos enunciados em nosso texto constitucional: a de solucionar eventuais conflitos por meio do diálogo, da reflexão acerca das responsabilidades, direitos e obrigações de cada envolvido, enfim por meio da participação efetiva dos administrados na solução de seus problemas.** Tal compromisso se coaduna com o paradigma procedimentalista defendido por Habermas⁴³, no momento em que confere ao cidadão oportunidade de conhecer seus problemas e criar soluções para eles. Dentro deste paradigma, o Estado deve apenas criar meios para que tais soluções sejam efetivadas.⁴⁴ Nesse contexto sobressai a afirmação de Menezello:

[...] as agências reguladoras poderão ser um instrumento de democracia participativa singular para que se alcancem as determinações previstas pelo Poder Constituinte, inseridas nos Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil e no Capítulo da Ordem Econômica da Constituição de 1988. As agências reguladoras são de criação recente em nosso país, surgindo em decorrência das transformações sofridas pelo Estado e pela necessidade de se criarem órgãos capazes de regular determinados setores econômicos, precipuamente, os de serviços públicos. Funcionam como um órgão intermediário entre a sociedade e o Poder Público, realizando a função de um mediador de interesses, bem como proporcionando uma maior flexibilidade e comunicabilidade entre eles.⁴⁵

Floriano Marques lembra que a busca do equilíbrio sistêmico como eixo na atividade regulatória favorece o espaço democrático no âmbito das agências uma vez que:

a emergência de entes reguladores autônomos corresponde indubitavelmente à necessidade do poder político de constituir espaços em que sejam possíveis a articulação e a mediação de interesses, em que seja viável a interlocução com os diversos pólos de poder político existentes na sociedade contemporânea. Mais ainda, traduz-se como uma resposta à necessidade de flexibilidade e de comunicabilidade que revestem o intervencionismo hodierno.⁴⁶

⁴³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**. Tradução de Flávio Beno Siebeneicher (UGF). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

⁴⁴ PAIVA, Maria Arair Pinto, op. cit., 2006, p.162.

⁴⁵ MENEZELLO, M. A. C. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

⁴⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros - SBDP, 2000,

Afirma ainda o autor supracitado que o caráter de busca de equilíbrio pela mediação de interesses dentro do sistema mediado decorre, de um lado, da necessidade do Estado interagir com atores privados como forma de legitimar sua intervenção na ordem econômica e, de outro, do fato de que a regulação é exercida hoje em ambientes abertos à competição. **Neste quadro, a regulação deve favorecer não a imposição de pautas regulatórias, mas a busca do consenso e da mediação de interesses, sem perder de vista a tutela dos interesses gerais da sociedade.**

O supracitado autor ao discorrer sobre a legitimidade democrática das agências reguladoras lembra que um regime democrático pressupõe não só o respeito à Lei e à Constituição, mas também o respeito às institucionalizações. Assevera ainda que o acúmulo democrático num país com fortes tradições patrimonialistas ainda operantes como no Brasil, tem sido feito em grande medida pelo fortalecimento das instituições. A própria possibilidade de contar com instituições estáveis, ainda que restrinja um tanto a margem de atuação do governante, lhe confere a garantia de que as pautas políticas por ele perseguidas terão respaldo e sustentação institucional quando implementadas. Conforme suas conclusões:

Não é demasiado lembrar que um dos sentidos da Democracia é justamente o de ser o regime em que se assegura o cumprimento das regras do jogo, é dizer a estabilidade das regras de convívio social. O conteúdo democrático nesta acepção, não interdita a mudança, mas a adstringe dentro de limites institucionais. Ora, seria um despropósito inquirir a regulação pelas Agências independentes de um caráter intrinsecamente antidemocrático justamente por elas se prestarem a garantir alguma estabilidade ao jogo econômico e alguma institucionalidade à intervenção estatal.⁴⁷

É essencial que uma agência reguladora no seu mister de busca da consolidação democrática e legitimidade dos atos da Administração Pública seja permeável à sociedade. Para tanto, deve oportunizar a participação dos mais diversos atores nas decisões por ela tomadas. Esse é exatamente um dos maiores desafios de uma agência reguladora: estimular a participação da sociedade no

p.80.

⁴⁷ Ibid., 2000. A própria idéia de República afasta a noção de que a máquina pública estatal estaria toda à disposição do governante eleito. A estabilidade própria das carreiras de Estado, a criação de corpos orgânicos dentro da máquina pública (a exemplo das procuradorias, da advocacia pública), a autonomia conferida às Universidades e aos órgãos de controle, são conquistas que serviram para reforçar o caráter público do Estado, reduzindo a liberdade do governante de ocupar os espaços públicos estatais ao seu livre arbítrio.

controle dos serviços públicos por ela regulados. Claro que esse controle social só se efetiva quando a sociedade detém da agência informações claras e precisas acerca dos serviços públicos.

A permeabilidade nesse caso teria dois sentidos. De um lado revelando-se no diálogo permanente, transparente e aberto ao regulador com os agentes sujeitos à regulação. Do outro, se efetivando perante os potenciais beneficiários da atividade regulatória. Ou seja, o órgão regulador deverá buscar, de forma permanente, a participação dos demais atores da sociedade (associações, grupos de interesses, consumidores, etc.). Para isso faz-se necessário tanto a abertura de canais institucionais com os administrados, quanto à promoção de espaços de interlocução com entidades que buscam representar os cidadãos.

Esse pensamento se coaduna com o de Maria Arair, que defende a criação de instâncias comunicativas e o fomento da participação democrática no âmbito das agências, devendo as mesmas capacitar organizações de consumidores em todo o país para que pudessem atuar nos processos de seus interesses.⁴⁸

A doutrina e a legislação sobre direito regulatório aliadas às formas consensuais de solução de conflitos ainda são relativamente recentes em solo pátrio, da mesma forma, ainda não se encontra definitivamente arraigada em nossa sociedade uma cultura pela procura deste serviço, que sem dúvida só tende a favorecer o sentimento de inclusão social.

A existência de fluxos comunicacionais entre as esferas pública e privada, pode, entretanto maximizar esse poder latente das agências reguladoras, e possibilitar a construção de um novo espaço democrático dentro da Administração Pública, que por sua vez, teria a legitimidade de suas ações assegurada.

A informação sobre a atividade de regulação precisa ser disseminada, uma vez que a sociedade ainda não conhece devidamente a atuação das agências reguladoras. Os conceitos técnicos necessários à regulação dos serviços ainda são pouco acessíveis à boa parte dos cidadãos, dificultando a participação destes nas tomadas de decisão e por consequência, o exercício da cidadania.

⁴⁸ PAIVA, Maria Arair Pinto, op. cit., 2006.

Essas instruções podem se efetivar mediante a publicação e distribuição periódica de cartilhas que tenham cunho educativo, objetivando orientar os usuários acerca de questões fundamentais relativas aos serviços públicos regulados e ainda de ampla divulgação, quer seja nos meios acadêmicos, quer seja em outros setores, das funções da agência, objetivando torná-la conhecida pela comunidade⁴⁹.

1.5 Criação da ARCE – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará

O Estado do Ceará, em alguns de seus setores, também experimentou o processo de desestatização que já vinha ocorrendo no Estado e na Administração Pública brasileiros. Ao lado da intervenção direta do Estado-membro na economia e na prestação de serviços públicos, uma intervenção indireta também foi executada, o que culminou na criação da ARCE.

A ARCE - Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará é uma autarquia especial, dotada de autonomia orçamentária, financeira, funcional e administrativa. Foi criada em 30 de dezembro de 1997, através da Lei estadual nº 12.786, com o objetivo de promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços públicos.

A referida agência atua na regulação, normatização e fiscalização dos serviços públicos prestados pela Coelce (Companhia Energética do Ceará), Cagece (Companhia de Água e Esgoto do Ceará) no interior⁵⁰, distribuidoras de Gás Natural Canalizado e empresas permissionárias de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Passageiros. Também atua na mediação dos possíveis conflitos existentes entre as prestadoras dos serviços e os usuários, visando o equilíbrio entre as partes.⁵¹ Ao verificar a missão institucional da agência em sua *homepage*, encontra-se:

⁴⁹ No ano de 2006, a ARCE em parceria com a Unifor – Universidade de Fortaleza, implementou o Projeto “Regulação a Serviço da Cidadania”. Tal projeto consistiu na execução de um stand itinerante, onde alunos dos cursos de Direito, Engenharia Civil, Elétrica e Mecânica, atenderam o público fornecendo informações sobre as atividades da agência e sobre os serviços públicos de Energia Elétrica, Saneamento Básico, Distribuição de Gás Natural Canalizado e Transporte Intermunicipal de Passageiros. O projeto teve como objetivo a disseminação do conhecimento acerca da atividade de regulação, e o impacto produzido por esta na prestação dos serviços públicos, além da divulgação dos direitos e deveres dos usuários.

⁵⁰ Quem realiza a regulação dos serviços prestados pela CAGECE na capital é a ARFOR – Agência Reguladora do Município de Fortaleza.

⁵¹ AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/organograma.asp>>. Acesso em: 17 abr. 2008.

A agência possui como missão servir à sociedade com transparência, mediando os interesses dos usuários, do poder concedente e dos prestadores de serviços públicos delegados, com o intuito de garantir a excelência desses serviços no Estado do Ceará.⁵²

Assim a agência em foco possui como principais objetivos:

- * Promover a estabilidade nas relações entre o Poder Concedente, entidades reguladas e usuários;
- * Promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços públicos delegados submetidos à sua competência regulatória;
- * Estimular a expansão e modernização dos serviços delegados, de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, bem como a livre, ampla e justa competição entre as entidades reguladas e corrigir os defeitos da competição imperfeita;
- * Fixar regras procedimentais em relação ao estabelecimento, revisão, ajuste e aprovação de tarifas, que permitam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões e termos de permissões de serviços públicos.

⁵² Ibid., 2008.

2 MÉTODOS NÃO ADVERSARIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Antes de adentrar no assunto central desse trabalho, qual seja, a adoção de métodos democráticos de solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras, faz-se necessário esclarecer quais métodos são esses, conceituando-os, classificando-os, procurando elencar suas principais similaridades e diferenças e indicar os motivos que os tornam viáveis e necessários no contexto da atualidade.

2.1 Evolução histórica da jurisdição

Ao se estudar a evolução da função jurisdicional do Estado, constata-se que, sua intromissão nos assuntos de natureza privada, particularmente no sistema românico, veio ocorrer a partir do século II a.C⁵³, e a intervenção do *pretor* no julgamento das causas cíveis, dava-se na condição de mero observador, num processo em que as partes interessadas, após prestarem o compromisso de estilo, escolhiam um árbitro (*judex*) que gozasse de confiança mútua.

Esse *judex* era escolhido em razão de seus dotes morais e habilidades profissionais, e deveria decidir a causa de acordo com a lei ou a equidade, não se admitindo a intervenção estatal nos assuntos de natureza privada.

As regras de não intromissão estatal foram alteradas a partir do momento em que o Estado Romano se fortaleceu e expandiu, e mediante o receio de perder o controle das massas populares, investiu-se na capacidade de exercer a função jurisdicional plena, tanto nos assuntos penais, quanto nos assuntos cíveis. Tal mudança passou a ser incorporada entre os povos dominados pelos romanos com repercussões até os dias atuais.

⁵³ LEMOS, Eduardo Manoel. **Arbitragem & conciliação** – reflexões jurídicas para juristas e não juristas. Brasília: Consulex, 2001,

O intervencionismo estatal nos assuntos que antes eram de alçada privada passa hoje por profundas reflexões. Questiona-se a eficiência da máquina judiciária estatal, que muitas vezes demora anos para julgar um litígio, trazendo angústia para as partes que desejam rapidez na solução do conflito; questiona-se a legitimidade das decisões judiciais, uma vez que o juiz, estranho às partes, apenas aplica o Direito de acordo com o que está reduzido nos autos; questiona-se o caráter paternalista do sistema, que ao proferir uma sentença por um terceiro representando o Estado, retira das partes o poder de decidir seus destinos de acordo com seus reais interesses e necessidades.

Essas inquietações são sentidas também em solo pátrio. A sociedade brasileira vem passando por profundas transformações ao longo dos últimos anos. Um grande fluxo de pessoas se deslocou para os centros urbanos, ávidos pela aquisição dos bens da vida, o que conseqüentemente aumentou a demanda pelos serviços públicos, e sua inevitável insatisfação perante a ausência de determinadas prestações positivas do Estado.

Paralelamente a estas demandas e suas particularidades, o que se apresenta como de fundamental importância, um sistema processual às vezes inadequado para a solução do conflito e um Judiciário sobrecarregado, que parece não conseguir suprimir todas as demandas com eficiência. Sob esta ótica, inevitável constatar que em muitas ocasiões não há uma interação entre o sistema jurídico brasileiro e a situação social do país.

A impossibilidade de resolução de todos os problemas que hoje demandam acesso à Justiça e que colimam seja essa justiça, realmente, efetiva, na consecução dos propósitos prometidos, elucida um descompasso e um desajuste que acabam por ocasionar uma perda de poder do Estado, e conseqüentemente desprestígio e deslegitimação do próprio Poder Judiciário, como Poder Público Estatal⁵⁴.

A estrutura jurídica processual brasileira foi idealizada para resolver em sua grande maioria conflitos individuais, que não representam a totalidade dos conflitos de interesses existentes na atualidade. **Nesse contexto é importante se desapegar daquela visão de que só é possível a resolução de um conflito**

⁵⁴ MORAIS, José Luis Bolzan. **Mediação e arbitragem** – alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.106.

quando houver intervenção estatal, e passar a construir a idéia de que um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes.

Essa idéia cria fórmulas renovadas na atualidade, onde se observa que mesmo se recorrendo aos tribunais de forma irracional, uma vez que ainda encontra-se arraigada na sociedade uma cultura adversarial para resolução de controvérsias⁵⁵, e ainda exista uma quantidade considerável de litígios que devem ser resolvidos no âmbito do Judiciário, há por outro lado, uma outra parcela, também considerável de conflitos, que podem ser resolvidos pelas próprias partes ou com a ajuda de um terceiro de sua conveniência. José Luis Bolzan de Moraes, sobre o tema discorre:

Trata-se da exigência de garantias e meios concretos rumo à democratização do acesso à Justiça – à solução de conflitos – princípio basilar do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, de um repensar os modos de tratamento dos conflitos, com o objetivo de implementar mecanismos de pacificação social mais eficientes, que não desvirtuem os ideais de verdade e justiça social do processo, proporcionem a desobstrução da Justiça e assegurem as garantias sociais conquistadas.⁵⁶

Esses mecanismos “alternativos”,⁵⁷ entre os quais citam-se a negociação, a conciliação, a mediação e arbitragem, colocam-se ao lado da tradicional jurisdição como uma opção que visa vincular o tipo de conflito ao meio de solução apropriado, apresentando-se também como mecanismos de inclusão social, na medida em que as partes se tornam co-responsáveis pela construção de uma resolução mais adequada para suas contendas e ainda, de pacificação social, já que um dos objetivos dos mesmos é a que as partes aprendam a administrar seus conflitos por meio do diálogo. Essa idéia é melhor aprofundada a seguir.

⁵⁵ Com efeito e de maneira exemplar, é a posição dos bacharéis em Direito enquanto operadores, seja na advocacia, na magistratura ou no ministério público. Todos são formados para a litigância.

⁵⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de, op. cit., 1999, p.115.

⁵⁷ Alguns autores não concordam com o termo alternativo. A utilização do termo alternativo neste trabalho se dá pelo fato de constituir uma opção viável de acesso à Justiça. Outros autores preferem adotar o termo “meios adequados de solução de conflitos”, uma vez que se adequam a determinados conflitos que podem ser melhor trabalhados pelas partes com a ajuda de um terceiro que não seja o Poder Judiciário, a exemplo de CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

2.2 Classificação e diferenças

Atualmente pode-se catalogar os métodos de solução de conflitos em dois grupos: o judicial, também denominada do modelo tradicional triádico, onde o conflito é dirimido por um juiz togado, que declara de quem é o Direito, e o extrajudicial, que se subdivide em Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem.

A classificação também se dá sob dois outros enfoques, dependendo de quem tem poder decisório para a resolução do conflito: pode ser uma solução heterônoma, em que um terceiro decide a questão, enquadrando-se nesse enfoque a Jurisdição e a Arbitragem; ou Autônoma (modelo consensual) em que as próprias partes procuram solucionar o conflito, não havendo, portanto a delegação do poder de resposta já que a mesma é construída. São exemplos deste modelo a Negociação, Conciliação e Mediação.⁵⁸

No modelo triádico, o Direito propõe tradicionalmente o recurso ao Judiciário estruturado como poder de Estado encarregado de dirimi-los. Para tanto, os sistemas judiciários estatais, no interior do Estado de Direito, são os responsáveis pela pacificação social através da imposição das soluções normativas previamente expostas através de uma estrutura normativa escalonada e hierarquizada, tal como pensada por Kelsen.⁵⁹

Dessa forma, se está diante de um dos maiores paradigmas da sociedade atual: levar ao Judiciário todos os conflitos para que este defina quem tem razão. Esse modelo é em grande parte caracterizado pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas como indivíduos isolados, e atribuição de um ganhador e um perdedor, onde um terceiro neutro e imparcial, representando o Estado, é chamado a dizer a quem pertence o Direito.

A adoção dos métodos consensuais para solução de conflitos é fruto de uma tendência liberal em todo o mundo. Diversos países perceberam as dificuldades do

⁵⁸ Adolfo Braga Neto e Lia Regina Castaldi Sampaio, informam que existem outros métodos de solução de conflitos como o med-arb, a arb-med, a facilitação e a avaliação neutra de terceiro que estão em estágio avançado de desenvolvimento, principalmente nos EUA, mas ainda muito incipiente no Brasil. BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

⁵⁹KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. Tradução de José Florentino Duarte. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre : 1986.

formalismo judicial estatal e sua pouca aspiração diante do dinamismo exigido pelas diversas áreas do inter-relacionamento afetivo, profissional ou comercial entre pessoas físicas e jurídicas, e as conseqüentes dificuldades entre elas na gestão e na resolução de conflitos de maneira rápida, eficaz e eficiente⁶⁰. Nestes tipos de mecanismos há uma apropriação pelos envolvidos do poder de gerir os conflitos, caracterizando-se pela proximidade, oralidade, diminuição de custos e maior possibilidade de discussão de todos os aspectos inerentes ao conflito (não se restringindo apenas àqueles dados descritos nas peças processuais).

Cabe ressaltar que cada mecanismo supracitado possui suas próprias características, não sendo nenhum hierarquicamente superior ao outro. Os chamados métodos alternativos/consensuais de resolução de conflitos não foram criados para substituir o modelo tradicional de utilização do sistema judicial, nem para descongestioná-lo, como defendem alguns, mas sim, para propiciar outra opção viável, outra alternativa para as pessoas que buscam soluções diferenciadas, específicas, e talvez, especializadas para suas distintas inter-relações⁶¹.

