

1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário está há muito tempo em crise; a sua ineficiência como instituição necessária à solução de conflitos de interesse é muito estudada pela literatura jurídica e critica-se, em muito, o alto custo das demandas além da morosidade com que os processos são resolvidos.

Parte desses conflitos refere-se à matéria consumerista, e muitos dizem respeito às desavenças que surgem entre consumidores e concessionários de serviços públicos, não sendo possível resolver todas as demandas inerentes à matéria que são levadas às portas do Poder Judiciário.

Essa circunstância coloca em dificuldades a efetividade do Código de Defesa do Consumidor, desajustando ainda mais as relações jurídicas contratuais que envolvem concessionários de serviços públicos e consumidores, fazendo com que a crise relativa à falta de manifestação de vontade destes últimos se agrave mais ainda.

Nesse cenário se destaca a necessidade de se proporem meios para que os conflitos surgidos sejam tratados de forma adequada, os quais, se efetivados, trarão grandes benefícios sociais. E, para o alcance do fim aqui pretendido, é imprescindível buscar meios alternativos ao processo para a solução de litígios que envolvam relações de consumo de concessionárias de serviços públicos, apontando, dentre os existentes, que a mediação é o meio mais adequado para tanto.

Depois dessa análise preliminar, é relevante destacar os benefícios que o processo de mediação acarreta à essas relações, tornando-as mais democráticas, na medida em que os consumidores podem participar de maneira mais efetiva da solução de suas controvérsias.

Procurando compreender e apreender os benefícios que o processo de mediação traz, comparou-se o seu procedimento com o do processo judicial comum, para demonstrar, em termos econômicos que a mediação é menos custosa e, portanto, reforça a garantia fundamental de acesso à justiça.

Ainda, como benefício esperado da mediação entre consumidores e concessionários de serviços públicos, será ela cotejada novamente com o processo judicial comum, mas em relação ao tempo empreendido em ambos os processos.

No fim, alicerçado nas balizas teóricas já construídas, espera-se encontrar os fundamentos econômicos à mediação sob o ponto de vista dos concessionários de serviços públicos, a fim de demonstrar que o seu procedimento é mais lucrativo do que o de processos

judiciais, rompendo com a ideia de que a litigância exagerada e a valia da morosidade do Poder Judiciário evitam prejuízos a essas empresas.

2 SUPRESSÃO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE EM CONTRATOS ENTRE CONSUMIDORES E CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Para buscar os fundamentos econômicos que envolvem a mediação entre consumidores e concessionárias de serviços públicos, é necessário sedimentar o raciocínio de que a autonomia da vontade – baliza fundamental do direito negocial – é mitigada quando da celebração de contratos consumeristas.

Antes disso, é trivial esclarecer que os contratos entabulados entre consumidores e concessionárias são entendidos como relações de consumo. Os serviços públicos são controlados pelo Código de Defesa do Consumidor, deve-se acrescentar ao conceito de atividade privada de prestação de serviços, que é estabelecido logo no início do referido diploma legal, todas as atividades oferecidas pelos órgãos públicos ou por sociedades economia mista, como também pelas concessionárias ou permissionárias, ou qualquer outra forma de empreendimento que ofereça produtos e serviços (NUNES, 2009, p. 124).

A relação entre usuários e concessionárias/permissionárias de serviços públicos tem essa natureza em virtude do conceito de fornecedor de serviços que é estabelecido pelo Código, quando menciona que são eles toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que desenvolvam atividades de produção, distribuição ou comercialização de produtos e serviços. Já os serviços se constituem como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração (NUNES, 2009, p. 123).

Assim, as relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e concessionárias ou permissionárias públicas são de consumo, em razão de seus serviços serem abrangidos pelos conceitos alçados pelo artigo 3^o, do Código de Defesa do Consumidor.

¹ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Dentro desses vínculos, existe a ideia de que os consumidores não têm espaço para manifestar sua vontade em contratos celebrados com concessionários de serviços públicos é hoje muito difundida na literatura jurídica, mormente porque esses contratos são de adesão, com cláusulas estipuladas previamente, sem espaço para qualquer discussão (MARQUES, 2002, p. 32-33).

As concessionárias, permissionárias e empresas autorizadas a prestarem serviços públicos, além de todo o poderio financeiro que as envolve, são dotadas ainda do atributo da exclusividade, sendo, na maioria dos casos, as únicas fornecedoras de serviços públicos de primeira necessidade.

Esse fator enfraquece, de igual modo, a autonomia de vontade do consumidor contratante, pois ao passo que esse não pode escolher livremente o conteúdo contratual não poderá também escolher com quem contratar. Sua liberdade fica restrita à decisão de contratar ou não.

Ainda, nem mesmo essa pequena margem de liberdade – desejo de celebrar o contrato – pertencerá livremente ao consumidor, como já assentado, os serviços prestados por concessionárias são de primeira necessidade humana, tais como os de fornecimento de energia elétrica, de serviços de água e esgoto ou de telefonia. Não há como conceber a vida moderna sem a utilização desses serviços. O consumidor fica, em virtude deste aspecto, à mercê da política negocial das concessionárias de serviços públicos sem a chance de participar da administração desses interesses que também lhe pertencem, já que esses serviços são públicos.

