8

Cadernos Temáticos ANEEL

Solução de Divergências
Mediação

ANEEL

Agência Nacional de Energia Elétrica

8

Cadernos Temáticos da ANEEL

Solução de Divergências
Mediação

Brasília-DF
Dezembro - 2008

Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

Diretoria

Diretor-Geral
Jerson Kelman

Diretores
Joísa Campanher Dutra
Edvaldo Alves de Santana
Romeu Rufino
José Guilherme Senna

Catalogação na Fonte
Centro de Documentação - CEDOC

A265s Agência Nacional de Energia Elétrica (Brasil).
Solução de divergências: mediação / Agência Nacional de Energia Elétrica. – Brasília : ANEEL, 2008.

25 p. : il. – (Cadernos temáticos ANEEL ; 8)

Inclui bibliografia.

1. Mediação e conciliação. 2. Conflito de interesse. I. Título. II. Série.

CDU 347.925

SUMÁRIO

1. **APRESENTAÇÃO** 6
2. **INTRODUÇÃO** 8
3. **HISTÓRICO** 9
   3.1. A solução dos conflitos ao longo da História 9
   3.2. Noções básicas sobre técnicas de solução de conflitos 10
   3.3. Antecedentes históricos e legislativos da Mediação 11
4. **NOÇÕES BÁSICAS DE MEDIAÇÃO** 13
   4.1. A gênese e evolução dos conflitos 13
   4.2. A mediação e as suas vantagens 14
   4.3. A postura das partes 16
   4.4. O papel do mediador 18
5. **PREVISÃO LEGAL** 20
6. **A MEDIAÇÃO NA ANEEL** 20
7. **BIBLIOGRAFIA** 25

1. APRESENTAÇÃO

Reduzir a assimetria de informações e disseminar a cultura da regulação são dois dos mais árduos e importantes desafios enfrentados por uma agência reguladora. Esses desafios ficam maiores ainda quando se trata da regulação de um setor complexo como é o setor elétrico brasileiro. Criar condições para que todos – consumidores, empresas do setor, autoridades e público em geral – possam ter um mínimo de compreensão das questões que afetam suas vidas é um trabalho de todos os dias, 365 dias por ano. Tanto é assim, que o próprio Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997, que constituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), estabeleceu como uma das diretrizes para sua ação a "educação e informação dos agentes e demais envolvidos sobre as políticas, diretrizes e regulamentos do setor de energia elétrica".

Essas atividades são extremamente importantes para manter o adequado equilíbrio nas relações entre os consumidores e os agentes do setor, sendo essenciais para o processo regulatório. Para vencer essa assimetria, tornando a atividade regulatória mais compreensível, a ANEEL tem trabalhado de forma constante no sentido de tornar públicas e acessíveis todas as informações de interesse da sociedade relativas ao setor elétrico.

Exemplos disso são a obrigatoriedade da remessa, pelas distribuidoras, dos contratos de prestação de serviços de distribuição de energia elétrica a todos os consumidores; a ampla divulgação da Resolução nº 456, que estabelece direitos e deveres dos consumidores e das distribuidoras; a Central de Teleatendimento da Agência, que tira dúvidas dos consumidores e recebe suas reclamações; as reuniões públicas de Diretoria, transmitidas pela internet; a própria página da ANEEL na internet e as audiências públicas que a Agência realiza (foram aproximadamente 340 nos primeiros dez anos de existência da ANEEL).

Ainda que essas ações possam ser consideradas positivas, temos convicção de que há muito por fazer nesse campo. Assim, o lançamento da coleção

Cadernos Temáticos ANEEL é mais uma iniciativa da Agência no sentido de colocar ao alcance do público os temas relevantes da regulação do setor elétrico brasileiro. Ao abordar esses temas em linguagem simples e direta, a ANEEL espera dar mais uma contribuição para que todos os interessados possam entender melhor cada um dos muitos assuntos que são objetos de sua ação de regulação. Espera-se com isso, permitir o avanço do debate sobre cada um desses temas, contribuindo para o aprimoramento do processo regulatório e, conseqüentemente, com as melhorias da qualidade do serviço de energia elétrica e da qualidade de vida da população brasileira.

Nesse sentido, o presente caderno apresenta uma visão geral de como a ANEEL, com fundamento na experiência prática adquirida ao longo dos anos, executa as atividades de Mediação, nas quais um corpo técnico especializado procura, mediante utilização de uma metodologia própria, facilitar a negociação entre os agentes do setor elétrico em conflito, habilitando-os a encontrar soluções sintonizadas com a legislação do setor elétrico e que sejam compatíveis com seus interesses e necessidades.