A questão, portanto, é de adequação e não de hierarquia. O fundamental é que cada mecanismo de solução seja adequado ao tipo de conflito, a depender da especialidade fática de cada questão. Os itens seguintes discorrem sobre as particularidades de cada mecanismo de solução.

2.2.1 A negociação

A negociação pode ser percebida de duas maneiras, uma num sentido mais amplo, que abrange todos os mecanismos de solução de conflitos em que o diálogo entre as partes se faz necessário, e a outra num sentido mais restrito, se revelando como meio de solução que prescinde da intervenção de um terceiro. É a primeira instância da tentativa de resolução de conflitos, pois diante de uma solução que atenda a ambas as partes, o conflito está resolvido.

⁶⁰ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007.

⁶¹ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007.

Na obra *Arte e ciência da negociação*, Howard Raiffa⁶² identifica dois tipos de negociação, uma distributiva, a qual as partes com posições opostas procuram maximizar seu ganho uma em relação à outra; e outra integrativa, que busca considerar e discutir outros elementos da inter-relação entre as partes, além daquele que deu origem à negociação propriamente dita.

O Projeto de Negociação da *Harvard Law School*⁶³ foi pioneiro em pesquisas relativas ao assunto e em buscar estudar os diversos perfis dos negociadores. O projeto acabou identificando dois perfis básicos de negociadores: o negociador considerado afável, que faz concessões e que frequentemente troca de posições já que procura preservar o relacionamento; e o negociador rígido, que ao contrário nunca muda de posição, pensa apenas em suas necessidades e vê a outra parte não como parceira, mas como um oponente que precisa ser combatido.

A pesquisa supramencionada também concluiu que o ser humano é um ser naturalmente negociador, que recorre constantemente, mesmo sem ter consciência disso, ao instrumento da negociação.

Os pesquisadores identificaram ainda que uma das maiores dificuldades do instrumento da negociação reside exatamente no ponto inicial do processo, no que se convencionou chamar de posições⁶⁴. Segundo os pesquisadores o objetivo da negociação não é atingir a meta determinada de uma ou de outra parte (aqui denominada posição), mas, sim, atender aos interesses comuns e opostos das partes, muitas vezes ocultos pelas posições. A essa negociação convencionou-se chamar negociação cooperativa, ou estruturada ou ainda, negociação por princípios, que pode ser conceituada como: “comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo que atenda aos interesses comuns e opostos das partes.”

A negociação pode ser enfocada num caráter mais restrito, como já dito anteriormente, e acontece sempre que as partes prescindem da intervenção de um terceiro imparcial e independente, pois a busca da solução se faz apenas por

⁶² BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007, p.10.

⁶³ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre a mediação e a arbitragem**. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC, 2003. Ver: HARVARD. Disponível em: <<http://www.law.harvard.edu/>>. Acesso em: 22 jun. 2008.

⁶⁴ As pessoas, sejam físicas ou jurídicas, comumente, quando se envolvem em conflitos adotam determinadas posições acreditando que estas são a melhor forma de obter uma solução para o problema.

aqueles diretamente envolvidos na controvérsia. Assim pode-se utilizar o conceito de Luiz Antunes Caetano⁶⁵, para este tipo de negociação: “O ajuste entre duas (ou mais) partes, diretamente entre si, para um acerto, ou mesmo para a resolução de interesses controvertidos, satisfazendo-se mutuamente”.

Nesse tipo de negociação, as partes, através de uma comunicação direta, encontram sozinhas, uma resposta para a resolução do conflito. Teoricamente, os conflitos mais adequados a este exemplo de negociação são aqueles em que as pessoas possuem condição de diálogo, sem que haja necessidade de um terceiro que facilite o mesmo – normalmente conflitos de ordem patrimonial.⁶⁶

Trata-se de um evento muito comum na vida de todos, que faz parte do cotidiano das pessoas. Está presente desde uma discussão para decidir o local de uma reunião, até a discussão de cláusulas contratuais de uma futura transação. A negociação pode assumir tanto um caráter informal, onde as partes não são levadas a assinar nenhum documento, quanto um caráter mais formal, se, logo após a negociação, as partes reduzem suas vontades em um contrato.

Conforme observado por Lília de Moraes Sales: “deve-se considerar, no entanto, que o mais importante em uma negociação é a conversa franca, a boa-fé das partes.”⁶⁷ Isso facilita sem dúvida a efetividade do acordo, já que as chances de o mesmo ser respeitado pelas partes são maiores, uma vez que a solução é decidida por elas mesmas.

2.2.2 A conciliação

A conciliação é uma forma de resolução de controvérsias na relação de interesses administrada por um conciliador indicado ou aceito pelas partes. Este conciliador deve ser um terceiro imparcial, com competência para aproximar as partes, controlar as negociações, aparar as arestas, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a resolução do conflito. O conciliador tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo, após uma

⁶⁵ CAETANO, Luiz Antunes, op. cit., 2002, p.99.

⁶⁶ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

⁶⁷ Ibid., 2007, p.42.

criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traria as partes⁶⁸.

O instituto da conciliação encontra guarida no Ordenamento Jurídico Brasileiro, que muitas vezes busca seu estímulo. O Decreto (Regulamento) nº 737, de 25 de novembro de 1850⁶⁹, já instituíra: “Art. 23. Nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por acto judicial, ou por comparecimento das partes.”

O Código de Ética e Disciplina do Advogado prevê em seu artigo 2º:

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

VI - estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/43), prevê a existência de Juntas de Conciliação e Julgamento, e a Lei nº 9.958/2000, alterando e acrescentando artigos à CLT, estatuiu que “as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho.”

O Código de Processo Civil confere ao juiz, tratando a causa de direitos patrimoniais disponíveis, a designação de audiência de conciliação a ser realizada no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir⁷⁰. Ainda no mesmo Código, encontra-se a previsão do artigo 447, que permite ao juiz conciliar as partes quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais privados e em causas relativas à família.

Já a Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prevê a busca da conciliação das partes por estes órgãos da Justiça

⁶⁸ MEDIAÇÃO. Disponível em: <<http://www.mediar-rs.com.br/conceitos/conciliacao.asp>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

⁶⁹ Informação extraída de CAETANO, Luiz Antunes, op. cit., 2002.

⁷⁰ Artigo 277 (procedimento sumário) e artigo 331 (procedimento ordinário).

Ordinária, devendo o processo, julgamento e execução das ações interpostas obedecerem a critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

É o que prevê os artigos abaixo transcritos:

Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação;

.....
Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

Pode-se então afirmar a coexistência de dois tipos de conciliação: a **Conciliação judicial**, disposta em lei e acima mencionada, e a **Conciliação extrajudicial**. Estes dois tipos de conciliação se distinguem na medida em que, na primeira, há a existência de um conciliador certamente desconhecido pelas partes, que ao possuir a “roupagem” do Poder Judiciário, acaba muitas vezes por deixar as partes numa posição de subordinação, e ainda impregnadas pelo caráter de adversariedade. Já na Conciliação não adversarial as partes desejam e elegem um terceiro experiente para a condução do conflito.

A conciliação extrajudicial com base na cooperação se aproxima da mediação. E é muito comum a confusão entre os procedimentos, a ponto de muitos não compreenderem que existem diferenças para cada um dos procedimentos, pois para eles o resultado é que importa. **Tanto na primeira, quanto na segunda percebe-se um processo construtivo de decisão, onde a titularidade da mesma remanesce com as partes.** Possuem, entretanto, como principal nota de divergência o fato de que o mediador não sugere soluções para o conflito, pois este deve apenas facilitar o diálogo, estimulando as partes a encontrarem autonomamente a solução para o mesmo, ao passo que o conciliador pode apresentar propostas de solução, de acordo com o que foi discutido pelas partes. Nesse sentido o objetivo maior da conciliação é a composição das partes para finalizar uma demanda, quer judicial, quer extrajudicial.

A distinção também passa pela abordagem do conflito. A conciliação é um procedimento mais célere. Frequentemente se restringe a apenas uma reunião entre

as partes e o conciliador. É muito eficaz para conflitos em que inexiste entre as partes relacionamento significativo no passado ou contínuo no futuro, preferindo estas buscar um acordo de forma imediata para pôr fim a uma controvérsia ou a um processo judicial⁷¹. São, portanto, conflitos esporádicos, menos complexos, que não revelem um entrelaçamento de sentimentos que venham a esconder um real conflito.⁷²

Segundo Adolfo Braga Neto a conciliação consiste no emprego de somente 4 (quatro etapas), a saber:

- 1) **Abertura**, onde são feitos, por intermédio do conciliador, os esclarecimentos iniciais sobre o procedimento e todas as implicações legais referentes ao alcance do acordo gerado naquela oportunidade ou de sua impossibilidade.
- 2) **Esclarecimentos** das partes sobre suas ações, atitudes e iniciativas que acabaram por fazer nascer o conflito. Momento de vital importância no procedimento, pois é nele que se manifestam as posições de cada uma das partes. O conciliador, por seu turno, deverá identificar os pontos convergentes e divergentes da controvérsia, através do desencadeamento de perguntas sobre o fato e a relação causal entre eles, bem como se fazer valer de uma escuta ativa sobre a comunicação verbal e não verbal das partes. Na sequência, encaminha-se para o estímulo a criação de opções.
- 3) **Criação de opções**, quer seja, através de sugestões trazidas pelo terceiro, quer seja por intermédio de propostas delineadas pelas partes, com o objetivo de atingir o almejado consenso pela solução, e posteriormente;

⁷¹ Como o caso de um abaloamento de veículos ou numa relação de consumo, em que as partes não convivem, mas precisam de um terceiro para ajudá-las a refletir qual a melhor solução para a controvérsia.

⁷² SALES, Lília Maia de Moraes, op. cit., 2007, p.43.

4) **O acordo, sua redação e assinatura.**⁷³

Aos conflitos oriundos de relações emocionais ou continuadas cabe a escolha de um processo mais profundo, de interferência sutil e adequada à complexidade do problema. Isso por que o ideal nesse tipo de conflito é que se resolva tanto o problema real, quanto o problema aparente; tanto o conflito em si, como a causa deste conflito. Neste processo é importante que se tenha oportunidade de trabalhar os interesses e necessidades das partes, bem como o futuro das mesmas, não restringindo a solução à problemática posta em discussão.

2.2.3 *A arbitragem*

Não sendo viável a autocomposição, por ser necessária a figura de um terceiro que imponha uma solução à querela suscitada, abrem-se aos litigantes duas opções. Podem estes submeter sua disputa à jurisdição pública, desempenhada pelo Estado, através dos órgãos do Poder Judiciário, ou à jurisdição privada arbitral, em qualquer de suas variações, de acordo com o que esteja previsto acerca da mesma no ordenamento jurídico do respectivo país. Este terceiro, na arbitragem, deve gozar de total confiança das partes, recebendo das mesmas autoridades suficiente para impor uma solução satisfatória.

Trata-se a arbitragem de um instrumento milenar. Historiadores relatam registro de seu emprego já no de 3000 a.C na Babilônia, onde era utilizada para dirimir conflitos entre Estados soberanos, e ainda na Grécia e na Roma antigas. Na Idade Média seu emprego foi amplo, sobretudo entre os cristãos, que não confiavam na justiça laica, recorrendo à arbitragem para dirimir conflitos entre seus seguidores, o que também pôde ser verificado no período da Revolução Francesa⁷⁴.

No Brasil, as Ordenações Filipinas e Manuelinas e a Constituição de 1824, em seu artigo 60, já admitiam a existência da arbitragem. O Código Comercial de 1850, por sua vez, estabeleceu, em alguns de seus dispositivos, a exemplo dos artigos 294 e 348, o arbitramento obrigatório em causas entre sócios de sociedades

⁷³ Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.), op. cit., 2003, p.23.

⁷⁴ Informações históricas retiradas da obra de BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007.

comerciais, durante a vigência da sociedade ou da companhia, em sua liquidação ou partilha⁷⁵.

A Lei nº 9.307 de 23.09.1996⁷⁶ codifica a arbitragem no Brasil. Antes de sua edição, a arbitragem estava prevista nos artigos. 1037 a 1.048 do Código Civil Brasileiro e nos artigos 471, 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil. Referida lei estabelece que as pessoas capazes de contratar podem utilizar a arbitragem para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis⁷⁷. É como afirmado por, Luiz Antunes Caetano, verdadeira justiça privada praticada por e para particulares⁷⁸.

A lei mencionada ainda conferiu à sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial, bem como conferiu ao árbitro os poderes de juiz de fato e de direito, e ainda estatuiu que a sentença arbitral não está sujeita a homologação e nem a recurso perante o Judiciário.

A arbitragem se diferencia da negociação, da conciliação e da mediação, já que possui um caráter mais formal. Há, na lei brasileira regras processuais legais estabelecendo os requisitos de validade da mesma, que uma vez desobedecidas, anulam todo o processo.

Carlos Alberto Carmona, integrante da comissão que elaborou o anteprojeto da lei de arbitragem no Brasil conceitua tal instituto como:

[...] uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.⁷⁹

Ainda para Carlos Alberto Carmona a arbitragem:

É uma técnica para a solução de controvérsias através de intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes das partes para a solução de uma controvérsia privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.⁸⁰

E segundo Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto:

⁷⁵ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007.

⁷⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9307.htm>

⁷⁷ SALES, Lília Maia de Moraes, op. cit., 2003, p.46.

⁷⁸ CAETANO, Luiz Antunes, op. cit., 2002.

⁷⁹ CARMONA, Carlos Alberto apud MORAIS, José Luis Bolzan, op. cit., 1999, p.187.

⁸⁰ CARMONA, Carlos Alberto apud MORAIS, José Luis Bolzan, op. cit., 1999, p.187.

A arbitragem é um meio de resolução de controvérsias, referentes a direitos patrimoniais disponíveis, no qual ocorre a intervenção de um terceiro independente e imparcial, que recebe poderes de uma convenção denominada arbitral para decidir por elas, sendo sua decisão equivalente a uma sentença judicial.⁸¹

Assim, podem-se resumir algumas das características presentes neste instituto, como:

- a arbitragem é estabelecida pelo acordo entre as partes, que ao definirem o objeto do litígio, podem escolher as regras de direito a ele aplicáveis, respeitando desta forma o princípio da autonomia da vontade;
- pode ser utilizada em qualquer controvérsia envolvendo direito patrimonial disponível;
- há possibilidade de conciliação durante o processo;
- possui um caráter decisório técnico, já que as partes podem escolher árbitros de sua confiança, com profundo conhecimento sobre o direito versado, para dirimir o conflito;
- denota maior economia processual, já que possui um caráter menos formal, se comparado ao processo judicial, o que conseqüentemente confere uma maior agilidade na solução dos conflitos;
- existência de efeito vinculante da cláusula compromissária para instaurar a arbitragem;
- sigilo do procedimento, se exigido pelas partes, uma vez não ser previsto para este procedimento o princípio da publicidade;
- dispensa da homologação judicial da sentença arbitral, que passou a ter a mesma eficácia da sentença judicial;

⁸¹ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007, p.14.

- irrecorribilidade da sentença arbitral perante o Poder Judiciário, a não ser nos casos em que a lei prevê a nulidade da sentença arbitral;
- a sentença arbitral constitui título executivo judicial.

Pode-se catalogar a arbitragem, de acordo com as partes envolvidas no conflito, em *arbitragem de direito público* e de *direito privado*. Quando o conflito se dá entre estados a arbitragem é de direito público; se entre particulares, os a arbitragem é de direito privado. Há ainda a *arbitragem ad hoc* e a *arbitragem institucional*. No primeiro tipo, as partes definem o desenvolvimento da mesma, inclusive como se acolherá o árbitro para o caso em questão. Na segunda modalidade, há uma instituição especializada em arbitrar os conflitos, com regulamento próprio e lista de árbitros, previamente informados às partes.

Lília Maia de Moraes Sales defende que os conflitos mais adequados ao instituto da arbitragem são aqueles que requerem sigilo, celeridade e decisão técnica. Esse é o motivo da crescente procura do referido instituto por empresas brasileiras, interessadas na resolução de seus conflitos.⁸²

2.2.4 A mediação

O último instituto consensual estudado neste capítulo é o da Mediação. Num sentido *lato*, a mediação⁸³ é entendida como a atuação exercida por uma pessoa que serve de intermediador ou faz a aproximação de duas ou mais partes para a realização de um negócio. A mediação, entretanto, tratada neste tópico possui um sentido mais restrito, apontando-se como um meio e forma não adversarial de solução de conflitos pela interação de um terceiro. Assim, pode ser definida como um *mecanismo para solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, graças à intermediação de um terceiro, que tem como principal objetivo o restabelecimento da comunicação entre as partes*. A intervenção deste terceiro, geralmente se efetiva quando por falta de diálogo ou confiança, as partes não conseguem chegar a uma solução satisfatória.

⁸² SALES, Lília Maia de Moraes, op. cit., 2003.

⁸³ O vocábulo mediação foi intensamente assimilado pelo senso comum. Qualquer mãe de família ou profissional que trabalhe com pessoas, dirá, com certeza, que medeia.

A mediação se assemelha em alguns aspectos à conciliação, entretanto não pode o mediador, como ocorre na conciliação, opinar acerca de qual seria a melhor solução para a controvérsia. Seu papel se restringe ao auxílio da comunicação entre as partes, para que estas possam juntas, encontrar a solução adequada para o problema em questão.

Outro aspecto que difere a mediação da conciliação é que o conflito adequado àquela decorre de uma relação continuada, razão pela qual demanda que o terceiro tenha um conhecimento mais profundo da inter-relação entre as partes. Assim, o mediador para melhor auxiliar nas questões controversas, deve ter mais tempo para investigar toda complexidade que envolve a inter-relação.

Malvina Ester Muszkat afirma que a mediação de conflitos tem como finalidade buscar acordos entre pessoas em litígio por meio da transformação da dinâmica adversarial, comum no tratamento de conflitos, para uma dinâmica cooperativa, improvável nesse contexto. Nesse sentido a mediação deve ser entendida como uma transdisciplina voltada para o estudo da pacificação dos conflitos nas inter-relações íntimas e sociais.⁸⁴

Célia Regina Zapparolli defende que a mediação, como procedimento, visa facilitar à administração pacífica de um conflito pelas próprias partes. Ou seja, uma pessoa capacitada e imparcial, o mediador, usa de técnicas específicas de escuta, análise e definição de interesses que auxiliam a comunicação dessas partes, objetivando a flexibilização de posições rumo a opções e soluções eficazes a elas e por elas próprias.⁸⁵ Para Stephen Littlejohn e Kathy L. Domenici, a mediação corresponde ao uso de um terceiro que auxilia para que se atinja compreensão, facilitando a comunicação e negociando um acordo em situações de conflito.⁸⁶

Adolfo Braga Neto e Lia Sampaio, entendem que a mediação é um método de resolução de conflitos em que um terceiro independente e imparcial coordena

⁸⁴ MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos**: em famílias e organizações. São Paulo: Summus, 2005.

