

# MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO – REFLEXÕES PARA EVITAR A JUDICIALIZAÇÃO

## 1. Introdução

Os conflitos fazem parte do cotidiano da humanidade desde o início dos tempos como fenômeno sociológico, tanto nas relações familiares quanto nas relações sociais. Dessa forma, a origem da mediação em sentido informal, confunde-se com a origem da própria Humanidade.

Partindo do ponto de vista filológico, podemos dizer que os verbos mediar e conciliar traduzem a intenção de estabelecer uma harmonia, um equilíbrio entre dois pontos ou seres. Vejamos:

Mediar... Do latim *mediare*, significa:

“2 Ficar no meio de dois pontos, no espaço, ou de duas épocas, no tempo; 4 Pertencer à média”<sup>1</sup>.

Conciliar... Do latim *conciliare*, significa:

“1 Pôr(-se) de acordo, pôr(-se) em harmonia; congraçar(-se); 2 Combinar(-se), harmonizar(-se); 3 Aliar(-se), unir(-se); 4 Atrair, captar, conseguir, granjear”<sup>2</sup>.

É essa idéia de equilíbrio e harmonia que se transporta para o ambiente das relações sociais, com efeitos jurídicos quando se fala em mediação e conciliação nos conflitos consumeristas entre particulares e empresas.

A mediação e a conciliação se constituem em duas das diversas formas alternativas de solução de controvérsias capazes de evitar a judicialização desses conflitos, sendo métodos não adversariais e formas de disseminar a cultura do diálogo e da pacificação social, por embutirem a filosofia de inexistência de vencidos ou vencedores.

## 2. Semelhanças e Distinções Básicas entre Mediação e Conciliação

Tanto na mediação quanto na conciliação as partes submetem voluntariamente um conflito à solução por meio da intervenção de um terceiro, facilitador do entendimento, que lança mão de técnicas adequadas para tanto.

Ambas caracterizam-se pela simplicidade de seu processo e pressupõem uma informalidade e agilidade extremamente acentuadas, principalmente pelo uso

---

<sup>1</sup> Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, Michaelis, Ed. Melhoramentos, 2ª. Edição, 2010

<sup>2</sup> Idem

intenso da oralidade, além da flexibilidade decorrente da composição amigável dos interesses, com o objetivo de transformar uma situação inicialmente conflituosa em uma situação final satisfatória para os envolvidos.

Com efeito, na mediação e na conciliação as partes são figuras ativas, que precisam estar dispostas a transigir quanto aos pretensos direitos que entendem deter e também em relação aos objetivos colimados, sendo eles copartícipes das soluções resultantes do uso desse mecanismo.

Vale lembrar, que a mediação e a conciliação estão alicerçadas no princípio da autonomia da vontade, segundo o qual as partes são livres para pactuar como quiserem e o que quiserem e, portanto, é prerrogativa das partes decidir pela conveniência, ou não, da instauração da negociação, não havendo obrigatoriedade de submissão do conflito aos mediadores e conciliadores.

Tecnicamente, uma grande diferença entre a mediação e a conciliação reside exatamente no papel destinado ao terceiro interveniente. Enquanto mediador, esse terceiro apóia as partes para que delas mesmas surja a solução, enquanto que, na conciliação, o terceiro tem a iniciativa de propor às partes a solução para o conflito.

Entretanto, seja qual for o papel desse terceiro na composição do conflito, não há dúvidas de que a mediação e a conciliação são extremamente importantes na função de apaziguar ânimos e permitir uma solução amigável de conflitos, contribuindo sobremaneira na redução das demandas judicializadas.

### **3. Responsabilidade Social Corporativa e Mediação e Conciliação**

A prática das grandes corporações nos dias de hoje vem se modernizando e se adaptando aos modernos princípios de responsabilidade social corporativa, introduzidos no Brasil em meados da década de 90, a reboque da globalização e do surgimento das primeiras organizações civis não governamentais no país.

O Livro Verde da Comissão Europeia<sup>3</sup> conceitua a responsabilidade social corporativa como sendo aquela em que as empresas voluntariamente “decidem contribuir para uma sociedade mais justa e para um ambiente mais limpo”.