Mais informações sobre o tema poderão ser obtidas diretamente com Superintendência de Mediação Administrativa Setorial da ANEEL ou na página da Agência na internet www.aneel.gov.br.

Brasília, dezembro de 2008

Jerson Kelman
Diretor-Geral

2. INTRODUÇÃO

O desacordo está presente nas relações interpessoais desde o início da Humanidade e, na maioria das vezes, as partes envolvidas conseguem, por si só, equacionar as divergências surgidas através da composição direta dos seus interesses.

Nos dias de hoje, porém, dada a inevitável velocidade, complexidade e, até mesmo, animosidade com que se estabelecem os desdobramentos da vida em sociedade, muitos são os conflitos que só encontram solução mediante a intervenção de algum terceiro estranho à demanda.

Usualmente, quando estabelecido o conflito, as partes envolvidas socorrem-se da jurisdição estatal para solucioná-lo. Todavia, é cada vez mais freqüente a busca por formas alternativas de solução de conflitos, as quais ofereçam resposta mais célere e satisfatória aos interessados.

Nesse sentido, o presente caderno temático busca apresentar os conceitos básicos do instituto da Mediação, realçando fundamentalmente a sua aplicação prática no âmbito da SMA/ANEEL.

3. HISTÓRICO

3.1. A solução dos conflitos ao longo da História

Atualmente, há uma natural tendência a se imputar a responsabilidade pela resolução dos conflitos ao Estado. Compreensível que assim o seja, pois uma das atividades mais reclamadas ao poder público é, não por coincidência, a prestação jurisdicional. Convém lembrar, contudo, que essa idéia de *justiça pública*, promovida pelo Estado, não é um dado atemporal.

Em períodos históricos anteriores, houve época em que o próprio indivíduo operava, em grupo ou isoladamente, a defesa direta dos seus direitos e interesses, incorrendo, assim, no exercício da *justiça privada*. Tal prática, em verdade, resultava quase sempre no caos, porque a defesa do direito resumia-se então ao exercício das próprias razões pela força. Portanto, ao imaginar o traçado de uma linha jurisdicional do tempo, a *justiça de mão própria* estaria numa das extremidades, a mais remota, tendo a violência e a barbárie como identidades características. No outro extremo, fruto de um processo de desenvolvimento milenar, o Estado chama para si a solução dos conflitos, constituindo o monopólio da jurisdição estatal.

Por conseguinte, é manifesta a constatação de que a jurisdição estatal representa uma conquista social, pois o indivíduo, ao invés de vingar ele próprio o direito violado, delega ao Estado a responsabilidade pela solução dos conflitos, em estrita observância ao ordenamento legal vigente. Todavia, o excesso de formalismo, a morosidade do sistema judiciário e os custos elevados dos processos podem estar sinalizando que a forma judicial de resolução de conflitos esteja em vias de esgotamento, abrindo espaço para que as partes explorem outras possibilidades a fim de pôr termo às suas demandas - e, dentre essas, notadamente a mediação.

3.2. Noções básicas sobre técnicas de solução de conflitos

A possibilidade de solução de conflitos, conforme já mencionado, não se esgota nas decisões do Poder Judiciário. Dentre as hipóteses de solução de divergências fora da via judicial, a *mediação* representa, sem dúvida, uma das mais indicadas para satisfazer os interesses das partes envolvidas.

De forma resumida – posto que o procedimento será adequadamente detalhado nos capítulos seguintes -, a *mediação* é um mecanismo de autocomposição de interesses no qual as partes contam com a participação de um terceiro imparcial que, no papel de mediador, tem por função auxiliá-las na busca por uma solução de ganhos mútuos, mediante a transformação da dinâmica adversarial numa dinâmica cooperativa. O mediador, dessa forma, atua como um facilitador da composição voluntária das partes, não tendo autoridade para impor-lhes uma solução.

Inegavelmente, porém, a forma mais comum e informal de solução de conflitos é a *negociação*, inerente à vida em sociedade. Através dela, as partes procuram, sem qualquer intervenção externa, solucionar a sua disputa de interesses através de um acordo mutuamente aceitável. Nesse ambiente, cada parte propõe à outra as suas alternativas para solução do conflito, defendendo diretamente os seus objetivos. Por conseguinte, os envolvidos na negociação possuem controle total sobre o procedimento a ser observado e acerca dos resultados obtidos, pois nenhuma das partes é obrigada a aceitar a proposta da outra se esta não lhe agradar.