⁸⁵ ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003.

⁸⁶ LITTLEJOHN, Stephen; DOMENICI, Kathy L. Objetivos e métodos de comunicação na mediação. In: SCHNITMAN; LITTLEJOHN. **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

reuniões conjuntas ou separadas com as partes envolvidas em conflito, estimulando o diálogo cooperativo entre elas para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas.⁸⁷

A mediação visa conscientizar e mobilizar as partes à administração de seus próprios problemas, mediante um facilitador imparcial⁸⁸ que, não decide, mas apenas auxilia as partes íntegras à conversão desses conflitos em ações. Mediante o procedimento da mediação as partes são introduzidas à cultura da administração pacífica de seus próprios problemas, à conversão de um conflito de interesses em possibilidades reais. Portanto, permite o desenvolvimento do protagonismo, ou seja, fortalece a capacidade das pessoas analisarem situações e tomarem decisões efetivas sobre si mesmas.

Um trabalho de mediação bem-feito busca não só a assimilação de novos comportamentos, no sentido de novas respostas às demandas divergentes, mas também a flexibilização de crenças das partes envolvidas e ao ganho de autonomia.

Pode a mediação ser aplicada em diversos contextos, incluindo relações comerciais, comunitárias, ambientais, familiares, trabalhistas.

Ainda não há no Brasil lei específica sobre a mediação⁸⁹, portanto, sua prática e fundamentação teórica têm-se estruturado segundo a experiência e a formação do profissional que intervém como mediador. É um campo profissional que se beneficia da multidisciplinariedade, geradora de uma interação interdisciplinar em busca de

⁸⁷ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007, p.19.

⁸⁸ Já que a neutralidade, como entendem alguns, idealizada por uma ciência objetiva, cuja subjetividade não interfere na constituição do saber e na práxis do mediador é praticamente impossível de ser verificada. Dificilmente, um mediador, mesmo o mais treinado, não desenvolverá sentimentos no decorrer do processo. Neutro significa “não envolvido”, o que quer dizer que o mediador não deve envolver-se emocionalmente com qualquer uma das partes para conduzir a negociação de forma imparcial. Para ser neutro na sua atividade, seria necessário que o mediador não tivesse expectativas ou que seus sentimentos e emoções não interferissem em sua maneira de perceber e interpretar o mundo. Além disso, seria preciso que ele, contrariando um dos paradigmas da mediação – o da transformação social em direção à cultura da paz – não buscasse promover qualquer mudança nos seus mediados. Também não é necessário que o mesmo seja uma tábula rasa, já que quanto maior o seu arcabouço de conhecimento, maior a possibilidade de interação e facilitação para a administração do conflito pelas partes. Deve o mediador dentro do possível, manter-se equidistante das partes, intervir minimamente no processo, para apenas conduzi-lo, regê-lo, não induzir “saídas”, e procurar favorecer uma distribuição equitativa de poder entre as mesmas.

⁸⁹ O Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002 (nº 4.827, de 1998, na Casa de origem), de autoria da Deputada Zulaê Cobra, que institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos ainda não foi definitivamente aprovado pelo Congresso Nacional.

soluções transdisciplinares⁹⁰. Os autores nem sempre coincidem na maneira de catalogar os modelos práticos de mediação. As três escolas mais citadas por eles estão sucintamente abaixo narradas.

A **Escola tradicional – Harvard**⁹¹, desenvolvida por Fisher, Uri e Patton, em 1991 e proveniente do campo empresarial se centra na satisfação individual das partes e visa à obtenção de um acordo. Esse modelo separa as pessoas do problema; enfoca os interesses e não as posições; cria opções para benefício mútuo e insiste nos critérios objetivos. Nesse modelo o mediador é o facilitador de uma comunicação pensada de forma linear, de um conflito construído sobre uma relação de causa e efeito.

A **Escola Transformativa**⁹², desenvolvida por Bush e Folger, busca a transformação das pessoas no sentido do crescimento da revalorização pessoal e do reconhecimento da legitimidade do outro e portanto, o acordo é visto como uma possibilidade e não como uma finalidade própria do processo mediativo. O foco dessa escola se concentra nas transformações de caráter e nas formas de relacionamento.

E a **Escola Circular-narrativa**⁹³ desenvolvida por Sara Cobb e Marinés Suares, construiu um modelo de mediação voltado fundamentalmente para o campo da família, no qual resgatam a teoria da comunicação e algumas técnicas utilizadas pelas terapias familiares. Nesse método procura-se desconstruir velhas narrativas, dando oportunidade para que novas sejam construídas e então surja (ou não) o acordo. Por essa escola, as causas do conflito se retro alimentam, criando efeito circular e o importante é melhorar as relações interpessoais. Apóia-se na teoria dos sistemas e no construcionismo social.

Também são apontados por diferentes autores os vários objetivos do processo mediativo. Este trabalho procurou destacar os seguintes: a busca pela solução dos conflitos, bem como a prevenção dos mesmos, a inclusão social e a paz social.

⁹⁰ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007, p.21.

⁹¹ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007, p.22.

⁹² Estabelece-se a concepção sistêmica, que vê o mundo em termos de relações e de integração.

⁹³ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007, p.23.

A **solução dos conflitos**, por meio do restabelecimento do diálogo pode ser apontado como o mais evidente objetivo da mediação. É necessário lembrar, entretanto, que, conforme o modelo transformativo e o circular-narrativo, o acordo configura-se como uma consequência da mediação e não o seu principal objetivo. Nesse aspecto, o mais importante é que a mediação facilite o diálogo entre as partes e propicie momentos de criatividade para que as partes possam analisar qual seria a melhor opção em face da relação existente, mesmo que estas não consigam efetivamente chegarem a um acordo. Adolfo Braga Neto expõe que “[...] Nesse sentido o acordo passa a ser a consequência lógica resultante de um bom trabalho de cooperação realizado ao longo de todo o procedimento e não sua premissa básica”.⁹⁴

Dessa forma pode-se afirmar, inclusive, que, ao se conseguir facilitar o diálogo a mediação foi exitosa, mesmo que no momento do processo mediativo as partes não cheguem de imediato a uma solução.

Como afirmam Stephen Littlejohn e Kathy L. Domenici, o diálogo não leva necessariamente ao acordo, mas pode resultar em entendimento e respeito entre adversários. Uma vez que o processo de mediação pode humanizar as pessoas em relação às outras, ajudá-las a transcenderem seus pressupostos e perceberem uns aos outros como pessoas reais, com preocupações e necessidades.⁹⁵

Ainda conforme Célia Zapparolli, o mediador não decide e as partes não perdem para que alcancem um acordo, porque um mau acordo não é acordo, pois, mais cedo ou mais tarde, um mau acordo gerará a retomada do conflito, visto que um acordo na mediação não impõe perdas, mas o gerenciamento de opções na medida em que aclara os diferentes pontos de vista envolvidos na situação e explora soluções alternativas.⁹⁶

Não importa que esse acordo não seja a melhor saída jurídica (se visto numa percepção estritamente jurídica); desde que consciente e lícito, basta que se configure na opção mais adequada, oriunda e eleita pelos envolvidos.

⁹⁴ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília de Moraes, op. cit., 2003, p.34.

⁹⁵ LITTLEJOHN, Stephen; DOMENICI, Kathy L., op. cit., 1999.

⁹⁶ ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.), op. cit., 2003.

O diálogo é difícil de se atingir, especialmente onde há uma falta de confiança, mas é possível caso se possa estabelecer um ambiente seguro. Muitas vezes, os mediadores empregam certas diretrizes com a finalidade de estabelecer o ambiente propício ao diálogo. Confidencialidade e não-interrupção podem ser citados como exemplos. Esses princípios podem ser sugeridos pelo mediador e discutidos pelas partes.

A mediação estimula também a **prevenção da má administração dos conflitos**, como assevera Lília Maia de Moraes Sales, uma vez que incentiva a avaliação das responsabilidades de cada parte naquele momento (evitando atribuição de culpas); a conscientização da adequação das atitudes, dos direitos e deveres e da participação de cada indivíduo para a concretização desses direitos e para as mudanças desses comportamentos; a transformação da visão negativa para a positiva dos conflitos (percepção do momento do conflito como oportunidade para o crescimento pessoal e aprimoramento da relação); a convivência com as diferenças, e, finalmente, o incentivo ao diálogo, possibilitando a comunicação pacífica entre as partes, criando uma cultura do “encontro por meio da fala”, facilitando a obtenção e o cumprimento de possíveis acordos.⁹⁷

Assim, a mediação como um meio para facilitar o diálogo entre as partes, estimula a cultura da comunicação pacífica, e as partes, depois de participarem de um processo de mediação, se novamente, em dada circunstância da vida, não conseguirem administrar sozinhas seus conflitos, passam a requerer um novo processo mediativo para a problemática da questão.

Outro objetivo da mediação apontado pela pesquisadora cearense é a possibilidade de **inclusão social** conferida às partes, já que as pessoas envolvidas no conflito são percebidas como as mais importantes no processo de mediação. A pessoa participa efetivamente, sentindo-se valorizada e incluída, tendo em vista a sua importância como ator principal e fundamental para a análise e a solução do conflito. E ainda nas palavras de Lília, “a mediação apresenta-se com o objetivo de oferecer aos cidadãos participação ativa na resolução de conflitos, resultando no crescimento do sentimento de responsabilidade civil, de cidadania e de controle sobre os problemas vivenciados.”

⁹⁷ SALES, Lília de Moraes, op. cit., 2003.

Esse é o viés democrático da mediação. No momento em que a pessoa participa na solução de seus próprios conflitos, está contribuindo para o exercício da cidadania e sabe-se que o **processo de democratização** pressupõe a existência de cidadãos ativos.

Ao se falar em processo de democratização, parte-se do pressuposto que, no Estado Brasileiro a democracia, ou pelo menos o sentimento democrático, ainda encontra-se em construção. Robert Dahl, defende que não existe de fato uma democracia perfeita, mas sim regimes em processo de democratização, denominados Poliarquias.⁹⁸ Para tal pensador há dois pressupostos caracterizadores do processo de democratização: a inclusividade, com participação efetiva do cidadão na vida política, e a contestação pública, como o direito que o cidadão possui de se opor aos atos do governo.

No Brasil, formalmente, existe um regime democrático⁹⁹, já que seu modelo institucional prevê a liberdade partidária, a pluralidade de partidos, o sufrágio universal, mandatos temporários, separação de poderes, liberdade de imprensa e expressão, igualdade perante a lei, mas a democracia material ou substancial ainda encontra-se em construção¹⁰⁰. Para que ela de fato fomenta, é necessário que uma cultura política de participação faça parte do dia-a-dia da população. Só assim pode haver a tão necessária legitimação do poder e a concretização do regime democrático formal consolidado na Constituição Federal.

Falar em democracia pressupõe, portanto falar em participação. Participação resulta cidadania ativa, sujeito de direitos e deveres, defendendo e exercendo estes direitos e deveres¹⁰¹. Em muitas ocasiões a mediação é o veículo do exercício da cidadania ativa ao solucionar problemas individuais; da intermediação entre o Poder Público e as Associações de Bairro, e mais atualmente, como previsto por algumas legislações, dos usuários de serviços públicos e concessionários, no âmbito das agências reguladoras.

⁹⁸ DAHL, Robert A. **A poliarquia**. Participação e oposição. Tradução de Celso Mauro Pacionirk. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

⁹⁹ Em consonância com o pensamento de MARTINS, Dayse Braga. A mediação no processo de democratização do Estado. In: SALES, Lília de Moraes, op. cit., 2003.

¹⁰⁰ Assunto já discorrido no 1º capítulo deste trabalho.

¹⁰¹ MARTINS, Dayse Braga. A mediação no processo de democratização do Estado. In: SALES, Lília de Moraes, op. cit., 2003.

Há na mediação uma quebra de paradigma social na medida em que o cidadão antes acostumado a atribuir ao Estado a resolução de seus conflitos, hoje, com a sua prática, passa a exercer autonomia para gerir seus conflitos, pesquisando a causa e o meio mais adequado para sua solução. Assim, a mediação é um poderoso instrumento democrático, pois funciona como facilitadora dos pressupostos de concretização da democracia na medida em que fomenta a inclusão e a emancipação social e na medida em que transforma a cultura política de sujeição em cultura política de participação.

Nesse sentido Muszkat visualiza: “[...] Aprendi a ver a mediação como importante veículo de transmissão de democracia. Democracia como forma de horizontalizar as relações humanas e de desconstruir as diferenças”.¹⁰²

Célia Regina Zapparolli assevera que a mediação vai além do procedimento, do veículo pontual e eficaz para a administração e resolução pacífica de conflitos, de redução dos processos judiciais e da violência. Ela é fundada em um conhecimento profundo que pode ser usado como instrumental poderoso pelos operadores das mais diversas searas, tendo uma importância fundamental na mudança ética e cultural, na conscientização, para que as pessoas sejam senhoras de seus destinos, empoderadas e investidas na autogestão e resolução pacífica de seus próprios conflitos, com auto-responsabilização.¹⁰³

Outro objetivo da mediação estudado nesse tópico se refere à **paz social**. A paz social é uma mera utopia? Pode ela ser conceituada? Pode de fato ser alcançada?

Embora se reconheça que seja de difícil conceituação, pretende-se ressaltar nesse estudo que a paz social não se restringe apenas ao campo da violência moral ou física, já que o caminho da tão almejada paz social, passa também pela efetivação dos direitos fundamentais¹⁰⁴.

Como o processo de mediação pode ajudar na busca e concretização da paz social?

¹⁰² MUSZKAT, Malvina Ester, op. cit., 2005, p.15.

¹⁰³ ZAPPAROLLI, Célia Regina, A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.), op. cit., 2003.

¹⁰⁴ Em consonância com o entendimento de SALES, Lília de Moraes, op. cit., 2003.

Primeiro, é necessário perceber o conflito numa vertente positiva, como já afirmado anteriormente. O conflito faz parte das relações humanas, tanto nas pessoais, quanto nas interpessoais e ele pode ser visto como algo engrandecedor, a partir do momento que abre espaço para reflexões, abertura de pensamentos e mudança de posições. Dos conflitos podem-se extrair grandes oportunidades de crescimento e transformação.

Segundo, a mediação estimula as pessoas envolvidas no conflito a resolvê-los, a administrá-los, com a busca do diálogo, com a discussão e conscientização sobre o papel co-responsável de cada parte, com a possibilidade de se substituir a cultura adversarial do perde-ganha, pela cultura do ganha-ganha. Como, a exemplo, da mediação comunitária, já implementada com frequência em bairros periféricos. Pois como afirmado por Rosane Mantilla de Souza, a mediação:

Usando termos diferentes – mediação social ou comunitária – essas ações congregam objetivos comuns (o para quê), ou seja, fazer uso da mediação nos mais variados contextos dos conflitos resultantes da vida em sociedade-comunidade, além de expandirem seus conhecimentos para atuações orientadas para o desenvolvimento da cidadania, da democratização e o enfrentamento das condições de exclusão social, distribuição desigual de poder e desrespeito aos direitos humanos: fontes que alimentam as violências.¹⁰⁵

E ainda:

A mediação pode proporcionar mais do que um método de solução de conflitos e disputas para as comunidades, e para a sociedade como um todo. O conjunto teórico, hoje bem articulado, acerca de como os conflitos se originam e são conduzidos, e como é possível buscar soluções fazendo uso de uma comunicação efetiva, possibilita estender a atuação no sentido da construção de uma cultura de paz.

Assim, assumindo a complexidade que caracteriza o ser humano e seus relacionamentos, estimula a tomada de decisões conjuntas, trazendo consigo a capacidade de promover o bem-estar da comunidade.

A princípio pode parecer muito conveniente a condição de delegar poderes a um terceiro (ao Estado, por exemplo) para a resolução de seus conflitos. Entretanto, com o passar do tempo, tal facilidade pode tornar-se um incômodo, já que ao outorgarem a terceiros a solução de um conflito, as partes acabam por se submeterem à visão de mundo dos outorgados, ao seu direcionamento, às suas

¹⁰⁵ SOUZA, Rosane Mantilla de. Mediação social: uma experiência de trabalho em comunidade de baixa renda. In: MUSZKAT, Ester (Org.), op. cit., 2003.

decisões, o que lhes retira o processo autônomo de tomada de decisão, e principalmente: a conscientização de cada uma do seu papel co-responsável para a deflagração do conflito e para a resolução do mesmo.

A solução de conflitos sempre apresentada por um terceiro estimula uma “paz sem voz”, quando num Estado Democrático há a exigência da participação ativa das pessoas nas decisões. Por isso é que a mediação busca a “paz com voz”, por meio da fala, da comunicação. A paz com participação, com valorização do ser humano. O sentimento de inclusão promove uma mudança de cultura que estimula a participação ativa das pessoas na solução individual, e conseqüentemente, na coletiva.

Difícilmente, um conflito possui natureza e caráter exclusivamente jurídico. O conflito decorre de ações/omissões e sentimentos humanos, e restringi-lo à sua face jurídica, seria conseqüentemente, restringir o universo humano e suas relações interpessoais. O Direito de Ação e de Defesa, constitucionalmente privilegiados, quando enfocados de forma restrita, não levando em conta o contexto, a integridade dos seres envolvidos e seus interesses reais, acaba por prejudicar os próprios sujeitos à tutela¹⁰⁶.

Este trabalho pretende mostrar que a adoção destes procedimentos é viável para solução de várias espécies de conflitos, sobretudo naqueles que advém de relações continuadas, que no âmbito da discussão judiciária por meio de uma ação onde será discutido apenas o direito em si, não possuem a oportunidade de serem dirimidos. Conforme Adolfo Braga Neto:

O paradigma trazido pela mediação traz em seu bojo alguns questionamentos sobre o acesso à justiça e não sobre a justiça ou o poder judiciário, como muitos inicialmente observam. Esse questionamento não é realizado com a pretensão de substituí-los ou contrapô-los, mas sim como uma possibilidade de oferecer um procedimento alternativo para que todos sem exceção possam usufruir da justiça mais rapidamente ou queiram ter seu acesso a ela facilitado, desde que possuam efetivo interesse por esta opção.¹⁰⁷

¹⁰⁶ ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.), op. cit., 2003, p.58.

¹⁰⁷ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes, op. cit., 2003.

Ainda segundo o autor é necessário perceber os reais interesses das partes para um conhecimento mais aprofundado do conflito, uma vez que as pessoas sempre se deparam com discursos concretos e fechados de posições, em que existem subliminarmente, desejos conscientes e inconscientes, ou seja, os interesses e as necessidades, que na realidade são os verdadeiros motivadores da existência dos conflitos.¹⁰⁸

Além disso, como já afirmado anteriormente, o conflito, nos métodos não adversariais de solução, são trabalhados na ótica da cultura do ganha-ganha, procurando se concentrar nos interesses que as partes ainda têm em comum.