Aos consumidores não resta mais a liberdade de contratar com concessionárias de serviços públicos, todos os elementos que orbitam acertos desta natureza são estabelecidos sem qualquer influência da parte mais vulnerável. Não podem decidir o conteúdo contratual, tão menos estipular qualquer cláusula, ou escolher com quem irão contratar, ou mesmo se irão ou não contratar. As possibilidades são restritas, entretanto o cumprimento de todas as cláusulas contratuais é necessário e exigido do consumidor de maneira contundente.

É comum encontrar na doutrina², em vista das constatações acima deduzidas, o raciocínio de que há uma crise no Direito Contratual, especialmente por conta da total ausência

² É latente hoje na doutrina especializada em Direito do Consumidor a ideia de que as relações de consumo, especialmente as encartadas por meio de contratos de adesão, são constituídas por vínculos que não mais se equiparam aos ideários que nortearam durante todo o século passado o Direito Contratual, ante a manifesta ausência de manifestação de vontade por parte do consumidor. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2002, p. 150) conclui que: “Com a industrialização e a massificação das relações contratuais, especialmente através da conclusão de contratos de adesão [...] o acordo de vontades era mais aparente do que real, os contratos pré-redigidos tornaram-se a regra, e deixaram claro o desnível entre os contraentes, desmentindo a ideia de que assegurando-se a liberdade contratual, estaríamos assegurando a justiça contratual”.

da autonomia de vontade em relações de consumo. A indagação que surge entre os contratualistas tem razão de ser diante da força obrigatória dos contratos – *pacta sunt servanda* – que decorre exatamente da autonomia de vontade. Como um contrato é obrigatório se uma das partes não tem a autonomia de vontade exercida de forma plena?

Em tese de doutorado específica sobre o tema, defendida na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, observa André Perin Schmidt Neto que (2016, p. 113):

Esse tipo de contrato já vem sendo amplamente utilizado e tende a ter sua aplicação cada vez mais frequente diante da padronização do comportamento dos grupos na sociedade de massa. No intuito de uniformizar, simplificar e agilizar as contratações numerosas e idêntica, aqueles que redigem os contratos acabam por impor suas vontades sobre aqueles que simplesmente aceitam a contratação, eliminando a livre discussão que precede a celebração dos pactos. Tal tipo de contrato é o exemplo mais claro de que no tráfico de massas, da concepção clássica de contrato, só sobrou o mecanismo, tendo sido esvaziado todo o seu conteúdo.

Nos contratos celebrados para prestação de serviços públicos por empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas, assim como em outros contratos de consumo, fica esvaziada a vontade do consumidor, que se submete a tudo que lhe é imposto de forma unilateral e autoritária.

Alertando sobre a necessidade de revisitar a teoria contratual, notadamente em relações de consumo, Cláudia Lima Marques (2002, p. 33) acena que:

Em matéria contratual, não mais se acredita que assegurando a autonomia de vontade e a liberdade contratual se alcançará, automaticamente, a necessária harmonia e equidade nas relações contratuais. Nas sociedades de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em massa, as relações contratuais se despersonalizaram, aparecendo os métodos de contratação estandardizados, como os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos. Hoje estes métodos predominam em quase todas as relações entre empresas e consumidores, deixando claro o desnível entre os contratantes – um autor efetivo das cláusulas, e outro, simples aderente.

Esses sintomas são parcialmente remediados com disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor, quando estabelece vedações à inserção de determinadas cláusulas nestes contratos pelos fornecedores de produtos e serviços bem como quando impõe a observação de certos preceitos nestes acertos.

A imposição obrigatória das cláusulas e termos nos contratos de consumo alavanca uma série de problemas, pois além de permitir a completa supressão da autonomia da vontade, relega a liberdade de escolha dos consumidores, desprotegendo ainda mais a parte mais vulnerável destas relações.

Um desses problemas, advindos da supremacia da autonomia de vontade de empresas prestadoras de serviços, é a litigiosidade excessiva em matéria consumerista, pois, calcadas nesses contratos unilaterais, as grandes fornecedoras se valem do Poder Judiciário para protelarem suas responsabilidades. Assim, obrigam consumidores a longos e custosos processos judiciais para que possam ter seus direitos analisados e, eventualmente, protegidos ao final das demandas. Procedem dessa maneira porque existe a falsa ideia – que se pretende aqui demonstrar falha - de que postergar condenações para o futuro elimina o prejuízo imediato aumentando as margens de lucro. Essa percepção, de que resolver todo e qualquer conflito judicialmente, traz uma margem de lucro maior é inverídica, mas redundante em uma cultura de afastar sempre qualquer possibilidade de acordo, a ser obtido por meio dos meios alternativos de solução de conflitos.

Existe a necessidade, diante de todo esse contexto social, de que sejam incentivados novos meios para que os consumidores sejam colocados em igualdade material junto aos fornecedores de produtos e serviços, para que, ao final, seus desígnios sejam protegidos verdadeiramente. Utilizar a mediação em relações de consumo de concessionárias de serviços públicos, desde que levada a efeito de maneira adequada, trará também benefícios econômicos aos fornecedores de produtos e serviços, além de possibilitar ao consumidor participar ativamente de suas relações jurídicas. Todos ganham.

3 A ADEQUAÇÃO DA MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A RECUPERAÇÃO DA VONTADE DO CONSUMIDOR

Como exposto anteriormente, a massificação dos contratos de consumo, que advém da vida moderna em sociedade, acarreta a completa supressão da autonomia de vontade dos consumidores na celebração daqueles com empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas a prestarem serviços públicos.