O procedimento de *conciliação*, por sua vez, tem alicerce na figura – e atuação - do conciliador, que, a partir das alegações dos envolvidos, e atuando sempre de forma persuasiva, busca compatibilizar as pretensões das partes com vistas ao término do litígio. Embora igualmente focada na obtenção do acordo, a conciliação diferencia-se da mediação na medida em que "*...o conciliador exerce uma autoridade hierárquica, toma iniciativas, faz recomendações, advertências e apresenta sugestões"* [1], sendo mais

[1] Carlos Eduardo de Vasconcelos, Mediação de conflitos e práticas restaurativas, p.39.

aconselhada para tratar de relações eventuais, nas quais a manutenção do relacionamento não constitua prioridade. Utilizada em larga escala pelo Poder Judiciário, a conciliação é proposta antes de iniciar a instrução do processo, quando o juiz dialoga com as partes acerca da possibilidade de um acordo que, uma vez obtido, será reduzido a termo e extinguirá o feito, tendo valor de sentença (Código Civil, art. 448-449).

Por fim, resta fazer menção à *arbitragem*, cuja prática foi revitalizada no Brasil a partir da promulgação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. O juízo arbitral é instituído quando as partes, deparando-se com controvérsia relativa a direitos patrimoniais disponíveis, escolhem um terceiro sem interesse na causa para analisar e decidir as questões de fato e de direito. O árbitro pode ser qualquer pessoa capaz e que goze da confiança das partes (art. 13), e a sua sentença, no caso de arbitragens conduzidas em âmbito nacional, não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário (art. 18). Quanto às regras a serem observadas durante o procedimento, é facultado às partes escolher se a arbitragem será de direito ou de eqüidade, ou ainda com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de direito – desde que, em qualquer hipótese, não haja violação dos bons costumes e da ordem pública (art. 2º).

3.3. Antecedentes históricos e legislativos da Mediação

Embora a maior visibilidade conferida às práticas de mediação seja um fenômeno um tanto recente, o procedimento já era conhecido pelos hebreus na Antigüidade, e assim também na Idade Média, quando sua aplicação tinha um caráter religioso.

Nos Estados Unidos, em 1926, a Associação Americana de Arbitragem elaborou um sistema de mediação para solução de conflitos entre patrões e empregados. Também nos Estados Unidos, em 1969, foi criado pela Fundação Ford o Instituto de Mediação e Resolução de Conflitos, com vistas a propiciar treinamento para que os próprios membros da comunidade fossem habilitados

a mediar os conflitos eventualmente surgidos no âmbito comunitário.

Não há dúvida, porém, que o marco histórico mais relevante da mediação ocorreu por volta de 1970, notadamente na Califórnia (EUA), como resultado das profundas transformações sociais vivenciadas à época. Nesse período, a mediação passou a ser intensamente utilizada nas Varas de Família para tentar conter o grande número de divórcios. E, uma vez constatado o sucesso de sua utilização no trato das questões familiares, não tardou para que a mediação expandisse o seu foco, mediante o uso para o gerenciamento de conflitos diversos.

Ampliando o espectro de utilização dos procedimentos e técnicas de mediação, importante ressaltar a utilização do instituto com vistas à pacificação de conflitos e/ou disputas internacionais. Nesse sentido, Henry Kissinger, representando os Estados Unidos, mediou o conflito entre Egito, Síria e Israel, nos idos de 1970.

Na Colômbia, sucessivos governos têm apontado a necessidade de uma mediação internacional como forma de estabelecer o diálogo entre os poderes constituídos e os grupos armados guerrilheiros. A mesma solução, aliás, é proposta para facilitar os entendimentos entre o governo espanhol e o grupo separatista ETA.

Em 1998, o Brasil atuou como mediador no conflito fronteiriço entre Peru e Equador. Concluído com êxito o processo de mediação, através dos *Acordos de Paz de Brasília*, foi demarcada de forma inequívoca a fronteira entre os dois países (referente a uma faixa de 78 quilômetros de extensão na Cordilheira do Condor), além de ter sido acordada a retirada das tropas militares deslocadas para a região.

Dentro das nossas fronteiras, todavia, sempre foram tímidas as tentativas de solução extrajudicial dos conflitos, mas já é possível perceber uma gradual mudança de atitude da população nesse aspecto, e de forma mais intensa após a promulgação da Lei nº 9.307/96, que revitalizou o instituto da arbitragem no Brasil – e, por conseqüência, deu novo ânimo à via extrajudicial de solução de conflitos como um todo.

Sintonizada com a evolução histórica e cultural representada pelos métodos alternativos de resolução de conflitos, e atendendo ao comando legal estabelecido na Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL passou a mediar os conflitos entre agentes do setor elétrico, e entre esses e seus consumidores.