Salomão Lopes Teixeira, bem resume a problemática da atuação adversarial na resolução do conflito:

O conflito, na visão competitiva, abrigada pelo Estado, acaba por revelar um contexto em que mais importantes que as partes são as referências ao sistema de resolução (no caso, o judicial). Isto é um modo de desvalorizar as pessoas e as desmotivar ou, antes, as motivar para mais combate [...]. O Direito, em tal sistema, engessa-se e não parece se revestir de maiores preocupações que não as de conformar os interesses de cada um dos litigantes às regras estabelecidas. A vontade das partes deve operar-se em consonância com a legislação existente e pugnar dentro de seu traçado. É como se o Direito tivesse chamado a si a tarefa de deter o curso da vida dos litigantes, a partir de determinado conflito que apresentam ao Estado para solução.¹⁰⁹

A cultura da justiça estritamente adversarial e formal alimenta os conflitos e, muitas vezes, mais violência, tanto entre as partes como na sociedade e nos próprios profissionais, perpetuando-se pelas gerações. Tal cultura além de absorvida pelos seres humanos, que naturalmente já lidam com aspectos derivados do maniqueísmo foi reforçada tradicionalmente nas faculdades de Direito brasileiras¹¹⁰, que só agora vêm implementando disciplinas onde se discutem a administração pacífica dos conflitos.

¹⁰⁸ BRAGA NETO, Adolfo, Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília de Moraes, op. cit., 2003.

¹⁰⁹ TEIXEIRA, Salomão Lopes. **A mediação e o desafio da complexidade**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza - Unifor, Fortaleza, 2007, p.26.

¹¹⁰ Informa Zapparolli que as escolas jurídicas brasileiras em sua grande maioria são herdeiras da década de 1980, auge do direito processual. ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.), op. cit., 2003.

No Brasil, pelo fato do processo de mediação ainda não ser regulamentado¹¹¹, inexistiu uniformidade quanto aos princípios norteadores, bem como à sua dinâmica. A doutrina¹¹² aponta como princípios inerentes ao instrumento mediativo os seguintes: autonomia da vontade das partes, imparcialidade, independência, credibilidade, confidencialidade, e acolhimento das emoções pelos mediados.

O princípio da autonomia das partes deve orientar o procedimento da mediação sob dois enfoques: garantir às mesmas o poder de optarem pelo processo, uma vez conhecida essa possibilidade e conscientizar as mesmas sobre a total liberdade na tomada de decisão durante ou ao final do processo.

É de vital importância a imparcialidade do mediador. Este deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que seus preconceitos ou valores pessoais interfiram na condução do processo. Deve ainda buscar o equilíbrio no procedimento, procurando se abster de qualquer conduta, seja verbal ou não, que denote preferência entre as partes. A mediação é um processo que busca resgatar a empatia entre as partes em conflito. Essa busca restará prejudicada se o mediador demonstrar preferência por uma posição colocada em foco, já que a outra parte poderá valer-se dessa situação para não refletir sobre suas posições e não rever seus posicionamentos.

Caso haja ligação do mediador com uma das partes envolvidas no processo, tanto sua imparcialidade quanto sua independência ficarão comprometidas. Assim, deve o mediador informar às mesmas acerca da existência de fato anterior que permita eventual dúvida sobre sua independência antes de aceitar o encargo de mediar-lhas.

Como já dito anteriormente, as partes ao recorrerem a um processo de mediação, em sua grande maioria, estão com dificuldades na condução do diálogo, seja por desconfiança, por mágoa ou por sentimentos conflituosos. Ao mediador cabe preliminarmente o restabelecimento desse diálogo e isso obviamente possui muito mais êxito quando o mesmo inspira confiança às partes. Quanto maior for a

¹¹¹ O projeto de lei que regulamenta o procedimento da mediação ainda não aprovado pelo Congresso Nacional – PL nº 94, de 2002/ PL 4827 de 1998.

¹¹² BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, op. cit., 2007.

interação do mediador com as partes, mais fácil será para o mesmo entender as emoções presentes.

O princípio da competência roga que o mediador somente deve aceitar o encargo de conduzir esse instrumento se estiver convicto de suas qualidades para atender os mediados em seus questionamentos, expectativas e preocupações. Treinamento, experiência em mediação, empatia, compreensão de diferenças culturais, são atributos considerados fundamentais a um mediador. Caso, este em contato com as partes no início do processo, vislumbre qualquer dificuldade na condução do mesmo, deve declinar do encargo.

As informações numa mediação são privilegiadas e confidenciais, não podendo o mediador revelá-las. O dever de sigilo dos mediadores sobre fatos conhecidos no exercício de sua atividade é resguardado quanto à obrigatoriedade de prestar testemunho, desde claro, que a ordem pública não seja contrariada.

O mediador deve ser capaz de acolher as emoções dos mediados e conseguir trabalhá-las no decorrer do processo. Nesse ponto é importante ressaltar que emoção, no entendimento deste trabalho, é uma reação físico-químico-biológica dos indivíduos ao responderem a determinados estímulos trazidos por outras pessoas ou relativos a fatos ou situações relatadas. Essas reações, sejam conscientes ou não, são naturais ao longo do processo de mediação que, muitas vezes, trata de temas vitais ao interesse das partes.

As estratégias para lidar com as emoções devem considerar as características de personalidade dos indivíduos e também os fatores socioculturais por detrás dos conflitos.

O mediador deve trabalhar para que ao longo do processo os mediados reconheçam a legitimidade das emoções do outro. Isso não necessariamente significa aceitação, mas sim reconhecimento do direito de que cada parte tem de possuir sentimentos específicos em relação a determinadas situações.

Com o prosseguimento do processo mediativo os mediados devem aprender a identificar seus interesses, separando-os de suas posições. Cabe ao mediador auxiliá-los nesta tarefa, procurando demonstrá-los através do que foi exposto ou

mesmo silenciado no decorrer do processo. As emoções, uma vez dirigidas aos interesses, serão mais bem aceitas e entendidas.

O processo de mediação não segue um rito universal. Cada instituto que possui como objeto de trabalho a mediação de conflitos pode apresentar um procedimento próprio. Adolfo Braga Neto mais uma vez sugere uma dinâmica bem estruturada a ser seguida pelo mediador, que se desdobra em: pré-mediação; investigação; criação de opções; escolha das opções; avaliação das opções e acordo.¹¹³

Na pré-mediação ocorre o primeiro momento de contato dos mediados com o processo. É nessa fase também que o contrato de prestação de serviço de mediação é apresentado. É um momento importante, uma vez que propicia a construção de uma abordagem apropriada com as partes que visa facilitar o nascimento de sua confiança no procedimento.

Na investigação o mediador tece os esclarecimentos acerca do procedimento, e tenta analisar, através de sua escuta e percepção, as várias formas de comunicação e a complexidade da relação entre os mediados. Nessa fase é importante que o profissional encarregado de coordenar o procedimento, aporte técnicas para conseguir definir a controvérsia, os interesses e as necessidades dos mediados. É importante ainda que o mediador incentive a cooperação entre as partes.

Na fase de criação de opções cabe ao mediador estimular as partes a refletirem as eventuais opções para a solução da problemática. Na verdade, é o momento onde se estudam os caminhos que podem ou não ser seguidos. Posteriormente na escolha de opções o mediador auxiliar as partes a fazerem a melhor escolha entre as diversas opções trazidas à mesa, tendo como referência, claro, os interesses, desejos e necessidades das partes. Ressalte-se entretanto, que nesse auxílio não cabe sugestões de solução pelo mediador, sob pena de se comprometer a autonomia das mesmas na tomada de decisão.

¹¹³BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília de Moraes, op. cit., 2003.

Após a fase de escolha de opções passa-se para a etapa de avaliação das mesmas, em que em conjunto com os mediados é realizada uma projeção para o futuro de acordo com as opções apontadas. Na sequência prepara-se o acordo, através da construção conjunta do termo final de tudo aquilo que foi escolhido e identificado como solução pelos mediados.

A mediação como proposta de resolução de conflitos denuncia a necessidade de um novo pacto social. Deve ser compreendida como um novo saber que responde a diversas demandas, e corresponde aos ideais de construção democrática a partir do momento que possibilita resgatar o protagonismo dos próprios atores que compõem o cenário das situações de conflito.

2.2.5 Identificação dos meios consensuais de resolução de conflitos como práticas democráticas

Até o presente momento, em vista do que já foi discorrido, pode-se afirmar que tanto a mediação, quanto a conciliação se constituem em meios democráticos de resolução de conflitos. Para proceder a essa afirmação, entretanto, faz-se necessário responder alguns questionamentos considerados essenciais ao tema, como os seguintes:

- 1 Em que sentido se pode considerar a natureza democrática de referidos institutos?
- 2 Quais os pontos de contato entre referidos institutos e o regime democrático?
- 3 Como pode ser explicada a inter-relação entre a democracia e tais institutos?

A natureza democrática desses institutos se fundamenta tanto em suas características, quanto em sua própria estrutura. Ambos os procedimentos procuram resolver os conflitos de maneira pacífica e inclusiva, através da valorização do diálogo, do respeito às partes, da formação de parcerias e com ativa participação e responsabilidade das pessoas na resolução dos mesmos.

Os pontos de contato entre os dois institutos e a democracia se revelam nas questões como o acesso à justiça¹¹⁴, participação, inclusão social, o exercício da cidadania, o respeito aos direitos fundamentais e o resgate da dignidade humana, pois como afirma Dynair Daldegan

Seu fundamento básico tem sido o reconhecimento dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, bem como a consciência da necessidade de participação democrática em todos os níveis, e a crença de que cada indivíduo pode e deve participar e ter o controle das decisões que dizem respeito a sua vida, a prevalência dos valores éticos que devem nortear os acordos particulares, e uma maior tolerância às diversidades caracterizadoras da cultura moderna-contemporânea.¹¹⁵

Ao se buscar responder ao último questionamento, qual seja, demonstrar a inter-relação entre os institutos consensuais explorados e a democracia, necessário discorrer acerca da participação e cidadania como notas características dos referidos institutos e também como notas caracterizadoras dos “melhores” regimes democráticos.

A visão individualista do cidadão, como detentor de vasto rol de direitos, deveres mínimos e parca responsabilidade precisa ser revista. É necessário que o cidadão se sinta como parte de uma coletividade, e preocupado com o bem-estar dela. Como afirma Ana Maria D’Ávila Lopes,

a experiência histórica mundial de violência, injustiça e desigualdade tem comprovado a necessidade de uma participação mais ativa dos cidadãos na construção de uma sociedade justa, com base no valor da solidariedade, essencial à sobrevivência de qualquer comunidade¹¹⁶.

A conciliação e a mediação, por estimularem a participação das pessoas envolvidas numa contenda, considerando-as capazes de encontrar as soluções mais adequadas para o conflito, contribui para uma nova visão de cidadania, no qual o indivíduo se torna protagonista e responsável por suas escolhas.

Como já destacado anteriormente neste trabalho, há uma estreita vinculação entre uma democracia de qualidade e a prática cidadã. Quanto mais democratizada

¹¹⁴ Aqui entendida numa acepção ampla, e não numa acepção restrita, de acesso ao Poder Judiciário.

¹¹⁵ DALDEGAN, Dynair Alves de Souza. A mediação ontem e hoje – suas indicações. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**, Cuiabá, v.1, n.1, p.109-118, jul./dez. 1999, p.114.

¹¹⁶ LOPES, Ana Maria D’Ávila. A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. **Constituição e democracia**: Estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006, p.21.

a participação dos cidadãos nas decisões políticas, com a disponibilização tanto de mecanismos de intervenção popular (referendo, plebiscito, etc.), quanto de espaços e oportunidades para uma participação efetiva, com o respeito às diferenças e a procura da construção de consensos, mais intensa será a noção de cidadania ali observada.

Nesse sentido, a mediação e a conciliação se aproximam da visão ampliada de prática cidadã, já que colabora no sentido de conscientizar as pessoas acerca de seus direitos (participar, ser ouvido, opinar), bem como de seu papel como agente de transformação da realidade, como sujeito de um novo processo de transformação social. São portanto, práticas que fomentam a democracia.

Esses aspectos demonstrados, remetem a um ponto indispensável ao presente trabalho: a de que o processo democrático – e, enquanto **processo**, construção¹¹⁷ – encontra-se intimamente vinculado ao exercício da cidadania, desenvolvendo-se de forma circular, na medida em que a efetividade da prática cidadã possibilita a construção de uma democracia forte, que, por sua vez, irá estimular a atuação de um maior número de cidadãos conscientes de sua tarefa, gerando uma vida democrática mais rica e intensa.¹¹⁸

Os referidos institutos são mecanismos que se encaixam nesse processo de construção democrática, no momento em que estimulam a participação ativa, consciente e responsável, buscando valorizar o ser humano, que, por sua vez, passa a se sentir incluído. São instrumentos que contribuem para o fomento da cidadania e da participação, já que têm como um de seus requisitos fundamentais a participação ativa das pessoas na construção das alternativas e decisão da melhor solução do conflito.

Baseados na autonomia e partindo da premissa de que as pessoas são capazes de realizar uma comunicação eficaz, com foco no diálogo, a mediação e a conciliação incentivam o reconhecimento, pelas próprias partes de seu papel de

¹¹⁷ José Murilo de Carvalho, ao analisar a realidade brasileira, destaca que, apesar do impulso democrático advindo da Constituição de 1988, a estabilidade democrática ainda não se encontra fora de perigo, em virtude de não resolvidos, pela democracia política, os problemas econômicos mais sérios e de ainda persistirem os problemas na área social. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

¹¹⁸ FAZOU LI, Fábio Rodrigues. Cidadania, Democracia e Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica**, Campinas, v.18, n.1, p.61-97, 2002, p.63.

cidadão, não aquele identificado como povo destinatário das ações e prestações do Estado, mas do povo enquanto ator político¹¹⁹ e apto a tomar parte nos debates relativos aos assuntos tanto individuais, quanto coletivos.

¹¹⁹LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; BERCOVICI, Gilberto. Entrevista com Friedrich Müller. **Sequência**: revista do curso de pós-graduação em direito da UFSC, Florianópolis, v.25, n.51, p.9-30, dez. 2005, p.17.

3 OS MÉTODOS DEMOCRÁTICOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ADOTADOS NA ARCE – AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO CEARÁ

Neste capítulo, especificamente, será tratado todo o procedimento utilizado pela ARCE, agência reguladora em estudo, para a resolução dos conflitos oriundos dos usuários e a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, com vistas a procurar identificar qual ou quais meios democráticos de solução de conflitos a agência vem adotando.

O estudo supracitado restringiu-se aos métodos utilizados pela agência para as soluções de conflitos oriundos da prestação dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica, que tem a Coelce como entidade concessionária, uma vez que aproximadamente 80% das reclamações ou solicitações adentradas na Ouvidoria da agência entre os anos de 2004 a 2007 (espaço de tempo escolhido para a coleta de dados no presente trabalho), decorreram da prestação do serviço de distribuição de energia elétrica.

Neste momento, cabe ressaltar que a partir do começo do ano de 2008, a ANEEL, Agência Nacional de Energia Elétrica, que delegou mediante convênio a ARCE, a regulação do serviço de distribuição de energia elétrica no Estado do Ceará, mudou a sistemática de atuação da agência na resolução dos conflitos oriundos da prestação do referido serviço entre os usuários e a concessionária. Esta nova sistemática e seus motivos ensejadores também serão analisados neste capítulo.

Antes de adentrar no foco central deste trabalho, faz-se necessário apresentar sucintamente a atuação da agência nos diversos setores aos quais está vinculada,

bem como sua estrutura organizacional, buscando analisar as competências de cada departamento integrante.

3.1 Atuação da ARCE nos setores de energia elétrica, saneamento básico, transporte intermunicipal de passageiros e gás canalizado

A ARCE atua na regulação dos setores de distribuição de energia elétrica, saneamento básico no interior do Estado, gás canalizado e transporte intermunicipal de passageiros. Os próximos tópicos descrevem como se efetiva essa atuação em cada setor mencionado.

3.1.1 Atuação da agência no setor de distribuição de energia elétrica

A empresa responsável pela distribuição de energia elétrica no Estado do Ceará, a Coelce – Companhia Energética do Ceará, foi criada no ano de 1971, através da fusão das empresas Conefor, Celca, Cenorte e Cerne, até aquele momento responsáveis pelos serviços de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica para a capital e o interior do Estado.

No ano de 1995, ainda estatal, tornou-se uma companhia de capital aberto, e em 1998, suas ações foram vendidas em leilão público realizado na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro¹²⁰.

No ano de 1998, a União, como Poder Concedente, por meio da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, e a Coelce, com interveniência do Estado do Ceará e da empresa Distriluz Ltda., como acionista controladora, firmaram o Contrato de Concessão de Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica nº 01/98. Referido contrato possui prazo de vigência de 30 anos, a contar da data de sua assinatura, 13 de maio de 1998.¹²¹

A ARCE, atualmente possui autorização para atuar no setor de regulação do serviço de distribuição de energia elétrica no Estado do Ceará por que recebeu

¹²⁰ Atualmente, a Companhia possui a seguinte composição societária: 56,60% das ações pertencentes à Investluz S.A., 19,47% de fundos de investidores, 7,06% da Eletrobrás, 2,27% da Endesa Brasil, 5,49% de fundos de pensão e 9,11% de outros investidores. Fonte: COELCE.

¹²¹ Referido contrato encontra-se para consulta no sítio da ARCE <www.arce.ce.gov.br> e no da ANEEL. Disponível em: <www.aneel.gov.br>

delegação da ANEEL¹²². O instrumento utilizado para efetivação dessa delegação foi um convênio de cooperação, onde foram especificadas todas as atividades repassadas à agência estadual, bem como as metas a serem atingidas e ainda o montante de recursos para tal fim¹²³. O foco atual de atuação da ARCE é a fiscalização das atividades da concessionária nos seus aspectos técnicos, comerciais e financeiros, bem como a mediação e julgamento de conflitos entre aquela e os usuários.¹²⁴

3.1.2 Atuação da ARCE no setor de saneamento básico

O serviço público de saneamento básico compreende as atividades de abastecimento de água potável encanada, bem como a coleta e o tratamento de esgotos. A Constituição Federal estabelece claramente em alguns casos a titularidade dos serviços públicos, a exemplo do serviço de energia elétrica, de competência da União, mas não é explícita em relação aos serviços de água e esgoto, o que deu margem durante muito tempo a divergentes interpretações, sobre quais seriam os titulares do serviço em sistemas integrados, cuja operação abrange mais de uma cidade,— se municípios ou estados-membros.

Após anos de divergência doutrinária em relação à titularidade do serviço em questão, foi aprovada em janeiro de 2007 a Lei Federal nº 11.445, estabelecendo as diretrizes nacionais para o setor de saneamento básico no Brasil. O novo texto legal optou por não definir expressamente a titularidade do serviço, prevendo, entretanto, a opção de delegação da organização, regulação, fiscalização e prestação de serviços a órgãos ou entidade de outros entes da federação.