Existe, assim, uma nova realidade no mercado brasileiro, que resulta da celebração de uma série de contratos que utilizam métodos de contratação em massa (por meio de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos), a fim de fornecer serviços especiais, criando-se relações jurídicas de longa duração, envolvendo uma cadeia de consumidores em posição de catividade (MARQUES, 2002, p. 79). São exemplos, as novas relações banco-cliente, os contratos de seguro-saúde, os contratos de previdência privada, os serviços de transmissão de lazer por cabo, televisão, telefone, assim como os conhecidos serviços públicos básicos, de fornecimento de água, luz e telefone por entes públicos e privados. Nestes novos acordos a

vontade do consumidor fica envolvida por estes elementos, sem que seja considerada satisfatoriamente livre para as escolhas necessárias (MARQUES, 2002, p. 79).

Uma das formas de resgatar a vontade do consumidor, ante a supressão denunciada pela doutrina, é a utilização da mediação como processo para resolver litígios com os fornecedores de produtos e serviços. Essa opção confere ao consumidor uma participação maior nos conflitos que decorram de suas relações jurídicas. Assim, supera-se, ao menos em parte, a estandarização dos contratos consumeristas, pois tanto consumidores quanto fornecedores de produtos e serviços têm a chance de chegar a um consenso de forma mais democrática.

Propõe-se não somente a adoção da mediação como uma via, mas seu incentivo de maneira adequada e coerente, como método eficiente à resolução de questões que surjam em determinadas relações de consumo. A indagação a que se procura responder neste momento é a seguinte: Em quais relações de consumo a mediação é mais adequada, e, portanto, deve ser incentivada? A resposta ajudará nas conclusões finais sobre os fundamentos econômicos da mediação em relações de consumo.

A utilização da mediação pode ser identificada desde os tempos mais antigos, em diversas culturas. Alguns autores detectaram o uso deste método na Bíblia, embora seja possível delinear que ela exista mesmo antes da história escrita. Sua utilização também é noticiada há centenas de anos na China e no Japão como forma primária de resolução de conflitos, por lá esse meio é considerado a primeira escolha e não um meio alternativo (TARTUCE e FALECK, 2014, P. 175). Não é novidade alguma a utilização da mediação como meio adequado para a solução de conflitos de interesse, porém, no Brasil eles ainda são pouco utilizados e padecem de maior crédito, em benefício da solução judicial.

No intuito de alterar esse cenário, há diferentes iniciativas de estímulo à utilização dos meios alternativos para solução de conflitos com a promoção de políticas públicas, em especial, em relação à mediação, a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010, ou a Resolução n. 118 do Conselho Nacional da Ministério Público de 2014, além da recente promulgação do novo Código de Processo Civil e da Lei n.13.140 de 2015 (Lei da Mediação).

No que tange às relações de consumo, destaca-se a necessidade de serem reforçadas e ampliadas essas iniciativas, a fim de romper com a cultura adversarial vigente, permitindo uma transformação, para que essas relações sejam embasadas na cooperação. No que tange à cultura das empresas prestadoras de serviços públicos, para que seja norteadada pelo diálogo, com a consequente aproximação do consumidor, sem pregar o litígio a qualquer no intuito de aumentar o lucro de suas operações.

Os estímulos acima mencionados somente serão efetivos se esses meios forem valorizados pelos atores sociais que estejam em conflito, ora denominados como meios alternativos, para a solução adequada das controvérsias.

O processo de mediação pode ser compreendido como o mais adequado para aproximar as partes em litígio, promovendo o diálogo sobre as suas angústias e possibilitando se chegar ao final a um denominador comum, tudo isso orientadas por um terceiro imparcial, cuja função precípua é a de facilitar a comunicação.

Características que diferenciam a mediação da conciliação, uma vez que, no processo de conciliação o terceiro tem uma participação mais ativa, chegando a propor acordos ou soluções às partes em litígio. Diferenças sutis, mas que importam em processos distintos, apropriados a realidades distintas, e que, entretanto, podem ser utilizados em uma mesma sessão pelo mediador/conciliador, a depender do desenrolar dos fatos e das constatações obtidas por este.

Sobre as diferenças apontadas pela doutrina, Fredie Didier Jr. (2015, p. 275-276) sintetiza que:

A diferença entre a conciliação e a mediação é sutil – e talvez, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial. A doutrina costuma considera-las como *técnicas* distintas para a obtenção da autocomposição. O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Portanto, o processo de mediação, por sua capacidade de colocar as partes em contato com as questões subjacentes ao conflito, apresenta resultados mais efetivos e duradouros quando aplicado à litígios envolvendo relações que tenham passado, presente e, muitas vezes, futuro, as quais foram abaladas ou rompidas em virtude de desavenças despontadas no seio deste vínculo, tornando essencial sua reconstrução, possibilitando a estabilidade e a continuidade das mesmas.

Assim, em matéria consumerista, a mediação se mostra meio adequado para pacificação de controvérsias, de maneira especial quando envolver partes que tenham relações duradouras, preexistentes ao nascimento do conflito e que provavelmente vão permanecer depois que este for solucionado. Situação característica dos litígios envolvendo consumidores e empresas prestadoras de serviços públicos, conforme já se salientou, por serem relações

continuadas no tempo, como o caso das empresas fornecedoras de energia elétrica, das prestadoras de serviços telefônicos, daquelas que disponibilizam serviços de televisão por assinatura, serviços de internet, entre tantas outras.