Nesse sentido, em linhas gerais, é possível afirmar que a responsabilidade social surge como uma contribuição voluntária e complementar do particular ao Estado e à sociedade, em relação a uma obrigação principal estatal, em razão da evidente dificuldade do Estado em cumprir seu papel de provedor e atender integralmente às demandas da sociedade.

No caso da Justiça, a obrigação estatal de prover jurisdição é inafastável, tendo previsão constitucional com base no que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV:

---

<sup>3</sup> LIVRO VERDE - Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas, COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Bruxelas, 18.7.2001, COM(2001) 366 final.

“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Dessa maneira, surgindo algum conflito na relação consumidor / usuário *versus* empresa, é certo que deve haver por parte da pessoa jurídica envolvida, uma postura contributiva para solucionar a demanda, evitando que a mesma alcance a esfera judicial, auxiliando a árdua tarefa jurisdicional estatal, notadamente em razão do proveito econômico obtido pelo provedor na prestação de bens ou serviços, fato gerador da pendenga.

É certo que deve o empresariado responsável se posicionar frente ao mercado, de forma preventiva – e não apenas corretiva – para evitar ao máximo demandas judiciais de seus consumidores / usuários, afinal, o Poder Judiciário não é, nem pode servir de extensão e instância final da empresa. Esse, definitivamente, não é um papel que caiba ao Judiciário.

Não obstante, eventualmente erros podem ocorrer no exercício de qualquer atividade empresarial e é importante transformá-los em grandes oportunidades de melhoria.

É digno de nota, entretanto, que mesmo sendo alvo de reclamações de clientes, grandes grupos econômicos, em regra, possuem certificações de qualidade e a existência de eventuais reclamações contra a empresa, desde que, dentro das metas estabelecidas e validadas pelas entidades certificadoras, é algo perfeitamente aceitável, porquanto inerente a uma intensa atividade empresarial operada por seres humanos, sendo erros passíveis de ocorrer como em qualquer outra atividade, não traduzindo, necessariamente, um serviço de má qualidade ou inadequado de forma generalizada.

Entretanto, práticas equivocadas repetitivas devem ser alvo de rápida atuação. O primeiro passo é a identificação das causas desses problemas e o segundo, a atuação direta sobre os mesmos.

Por outro lado, não se pode olvidar que há por parte de alguns usuários / consumidores o que se pode chamar de abuso do direito de postular, o que, em certa medida, também contribui com o acúmulo de demandas no Judiciário e deve ser considerado.

De qualquer sorte, é fato que inúmeras demandas consumeristas vêm batendo às portas do Poder Judiciário e os grandes grupos empresariais vêm aderindo com sucesso à conciliação no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, como uma ferramenta para encerrar os litígios, estabelecendo tais práticas como consolidação de suas responsabilidades sociais corporativas e, em última análise, contribuindo com o Estado para mitigar os impactos desse tipo de demandas sobre a Justiça.

#### **4. Base Constitucional, Legal e Jurídica**

A utilização da mediação e da conciliação como meios alternativos de solução de conflitos no Brasil encontra-se prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 45, de 2004), que determina que *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”* – grifos nossos.

Com esse embasamento constitucional, o CNJ – Conselho Nacional de Justiça, em excelente iniciativa, lançou em 2006, por meio de sua então Presidente, a Ministra Ellen Gracie, o projeto “Conciliar é Legal”, cujo objetivo era promover, através da cultura da conciliação, a mudança de comportamento dos agentes da Justiça.

O CNJ continua a incentivar a política de conciliação no âmbito do Judiciário e por meio da Resolução CNJ n. 125, de 29/11/10, que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, vem buscando concretizar o princípio constitucional do acesso à Justiça, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República).

Um aspecto relevantíssimo nesse tema é a capacitação dos conciliadores e mediadores e, neste particular, é louvável a importância dada pelo CNJ à formação desses essenciais atores do processo, tanto que o Conselho exige uma formação mínima para a atuação destes nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, prevendo tal formação, inclusive a realização de estágio supervisionado.