No Estado do Ceará a operação do serviço na maior parte dos municípios é feita pela Cagece – Companhia de Água e Esgoto do Ceará, restando algumas cidades onde a execução dos serviços fica a cargo de autarquias ou empresas municipais. A Cagece é uma sociedade de economia mista de capital aberto com participação societária distribuída entre: 80% das ações pertencentes ao Estado do

¹²² A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a Aneel prevê a possibilidade de delegação de competência para agências reguladoras estaduais.

¹²³ Em agosto de 1999, foi celebrado o Convênio ANEEL/ARCE nº 006/1999, com vigência até 2004. Após o encerramento de seu prazo, outro foi firmado – Convênio ANEEL/ARCE, nº 001/2004, com vigência até o ano de 2009.

¹²⁴ A competência para atuar nos processos de reajuste e revisões tarifárias, bem como elaborar normas para o setor não foram delegadas à ARCE, permanecendo exclusivamente com a ANEEL.

Ceará, 19% das ações pertencentes a municípios diversos e 1% das ações pertencentes à União e demais acionistas.

A Cagece mantém com cada município onde executa o serviço de abastecimento de água e esgoto sanitário um contrato de concessão. De forma geral esses contratos prevêem prazo de concessão, as obrigações de cada parte e ainda metas vinculadas à prestação dos serviços. Em 83 destes municípios, o contrato de concessão prevê a ARCE como órgão regulador.

A atuação da ARCE no setor em comento foi iniciada no ano de 2001, com a celebração do convênio nº 20, firmado entre a agência, a concessionária e a Seinfra – Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Ceará¹²⁵.

O convênio supracitado prevê como responsabilidades da agência, a fiscalização do sistema de abastecimento de água, bem como do sistema de esgotamento sanitário e do atendimento comercial realizado pela Concessionária. Prevê ainda o convênio, que a agência é responsável pelo desenvolvimento de estudos tarifários, pela elaboração de normas para o setor, pela realização de atendimento e de mediação nos casos de conflitos entre os consumidores e a Concessionária.

3.1.3 Atuação da ARCE no setor de gás natural canalizado

A empresa que detém a concessão de distribuição de gás natural canalizado no Estado do Ceará é a Cegás. A concessionária iniciou suas operações no ano de 1994, após assinatura do contrato de concessão com o Governo do Estado. O Estado do Ceará possui 51% das ações ordinárias, sendo, portanto o controlador acionário da companhia, seguido pela Gaspetro¹²⁶, que possui 24,5% das ações e da Textília S/A, também com 24,5% das ações.

No ano de 2004 foi firmado o primeiro aditivo ao contrato de concessão dos serviços de distribuição de gás natural. Com a formalização deste aditivo a ARCE passou a integrar a relação contratual, na qualidade de interveniente, ficando

¹²⁵ Inicialmente a atuação da agência abrangia todos os municípios operados pela Cagece, mas em 2006 foi assinado termo aditivo ao Convênio nº 20, prorrogando o seu prazo até dezembro de 2008, e excluindo o município de Fortaleza da área de atuação da agência.

¹²⁶ Subsidiária da Petrobrás.

responsável, em nome do Poder Concedente, pela regulação, fiscalização e homologação de tarifas, além de funcionar como última instância administrativa nos casos de conflitos entre os usuários do serviço e a Concessionária.

Assim, a agência em estudo exerce as atividades de fiscalização, mediação de conflitos entre usuários e concessionária, normatização e regulação econômica, compreendendo a homologação de tarifas.

3.1.4 Atuação da ARCE no setor de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros

As funções da agência no setor de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Passageiros no Estado do Ceará foram estabelecidas pela Lei nº 13.094/01 e complementadas pelo Convênio nº 01/SEINFRA/DERT/DETRAN/ARCE-2002. São as seguintes:

- * Atendimento ao usuário, através do recebimento, análise e julgamento de reclamações relacionadas com a prestação do serviço;
- * Normatização, ou seja, elaboração de normas que disciplinam o funcionamento do serviço;
- * Elaboração de pareceres e estudos quando solicitados pelo poder concedente;
- * Regulação técnica, efetivada com o acompanhamento da qualidade do serviço por meio de índices de desempenho;
- * Regulação econômica, com a elaboração de estudos tarifários, estabelecimento de critérios de reajuste, revisão e homologação de tarifas;
- * Análise de editais de licitação referentes a outorgas de concessão e termos de permissão relativos ao serviço de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros.

3.2 Estrutura organizacional da agência

Conforme informado anteriormente, a agência em comento foi criada no ano de 1997, através da Lei nº 12.786. Possui ela natureza jurídica de autarquia em regime especial, integrando, portanto a Administração Pública Indireta do Estado do Ceará. Como autarquia de regime especial, apresenta diversas prerrogativas inerentes à função de regulação, assunto que foi tratado no capítulo I do presente trabalho, momento em que se discorreu sobre as várias finalidades das agências reguladoras no Ordenamento Jurídico Brasileiro. A ARCE possui como departamentos integrantes:

- * **Coordenadoria de Engenharia, Coordenadoria de Energia, Coordenadoria Econômico-Tarifário, Coordenadoria de Saneamento Básico e Coordenadoria de Transportes** - que têm como atribuição, exercer a regulação técnica e a fiscalização dos serviços públicos submetidos à competência reguladora da agência, de acordo com as normas legais, regulamentares e pactuadas;
- * **Gerência Administrativo-Financeira**, a qual compete o desenvolvimento de normas, procedimentos, métodos, planos e programas administrativos; a coordenação e o planejamento de recursos humanos; o planejamento e a execução das atividades relativas aos sistemas de informática; a execução da contabilidade geral da agência e o planejamento e execução das atividades econômico-financeiras;
- * **Diretoria Executiva**, principal órgão de execução das atividades da agência. Oferece suporte ao Conselho Diretor, principalmente na coordenação das atividades internas da mesma, visando o cumprimento dos objetivos propostos. À Diretoria Executiva estão subordinadas as Coordenadorias técnicas e a Gerência Administrativo-Financeira;
- * **Assessoria da Diretoria Executiva**, a quem compete o assessoramento da mesma no exercício de suas funções;

- * **Procuradoria Jurídica** - órgão de representação e assessoria jurídica da ARCE. À Procuradoria Jurídica compete também representar ao Ministério Público para início de ação pública que tenha a agência como interessada, além de representar ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), quando constatadas irregularidades do interesse deste;
- * **Conselho Consultivo** – Órgão superior opinativo, de representação e participação da sociedade na agência. Integrado por seis conselheiros. A decisão de suas questões dá-se por maioria simples;¹²⁷
- * **Conselho Diretor** - Órgão deliberativo superior, incumbido das competências executiva e fiscal, organizado em regime colegiado. Tem a função de analisar, discutir e deliberar como instância administrativa superior, as matérias de competência da agência. O Conselho Diretor é formado por três Conselheiros nomeados pelo Governador do Estado, com mandato de quatro anos, permitida uma única recondução ao cargo;¹²⁸
- * **Ouvidoria** - órgão de mediação, competente para receber, processar e dar provimento às reclamações dos usuários relacionadas com a prestação dos serviços públicos regulados. Coordenada por um Ouvidor-Chefe, busca estabelecer um canal de comunicação entre os usuários e os agentes setoriais, priorizando conciliar interesses sempre na presença de um conflito;
- * **Assessoria da Ouvidoria** – órgão competente para o assessoramento dos aspectos técnicos pertinentes às solicitações apresentadas pelos usuários no âmbito da Ouvidoria.

¹²⁷ Membros nomeados pelo Governador do Estado, com mandato de três anos, vinculados a Assembléia Legislativa, Promotoria de Defesa do Consumidor, Ouvidoria Geral do Estado, Poder Executivo, Concessionária de serviço público e entidade representativa dos usuários.

¹²⁸ Seus membros devem ser brasileiros, residentes no Estado e possuidores de ilibada reputação e idoneidade moral, bem como de conhecimento jurídico, ou econômico, ou administrativo, ou técnico, do setor regulado, além de não serem acionistas, cotistas ou empregados de qualquer entidade sujeita à regulamentação, nem possuírem relações de parentesco com pessoas ligadas a entidades ou serviços privatizados.

3.3 Procedimento adotado pela agência na solução de conflitos oriundos da prestação do serviço público de energia elétrica

A partir do ano de 2004, a ARCE passou a realizar de forma sistemática audiências de mediação entre os usuários do serviço público de distribuição de energia elétrica e a concessionária encarregada do serviço, no caso a Coelce. As audiências de mediação se constituíam numa fase preliminar da sistemática de resolução de conflito realizada pela agência. Essa sistemática foi adotada até o ano de 2007.

Naquele momento, a agência apostava que as audiências de mediação iriam se constituir num eficaz meio de pacificação dos conflitos. O relatório anual de 2004, emitido pela agência demonstra bem esse pensamento:

Com a presença de um mediador, coordenando a discussão entre as partes, buscam-se alternativas para a solução de divergências e a descoberta dos reais interesses entre usuários e concessionários, permitindo que seja firmado um acordo justo, eqüitativo e duradouro.¹²⁹

Também naquele momento a ouvidoria da agência procurou traçar seus principais objetivos dentro do processo regulatório:

- Promover a aproximação dos usuários-cidadãos, mediante o estabelecimento de um canal de comunicação acessível e direto;
- Identificar as áreas merecedoras de maior atenção da fiscalização e da regulação, definindo os eixos prioritários de ação;
- Promover a melhoria do relacionamento usuário/concessionária;
- Identificar as necessidades dos usuários;
- Estabelecer um relacionamento democrático com a sociedade;

¹²⁹ ARCE – Relatório Anual de 2004, p. 40.

- Auxiliar no aprimoramento da prestação dos serviços públicos regulados;
- Garantir maior credibilidade, bem como fortalecer a imagem da agência.¹³⁰

Pela sistemática antiga, todas as reclamações adentradas na Ouvidoria da agência atendiam a um fluxograma de procedimentos que se iniciava pela interlocução da Ouvidoria com a concessionária, um exame da questão sem muita profundidade e comunicação ao reclamante, que, caso não se sentisse contemplado com a manifestação da concessionária, poderia provocar a abertura de um processo administrativo, seguido da realização de audiência entre as partes¹³¹. Frustrada essa audiência, seja pela não efetivação de acordo entre as partes, seja pela sua não realização em virtude da ausência da parte reclamante, o processo era encaminhado para análise técnica setorial e para a procuradoria jurídica do órgão, cujos pareceres subsidiariam a decisão da agência, no caso o colegiado diretivo da mesma, órgão competente para o arbitramento da solução do conflito.

A parte que se sentisse prejudicada pela decisão do Conselho Diretor da agência poderia ainda ingressar com recurso administrativo à ANEEL, objetivando a revisão da mesma.

Como os procedimentos adotados eram similares aos utilizados pelo Poder Judiciário, essa metodologia, embora trouxesse uma boa qualidade nas decisões¹³², apresentava, segundo seus críticos, alguns inconvenientes, tais como: lentidão na resposta às partes em conflito, baixa produtividade da agência e conseqüentemente, redução na capacidade de atendimento às demandas.

As causas apontadas para os inconvenientes eram a reduzida capacidade de recursos humanos na unidade setorial, a necessidade de seguir as regras processuais em sua tramitação (excesso de burocracia) e a submissão à instância revisora da ANEEL. Tudo isso ocasionava um grande atraso na decisão final e acumulação de processos não examinados.

¹³⁰ ARCE – Relatório Anual de 2004, p. 40.

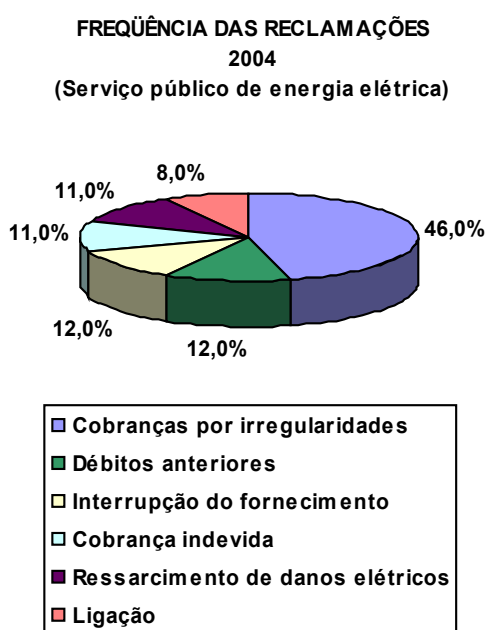
¹³¹ Os demais procedimentos deste processo administrativo respeitavam as previsões da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

¹³² Segundo opinião dos funcionários da agência.

Essa sistemática que acabou sendo revista, entretanto, privilegiava a participação das pessoas envolvidas nos conflitos que eram apresentados à Ouvidoria, uma vez, que como já explanado acima, num primeiro momento a agência procurava mediar as partes para que elas chegassem a um acordo.

3.3.2 Levantamento de dados – percentual das reclamações recorrentes, número de audiências de mediação e acordos firmados

No ano de 2004¹³³, adentraram na ouvidoria da agência 49.232 solicitações¹³⁴, destas 97% consistiram em informações, consultas e orientações, 2,7% em reclamações e 0,3% em denúncias. O percentual das reclamações mais freqüentes dos usuários em relação à prestação do serviço público de energia elétrica neste ano foram assim distribuídos:



46% - Cobrança por irregularidade¹³⁵

12% - Débitos anteriores¹³⁶

12% - Interrupção do fornecimento¹³⁷

¹³³ Dados disponibilizados no Relatório Anual da agência, p.40 - 42.

¹³⁴ Do total de solicitações feitas à Ouvidoria, grande parte fora resolvida por meio de orientações aos usuários quanto aos seus direitos e deveres, ou ainda através da intermediação da ARCE junto à concessionária, no sentido de resolver o problema. Quando essa negociação não lograva êxito, a agência instaurava um processo administrativo para analisar e julgar o conflito.

¹³⁵ Quando a concessionária cobra débito ligado geralmente a eventos como fraude, desvio ou furto de energia.

¹³⁶ Débitos que a concessionária resolve cobrar depois de muito tempo. Algumas vezes não conseguindo provar a veracidade do mesmo.

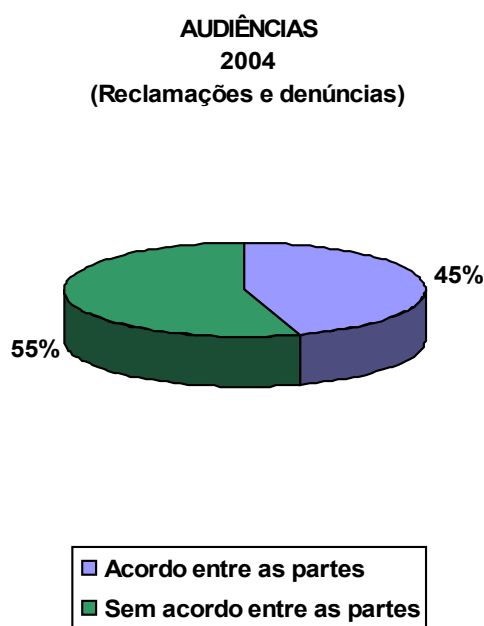
¹³⁷ Suspensão do fornecimento que o usuário considera indevida. Algumas vezes o débito ainda está questionado na própria agência, nesses casos a concessionária não pode interromper o fornecimento até que o conflito tenha resposta.

11% - Cobrança indevida¹³⁸

11% - Ressarcimento de danos elétricos¹³⁹

8% - Ligação¹⁴⁰

Dos 607 processos advindos de reclamações e denúncias, foram realizadas 154 audiências de mediação entre os usuários e a concessionária, e 45% destas audiências findaram em acordo entre as partes.



Quanto aos processos que seguiram no referido ano até decisão do colegiado, 66% foram julgados a favor do usuário e 34% a favor da concessionária.

No ano de 2005¹⁴¹, 71.011 solicitações foram ingressas. Destas, 69.328 corresponderam a consultas e orientações e 1.683 a reclamações e denúncias.

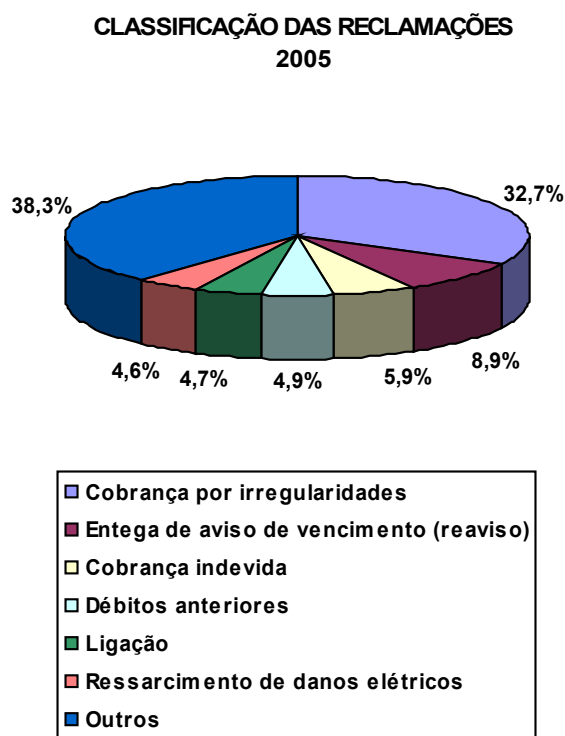
¹³⁸ Quando o usuário alega que o consumo cobrado na fatura não condiz com a realidade. Pode ocorrer por problemas no medidor ou erro de leitura. Também se dá quando o usuário questiona juros ou multa que considera indevidos.

¹³⁹ Quando ocorre dano em aparelhos elétricos por problema no sistema da distribuidora.

¹⁴⁰ Quando a concessionária descumprir o prazo para uma re-ligação ou quando demora a efetuar a ligação para distribuição de energia em um sítio.

¹⁴¹ Dados disponibilizados no Relatório Anual da agência, p.22 - 24.

As reclamações, por sua vez, foram assim classificadas:



32,65 % - Cobrança por irregularidade¹⁴²

8,89 % - Entrega de aviso de vencimento (reaviso)¹⁴³

5,93% - Cobrança indevida¹⁴⁴

4,90% - Débitos anteriores¹⁴⁵

4,72% - Ligação¹⁴⁶

4,59 % - Ressarcimento de danos elétricos¹⁴⁷

38,32% - Outros

Foram marcadas 520 audiências de mediação no ano de 2005, Deste número, 40% não obtiveram acordo, 31% obtiveram e em 18% as partes reclamantes não compareceram e 11% inconclusas.

¹⁴² Explicado anteriormente.

¹⁴³ Quando o usuário já pagou o débito, mas a concessionária reenvia aviso de cobrança, ou quando o usuário alega que não recebeu o aviso de cobrança.