Os vínculos jurídicos existentes entre esses fornecedores de produtos e serviços e os consumidores são anteriores ao nascimento da lide, e, nos mais das vezes, a relação deverá continuar, já que concessionárias, permissionárias e autorizadas, prestadoras de serviços públicos, quando não são as únicas a oferecerem os serviços que lhes são inerentes, têm pouca concorrência no mercado, inviabilizando qualquer opção a quem desejar outra empresa.

A mediação servirá para aproximar o consumidor desses fornecedores de produtos e serviços, estreitando suas relações que perdurarão durante muito tempo, dada a natureza perene dos contratos celebrados entre concessionários de serviços públicos e o Estado. Essa a sua adequação nesses conflitos de consumo. Além desse benefício, a mediação aplicada a essas relações de consumo recupera a manifestação de vontade do consumidor, já que lhe permitirá participar ativamente na solução de suas controvérsias com as empresas prestadoras de serviços públicos, tornando a garantia fundamental de acesso à justiça mais democrática.

4 BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO EM RELAÇÕES DE CONSUMO

Como assinalado na abordagem anterior, a mediação é método adequado à solução de controvérsias em relações de consumo nas quais os fornecedores de produtos e serviços sejam concessionários de serviços públicos, dada a longevidade destes vínculos.

Reforçando essa adequação, apontam-se os benefícios que a mediação traz aos seus participantes, no intuito de se demonstrar a importância de sua utilização e incentivo, ao lado do processo judicial. É o que se passa a fazer.

4.1 O Acesso à Justiça e o Tempo nos Processos Judiciais e na Mediação

Um primeiro benefício a ser apontado é a agilidade com que as desavenças podem ser solucionadas por meio da mediação em contraponto à morosidade característica que permeia as ações distribuídas junto ao Poder Judiciário Brasileiro.

Segundo o relatório Justiça em Números³, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2009, cada processo ajuizado no Brasil demorava em média cinco anos para

³ Dados obtidos segundo projeção elaborada por Daniel Haidar, em notícia publicada no site do Núcleo de Inovação e Administração Judiciária da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, relatando que: “A

que fosse obtida a sentença de mérito em primeiro grau. Isso sem contar possíveis recursos às instâncias superiores, os quais, evidentemente, podem prorrogar o tempo para a satisfação dos direitos colocados em juízo. A situação ainda persiste, já que o mesmo relatório⁴, produzido no ano de 2015, pelo Conselho Nacional de Justiça, aponta que o número de processos em trâmite no Poder Judiciário cresce a cada ano.

Esse cenário é vivenciado diuturnamente na prática forense, e coloca em descrédito todos aqueles que estão em torno desses processos, começando pelos advogados que patrocinam essas ações e abrangendo toda a estrutura do Poder Judiciário.

A insatisfação da população com o sistema judiciário é muito bem evidenciada por Maria Tereza Sadek (2004, p. 84):

É possível sustentar que a peculiaridade do caso brasileiro, como de resto da maior parte dos países latino-americanos, está na *magnitude* dos sintomas, indicando a necessidade de reformas. São inúmeras as pesquisas de opinião retratando a expressiva insatisfação da população com a justiça estatal. Levantamentos de institutos especializados mostram que, em média, 70% dos entrevistados não confiam na justiça. Recentes investigações realizadas pelo Idesp apontam que os indicadores mais gerais são igualmente válidos para setores de elite. Entre os empresários, por exemplo, o Judiciário é muito mal avaliado, chegando a 89% os que o consideram "ruim" ou "péssimo", em termos de agilidade (Idesp, 1996)

O problema que surge dessa constatação – insatisfação da população com o tempo médio de duração de processos - é a falta de densidade da garantia fundamental de acesso à justiça, pois processos que garantem direitos, após todo esse percurso de tempo, não atendem aos ideais propugnados por uma sociedade baseada no Estado Democrático de Direito.

Em vários países, aqueles que buscam uma solução junto ao Poder Judiciário podem esperar dois ou três anos para que suas demandas sejam resolvidas. São obrigados a suportar os efeitos da inflação, dos custos e que, de fato, pressionam os economicamente mais fracos a aceitarem acordos por valores inferiores àqueles que realmente teriam direito (CAPPELLETI e BARTH, 1988, p. 16).

principal porta de entrada do Judiciário continua bem engarrafada. Na média dos Tribunais de Justiça estaduais, o tempo esperado para a divulgação de uma sentença de primeira instância ainda equivale a cinco anos, segundo dados divulgados no relatório Justiça em Números 2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A projeção para a sentença do juiz é o resultado da divisão do total de processos que aguardavam análise nos tribunais estaduais (57,3 milhões) pela soma das sentenças proferidas (11,1 milhões) no ano passado. Isso quer dizer que, mantido o ritmo de 2009, cada processo anterior a 2010 precisaria de quase cinco anos para receber uma decisão em primeira instância, o que não significa o fim do problema. Estimativa com dados do CNJ de 2008 também indicavam que uma sentença em primeira instância em Tribunal de Justiça estadual podia demorar na média esse mesmo período no ano seguinte”. Disponível em: <<http://niajajuris.org.br/index.php/artigos/261-processos-na-justica-ainda-demoram-5-anos-em-julgamento>>. Acesso 31/08/2016.