4. NOÇÕES BÁSICAS DE MEDIAÇÃO

4.1. A gênese e evolução dos conflitos

Sem dúvida, uma das características mais marcantes do século XXI é a disponibilidade de acesso praticamente ilimitado à informação. Apesar disso, "*... a história das organizações tem demonstrado que os problemas de comunicação são os principais responsáveis pela grande parte dos erros operacionais, desacertos de gestão e conflitos interpessoais*" [2]. Em outras palavras, e por mais paradoxal que isso possa parecer, nos dias de hoje há muita informação e pouca comunicação, porque *informação* não é sinônimo de *comunicação* - informação é um dado, e comunicação é uma competência comportamental que pressupõe troca e interação.

Muitas vezes, é nessa dificuldade em comunicar-se e interagir com o outro que está a gênese de inúmeros conflitos. A divergência de pensamento e opiniões é algo perfeitamente natural e previsível, pois cada ser humano tem uma percepção própria do mundo que o cerca. No momento em que duas percepções estão em choque, todavia, é preciso criar fórmulas e mecanismos que preservem a paz social e a harmonia das relações. E, sendo o conflito uma indústria em crescimento, é fundamental evitar uma situação de *espiral ascendente do conflito*, na qual um simples desentendimento pode, se não trabalhado devidamente, evoluir de forma descontrolada e destrutiva para ambas as partes.

Embora a estabilidade e o consenso devam ser o norte de qualquer grupamento social, a idéia de conflito não representa um mal em si mesmo,

[2] Gustavo Gomes de Matos, Comunicação empresarial sem complicação, xxv.

pois todo conflito carrega consigo um potencial transformador. Nesse sentido, o surgimento de controvérsias pode sinalizar um momento de repactuação das relações, de fortalecimento de vínculos e de redução de tensões. Isso posto, resta evidente que,"...*diante do conflito, a atitude correta é encontrar uma forma que favoreça sua composição construtiva*" [3].

Assim, pois, uma das posturas mais indicadas a fim de evitar a *espiral ascendente do conflito* consiste em enxergar a relação entre as partes não sob um viés exclusivamente imediatista, mas sim numa perspectiva de médio e longo prazo, projetando-se a possibilidade de outros negócios no futuro, uma vez que, freqüentemente, é mais vantajoso fazer concessões do que permanecer no impasse. Além disso, é importante frisar que muitos conflitos nascem no decurso de relacionamentos que são contínuos e que se perpetuam no tempo. Nessa circunstância – que é uma característica do setor elétrico -, é preciso terminar com o conflito buscando transformá-lo numa convivência cooperativa das partes, na qual sejam reduzidos o desgaste emocional e os custos financeiros gerados pelo impasse.

4.2. A mediação e as suas vantagens

A mediação é um processo no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre pessoas em conflito e as habilita a encontrar soluções que correspondam aos seus interesses e necessidades. Trata-se, pois, de uma forma voluntária, informal e extrajudicial de solução de conflitos, mediante a qual o mediador escolhido pelas partes as ajuda a resolver suas divergências de um modo que satisfaça a ambas.

Importante ressaltar, porém, que ao mediador não são conferidos poderes equivalentes aos de um juiz ou árbitro, os quais podem submeter as partes à sua decisão. O mediador exerce, isto sim, o papel de facilitador do diálogo entre as partes, procurando restabelecer a interação cooperativa entre elas, de modo a que possam encontrar uma solução que contemple benefícios mútuos e construa uma relação positiva para o futuro. Na

[3] Petrônio Calmon, Fundamentos da mediação e da conciliação, p. 25.

mediação, portanto, os participantes do processo não são figuras passivas, sujeitas à decisão imposta por um terceiro - são, em verdade, co-autores das soluções, protagonistas do próprio destino.

No comparativo com a via judicial de solução dos conflitos, uma das vantagens mais evidentes da mediação é de ordem temporal – e não só pelo excessivo número de demandas que tramitam no Poder Judiciário, mas também pela possibilidade de interposição de inúmeros recursos junto às diversas varas e tribunais. Como tais realidades inexistem no procedimento de mediação, este tende a propiciar uma solução num menor espaço de tempo.

Outro benefício inerente ao processo de medição refere-se à eliminação da idéia de que, necessariamente, o conflito deva produzir vencedores e perdedores. Como a solução é construída pelas próprias partes e, dessa forma, reflete a vontade de ambas, inexiste na mediação a figura do vencido – tem-se, pois, uma situação que pode ser caracterizada como "ganha-ganha", a qual não é comum por ocasião das sentenças judiciais e arbitrais.