A tendência da Justiça em incentivar essas formas de solução de conflitos se nota, inclusive, no Projeto do Novo Código de Processo Civil, resultado do trabalho da Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux, que além de fazer diversas referências ao longo do texto ao mediador e ao conciliador, prevê especificamente essas figuras na condição de auxiliares da Justiça, vejamos:

### **“CAPÍTULO III**

#### **DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA**

**Art. 119. São auxiliares da Justiça**, além de outros cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, **o mediador e o conciliador judicial”**.

- grifos nossos -

## **5. Uma Proposta Concreta: O Regulador na Prevenção da Judicialização de Demandas**

Grandes grupos econômicos vêm tendo relevante participação no grande número de demandas judicializadas, que vêm assoberbando o Judiciário a tal ponto, que impede a sua dedicação a outros temas igualmente ou ainda mais

relevantes. Muitos desses grupos exploram serviços públicos regulados e são fiscalizados e regulados por Agências Reguladoras.

Essas Agências Reguladoras, criadas sob a forma de autarquias especiais, têm o papel de entes fiscalizadores das empresas concessionárias de serviços públicos, recebendo em contrapartida, e guardadas as devidas variações de nomenclatura, taxas de regulação, que visam, especificamente, suportar a estrutura fiscalizatória e regulatória desses entes da Administração Pública.

Não é de hoje que defendo a intensificação da atuação dos reguladores como entidades mediadoras / conciliadoras no âmbito administrativo, nas demandas originadas nos segmentos regulados entre concessionárias e usuários, de maneira a que esses órgãos da administração pública contribuam mais intensamente com a sociedade, evitando a judicialização desses temas.

Há casos concretos e bem sucedidos como o caso da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Ceará – ARCE, que tem alcançado índices de sucesso nas mediações, próximos dos 100%. Entretanto, é preciso estender e intensificar essa atuação a outras Agências Reguladoras, aproveitando os recursos financeiros existentes.

Essa contribuição dos reguladores, a meu ver, requer um trabalho conjunto com o Poder Judiciário e me explico. É que a formatação da mediação / conciliação no âmbito dos órgãos administrativos reguladores – autarquias –, ainda precisa de grandes aprimoramentos se compararmos o grau de eficiência de sua atuação com o dos conciliadores, atuantes no âmbito do Poder Judiciário.

Nesse ponto, alguns reguladores possuem um critério equivocado de medição de eficiência, sendo esta apurada com base no grande volume de processos abertos ou com base em elevado número e montante de penalidades aplicadas, o que se constitui num pensamento absolutamente retrógrado e equivocado, posto que incentivador de litigância e conflito, incompatível com a mediação e com a conciliação, sendo evidente a natureza distinta de objetivos e de focos de atuação entre as Agências Reguladoras e o Poder Judiciário.

Ao contrário, a estratégia dos conciliadores judiciais é calcada na estratégia do ganha-ganha, sem perder o foco no desincentivo à continuidade do conflito, postura esta, seguramente decorrente de uma aprimorada formação técnica e profissional direcionada para a atuação pacificadora.

Dessa maneira, muito embora defenda a instância regulatória como uma instância zero para prevenir as potenciais futuras demandas judiciais, entendo que há que existir uma participação, supervisão e um controle muito próximos, ativos e contínuos das autoridades Judiciárias quanto à atuação das Agências nesse campo, para que os objetivos de prevenção da judicialização de conflitos sejam efetivamente alcançados e não frustrados.

Essa percepção se confirma na medida em que nos dias de hoje, ainda que as atividades de mediação / conciliação já sejam, em certa medida, exercidas

pelos reguladores, não foram eles capazes de evitar o grande volume de demandas não solucionadas no âmbito dessa atividade, que diuturnamente desembocam no Judiciário.