⁴ Relatório Justiça em Números 2015, Conselho Nacional de Justiça, p. 75.

Dessa forma, processos lentos prejudicam quem depende mais de seu desfecho, podendo ser compreendidos como um custo, diante dos valores patrimoniais buscados em juízo. Quando a parte não depende economicamente do valor em litígio não será tão afetada quanto aqueles que têm o seu projeto de vida vinculado ao desenrolar do processo (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 236). A morosidade processual ofende principalmente aqueles que têm menos recursos – os consumidores especificamente para os fins desta abordagem – retirando a garantia de acesso à justiça dos menos favorecidos.

Surge então a necessidade de se buscar meios para que os conflitos sejam solucionados em tempo adequado, especialmente em relações entre consumidores e concessionários de serviços públicos. Constatação que coloca em debate os reais custos dos processos judiciais, e serve para as pretensões de tratar a mediação como meio apto à solução de controvérsias entre consumidores e concessionários de serviços públicos.

Os conflitos mediados são solucionados em tempo adequado, pois são administrados no tempo necessário à complexidade das questões envolvidas, tendo como parâmetro a cooperação das partes, conduzida e estimulada pelo mediador, o qual terá como foco promover a comunicação. Nesse sentido, sem serem submetidos às formalidades do judiciário, abalroado de processos⁵, o uso da mediação traz resultados práticos evidentes de não obrigar as partes aos desgastes do processo judicial.

Além disso, propicia que se recupere a ausência de vontade dos consumidores – constatação a que se chegou em momento anterior - possibilitando maior participação na administração dessas controvérsias, e influenciando na decisão a ser alcançada para a solução da disputa.

Assim, o incentivo à solução de disputas por meio de meios alternativos, em especial a mediação, e sua efetiva utilização, reforça a garantia de acesso à justiça, propiciando opções com dispêndio de tempo adequado para que se alcance os resultados almejados. E, aplicada às relações entre consumidores e concessionários de serviços públicos, pode também, ao menos em parte, servir de catalisador na efetivação da garantia de acesso à justiça.

⁵ O relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, elaborado no ano de 2015, indica que somente na Justiça Estadual tramitavam 57,2 milhões de processos, e isso apenas em primeiro grau. Estima-se que ao final daquele período o estoque cresça 0,5 meio ponto percentual, mesmo com o aumento da produtividade de magistrados e dos servidores, na medida em que não foi possível dar vazão aos processos que ingressaram no primeiro grau da jurisdição estadual. Relatório Justiça em Números 2015, Conselho Nacional de Justiça, p. 75.

4.2 A Justiça mais Democrática pela Mediação

Já se apontou aqui que a mediação, de maneira geral, permite ao cidadão uma participação mais direta na solução de seus conflitos de interesse. Essa circunstância – benévola - nasce dos aspectos que a envolvem, como método autocompositivo por excelência, e decorre principalmente da decisão alcançada, desenhada pelas próprias partes.

Surgem os fundamentos políticos da mediação, consistentes na participação social na administração da justiça e na colaboração dos atores sociais à solução pacífica das controvérsias. A respeito desses fundamentos políticos, Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 04), sustenta que essa necessidade de participação nasceu da centralização dos Estados modernos, nos seguintes termos:

[...] Trata-se de adentrar, agora, o aspecto da *participação popular* na administração da justiça, pela colaboração do corpo social nos procedimentos de mediação e conciliação. A participação popular na administração da justiça não é senão um capítulo do amplo tema da democracia participativa. A exagerada centralização a que foram conduzidos os Estados modernos quando o homem se encontrou isolado perante o Estado pelas concepções individualistas, limitou a vida social ao jogo das competições interindividuais. De outro lado, as tendências coletivistas impuseram autoritativamente as decisões políticas aos indivíduos. E, de um modo ou de outro, só restava a autoridade para ordenar a sociedade. Com a manifestação da crise e a comprovada insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias de participação propuseram uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos.

A participação da população na administração da justiça, nos termos do que foi colocado, pode se manifestar em dois sentidos: participação na administração da justiça e participação mediante a justiça, esta – participação mediante justiça – significa a própria utilização do processo como veículo democrático; a segunda – participação na administração da justiça – desdobra-se em diversas facetas, e uma delas é exatamente a inserção de métodos conciliativos no Poder Judiciário, representando, ao mesmo tempo, instrumento de garantia e controle, configurando meio de participação popular pelos canais da conciliação e mediação (GRINOVER, 2008, p. 5).

Assim, quando a própria sociedade civil resolve seus conflitos de interesse, sem recorrer a um tribunal para tanto, resgata sua autonomia frente ao Estado, participando de forma mais ativa na solução de seus problemas. Também o consumidor poderá participar ativamente de suas decisões, quando utiliza os meios alternativos para solução de conflitos, ajudando na administração da justiça, como parte interessada, ao submeter seus litígios a este tipo de procedimento.

Em artigo sobre mediação comunitária, Wilson Marcelo Malchow Vedana (2003, p.264), observa o viés democrático que envolve a mediação:

Ao resolver seus conflitos sem o auxílio do Judiciário, a comunidade torna-se menos dependente do assistencialismo estatal, aumenta sua coesão interna e promove o empoderamento de seus membros, pela noção de que eles mesmos podem resolver seus próprios conflitos. A pacificação social, uma das principais finalidades do Estado, é então exercida diretamente pelos cidadãos. Essa prática representa a possibilidade do exercício da cidadania, uma vez que garante aos membros da comunidade o direito de acesso à justiça ao mesmo tempo que enseja o desempenho de seus deveres como cidadão.