Ao proferir a sua decisão, tanto o juiz quanto o árbitro têm o poder de encerrar o conflito sob um ponto de vista formal: o comando por eles emanado é vertical, de cima para baixo. As partes devem obediência à decisão pelo simples fato de ser emanada de autoridade legítima. Todavia, embora o conflito esteja eliminado juridicamente, nem sempre ocorre a pacificação da relação entre as partes, visto que a decisão imposta pode acirrar ainda mais os ânimos conflituosos, em função da insatisfação provocada naqueles que não percebem seus interesses contemplados na sentença. Na mediação, por outro lado, como a solução é produzida pelo consenso, os efeitos do acordo obtido tendem a ser mais duradouros, restabelecendo a relação positiva entre as partes e, com isso, prevenindo a ocorrência de futuros litígios.

Em resumo, pois, é possível afirmar que a mediação é "*...a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os*

[4] Petrônio Calmon, op.cit., p. 119.

envolvidos em um conflito a alcançar uma solução mutuamente aceitável"[4], caracterizando-se como um procedimento voluntário e confidencial.

4.3. A postura das partes

Conforme já mencionado, a mediação está fundamentada na autonomia da vontade, e, portanto, é prerrogativa das partes decidir pela conveniência ou não da instauração do procedimento. Não existe, dessa forma, a participação forçada em procedimentos de mediação. É importante ressaltar, todavia, que mais do que simplesmente participar da mediação, as partes em conflito devem estar genuinamente comprometidas com a idéia de cooperação e resolução do conflito. Para tanto, existem atitudes que resultam numa interação cooperativa entre as partes - e que devem ser observadas no decorrer das reuniões-, enquanto outras devem ser evitadas, sob pena de continuidade da interação conflituosa e comprometimento das possibilidades de entendimento.

Assim, a partir do momento em que aceita participar da mediação, cada uma das partes deve deixar de encarar a outra como o *adversário* ou o *responsável pelo problema*, pois essa atribuição de culpa provoca uma postura defensiva e reativa, exacerbando desnecessariamente os ânimos e aprofundando a divergência. No ambiente da mediação deve prevalecer, isto sim, a cultura do diálogo e da colaboração, numa busca incansável por uma solução consensual que propicie ganhos mútuos.

Para facilitar o processo de negociação, as partes envolvidas devem, além de argumentar em prol dos próprios interesses, reconhecer que a outra parte também tem interesses que devem ser apreciados e contemplados num futuro acordo. Ou seja: deve haver margem para negociação em relação às pretensões de um lado e de outro. Nas reuniões de mediação, portanto, os participantes devem conjugar não apenas o verbo *conquistar*, mas também o verbo ceder, pois acordos com um viés unilateral e excludente não atendem aos reais objetivos do pretendido *ganha-ganha*.

Freqüentemente, as pessoas tendem a confundir a sua percepção dos fatos com a verdade, ignorando que, sobre os mesmos fatos, existem também outras percepções. A fim de evitar a ocorrência de tal distorção, é imprescindível que cada uma das partes tenha a capacidade de compreender o conflito sob a ótica da outra, de colocar-se no lugar dela. Compreender o ponto de vista alheio, todavia, não significa necessariamente concordar com ele, pois "*... pode-se, ao mesmo tempo, compreender perfeitamente e discordar completamente do que o outro lado está dizendo*" [5] . Ou seja: o simples fato de discutir possíveis alternativas de solução do conflito não resulta, por si só, em compromisso com tais alternativas. Assim, durante a mediação, é necessário que as partes estejam imbuídas do espírito de identificar os pontos de convergência dos seus interesses, e, para que efetivamente sejam vislumbrados os limites de um possível acordo, é fundamental ouvir o outro - não apenas um *ouvir escutando*, mas um *ouvir auscultando*.

A fim de compreender efetivamente os argumentos alheios, estabelecendo assim a plenitude do processo de comunicação, cada uma das partes deve manter silêncio durante o período destinado às colocações da outra, não interrompendo o raciocínio nem deduzindo respostas apressadamente. A parte deve estar atenta, ainda, aos sinais da linguagem não-verbal (gestos, posturas corporais, entonação de voz), além de demonstrar empatia e, na medida do possível, fazer a leitura do conflito sob a perspectiva da outra parte.