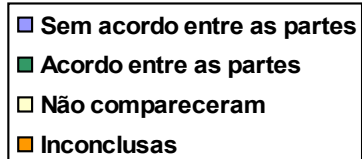
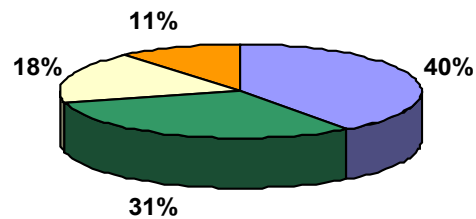
¹⁴⁴ Explicado anteriormente.

¹⁴⁵ Conflito referente a débitos anteriores que o usuário alegam não ser de sua titularidade.

¹⁴⁶ Já explicado.

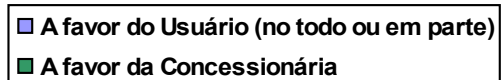
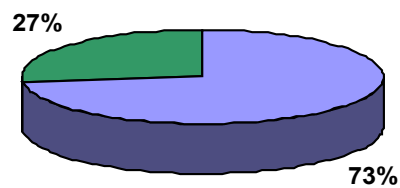
¹⁴⁷ Já explicado.

**AUDIÊNCIAS
2005
(Reclamações e denúncias)**



Dos processos administrativos cujo trâmite seguiu até a decisão do Conselho Diretor da agência, 73% foram julgados a favor do usuário (no todo ou em parte) e 27% a favor da concessionária.

**PROCESSOS ADMINISTRATIVOS
2005
(Decisão do Conselho Diretor)**



No ano de 2006¹⁴⁸, de um total de 77.372 solicitações, 75.250 corresponderam a consultas e orientações, e 2.122 a reclamações e denúncias.

Do citado número de reclamações:¹⁴⁹

52, 2%, corresponderam a Cobrança por irregularidades¹⁵⁰

6,0% a cobrança indevida¹⁵¹

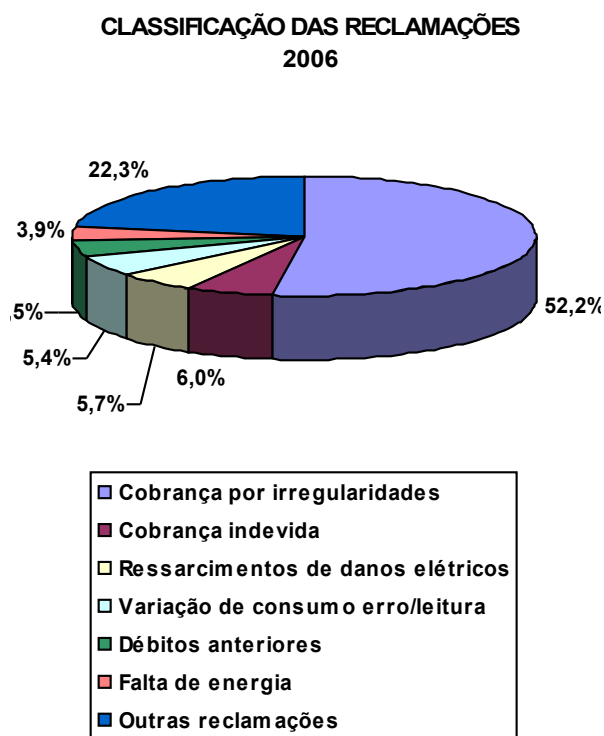
5,7% a ressarcimento de danos elétricos¹⁵²

5,4% a variação de consumo/erro de leitura¹⁵³

4,5% a débitos anteriores¹⁵⁴

3,9% a falta de energia¹⁵⁵

22,3% a outras reclamações



¹⁴⁸ Dados disponibilizados no Relatório Anual da agência, p.28 - 29.

¹⁴⁹ Dados disponíveis no Relatório Anual da Agência.

¹⁵⁰ Já explicado.

¹⁵¹ Explicado anteriormente.

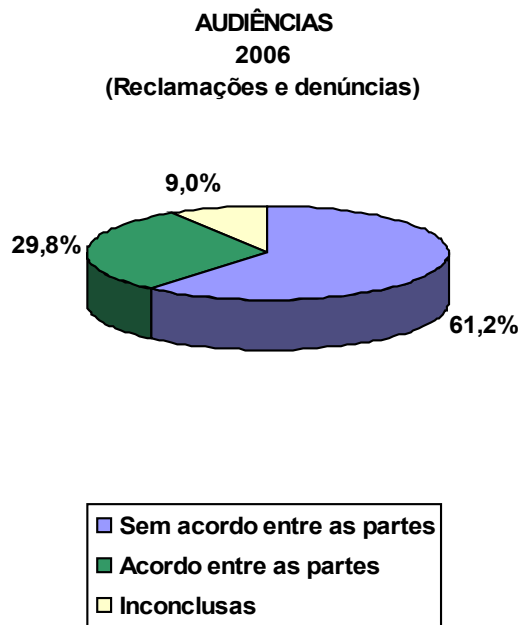
¹⁵² Explicado anteriormente.

¹⁵³ Quando o consumo do usuário sobe sem que o mesmo entenda o motivo.

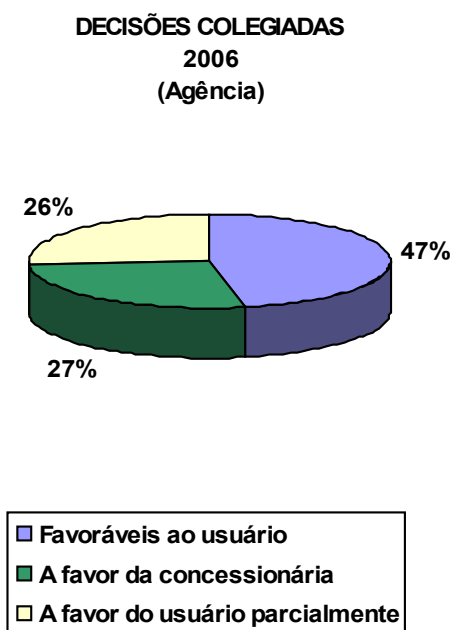
¹⁵⁴ Explicado anteriormente.

¹⁵⁵ Quando há queda recorrente na distribuição de energia.

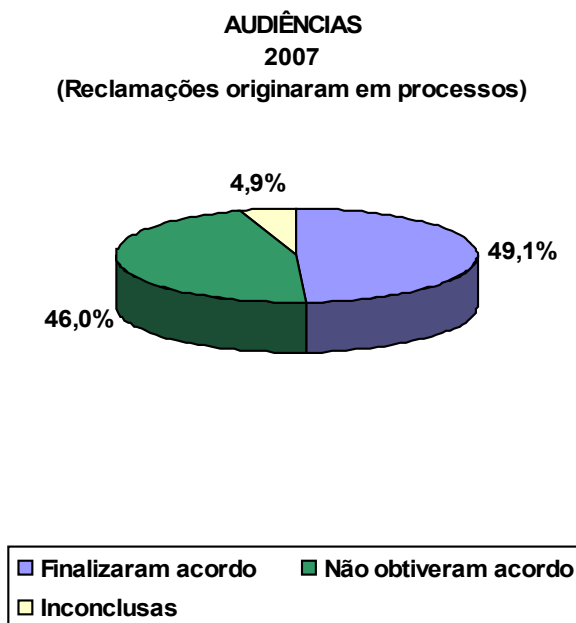
No mesmo ano, 521 audiências de mediação foram realizadas, tendo o percentual assim distribuído: 9% foram inconclusas, em 61,2% não houve acordo e em 29,8% houve acordo.



Das decisões colegiadas da agência daquele ano, 47% foram favoráveis ao usuário, 27% a favor da concessionária e 26% a favor do usuário parcialmente.



Em 2007¹⁵⁶, das 37.753 solicitações ingressadas na Ouvidoria da agência referentes ao serviço de distribuição de energia elétrica, 1.314 foram catalogadas como reclamações, que por sua vez, originaram 813 processos administrativos. Neste ano foram realizadas 487 audiências de mediação, e destas, 49,1% finalizaram em acordo, 46% não obtiveram acordo e 4,9% foram inconclusas.



Ainda no ano de 2007, a agência realizou nos meses de fevereiro e de novembro, as semanas de conciliação, objetivando oferecer alternativas aos conflitos entre as partes envolvidas na prestação do serviço de energia elétrica, que num primeiro momento (audiências de mediação), não haviam acordado. Para tanto, convidou as partes dos processos ainda em trâmite na agência para participarem de audiências de conciliação.

A 1ª semana da conciliação ocorreu nos dias 05 a 10 de fevereiro de 2007, e apresentou o seguinte quadro:

Das 218 audiências marcadas, 168 foram efetivadas, e destas, houve acordos em 99, não houve acordos em 57 e 12 foram inconclusas.

¹⁵⁶Dados obtidos no RELATÓRIO de Desempenho de Gestão da Agência. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/download/desempenho2007.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2008.

A 2ª semana foi realizada em novembro, que por sua vez apresentou o seguinte resultado:

Das 127 audiências marcadas, 106 foram realizadas, havendo acordo em 69 destas e não havendo em 37.

No ano de 2008, embora as reclamações ingressadas pelos usuários já obedecessem ao trâmite atual, ainda foram realizadas algumas audiências de mediação referentes aos processos remanescentes.

No 1º trimestre do corrente ano foram realizadas 41 audiências de mediação, assim distribuídas:

Janeiro de 2008 – Não acordo – 16; acordo – 13; inconclusas -1;

Fevereiro de 2008 – Não acordo – 8; acordo – 3; inconclusas – 0.

Já no 2º trimestre do corrente ano¹⁵⁷, com a agência efetivando a nova sistemática que privilegia a busca do consenso preliminarmente entre as ouvidorias da ARCE (nesse caso, representando o usuário) e da Concessionária, para só então, caso não o haja, proceder-se a abertura de processo administrativo, a agência só realizou 1 uma audiência de mediação, que teve como partes a AMC – Autarquia Municipal de Trânsito e a Concessionária Coelce.

3.3.3 Adequação do método de solução de conflitos adotado pela ARCE

Arrolados os dados referidos, o presente trabalho buscou identificar se o método de resolução de conflito adotado pela agência com base na sistemática utilizada até o ano de 2007 fora adequado. Para isso, fez-se necessário não apenas o elenco de dados percentuais em relação ao número de acordos firmados, mas também a análise do maior número de conflitos apresentados à ARCE, tudo isso exposto no tópico acima, **com o fim de se verificar se estes conflitos eram compatíveis com o tipo de método adotado para sua resolução.**

Outros questionamentos foram suscitados no decorrer da pesquisa, sobretudo no que se refere à terminologia adotada pela agência¹⁵⁸, ou seja, de fato eram

¹⁵⁷ Desde então não houve mais realização de audiência de mediação.

¹⁵⁸ A agência afirma que adota como método de solução de conflitos a mediação.

realizadas audiências de mediação ou de conciliação entre as partes em conflito? Se eram realizadas audiências de mediação, há possibilidade de se classificar qual o tipo empregada? A eficácia destes métodos pode ser comprovada? E ainda, o método adotado pela agência apresentava de fato um caráter democrático?

Segundo o funcionário da agência encarregado de auxiliar nas audiências de mediação¹⁵⁹, o usuário em conflito com a concessionária era convidado pela agência a participar de uma audiência de mediação e neste momento era esclarecido que não estava obrigado a efetuar acordo com a mesma, caso percebesse que esse não seria interessante. O agente, antes de confirmar a participação do usuário, procurava esclarecer a função da agência reguladora, pois segundo sua percepção, grande parte das pessoas não tinham sequer idéia da existência da ARCE, não sabiam no que consistia uma função regulatória, e muito menos no que consistia uma audiência de mediação. Nesse momento, o agente esclarecia ainda que, caso não houvesse acordo, o processo seguiria normalmente para análise técnica e para julgamento pelo Conselho Diretor.

Muitos usuários só ficavam sabendo da existência da ARCE, após terem entrado em contato com a concessionária de serviço público, no caso a Coelce, e tentado diretamente com esta, efetivar uma negociação. A concessionária, segundo recomendação da ANEEL, está obrigada a informar ao usuário, que ele pode procurar a agência, caso não fique satisfeito com a resposta fornecida por ela¹⁶⁰. E mais, a legislação prevê como pré-requisito para o ingresso da reclamação na agência, que o usuário tenha antes buscado negociar o conflito diretamente da concessionária¹⁶¹.

Ainda segundo o relato do funcionário da agência, a concessionária, em diversas ocasiões, dependendo do preposto indicado, buscava conseguir da agência a precisão que as audiências só seriam efetivamente marcadas se o usuário demonstrasse interesse em realizar o acordo, mas a mesma, distanciando-se da pressão, mais uma vez esclarecia ao usuário que ele tinha total autonomia para aceitar ou não a proposta da concessionária, E ainda que aquele seria era um

¹⁵⁹ Éden Jenklins Rabelo Silva, assistente técnico de regulação, lotado na Ouvidoria da agência. Entrevista concedida em 19 ago. 2008, de 15:15 às 17:00 h.

¹⁶⁰ Previsão do § 3º do art. 78 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL.

¹⁶¹ Segundo o § 1º do art. 78 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL.

momento precioso, em que ele poderia expor suas opiniões, insatisfações e até mesmo dar sugestões para a concessionária. Enfim, era um canal de comunicação que a agência procurava proporcionar para a melhoria da relação usuário-concessionária, e conseqüentemente um meio de pacificação social.

Quando a audiência era realizada, o mediador encarregado de presidi-la, procurava manter uma postura eqüidistante, não sugerindo soluções para os conflitos, mas buscando favorecer um ambiente harmonioso, respeitoso e aberto ao diálogo, para que as partes pudessem expor suas posições e interesses¹⁶².

Muitas vezes os funcionários da agência verificavam que o acordo proposto pela concessionária não era o melhor para o usuário, numa percepção puramente técnica¹⁶³, mas nesse momento, não poderiam interferir na autonomia das partes, e se o usuário o achasse interessante, o acordo era efetivado e o processo se encerrava naquele momento.

Questionado sobre a adequação do instrumento da mediação para a solução dos conflitos ingressados na agência, que numa primeira análise parecem ser exclusivamente patrimoniais, e, portanto não se subdividiriam em conflitos aparentes e conflitos reais¹⁶⁴, o funcionário Éden Rabelo, informou que grande parte dos conflitos ingressados na ouvidoria decorre de Cobrança por Irregularidade, termo próprio utilizado pela concessionária e pela agência, para classificar um tipo de reclamação do usuário. A cobrança por irregularidade se verifica quando a concessionária supostamente detecta alguma irregularidade relacionada ao consumo da unidade consumidora. O usuário, ao discordar da alegada irregularidade, efetua reclamação junto à Ouvidoria da ARCE sobre o caso. Vale destacar que a maior parte dos processos de cobrança por irregularidade está associada a eventos de desvio, fraude e furto de energia.

Neste tipo de conflito, quando o usuário afirmava veementemente que foi indevidamente cobrado, as audiências sempre se mostravam tensas, e com forte

¹⁶² Segundo relato do funcionário Éden Rabelo, assistente de regulação, que ao longo de 2004-2007, presenciou e auxiliou mais de 1000 audiências de mediação realizadas pela Ouvidoria e da Ouvidora-Chefe Daniela Carvalho Cambraia Dantas, entrevista em 15.05.2008, de 9:15 às 10:47 h.

¹⁶³ Caso o processo seguisse até a decisão do Conselho, possivelmente a solução adotada seria mais benéfica ao usuário.

¹⁶⁴ Não esquecendo que um dos objetivos da mediação é a busca da solução do conflito real, aquele que encoberto pela posição das partes, que num primeiro momento só apresentam o conflito aparente. Cabe ao mediador ter sensibilidade suficiente para suscitar a discussão do conflito real.

carga emotiva, pois o que estava em questão, para aquele usuário que havia sido cobrado de forma irregular, era muito mais o sentimento de indignidade, de moral abalada, do que o valor a ser despendido por ele. Geralmente aquele usuário tinha sido exposto pela concessionária perante seus familiares e vizinhos, e o conflito real se evidenciava, por que tudo o que ele desejava da concessionária era uma retratação.

Após a coleta dos dados expostos no tópico 3.2.2 e das entrevistas realizadas na agência com os funcionários diretamente envolvidos nos processos de solução de conflitos, busca-se responder às questões suscitadas acima.

A resposta da adequação da terminologia do método empregado pela agência para solução do conflito só pode ser respondida a partir do momento que se identifica qual método efetivamente era realizado. O trabalho só pode responder essa pergunta com base na percepção de funcionários da própria agência, que informaram que no momento das audiências o mediador buscava manter uma postura equidistante, que favorecesse o diálogo e o clima de respeito entre as partes, e nesse momento não opinava acerca de nenhuma solução para o conflito em cheque, pois a missão da agência naquele momento era respeitar a autonomia das partes e buscar favorecer uma melhor relação entre usuário e concessionária. Vê-se então que um dos critérios para identificação do tipo de método consensual encontra-se presente: a não sugestão do condutor da audiência para uma possível solução do conflito. Conforme já foi exposto, na mediação em regra, não há sugestão do mediador para resolução do caso, o que já ocorre na conciliação.

Além do mais a própria agência no ano de 2007 promoveu duas semanas de conciliação, momento em que chamou as partes em conflito para negociação, e aí sim, a agência, com base em seus setores técnicos sugeriu solução para os conflitos estabelecidos.

Como os usuários eram convidados a participar das audiências e eram informados que não estavam obrigados a efetivar nenhum acordo, e nesse momento o funcionário esclarecia a função da audiência, percebe-se que alguns requisitos da mediação encontravam-se presentes: esclarecimentos acerca do método, respeito à autonomia das partes, que não estão obrigadas a participarem das audiências e

nem a transigirem caso não tenham interesse. Portanto, com base nessas informações pode-se afirmar que a terminologia utilizada pela agência era adequada, no momento em que classificava os encontros entre usuário e concessionária como audiências de mediação. A questão da adequação do método remete ao estudo do tipo de conflito suscitado, se conflitos meramente patrimoniais, e da relação que originara esse conflito, se relação esporádica ou relação continuada.

A relação estabelecida entre usuário e concessionária na prestação do serviço público de distribuição de energia é uma **relação continuada**, uma vez que a Coelce detém o monopólio desse serviço no Estado do Ceará, e ainda, trata-se de um serviço público considerado essencial. Portanto o usuário não tem muita escolha quanto a conviver ou não com a concessionária, pois ela, durante o prazo de concessão do serviço público¹⁶⁵, não havendo encampação ou caducidade, continuará sendo a executora do serviço.