Significa dizer que a evidente democratização do acesso à justiça, proporcionada pela utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, nessa análise em especial a mediação, também promove a participação ativa das partes na solução de suas pendências, uma vez que são elas, em igualdade, que deverão levantar os interesses envolvidos para chegarem a uma solução negociada que possa beneficiar a todos.

Essa característica acrescenta benefício específico às mediações realizadas entre consumidores e concessionários de serviços públicos, ao se permitir um contato mais próximo entre as partes e, em consequência, possibilitar poder de influência maior no resultado final, fazendo com que essa relação seja mais democrática, devolvendo e recuperando parte da vontade do consumidor que é subtraída quando da celebração de contratos com concessionários de serviços públicos.

4.3 Os Custos da Mediação e os Custos do Processo

Um dos principais pontos que envolvem o incentivo à utilização dos meios alternativos para solução de conflitos consiste, na maioria das vezes, no seu baixo custo em relação aos processos judiciais. Esses últimos são cercados por uma série de valores a serem dispendidos para que se alcance a sentença de mérito, como as custas judiciais, honorários advocatícios, ônus da sucumbência, taxa de preparo para recursos, dentre tantos outros (CAPELLETTI e GARTH, 1988, p. 14).

Os processos judiciais não são custosos somente às partes que se utilizem dessa via, importam também grande parte do orçamento do Estado, para o pagamento de juízes, servidores, prédios e material necessário⁶.

⁶ Nos termos do relatório Justiça em Números, do ano de 2015, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, o gasto global do Poder Judiciário em todo o país atingiu a marca de R\$ 68,4 bilhões, o que representa 1,2% do PIB interno. Relatório Justiça em Números 2015, Conselho Nacional de Justiça, p. 29.

Pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça – esses dados são citados apenas para ilustrar os altos valores que podem envolver processos judiciais – junto ao Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA), demonstrou que a Justiça Federal gasta, excluindo custos com embargos e recursos aos tribunais, a quantia de R\$ 4.300,00 por processo de execução fiscal em trâmite.⁷ Diante desses aportes, a conclusão obtida é a de que os processos judiciais, com todos os elementos financeiros que os cercam, são caros tanto aos jurisdicionados como ao próprio Estado.

Esses custos criam uma barreira ao acesso à justiça, sob dois pontos de vista: o primeiro deles se relaciona com a ideia de que, pensando em todos os custos processuais, um futuro autor de uma demanda deixaria de litigar, pois não deseja correr os riscos financeiros inerentes; de outro lado, algumas demandas têm valores irrisórios, a ponto de não valer a pena economicamente, já que, o gasto com o processo, seria maior do que o resultado econômico a ser obtido.

É evidente que a maioria das pretensões, mormente no campo cível, são movidas pelos resultados financeiros que eventualmente serão obtidos, e quanto mais módico for o meio de se chegar aos efeitos práticos almejados mais proveitoso ele será. Destacando as desvantagens do processo judicial em relação à mediação, Lilia Maia de Moraes Sales (2004, p. 71), acentua que:

[...] As desvantagens, por outro lado, são: o processo judicial pode levar muito tempo; o perdedor sente-se fracassado; os custos do processo judicial pode, em alguns casos, ultrapassar o valor da causa; o tratamento entre as partes poderá tornar-se cada vez mais hostil à medida que o tempo passa; [...]

Essas constatações, no que tange à relação custo benefício entre mediação e o processo judicial, denota a pertinência de se aplicá-la efetivamente aos conflitos que envolvam consumidores e concessionários de serviços públicos. A título de exemplo, muitas vezes a controvérsia nascida entre o consumidor e a empresa operadora de telefone, – recorrente na prática, diga-se -, não tem valor suficiente para que se compense ajuizar uma ação, contudo, aquela determinada pessoa, apesar do pouco prejuízo, sente-se injustiçada e desprovida de meios eficazes para se ver ressarcida.

A mediação, quando aplicada às relações entre consumidores e concessionários de serviços públicos, é procedimento que tem a propensão a ser menos oneroso do que o processo

⁷ Notícia obtida em <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/56622-processo-de-execucao-fiscal-custa-em-media-r-43-mil>, acesso em 01/09/2016.

judicial, uma vez que sua condução e tempo de duração dependem da escolha dos envolvidos, assim como a estrutura envolvida que pode ou ser disponibilizada pelo Estado, mas gerando economia tanto a este quanto às partes que integrarem o litígio. Característica que supera a barreira imposta pelo custo dos processos judiciais à solução de lides, trazendo a possibilidade real de acesso à justiça aos consumidores, mesmo em casos de valores monetários baixos.

Assim, a mediação aparece como método hábil aos fins aqui almejados, primeiro porque se adequa à solução de conflitos advindos de relações continuadas – caso dos vínculos entabulados entre consumidores e concessionários de serviços públicos-; segundo por permitir a redução no tempo para se alcançar a solução da demanda; terceiro, porque nesse processo de redução no tempo e controle das partes, possibilita a redução dos custos em comparação ao processo judicial; e quarto por permitir a participação efetiva dos envolvidas na resolução do litígio, comportando que entrem em contato com seus reais interesses e resgatem sua autonomia.