Em contrapartida, ao interagir (falar) com os seus interlocutores, é recomendável que as partes também adotem atitudes que facilitam a construção do entendimento. Nesse sentido, é recomendável iniciar a conversa expressando algo positivo sobre aquilo que ouviu e mostrando que compreende a razão daquele posicionamento. É importante, também, controlar o tom de voz e evitar críticas pessoais, mantendo o debate sempre no campo das idéias e ilustrando as próprias posições com exemplos ou fatos relevantes.

[5] Roger Fisher & William Ury, Como chegar ao Sim – a negociação de acordos sem concessões, p. 53.

Dessa forma, caso as partes tenham consciência de que a composição dos interesses lhes é mais vantajosa do que o prolongamento do conflito e, conseqüentemente, assumam uma postura de efetiva cooperação no decorrer dos trabalhos, seguramente o mediador obterá êxito na tarefa de aproximar as partes com vistas à implementação do acordo.

.

4.4. O papel do mediador

Importante frisar que o mediador não tem os poderes de um árbitro e tampouco os de um juiz, pois a mediação não constitui uma instância decisória. Cabe ao mediador identificar a origem e os desdobramentos do impasse, elaborar uma agenda de reflexão sobre possíveis alternativas e facilitar a comunicação entre as partes na busca por uma solução que contemple os interesses de ambas.

No intuito de exercer adequadamente a sua função, e sem jamais perder de vista a sua imparcialidade no processo, o mediador deve compreender o conflito também sob um prisma subjetivo, não se restringindo à análise técnica e objetiva dos fatos. A partir da compreensão do processo como um todo, é possível detectar, muitas vezes, que a causa latente do conflito difere do seu conteúdo aparente. Para tanto, faz-se necessário que o mediador tenha uma percepção aguçada não só do nível de envolvimento das pessoas no conflito, como também do equilíbrio (ou desequilíbrio) de poder existente entre elas.

Assim, incumbe ao mediador descobrir, por intermédio da manifestação das partes, os seus reais interesses, os quais, não raro, diferem das posições assumidas publicamente - as posições são explícitas, enquanto os interesses não o são. Com foco no interesse das partes, e cuidando para separar as pessoas do problema, é fundamental que o mediador esteja apto a identificar com clareza a questão principal do processo, bem como as demandas secundárias.

Outra característica essencial ao mediador é a capacidade de motivar a manifestação pró-ativa das partes, pois, uma vez estabelecido o conflito, surge a possibilidade de as partes desenvolverem encaminhamentos criativos para solucioná-lo. Por esta razão, o mediador deve, dentro da área delimitada como de potencial acordo, explorar com as partes várias alternativas de solução do conflito, cogitando também sobre hipóteses de médio e longo prazo, além de não descartar a possibilidade de acordos parciais.

No intuito de mapear o conflito, perguntas bem formuladas refinam as explicações e fornecem informações adicionais sobre os verdadeiros interesses em jogo. Durante os seus questionamentos, portanto, o mediador deve ter o cuidado de formular às partes *perguntas abertas*, as quais exijam uma resposta mais extensa do que simplesmente um *sim* ou *não*. Em sentido contrário, devem ser evitadas as *perguntas fechadas*, pois, ao serem respondidas com *sim* ou *não*, tais questionamentos não agregam informação significativa aos debates e podem conduzir a um impasse.

Além da imparcialidade, o mediador deve também primar pela serenidade e paciência, características estas que não podem ser confundidas com passividade. Da mesma forma, a atuação do mediador deve ser pautada pela firmeza e determinação, sem, contudo, incorrer na prepotência.

Nesse sentido, Petrônio Calmon[6] lista algumas das responsabilidades do mediador, dentre as quais destacam-se: favorecer o intercâmbio de informação; ajudar cada parte a compreender a visão da outra; trabalhar a questão emocional das partes; ajudá-las a avaliar alternativas realistas para possibilitar o acordo; mudar o foco do passado para o futuro; identificar os interesses fundamentais de todas as partes envolvidas, buscando a motivação por trás das posições assumidas.

[6] Petrônio Calmon, op.cit., p. 123.

5. PREVISÃO LEGAL

A Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica e disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, estabelece em seu art. 3º, inciso V, que compete à ANEEL "*dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores*".

A Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997, que aprovou o Regimento Interno da ANEEL, estabelece no art. 23, inciso III, que compete à Superintendência de Mediação Administrativa Setorial – SMA/ANEEL "*executar as atividades relacionadas aos processos de consulta aos agentes econômicos, a consumidores de energia elétrica e à sociedade e de atendimento a suas reclamações*".