Os conflitos, à primeira vista parecem ser exclusivamente patrimoniais, que mostrariam a conciliação como mais adequada, mas como explicitado, sua grande maioria decorre de Cobrança por Irregularidade, que não apresenta uma faceta meramente patrimonial, já que, quando o usuário se sente injustiçado pela acusação de fraude, desvio de energia ou furto, a questão torna-se moral, e portanto com grande carga valorativa e emocional. A mediação torna-se então adequada, já que o mediador terá que ter percepção suficiente para acalmar os ânimos e suscitar o conflito real envolvido, ou seja, a moral abalada do usuário, que poderia ser amenizada com uma retratação por parte da Concessionária.

Além do mais o espaço concedido para o usuário participar da resolução do seu conflito procurava respeitar a autonomia do mesmo em relação à escolha da proposta que ele considerasse mais oportuna para o seu problema.

Tanto a mediação, quanto a conciliação se mostram adequadas para a resolução de conflitos no âmbito da agência, vez que as reclamações se constituem em conflitos meramente patrimoniais e conflitos não meramente patrimoniais.

¹⁶⁵ Conforme já informado anteriormente, o prazo de concessão no contrato entre a Coelce e o Estado do Ceará é de 30 anos.

Depois de buscar responder à questão da terminologia correta empregada e da adequação do método, procura-se responder qual o tipo de mediação fora empregada pela agência.

Com base nos tipos de conflitos apresentados e ainda nas soluções encontradas para eles, que não suscitam grandes transformações no meio ao qual estão inseridas as partes, a mediação realizada pela agência enquadra-se na desenvolvida pela Escola de Harvard, que se centra na satisfação individual das partes e visa à obtenção de um acordo. Pode-se afirmar isso já que esse tipo de mediação separa as pessoas do problema e busca focar os interesses das partes, muitas vezes encobertos pelas posições. Nesse modelo o mediador é um facilitador de uma comunicação pensada de forma linear, de um conflito construído sobre uma relação de causa e efeito.

A eficácia do método consensual de solução de conflitos adotado pela agência pode ser comprovada no momento em que se verifica o índice de acordos obtidos na audiência, que se mostrou satisfatório. Entretanto, a continuidade do compromisso assumido entre as partes só pode ser verificada se houvesse o exame e acompanhamento posterior de cada caso. A agência não realizou esse estudo e nem esse foi o foco central desse trabalho. A questão de fato é importante e merece uma análise mais detida por parte da Ouvidoria do órgão.

A última questão que o trabalho procura esclarecer é se os métodos de solução consensual de conflitos adotados pela agência, ou seja, se a utilização da conciliação e da mediação pela mesma para resolução de conflitos originados entre usuários e concessionária de serviço público constituem-se em práticas democráticas.

Conforme foi estabelecido pelo Plano Diretor de Reforma do Estado¹⁶⁶, de autoria do então ministro Bresser Pereira, um dos objetivos do processo de desestatização por que passaria o Estado Brasileiro era fomentar o processo de consolidação democrática no Estado, já que possibilitaria a aproximação da Administração Pública com o administrado. Se antes, a Administração Pública obedecendo aos rígidos princípios administrativos constitucionais tomava a maioria

¹⁶⁶ MARE. **Plano Diretor da reforma do aparelho do Estado**. PR: Câmara da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

de suas decisões sem a participação dos administrados, o que comprometia a legitimidade de suas ações, agora a Administração Pública abriria instâncias comunicativas e alimentaria meios que privilegiasse sua participação nos processos decisórios.

Maria Arair Pinto Paiva¹⁶⁷ afirma que as agências reguladoras são órgãos que podem auxiliar o processo de transição democrática no país. Isso é possível a partir do momento que as mesmas, antes da tomada de decisões na regulação dos serviços públicos a qual estão vinculadas, abrem espaços de participação para os diversos atores envolvidos no setor e isso se percebe tanto na realização de audiências públicas, na existência dos órgãos de ouvidoria, na decisão colegiada dos processos administrativos em trâmite e na realização de audiências de mediação e de conciliação pelas mesmas, possibilitando a construção do consenso na resolução de conflitos oriundos da prestação do serviço público.

A conciliação e a mediação, conforme amplamente discorrido no capítulo II do presente trabalho se constituem em práticas necessárias à consolidação democrática no Estado Brasileiro.

A natureza democrática desses institutos é evidenciada quando se estuda suas características e sua estrutura, pois ambos os métodos buscam solucionar os conflitos de maneira pacífica e inclusiva, através da valorização do diálogo, do respeito às partes, da formação de parcerias e com ativa participação e responsabilidade das pessoas na resolução dos mesmos.

Além do mais, tais práticas, por estimularem a participação das pessoas envolvidas na construção de uma resposta para os seus conflitos, contribui para uma visão renovada de cidadania que torna o indivíduo protagonista e responsável por suas escolhas. São esses mecanismos essenciais ao processo de construção democrática, pois valorizam a participação ativa, consciente e responsável das pessoas, buscando valorizar o ser humano, que, por sua vez, passa a se sentir incluído.

Esse espaço de construção democrática cabe na Administração Pública e deve ser ampliado. A Administração Pública não deve se ater a imposição de suas

¹⁶⁷ Ob. citada.

decisões como se fosse instância afastada da realidade de seus administrados. Deve sim, ser espaço de abertura ao diálogo, de busca de consenso e, portanto, de legitimidade de suas ações.

Os instrumentos consensuais de resolução de conflitos ao serem adotados pelas agências reguladoras denotam a missão que estas possuem de, não apenas fiscalizar e normatizar, mas também de buscar o equilíbrio entre as partes diretamente envolvidas no processo de regulação. Mesmo que o número de acordos, em um dado momento, possa não ser considerado alto pela agência, o essencial é que as partes envolvidas no conflito tenham oportunidade de ser ouvidas e de buscar através do diálogo a melhor solução para seus conflitos e isso evidentemente, favorece o sentimento de inclusão tão necessário para o desenvolvimento da paz social.

3.4 Sistemática atual de resolução de conflitos

Desde o início do ano de 2008 se encontra em fase de aprimoramento uma nova prática de resolução de conflitos na ARCE, implementada pela ANEEL. A atual sistemática foi adotada uma vez que a passada (2004-2007) sofreu diversas críticas, tanto pelos funcionários da agência, preocupados com a demora na resolução dos conflitos para aqueles processos que não tinham sido encerrados após as audiências de mediação, o que muitas vezes implicava em insatisfações para os usuários, quanto pela ANEEL, que reclamava do alto número de recursos impetrados; situação que se agravava ainda mais por que esta agência era responsável pela revisão das decisões das várias agências estaduais com as quais mantinha convênio.

Outras vezes era verificada claramente a hipossuficiência do usuário que não tinha o mesmo conhecimento técnico da concessionária, que em grande parte das audiências, fazia-se acompanhar por técnico do assunto em pauta, o que deixava as partes em condição de desigualdade¹⁶⁸. E uma vez constatada essa desigualdade entre as partes, a mediação passa a não ser o método adequado para solução do

¹⁶⁸ Percepção do funcionário Cássio Tersandro de Castro Andrade, entrevistado no dia 14.08.2008, das 15 h às 16:30 h, analista de regulação, lotado na ouvidoria da agência, e um dos idealizadores do atual método de resolução de conflito.

conflito, pois pressupõe partes em condições de igualdade para tomada de decisões.

A prática atual possui como uma das principais preocupações a busca da eficiência na resolução do conflito posto em questão e, portanto, deu a Ouvidoria da agência uma postura mais ativa dentro da 1ª fase do procedimento.

O procedimento se inicia pelo registro da reclamação num sistema de informação criado pela ANEEL, o SGO – Sistema de Gerenciamento da Ouvidoria. Por esse sistema as Ouvidorias da ARCE e da Coelce ficam constantemente ligadas e podem trocar informações. Todos os passos do processo são registrados neste sistema para o devido acompanhamento das ouvidorias.

As reclamações dos usuários podem ser iniciadas via portal, e-mail, carta, pelo balcão da ouvidoria ou ainda pelo serviço de telefone 0800. Após o registro da reclamação, a ouvidoria da agência promove uma triagem com vistas a identificar a existência de reclamações em duplicidade. Caso isso seja constatado, a mesma deve ser encerrada.

Passada a fase inicial de verificação de duplicidade de reclamações, observa-se a exata precisão dos dados informados na mesma para eventuais correções. Caso se faça necessário a obtenção de maiores informações, a agência encaminha solicitação para Coelce e/ou para o consumidor.

A próxima fase consiste no envio da reclamação para análise técnica da agência, que por sua vez, caso seja necessário, pode ainda solicitar informações adicionais à concessionária.

Depois da reclamação devidamente analisada sob seu critério técnico, busca-se verificar se a solução para o caso atende a legislação, e satisfaz ambas as partes. Nesse momento, se o caso exigir, a Ouvidoria da ARCE, junto com seus técnicos poderá se reunir com a concessionária, e se houver necessidade, também com o usuário, em busca da solução.

No caso de rejeição, por uma ou ambas as partes, é dada oportunidade para que as mesmas se manifestem e o caso seja reanalisado. Após a reanálise da reclamação se ainda uma ou ambas as partes não estiverem satisfeitas com a

solução apontada pela agência, dá-se a abertura de um processo administrativo que obedecerá ao rito da Lei nº 9784/99 e seguirá até o julgamento pelo órgão colegiado.

Essa nova sistemática promoveu a diminuição de processos administrativos, e segundo relato de funcionários da agência, também diminuiu consideravelmente o número de dias para que a usuário obtivesse solução para a reclamação suscitada¹⁶⁹. Entretanto, as audiências de mediação que antes constituíam regra na busca pela solução do conflito, passaram a ser exceção. Elas só serão realizadas caso a agência entenda que seja necessária e conveniente dado a complexidade do caso.

Como já informado, a Ouvidoria da agência passou a ter uma postura mais ativa na busca da solução do conflito¹⁷⁰. Dentro de sua estrutura atualmente encontram-se engenheiros e economistas para subsidiar e respaldar suas propostas de soluções. A ouvidoria da agência passou a ter um papel mais semelhante com a figura do conciliador, e mesmo assim não se pode afirmar que o método adotado atualmente pela agência é a conciliação, já que as partes só são convidadas a transigirem em audiência se a agência julgar conveniente.

É importante que a preocupação da agência não se limite ao descongestionamento de processos administrativos e a pronta resposta na solução do conflito ao usuário, ou seja, não se limite à busca da eficiência administrativa. O espaço de construção para solução do conflito por ambas as partes não deve ser suprimido, sob pena de se ferir o caráter democrático deste procedimento.

Caso a agência verifique a hipossuficiência do usuário, aí sim se faz necessária sua interveniência (haja vista a impossibilidade de diálogo entre partes desiguais), como forma de procurar estabelecer o equilíbrio entre as mesmas.

Uma eventual pesquisa acerca da satisfação do usuário com o procedimento atualmente adotado pela agência deverá ser feita, como forma de verificar se esse

¹⁶⁹ Em média 32 dias após o registro da reclamação o usuário recebe carta ou telefonema da agência informando a solução apontada.

¹⁷⁰ Em entrevista concedida a Ouvidora-Chefe da agência confessou que antes da implementação do novo sistema temia que a concessionária não aceitasse suas sugestões e o sistema se mostrasse ineficiente. Conforme suas informações, acabou por se surpreender com o alto grau de acatamento da concessionária, o que evidencia o caráter de respeito que a mesma vem procurando exercer na prestação do serviço público.

método, mesmo tendo sido em um dado momento diminuída sua autonomia frente à solução do conflito, encontra respaldo, aceitação, e, conseqüentemente, legitimidade.

CONCLUSÃO

Pesquisar os métodos democráticos de solução de conflitos adotados pela ARCE – Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará passou por necessárias implicações à devida exposição desse assunto, como a natureza jurídica da entidade estudada, o contexto histórico de sua criação, o processo de abertura democrática da administração pública brasileira, a classificação dos métodos de resolução de conflitos, bem como o caráter democrático dos mesmos.

Buscando-se primeiramente estudar a natureza jurídica da ARCE, descobriu-se que essa é uma agência reguladora, e como tal, autarquia em regime especial criada pelo Estado no Ceará, no ano de 1997, através da Lei nº 12.786. A ARCE atua na regulação dos serviços de distribuição de energia elétrica, saneamento básico no interior do Estado, de gás natural canalizado, e no transporte rodoviário intermunicipal de passageiros.

Boa parte das agências reguladoras surgiu no ordenamento jurídico brasileiro após a mudança de paradigma na forma de intervenção estatal no domínio econômico e na prestação de serviços públicos. O Estado do Ceará também optou pelo processo de desestatização que boa parte do País já vinha sofrendo. Naquele momento, diversos serviços públicos já deixavam de ser monopólio do Estado, que passava sua execução para entidades privadas. Execução apenas, vale ressaltar, já que a titularidade de grande parte destes continuava sob o domínio estatal.

As ideologias que fundamentaram a forma de intervenção estatal na economia e na sociedade foram profundamente modificadas, desde a queda do Estado Absoluto. O Estado passou desde uma postura menos intervencionista, como no Estado Liberal, a uma postura mais intervencionista e desenvolvimentista no Estado do Bem

Estar Social e, contemporaneamente, a uma intervenção indireta, assumindo o papel de Estado Regulador.

Os princípios do liberalismo, fundados numa confiança exacerbada na “mão invisível” do mercado não foram suficientes para a garantia dos direitos proclamados na Revolução Francesa. Paralelamente à classe burguesa, protagonista direta da Revolução Industrial, surgia outra classe, a proletariada, que pressionava a efetivação dos direitos sociais. O Estado, numa postura mais ativa, buscou então implementar a igualdade material, consolidando o *Welfare State* ou Estado do Bem Estar Social.

O crescimento dos direitos sociais postos pelo Estado, exigiu que este ampliasse consideravelmente suas obrigações e passasse a atuar nos mais diversos setores. Ocorreu assim o surgimento de novas tarefas, tanto no domínio econômico, quanto no social. Como o Estado assumiu a tarefa de garantir o bem estar da sociedade, disseminou os chamados serviços públicos e começou a atuar diretamente na economia, através de suas empresas estatais.

Logicamente, a cada modelo de Estado corresponde um tipo de Administração Pública diferenciada. A Administração Pública do Estado Liberal possuía como notas características a centralização, a hierarquização e a pouca complexidade em sua conformação organizacional. Já a Administração Pública do Estado do Bem Estar, ou do Estado Desenvolvimentista, tinha como notas características a descentralização e a desconcentração, ordenando a criação de entes administrativos e o emprego de recursos humanos.

A feição do Estado desenvolvimentista, entretanto, trouxe algumas implicações negativas que passaram a ser questionadas, a exemplo da supradimensão das estruturas administrativas, as abundantes regulações limitativas das liberdades econômicas, a formação de monopólios legais em favor do Estado, o fortalecimento do Poder Executivo, e o conseqüente desequilíbrio entre os poderes, e o aumento da burocracia administrativa, fatores que nem sempre implicavam em um aumento de bem estar perceptível à sociedade.

O peso do Estado Social foi sentido e repensado em diversas nações, que aos poucos tentaram se desvencilhar dos encargos anteriormente assumidos. As

primeiras grandes reformas no modelo intervencionista estatal foram realizadas no EUA e na Inglaterra, sob o governo de Ronald Reagan e de Margareth Thatcher, respectivamente. Alguns países da Europa e da América Latina, copiando as inspirações “neo-liberais”¹⁷¹, também modificaram seus paradigmas, e passaram a atuar de forma indireta no domínio econômico.

O Brasil, não escapando deste processo, criou o PND – Programa Nacional de Desestatização, acabou transferindo parte da execução de seus serviços públicos e realizou algumas privatizações de empresas estatais. Na transferência de atribuições valeu-se das descentralizações¹⁷². Várias concessões de serviços foram efetuadas em atividades que outrora eram monopolizadas pelo Estado, como os serviços de telecomunicações e distribuição de energia. Paralelamente a esta transferência, propensiava-se o fortalecimento das funções de regulação dessas atividades, objetivando manter o equilíbrio entre os diversos atores do setor.

Paralelamente ao processo de desestatização, uma nova reforma na administração pública era efetuada. Procurava-se implementar os princípios do gerencialismo, em substituição à administração pública burocrática, instituída por Vargas.

Um dos objetivos do Plano Diretor de Reforma do Estado era tornar a administração pública mais próxima do cidadão, conferindo-lhe um caráter democrático. Meios de participação dos usuários na tomada de decisões administrativas foram então idealizados, destacando-se o papel das agências reguladoras como entidades necessárias à consolidação do processo democrático no Estado Brasileiro.

Como afirmado por Bresser Pereira o Estado gerencial vai “além de criar agências reguladoras: é também o Estado democrático e eficiente que financia a fundo perdido os serviços sociais e a pesquisa científica e age como capacitador da

¹⁷¹ O termo neo-liberal é utilizado neste trabalho com o sentido de intervenção indireta no domínio econômico, mas nunca no sentido de não intervenção estatal. O Estado continua intervencionista, o que muda é sua conformação, pois passa de uma intervenção direta, para uma indireta, ou reguladora.

¹⁷² Aqui entendida como transferência pelo Estado do dever de execução de uma atividade a terceiros estranhos à estrutura da administração pública.

competitividade das empresas privadas¹⁷³". E ainda "eficiência e democracia são dois objetivos políticos maiores da sociedade contemporânea."¹⁷⁴

Ao lado de instrumentos democráticos já utilizados pelo Poder Executivo, como os orçamentos participativos, a consulta pública para formulação do plano diretor a nível municipal, a inserção de representantes de organizações de interesse nos órgãos consultivos e ativos da Administração e de órgãos de ouvidorias em seus órgãos e entidades, as agências reguladoras adotaram a consulta pública direcionada aos diversos atores do setor específico de sua regulação antes da elaboração de determinadas resoluções ou mudanças tarifárias, e as técnicas consensuais de solução de conflitos oriundos da prestação de serviço público, como a negociação, conciliação e mediação (instrumentos que até o momento eram mais usuais no âmbito das relações privadas e familiares).

Buscando classificar as diversas técnicas de solução de conflitos, verificou-se que o intervencionismo estatal nos assuntos de natureza privada veio a ocorrer a partir do século II a.C. As regras de não intromissão estatal foram alteradas a partir do momento em que o Estado Romano se fortaleceu e se expandiu, e mediante o receio de perder o controle das massas populares, investiu-se da capacidade de exercer a função jurisdicional plena (tanto nos assuntos de matéria penal, quanto nos assuntos de matéria cível). Essa mudança acabou sendo incorporada entre os povos dominados pelos romanos com repercussões até os dias atuais.

Tal como a intervenção estatal no domínio econômico, esse tipo de intervenção também não escapou de questionamentos. E novamente houve uma quebra de paradigma. Questionou-se a eficiência da máquina judiciária estatal, a legitimidade de suas decisões, o caráter paternalista do sistema, que ao proferir uma sentença por um terceiro representando o Estado, retira o poder das partes de decidir seus destinos de acordo com seus interesses e necessidades e, ainda, a adequação desse tipo de solução a certos tipos de litígios que em diversas ocasiões não possuem caráter meramente jurídico.