5 FUNDAMENTOS ECONÔMICOS DA MEDIAÇÃO

Apresentou-se alguns dos benefícios do uso da mediação nos litígios oriundos de contratos celebrados entre consumidores e concessionários de serviços públicos, alicerçados na constatação de que nestes não há a manifestação de vontade dos consumidores, fato que desequilibra mais ainda essas relações. Essas vantagens têm como foco o consumidor no que pertine ao tempo, ao custo, à participação efetiva no processo e ao acesso à justiça que é efetivado de modo mais democrático, visto que, em comparação à atuação judicial, a mediação é menos onerosa, traz resultados eficientes em menor tempo, além de possibilitar às partes solucionarem de maneira pacífica e inclusiva os seus conflitos ao invés de entregarem essa tarefa ao Estado.

Neste capítulo, opta-se por apresentar os fundamentos econômicos à utilização da mediação sob o ponto de vista dos concessionários de serviços públicos, a fim de demonstrar que a sua utilização, ao invés do processo judicial comum, também lhes trará benefícios econômicos. A ideia aqui, é mostrar que, economicamente, a mediação é um método mais atrativo do que a via judicial, não só aos consumidores, mas também aos concessionários de serviços públicos.

Todas as empresas, e isso pode ser encontrado em análises jurídicas⁸ e econômicas⁹, visam ao lucro, e trabalham em todas as suas atividades para alcançá-lo assim como para proporcionar condições para seu crescimento. Um primeiro ponto a ser examinado tem a ver com a ideia geral de que as empresas se valem do processo judicial, ou melhor da morosidade do processo judicial, para postergar a execução material do direito em juízo e evitar assim prejuízos imediatos.

Baseando-se em levantamento realizado pelo IDESP, Maria Tereza Sadek (2004, p. 86), a respeito dessa constatação, salienta que:

Pesquisa conduzida pelo Idesp junto a empresários, em 1996, revelava que, embora a principal crítica dirigida ao Judiciário fosse a falta de agilidade, esta deficiência nem sempre era avaliada como prejudicial para as empresas. Muitos empresários admitiram que a morosidade é por vezes benéfica, principalmente na área trabalhista.

A situação causa um paradoxo: demandas de menos e demandas de mais. De um lado grande parte da população acha-se marginalizada dos serviços judiciais e de outro há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada (SADEK, 2004, p. 86).

Daí a relutância das empresas em se submeterem aos meios alternativos de solução de conflitos, e se proporem a litigar junto ao Poder Judiciário, valendo-se da demora com que os processos serão solucionados para protelar seus eventuais prejuízos.

Essa circunstância social revela a importância do debate ora empreendido, como fator disfuncional a ser combatido, sendo necessário, para superá-lo, mostrar, através de características inerentes ao processo de mediação, as vantagens econômicas que decorrerão de sua utilização em matéria consumerista por concessionários de serviços públicos.

Uma grande vantagem da mediação – já anunciada anteriormente aqui - é proporcionar a aproximação de partes que mantenham relações continuadas, e que são, portanto, prolongadas no tempo, viabilizando a solução do conflito por meio do diálogo e da exposição dos problemas que o causam, arquitetando uma decisão mais justa.

⁸ Nesse sentido, Rubens Requião (2003, p. 50), acentua que a empresa: “objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada a vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama empresário.

⁹ A esse respeito, José Paschoal Rossetti (2002, p. 2008) sobre o objeto da Economia, conclui que: “Quaisquer escolhas feitas por indivíduos, empresas, governos ou outros agentes econômicos quanto à alocação de recursos implicam, portanto, uma relação entre custos (os meios empregados) e benefícios (os fins alcançados), bem como a ocorrência de custos de oportunidade (outros fins que, com os mesmos recursos, poderiam ter sido alcançados).

Concessionárias de serviços públicos que se submetam à solução de controvérsias por meio da mediação estarão mais perto do consumidor, ouvindo suas reclamações para buscar alternativas aos seus problemas operacionais, distribuindo melhor os serviços de que são incumbidas. Essa atuação gera a possibilidade de alcançar maior credibilidade, pois, ao tempo em que reduzem despesas com custos operacionais, acrescem a possibilidade de venderem uma quantidade maior de serviços – já que os consumidores lhes darão mais confiança -, além de valorizarem sua imagem no meio social – como empresa que considera as vontades do consumidor -, o que lhe confere valor de mercado¹⁰.

Esse diálogo, entre a ideia de aproximação dos consumidores e a valorização da empresa concessionária de serviços públicos, representa o primeiro fundamento econômico ao prestígio da mediação na solução de seus conflitos.

Aparece ainda como fator que fundamenta economicamente o incentivo ao uso da mediação pelas concessionárias de serviços públicos, a futura desoneração dos custos que envolvem processos judiciais. Já se mencionou que o desenvolvimento regular do processo exige que a parte arque com custos, especificadamente com intimações, sucumbência, perícias, honorários advocatícios, taxas recursais, dentre outros valores a serem desembolsados; como também, que os empresários se valem da morosidade do sistema judiciário para afastar prejuízos imediatos e se verem livres de futuras condenações, discutindo todos os seus conflitos por meio do processo comum, procrastinando o seu final.