Além dos dispositivos já referidos, na mediação devem ser também respeitadas as diretrizes gerais estabelecidas pela Norma de Organização ANEEL 001 - aprovada pela Resolução Normativa ANEEL nº 273, de 2007 -, a qual dispõe sobre os procedimentos para o funcionamento, a ordem dos trabalhos e os processos decisórios da Agência Nacional de Energia Elétrica nas matérias relativas à regulação e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica.

Entretanto, não há um rito procedimental específico para os processos de mediação administrativa – a vontade das partes é que determina a forma e o curso dos trabalhos.

6. A MEDIAÇÃO NA ANEEL

Complexo por natureza, o universo de agentes do setor elétrico compreende, aproximadamente, 1500 empreendimentos de geração, além de dezenas de transmissoras, distribuidoras e comercializadoras de energia elétrica, as quais

são responsáveis pelo atendimento de mais de 60 milhões de consumidores. Diante de números de tal monta, eventualmente podem aflorar divergências entre dois ou mais participantes desse mercado. Na origem da desavença, múltiplas são as causas que podem ser encontradas:

I. desacordo acerca do cumprimento de cláusulas contratuais (prazos, preços, reajustes, aditivos);
II. descumprimento de atos regulatórios;
III. dificuldade de interpretação da legislação;
IV. questões ainda não reguladas.

Surgida a controvérsia, a participação da SMA/ANEEL se dá mediante provocação de uma das partes, a qual solicita a instauração do procedimento de mediação. O pedido é submetido a uma prévia triagem, visando detectar se a questão está aderente a um processo de mediação, ou seja, se o tema proposto oferece margem de negociação às partes sem ferir os limites da *via regulatória*. Superada com êxito esta preliminar, a(s) outra(s) parte(s) é convidada a participar do procedimento, com base na premissa de que a mediação é um procedimento voluntário, e que só será instaurado pela vontade de ambas as partes.

Havendo concordância da(s) outra(s) parte(s) em participar da mediação, promove-se a abertura do processo administrativo. A próxima providência é a análise da documentação recebida, por meio da qual se busca definir, em linhas gerais, os contornos da questão conflituosa. Caso a complexidade da matéria assim exija, outras Superintendências da ANEEL podem ser consultadas - tanto nessa fase inicial quanto no decorrer do processo - a fim de buscar subsídios para uma melhor compreensão dos temas regulatórios de sua competência. A partir dos dados coletados até então, é montada uma sinopse cronológica do conflito (historiograma), na qual estejam contemplados os fatos e datas relevantes ao contexto.

Uma vez cumpridos os trâmites internos, fundamentais para que o mediador esteja devidamente preparado para exercer o seu papel, é chegado o momento de convocar reuniões presenciais com as partes. Normalmente, a primeira reunião é agendada com a parte suscitante, ou seja, aquela que solicitou a intervenção da ANEEL. Caracteriza-se a primeira reunião, fundamentalmente, pela apresentação dos conceitos, regras e procedimentos que deverão ser observados durante o decorrer da mediação, tanto pelos mediadores quanto pelas partes. Ainda na primeira reunião, com base em informações acrescidas às já existentes, procedem-se modificações ou correções na sinopse apresentada.

Na seqüência do processo, é agendada reunião com a(s) parte(s) suscitada(s), na qual também são apresentados os conceitos, regras e procedimentos a serem seguidos durante a mediação, garantindo-lhe igual oportunidade de indicar eventual discordância com os dados até então elencados no historiograma.