Por isso, defendo a tese de que o Poder Judiciário, em razão da *expertise* detida e de seu grande interesse na questão, deva ter postos avançados de mediação / conciliação, com equipes treinadas e orientadas pelos próprios Tribunais, dentro das Agências Reguladoras, de maneira a que as reclamações relacionadas a pequenos usuários e consumidores recepcionadas pelas Ouvidorias das Agências sejam objeto de solução mediada ou conciliada, pela própria equipe treinada pelo Poder Judiciário e sob supervisão deste, tudo isso mediante a simples assinatura de Convênios de Cooperação entre o Judiciário e cada uma das Agências, notadamente porque, a maioria dos Reguladores ainda não desenvolveu a cultura da mediação e da conciliação em sua forma plena.

## 6. O Judiciário – Uma Visão Contemporânea

O princípio da formalidade é um dos principais princípios norteadores do Direito.

As formalidades exigidas pelo Direito têm origem em épocas ancestrais e decorrem da forte influência do caráter religioso e sagrado atribuído ao Direito Romano, que fez com que sistema jurídico da época se fundamentasse em formas e procedimentos baseados em leis sagradas<sup>4</sup>.

Felizmente, o Direito vem evoluindo desde então, acompanhando a evolução da Humanidade e das relações sociais, libertando-se da demasiada formalidade, que gera lentidão na tramitação de processos no Judiciário.

Exemplo emblemático é o caso dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, criados em 1995, pela Lei Federal nº 9.099, caracterizados pela informalidade, oralidade e simplicidade dos atos processuais, norteados ainda pelo princípio da economia processual, tudo na tentativa de agilizar a prestação jurisdicional.

Nesse sentido, no Brasil, o Judiciário Brasileiro tem adotado nos últimos anos, medidas que demonstram seu compromisso com a modernidade e com a evolução das relações sociais e jurídicas, sendo o incentivo à mediação / conciliação, extremamente mais informais, simples e ágeis, prova cabal disso.

Segundo dados do CNJ, o Brasil possui, aproximadamente, 87 milhões de processos judiciais em andamento, número absolutamente alarmante, que nos dá a idéia das condições de trabalho dos nossos heróicos magistrados e da importância da adoção das formas alternativas de solução de conflitos.

Porém, a prática da mediação / conciliação não retrata o velho aforismo segundo o qual **“mais vale um mau acordo que uma boa demanda”**, absolutamente, não! É certo que o objetivo desses meios alternativos de

---

<sup>4</sup> da Silva, Claudio Henrique Ribeiro. Direito Romano Arcaico – Parte III, in [WWW.ribeirodasilva.pro.br/direitoromano.html](http://WWW.ribeirodasilva.pro.br/direitoromano.html), em 22/07/12.

solução de conflitos é calcado na aplicação da teoria do ganha-ganha, desenvolvida por Ronald Shapiro em seu livro *The Power of Nice - How to Negotiate So Everyone Wins - Especially You!*<sup>5</sup>, segundo a qual os dois lados da negociação devem sair vencedores, tendo como princípio básico que, para obter o que se deseja é imprescindível que a outra parte também alcance seu intento, sob pena de se frustrar o objetivo almejado.

Nessa linha de atuação, a mediação e a conciliação no âmbito judicial, se constituem, portanto, em uma mudança no paradigma e numa nova forma de pensar as relações humanas, gerada pela evolução do pensamento jurídico, decorrente de uma reavaliação e priorização do que seja realmente importante para os jurisdicionados.

Quando o tema é a solução alternativa de conflitos, é justo reconhecer que a atuação do Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro tem sido ímpar, se destacando de forma notável pelas iniciativas de atender com maior agilidade a demanda dos cidadãos.

Nesse sentido, a Desembargadora Marilene Melo Alves, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, uma grande estudiosa e incentivadora dos meios alternativos de solução de conflitos, foi muito justamente agraciada em 2011 com o Prêmio Innovare, na categoria “Justiça”, com o programa de mediação de conflitos em comunidades pacificadas. Esse prêmio visa apresentar iniciativas para modernizar a Justiça.