Essas percepções levam a crer que o raciocínio empreendido por empresários, e também por concessionários de serviços públicos, baseia-se em premissas errôneas. Primeiro porque o prejuízo é postergado ao futuro, ele não é amenizado ou evitado como um todo; mas de forma usual, têm sido os concessionários de serviços públicos condenados e, ao serem, devem ressarcir os consumidores, com os acréscimos dos juros e da correção monetária. Além disso, os custos dos processos vão se acumulando e formando, junto com as condenações, prejuízo econômico aos concessionários de serviços públicos, e a litigância exagerada pode fazer com que esses valores se tornem astronômicos.

Os dois aspectos podem tornar muito grandes os prejuízos com o setor jurídico das concessionárias de serviços públicos, aumentando o passivo e desvalorizando a empresa,

¹⁰ O mercado atual tende a buscar, em seus meios de propaganda, a atingir o consumidor para encontrar o apelo de comunicação que irá sensibilizá-lo, o foco racional passou do produto ou serviço para os valores do consumidor, a difusão de ideias através da propaganda, sensibilizada por esse fator, evoluiu junto com o mercado-alvo, a fim de considerar os anseios do destinatário final (CORRÊA, 2008, p, 144).

exatamente o que as instituições em questão tentam evitar ao valerem-se, equivocadamente, da litigância morosa exagerada junto ao Poder Judiciário.

A mediação aparece, também sob o enfoque econômico buscado pelos empresários, como o meio adequado. Utilizando a mediação as concessionárias e permissionárias de serviços públicos terão à sua mão a previsibilidade dos valores a serem gastos com os seus litígios, e não estarão sujeitos aos desgastes econômicos que o acúmulo de processos podem gerar. Além disso, ao solucionarem lides com consumidores por meio desta, poderão chegar a um consenso, evitando condenações em valores muito maiores e sem sofrer os efeitos causados pelos acréscimos resultantes de juros e correção monetária, advindos da morosidade do processo judicial.

De maneira global, a mediação confere previsibilidade ao planejamento financeiro das concessionárias de serviços públicos, trazem benefícios estratégicos, em matéria promocional, ao valorizar a imagem da empresa junto à sociedade, discutindo e escutando o consumidor de maneira mais democrática, o que poderá, respectivamente, atenuar os prejuízos com a litigância excessiva e elevar o seu valor de mercado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, a partir da premissa de que a manifestação de vontade dos consumidores, em matéria de prestação de serviços por concessionárias públicas, não existe de fato, já que não poderão eles discutir as cláusulas contratuais, não podendo inclusive, em muitos casos, escolher com quem desejam contratar os serviços mais básicos às necessidades humanas, que há uma crise em contratos de consumo, desfavorecendo a parte que deveria ser protegida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Essa crise, aliada à crise do Poder Judiciário, prejudica o acesso à justiça dos consumidores que possuam desavenças com as concessionárias, primeiro porque celebraram contratos que são de adesão, diminuindo o objeto de discussão e depois porque o debate levado ao Judiciário é demasiadamente custoso e sabidamente lento.

A mediação aparece como meio alternativo à solução destas controvérsias, dada as suas características, pois é o procedimento destinado, diferente da conciliação, às relações continuadas, como é o caso daquelas encetadas por concessionárias de serviços públicos com seus consumidores.

Os benefícios da mediação entre consumidores e concessionários de serviços públicos são inúmeros, já que esse processo traz um viés democrático de acesso à justiça, além de

possibilitar a solução de conflitos em menor tempo e com custos mais baixos do que os de processos comuns.

Nesta perspectiva, a mediação recupera, em parte, a vontade do consumidor, porque lhe será dado, ao menos a oportunidade para participar mais ativamente da solução de seus conflitos, além de reforçar a garantia de acesso à justiça, retirando um futuro processo das mãos do Judiciário e solucionando esse mesmo caso de forma mais célere.

Do ponto de vista das concessionárias de serviços públicos, demonstrou-se que a mediação pode ser encarada como produtiva economicamente, ao evitar consideráveis custos com processos judiciais, além de conferir previsibilidade aos gastos inerentes às demandas que forem ajuizadas contra essas empresas; e, ainda, pode aproxima-las de seus consumidores, lhes permitindo escutar seus problemas e interesses e, como consequência, aprimorar sua atuação e melhorar sua imagem no meio social, incrementando sua credibilidade e lhes atribuindo maior valor de mercado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: volume 1: teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos**. Atlas. 2008

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 20/09/2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números de 2015**. Brasília, DF, 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números de 2009**. Brasília, DF, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CORRÊA, Roberto. Planejamento de propaganda. São Paulo: Global, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. Salvador: Juspodivm. 2015.

HAIDAR, Daniel. **Brasil: Processos na Justiça ainda demoram 5 anos em julgamento**. São Paulo, set. 1998. Disponível em: <http://niajajuris.org.br/index.php/artigos/261-processos-na-justica-ainda-demoram-5-anos-em-julgamento>. Acesso em 31/08/2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação.** São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** 4. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: volume 1. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia.** 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: mudanças e reformas** *in Estudos Avançados*, 18(51), páginas 79-101, 2004.

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

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na Sociedade de Consumo: Vontade e Confiança.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

TARTUCE, Fernanda. FALECK, Diego. **Introdução Histórica e Modelos de Mediação, in Estudos Avançados em Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Campos Elíseos:2014.

VEDANA, Vilson Marcelo Malchow. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **O Perfil da Mediação Comunitária in Estudos em arbitragem, mediação e negociação: volume 2.** Brasília: Brasília Jurídica, 2003. 512 p. (Grupos de Pesquisa Nº 1).