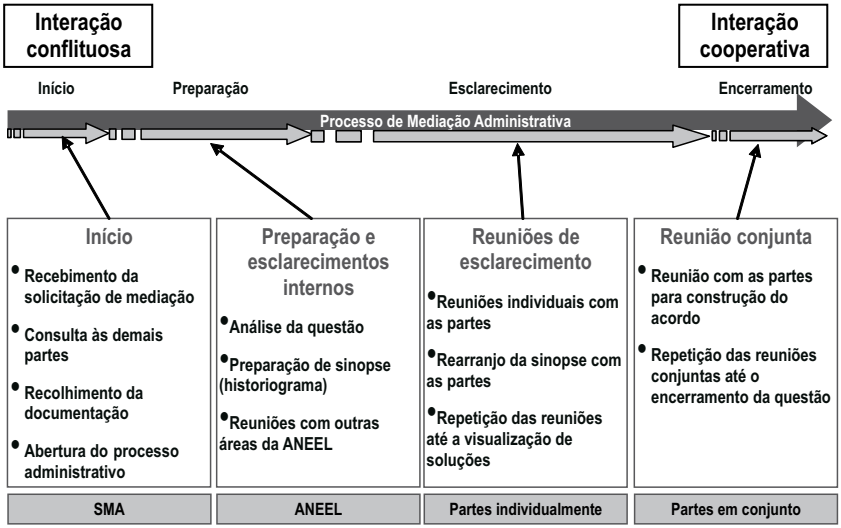

Figura 1 - Roteiro Básico de Mediação

Não existe previsão acerca do número de reuniões individuais a serem realizadas com as partes antes de reuni-las conjuntamente. As reuniões individuais serão tantas quantas forem necessárias até que o mediador (ou a equipe de mediação) perceba que as partes estão prontas a interagir cooperativamente, dispostas a concentrar-se em seus interesses e transigir em suas posições, numa atitude pró-ativa que maximize as possibilidades de formalização do acordo.

Nas reuniões conjuntas, as partes têm, então, a oportunidade de discutir diretamente a questão controversa e, com auxílio do mediador, projetar hipóteses para solução do conflito. Não sendo suficiente um único encontro para selar o acordo, as reuniões conjuntas podem se repetir até que as partes consigam chegar a um denominador comum e que resulte em ganhos mútuos.

Há casos, porém, em que a postura das partes ou as circunstâncias do caso concreto impedem que a demanda encontre solução no espaço da mediação. Em situações tais, é encerrado o processo administrativo no âmbito da ANEEL, restando às partes buscar a solução da controvérsia de outras formas.

Embora vise facilitar a negociação e o acordo entre as partes, a atuação da Agência tem de ser pautada pela imparcialidade nos procedimentos de mediação, como forma de garantir a neutralidade (eqüidistância) nas suas relações com os consumidores, agentes do setor elétrico e, inclusive, com o governo.

Em termos quantitativos, a SMA/ANEEL tem empreendido uma média de 30 (trinta) mediações anuais, das quais resultam acordos em aproximadamente 90% dos procedimentos instaurados. Tal percentual de êxito deve-se, de forma significativa, à postura das partes, as quais acabam por compreender que uma solução mediada é sempre melhor do que um impasse continuado.

Os resultados mencionados são fruto do compromisso da ANEEL com as soluções dialogadas e compartilhadas dos conflitos. Para auxiliar as

partes a alcançar o diálogo cooperativo, a SMA/ANEEL busca o constante aprimoramento logístico e de pessoal, propiciando um ambiente favorável à solução dos conflitos e uma equipe de alto nível, dotada de conhecimento aprofundado das técnicas de negociação e comunicação.

Esta poderosa ferramenta de solução de conflitos – a mediação – ainda carece de divulgação e entendimento, tanto interno como externo, mas os resultados obtidos servem de incentivo para a continuidade desses esforços em prol do equilíbrio entre os agentes, consumidores de energia elétrica e em benefício da sociedade.

7. BIBLIOGRAFIA

1. BOSCO, Maria Goretti Dal. Audiência pública como direito de participação. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 92, n. 809, p. 727-739, mar. 2003.

2. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Participação democrática: audiências públicas. In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto (Org.). Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 325-351.

3. FOLGOSI, Rosolea Miranda. A participação social na regulação: as audiências e consultas públicas. Revista do Direito da Energia, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 28-40, abr. 2004.

4. PROJETO RENASCE BRASIL. Democracia. Disponível em: <http://www.renascebrasil.com.br/f_democracia2.htm>. Acesso em: 16 out. 2005.

5. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. A participação popular na administração pública: o direito de reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

6. SCHILLING, Voltaire. O grego e a democracia. Disponível em: <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/politica/democracia.htm>. Acesso em: 16 out. 2005.

7. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 770.

8. LEGISLAÇÃO. Constituição Federal 1998 - Lei n° 8.987/95 e 9.074/95 - Lei n° 9.427/96 - Decreto 2.335/97 e Resolução ANEEL nº 273/2007.

Missão da ANEEL

Proporcionar condições favoráveis
para que o mercado de energia elétrica
se desenvolva com equilíbrio entre os agentes
e em benefício da sociedade.

Caderno Temático da ANEEL
Solução de Divergências - Mediação

Edição e texto
Alex Sandro Feil
Everton Luiz Antoni
José Augusto da Silva

Revisão
Assessoria de Comunicação e Imprensa - ACI

Projeto Gráfico
Marcio Guaranys

Diagramação e capa
Marcelo Miranda Teixeira

ANEEL
Agência Nacional de Energia Elétrica

ANEEL

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA

SGAN - Quadra 603 - Módulos "I" e "J"
Brasília - DF - 70830-030
TEL. 55 (61) 2192 8600 Ouvidoria: 144
www.aneel.gov.br