¹⁷³ PEREIRA, L. C. Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 120, nº1, p.7-41, jan./abr.1996.

¹⁷⁴ Ibid., 1996.

Assim, desapegando-se da idéia de que só é possível a resolução de um conflito mediante intromissão estatal, passou-se a construir uma nova idéia: um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes.

A adoção dos mecanismos consensuais para solução de conflitos é fruto de uma tendência liberal em todo o mundo e estes não foram criados para substituir o modelo tradicional judiciário, mas sim para propiciar outra opção viável à aquelas pessoas que buscam soluções específicas para suas distintas inter-relações. Desta forma, colocam-se ao lado da tradicional jurisdição como uma opção que visa vincular o tipo de conflito ao meio de solução adequado.

A negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação, como métodos de resolução de conflitos possuem similaridades e diferenças.

A negociação pode ser entendida num sentido amplo e num sentido restrito. Num sentido amplo abrange todos os mecanismos de solução de conflitos em que o diálogo é imprescindível. Num sentido mais restrito, se revela como meio de solução que não necessita da intervenção de direito, uma vez que as partes possuem condições favoráveis de diálogo e buscam sozinhas, através de uma comunicação direta, uma resposta para a resolução do conflito.

A conciliação é forma de resolução de conflito que necessita da existência de um terceiro imparcial que busca aproximar as partes, controlar as negociações, aparar as arestas, formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando o consenso entre estas. Aproxima-se muito da mediação, mas suas principais diferenças residem na capacidade de formulação de solução por este terceiro, já que a mediação busca que a solução seja encontrada pelas próprias partes, depois da facilitação do diálogo¹⁷⁵ e na adequação para o conflito, já que a conciliação, por ser um método mais ágil e menos complexo, é recomendada para aqueles que não tenham grande carga emotiva e não advenham de relações continuadas.

¹⁷⁵ Cabe ressaltar que alguns doutrinadores apontam a existência da mediação interventiva que na verdade se identificaria com a conciliação, pois nesse caso o mediador também sugere propostas.

A arbitragem é método adequado também quando não é possível a autocomposição, e as partes desejam eleger um terceiro, que tenha conhecimento técnico para o assunto e goze da confiança de ambas, para o arbitramento da solução, que não poderá ser contestada posteriormente e que tem força de título judicial¹⁷⁶.

A mediação é mecanismo para solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, graças à intermediação de um terceiro, que tem como principal objetivo o restabelecimento da comunicação entre as partes. Como procedimento, visa facilitar a administração pacífica de um conflito pelas próprias partes. Ou seja, uma pessoa capacitada e imparcial, o mediador, usa de técnicas específicas de escuta, análise e definição de interesses que auxiliam a comunicação dessas partes, objetivando a flexibilização de posições rumo a opções e soluções eficazes a elas e por elas próprias.

A mediação permite o desenvolvimento do protagonismo, ou seja, fortalece a capacidade das pessoas analisarem situações e tomarem decisões efetivas sobre si mesmas. Por desenvolver o protagonismo é um procedimento que induz a participação das pessoas na tomada de decisões, na busca do consenso, na conscientização sobre o papel co-responsável de cada uma, propiciando o sentimento de inclusão social e auxiliando na efetivação da paz social, da paz com voz.

Dos institutos de resolução de conflitos estudados, pode-se afirmar que tanto a mediação quanto a conciliação se constituem em meios democráticos de resolução de conflitos. Essa afirmação perpassa pela resposta a três questionamentos: 1. Em que sentido se pode considerar a natureza democrática desses institutos? 2. Quais os pontos de contato entre referidos institutos e o regime democrático? 3. Como pode ser explicada a inter-relação entre a democracia e tais institutos?

Ambos os procedimentos buscam resolver os conflitos de maneira pacífica e inclusiva, através do respeito às partes, da formação de parcerias através do diálogo, com ativa participação e responsabilidade das pessoas na resolução dos mesmos. Isso explica sua natureza democrática.

¹⁷⁶ A lei da arbitragem no Brasil prevê a não irrecorribilidade da sentença arbitral perante o Poder Judiciário, a não ser nos casos especificados por ela prevendo a nulidade da sentença arbitral.

Os pontos de contato entre os dois institutos e a democracia se manifestam nas questões como o acesso à justiça, inclusão e participação social, exercício da cidadania, resgate da dignidade humana, dentre outros.

A inter-relação entre a democracia e a mediação e a conciliação é verificada no momento em que referidos institutos, por estimularem a participação das pessoas envolvidas num embate, considerando-as autônomas e capazes de encontrar as soluções mais adequadas para o mesmo, contribui para uma visão renovada de cidadania, na qual o indivíduo se torna protagonista e responsável por suas escolhas.

A mediação e a conciliação são práticas que fomentam o processo de consolidação democrática, pois ao se aproximarem da visão ampliada de prática cidadã, permitem a conscientização das pessoas acerca de seus direitos de participar, de ser ouvido, de opinar, bem como de seu papel de agentes de transformação da realidade social. São instrumentos que incentivam as partes ao reconhecimento de seu papel de cidadão, não aquele identificado como povo destinatário das ações e prestações do Estado, mas de povo enquanto ator político.

A ARCE – agência reguladora de serviços públicos delegados no estado do Ceará, durante o período de 2004 a 2007 utilizou uma metodologia própria para resolução de conflitos oriundos do serviço de distribuição de energia elétrica, que tem a Coelce como entidade concessionária.

No ano de 2004 a Ouvidoria da agência procurou traçar seus principais objetivos dentro do processo regulatório, tais como: promover a aproximação dos usuários mediante um canal de comunicação acessível e direto; identificar as necessidades dos usuários; promover a melhoria do relacionamento democrático com a sociedade; estabelecer um relacionamento democrático com a sociedade. Com vistas a facilitar o diálogo e a aproximar usuário e concessionária, passou a realizar de forma sistemática audiências de mediação entre estes, numa fase preliminar dentro da sistemática de resolução adotada pela agência. Naquele momento a aposta era de que as audiências de mediação iriam se constituir num eficiente meio de pacificação dos conflitos.

Por essa sistemática, as reclamações advindas dos usuários instigavam a abertura de um processo administrativo, que tinha como fase inicial principal a realização de uma audiência de mediação entre as partes em conflito com vistas à obtenção de um acordo e finalização do processo. Caso o acordo não fosse possível, ou a audiência não fosse realizada pela ausência da parte reclamante, o processo seguiria para análise do setor técnico, e posteriormente com parecer emitido pelo mesmo, seguiria para decisão do Conselho Diretor da agência. Após a decisão exarada pelo Conselho, as partes poderiam apresentar recurso à ANEEL.

Antes de confirmada a participação do usuário na audiência de mediação, o mesmo era esclarecido da função da agência, bem como da audiência, e da instrumentalização de todo o procedimento. Nesse momento a agência procurava deixar claro que a participação do usuário era facultativa, bem como a concordância com eventual proposta da concessionária, mas constituída em importante espaço de diálogo, de discussão e de oportunidade para externalização de insatisfações e sugestões.

Das 1682 audiências de mediação realizadas dentre os anos de 2004 a 2007, 35,61% lograram em acordo.

O maior número de conflitos adentrados na Ouvidoria da agência decorrem de Cobrança por Irregularidade, perfazendo um percentual de 80 % das reclamações ingressadas no período estudado.

No ano de 2008, sob determinação da ANEEL, o sistema até então adotado foi modificado. Como causas para essa mudança foram apontadas: a desigualdade das partes observada em algumas audiências de mediação, haja vista o vasto conhecimento técnico da concessionária conflitando com o parco conhecimento de alguns usuários, o que tornava o diálogo difícil de ser alcançado e conferia um caráter de hipossuficiência ao usuário; e a procura por um sistema mais eficiente, ou seja mais célere na resolução do conflito e que possibilitasse a diminuição do número de processos administrativos ingressados na agência estadual.

A nova sistemática outorgou à Ouvidoria da agência uma feição mais ativa, ao privilegiar uma negociação prévia entre esta e a ouvidoria da Concessionária. Nesse momento a agência propõe uma solução para o caso, baseada em parecer

formulado por sua equipe técnica e a legislação pertinente ao caso. Caso a singularidade do caso requeira, a agência pode realizar audiência de conciliação entre as partes em conflito, mas tais encontros agora constituem exceção.

Se uma ou nenhuma das partes demonstrar satisfação com a solução apresentada pela agência, o caso é reanalisado. Após a reanálise, persistindo ainda alguma insatisfação quanto à proposta apresentada, as partes podem requerer a abertura de um processo administrativo, que subsidiado com o parecer técnico setorial, é enviado à decisão do Conselho Diretor.

Os conflitos adentrados na agência à primeira vista parecem ter cunho exclusivamente patrimonial, mas uma análise mais acurada verifica que isso não ocorre. Há na verdade conflitos exclusivamente patrimoniais e conflitos não exclusivamente patrimoniais.

Como a maioria destes conflitos advém da cobrança por irregularidade implementada pela Coelce é comum que o usuário sentindo-se indevidamente cobrado acoberte um conflito real, que longe de ser a mera discussão pecuniária, envolve um sentimento de vergonha e de indignidade por ter sido acusado, muitas vezes perante seus familiares e vizinhança, do cometimento de fraude. Assim a mediação revela-se como o método adequado para a solução deste caso em questão, assim como a conciliação para os conflitos exclusivamente patrimoniais.

A relação entre usuário e concessionária, embora não se constitua numa relação emocional ou familiar, é uma relação continuada, pois a concessionária detém o monopólio da distribuição de energia elétrica¹⁷⁷, serviço, que por sua vez, tem o caráter de essencialidade.

A ARCE nos meses de fevereiro e novembro de 2007 realizou semanas de conciliação, buscando a composição das partes naqueles processos administrativos em trâmite na agência, e que num primeiro momento, não foram finalizados com a efetivação de acordos nas audiências de mediação. Essas audiências fizeram-se acompanhar por técnicos da agência que subsidiaram as propostas de solução do conciliador. Das 274. audiências realizadas 168 obtiveram a efetivação de acordo.

¹⁷⁷ O prazo do referido contrato de concessão é de 30 anos.

A mediação efetuada pela agência no procedimento antigo enquadra-se no desenvolvido pela Escola de Harvard, que se centra na satisfação individual das partes e visa à obtenção de um acordo. Pode-se afirmar isso já que esse tipo de mediação separa as pessoas do problema e busca enfocar os interesses das partes, muitas vezes encobertos pelas posições.

Os métodos de solução consensual de conflitos adotados pela agência, ou seja, a conciliação e a mediação para resolução de conflitos originados entre usuários e concessionária de serviço público, constituem-se em práticas democráticas. Por estimularem a participação das pessoas envolvidas na construção de uma resposta para os seus conflitos, contribui para uma visão renovada de cidadania que torna o indivíduo protagonista e responsável por suas escolhas. São esses mecanismos essenciais ao processo de construção democrática, pois valorizam a participação ativa, consciente e responsável das pessoas, buscando prestigiar o ser humano, que, por sua vez, passa a se sentir incluído.

A nova sistemática adotada pela agência embora se mostre mais eficiente no que toca à celeridade da resolução do conflito, corre o risco de diminuir o caráter democrático conferido à anterior, uma vez que os espaços de discussão para solução dos conflitos pelas próprias partes não se constituem mais em regra.

A preocupação da agência não pode se ater a respeitar a eficiência administrativa e a rápida resposta ao usuário na solução do conflito, mas também deve passar pelo fomento de canais de abertura para o diálogo e a participação dos atores envolvidos na prestação do serviço público, de forma que os mesmos se sintam incluídos no processo de tomada de decisão. Por isso é essencial que, sempre diante da necessidade, as partes sejam ouvidas em audiências, sejam estas de mediação, sejam estas de conciliação, como forma de construírem as soluções que melhor se coadunem com seus interesses. E caso a hipossuficiência do usuário seja observada, aí sim, faz-se necessária a interveniência da agência para que o equilíbrio entre elas possa ser estabelecido.

A Administração Pública pode e deve se harmonizar com os princípios do Estado Democrático de Direito, sem que pra isso necessite se afastar da eficiência administrativa. Como já afirmado eficiência e democracia são os dois objetivos

políticos maiores da sociedade contemporânea e não devem ser vistos como contraditórios.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/organograma.asp>>. Acesso em: 17 abr. 2008.

_____. Relatório Anual 2004 da ARCE –. Delegados do Estado do Ceará. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/organograma.asp>>. Acesso em: 17 abr. 2008.

_____. Relatório Anual 2005 da ARCE –. Delegados do Estado do Ceará. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/organograma.asp>>. Acesso em: 17 abr. 2008.

_____. Relatório Anual 2007 da ARCE –. Delegados do Estado do Ceará. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/organograma.asp>>. Acesso em: 17 abr. 2008.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Disponível em: <www.aneel.gov.br>. Acesso em: 12 mar. 2007.

BEHN, Robert D. O novo paradigma da gestão pública e a busca do accountability democrática. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 49, n.4, p.5-46, out./dez.1998.

BELLUZO, Luiz Gonzaga de Mello. **Ensaio sobre o capitalismo no século XX**. Organização e seleção Frederico Mazzucchelli. São Paulo: UNESP; Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Economia, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC, 2003. p.19-32.

_____; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Nova-consti/Main.htm>. Acesso em: 20 maio 2007.

_____. Lei nº 9.307 de 23 setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/leis_2001/l10233.htm>. Acesso em: 20 jul. 2007.

_____. Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9472.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2007.

_____. Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 1997 – Institui a ARCE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/leis_2001/l10233.htm>. Acesso em: 20 jan. 2007.

_____. Lei nº 10.233/01 de 05 de junho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/leis_2001/l10233.htm>. Acesso em: 20 jul. 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 11. ed. ver e ampl. São Paulo: Cortez, 2006.

CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DO ADVOGADO. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/CodEticaDisciplina.pdf>>. Acesso em: 30 fev. 2008.

COELHO, André Felipe Canuto. **A consolidação da pós-modernidade jurídica no Brasil via regulação estatal da economia**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8325>>. Acesso em: 11 jan. 2007.

DAHL, Robert A. **Poliarquia**: Participação e oposição. Tradução de Celso Mauro Pacionik. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

DALDEGAN, Dynair Alves de Souza. A mediação ontem e hoje – suas indicações. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**, Cuiabá, v.1, n.1, p.109-118, jul./dez. 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DROPA, Romualdo. **Estado gerencial e controle social**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviiodropa/estadogerencial.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2007.

FAZOULI, Fábio Rodrigues. Cidadania, Democracia e Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica**, Campinas, v.18, n.1, p.61-97, 2002.

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; XIMENES Marfisa Maria Ferreira (Ed.). **Regulação**: controle social da prestação dos serviços de água e esgoto. Fortaleza: Pounchaim Ramos, 2007.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAU, Eros. As agências, essas repartições públicas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.25-35.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**. Tradução de Flávio Beno Siebeneicher (UGF). Rio do Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARVARD. Disponível em:<<http://www.law.harvard.edu/>>. Acesso em: 22 jun. 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Sérgio Antonio Fabris Editor.Porto Alegre : 1986.

LEMOES, Eduardo Manoel. **Arbitragem & conciliação**: reflexões jurídicas para juristas e não-juristas. Brasília: Consulex, 2001.

LENZA, Vítor Barboza. **Cortes arbitrais**. Goiânia: AB, 1997.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; BERCOVICI, Gilberto. Entrevista com Friedrich Müller. **Sequência**: revista do curso de pós-graduação em direito da UFSC, Florianópolis, v.25, n.51, p.9-30, dez. 2005.

LITTLEJOHN, Stephen; SCHNITMAN, Dora Fried (Org.). **Novos paradigmas em mediação**. Tradução de Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. **Constituição e democracia**: estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARE. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. PR: Câmara da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras**: Instrumentos de Fortalecimento do Estado. Disponível em: <<http://www.abar.org.br/legba/bancoDeMidia/arquivos/agenciasreguladoras.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2008.

_____. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros - SBDP, 2000. p.80-95.

MAZZUOLÍ, Valério de Oliveira. Direitos humanos, cidadania e educação: do pós-segunda guerra à nova concepção introduzida pela Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v.I, n.4, jul. 2001, p.20. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8476>>. Acesso em: 10 out. 2007.

MARTINS, Dayse Braga. A mediação no processo de democratização do Estado. In: SALES, Lília de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC, 2003. p.49-62.

MEDIAÇÃO. Disponível em: <<http://www.mediar-rs.com.br/conceitos/conciliacao.asp>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

MENEZELLO, M. A. C. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MOREIRA, Sandra Mara Vale. **Mediação e democracia**: uma abordagem contemporânea da resolução de conflitos. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza- Unifor, Fortaleza, 2008.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de medição de conflitos em famílias e organizações**. São Paulo: Summus, 2005.

_____. (Org.). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003.

O'DONNEL, Guilhermino. Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial. In: MENDEZ, Juan e; O'DONNEL, Guilhermino; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **Democracia, violência e injustiça**: o não Estado de Direito na América Latina. Tradução de Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

OLIVEIRA, Licurgo Joseph Mourão. **Prolegômenos da atividade regulatória brasileira**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=556>. Acesso em: 26 maio 2008.

PAIVA, Maria Arair Pinto. Agências reguladoras: Autonomia e função de mediação. In: _____ (Org.). **Direito, controle e autonomia no espaço público**. Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006. p.157-193.

_____. (Org.). **Direito, controle e autonomia no espaço público**. Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006.

PEREIRA, José Matias. **Manual de gestão pública contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, L. C. Bresser. **Administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado**. Texto para discussão Enap, Brasília: ENAP, n. 9, 1996.

PEREIRA, L. C. Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v.120, n.1, 1996.

_____. Bresser. Estratégia e estrutura para um novo Estado. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v.124, n.1, 1997.

_____. Bresser. **Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: 34; Brasília: ENAP, 1998.

_____. **Getúlio Vargas: o estadista, a nação e a democracia**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Papers/2007/07.02.Vargas-estadista-nação-democracia.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2008.

RELATÓRIO de Desempenho de Gestão da Agência. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/download/desempenho2007.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2008.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Porto Alegre: Conceito Editorial, 2007.

_____. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 2. ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

_____. (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC, 2003.

SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida e outros. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Rosane Mantilla de. Mediação social: uma experiência de trabalho em comunidade de baixa renda. In: MUSZKAT, Ester (Org.). **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003. p.89-117.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

TEIXEIRA, Salomão Lopes. **A mediação e o desafio da complexidade**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza - Unifor, 2007.

THESING, Josef. La democracia: también uma forma de vida. **Diálogo Político**, Buenos Aires, v. 22, n.1, p.141-155, 2005, p.145.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. O paradigma da representação à democracia participativa. **Sequencia**: revista do curso de pós-graduação em direito da UFSC, Florianópolis, v.22, n.42, p.83-97, jul. 2001.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003. p.49-76.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)