Outros magistrados fluminenses vêm igualmente se destacando pela forte atuação e incentivo em conciliar as demandas interpostas na esfera judicial, sendo figuras de ponta neste tema, a Desembargadora Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano, o Desembargador Antonio Saldanha Palheiro, o Desembargador Cláudio dell’Orto e o Juiz Flávio Citro Vieira de Mello – pioneiro e inovador com o Expressinho em 1999 –, todos trabalhando em prol dos mutirões de conciliação realizados semanalmente no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

## **7. A Visão do Gestor Jurídico Empresarial**

Juntamente com o Centro Permanente de Conciliação dos Juizados Especiais Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o Grupo Gas Natural Fenosa Brasil, do qual faz parte a Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro – CEG tem participado com bastante sucesso dos mutirões objetivando a conciliação de interesses, além de realizar acordos pré-processuais.

Como gestora jurídica desse grupo econômico, minha visão é totalmente favorável às formas alternativas de solução de conflitos e a CEG, apesar de possuir pequeno volume de demandas judicializadas – extremamente inferior aos TOP 30 – vem se destacando na tentativa de colaborar com o Poder Judiciário para preveni-las, atuando com o objetivo de reduzir ao máximo possível sua carteira de ações nos Juizados Especiais Cíveis. Nessa linha,

---

<sup>5</sup> Shapiro, Ronald M., *The Power of Nice - How to Negotiate So Everyone Wins - Especially You!*, Ed. John Wiley & Sons, Inc., 2001.

desde julho de 2011, vimos participando de forma recorrente, dos mutirões de conciliação promovidos pelo Tribunal de forma bastante exitosa, graças ao apoio incondicional do Juiz Flávio Citro Vieira de Mello e da Desembargadora Leila Mariano, grandes incentivadores dessas práticas, além da competente equipe do Centro Permanente de Conciliação dos Juizados Especiais Cíveis.

Aliás, a CEG foi a primeira empresa na história dos mutirões de conciliação no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a alcançar 100% de acordos, o que ocorreu em Julho de 2011 e vimos mantendo excelentes índices de desempenho em comparação com outras empresas.

Entretanto, entendo que, aos gestores jurídicos das empresas cabe mais do que simplesmente conciliar nos mutirões. A nós gestores jurídicos, cabe, acima de tudo, a orientação e defesa contundente de estratégias empresariais preventivas que evitem a chegada dos conflitos consumeristas à esfera judicial, estimulando as próprias empresas a solucionarem suas demandas em outra esfera que não a do Poder Judiciário, como forma de cumprimento das responsabilidades sociais corporativas, em benefício dos nossos clientes, do Poder Judiciário e, em última análise, da sociedade.

## **8. Conclusões**

Com base nas reflexões aqui expostas, é possível afirmar que, realizar acordos num ambiente de mediação ou conciliação amigável, bem organizado e composto de especialistas capacitados a administrar os conflitos, acima de tudo, apaziguando-os de forma satisfatória às partes envolvidas, é uma estratégia inteligente das empresas a ser perseguida cotidianamente, e que só tende a ser positiva pela harmonização de interesses e satisfação recíproca, reduzindo custos para a empresa e para o Tribunal, ademais de satisfazer o ideal de rapidez almejado pelo consumidor / usuário para solução de sua demanda.

No entanto, não se pode continuar sobrecarregando o Judiciário com tamanho volume de trabalho, razão pela qual essa exitosa experiência de solução alternativa de conflitos pode e deve ser transposta, no caso dos serviços públicos concedidos, para o âmbito administrativo-regulatório das Agências Reguladoras, de forma a evitar a judicialização, atuando tais autarquias, com base nas orientações e supervisão do Poder Judiciário Brasileiro, o grande *expert* no assunto e disseminador dessa cultura pacificadora.

Entretanto, numa sociedade com crescente demanda por bens e serviços, em que se prevê que o poder aquisitivo das classes menos abastadas sustentará o PIB do país nos próximos anos, cabe às empresas em geral, especialmente as de livre atuação no mercado e que geram milhares de demandas para o Judiciário, o dever de assumir rapidamente suas responsabilidades corporativas e atuar de forma contundente e profunda nas causas dos problemas originados em suas atividades, permitindo que nossos Magistrados se dediquem a perseguir sua real e nobre vocação, qual seja, o ideal de Justiça, para o bem da sociedade em geral.