

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

PAULO ROBERTO RAMOS ALVES

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Paulo Roberto Ramos Alves; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-304-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

A temática abordada pelos 26 trabalhos apresentados é diversa, refletindo a complexidade atual do sistema jurídico processual e de justiça. Foi definida uma dinâmica em que os problemas tratados foram reunidos em 5 grupos delineados conforme os aspectos de aproximação.

São tratadas as interfaces entre o direito brasileiro e português quanto às questões da legitimidade ativa na ação popular, entendendo-se pela compatibilidade entre os sistemas. Seguindo-se em discussões a respeito das questões processuais constitucionais, sobretudo quanto aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório.

Aborda-se problemas como o princípio da autonomia da vontade em relação à obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação e mediação, e, a defesa da inconstitucionalidade da concessão da tutela de urgência para a desconsideração da personalidade jurídica, frente ao princípio do devido processo legal, como problemas da justiça do trabalho.

Ainda no primeiro grupo é tratada a questão do princípio do contraditório no caso da aplicação da litigância de má-fé, e da constitucionalidade da lei de alienação fiduciária quanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No segundo grupo os estudos são relacionados com a ação civil pública e as ações coletivas, considerando a tutela dos direitos. Neste sentido, é proposta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por meio da Ação coletiva para a defesa dos direitos do pequeno investidor, considerado como hipossuficiente diante do poder econômico que envolve o ambiente dos investidores em bolsas de valores.

A crise numérica do Poder Judiciário é enfocada sob o prisma da coletivização dos processos; em relação à decisão na Ação civil pública, tratou-se da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/1985 reconhecida pelo STF. A vulnerabilidade dos refugiados é discutida à luz da efetividade da justiça por meio da Ação civil pública. Para o estudo do

acesso ao direito à saúde foi abordada a proposta de alteração da Lei da Ação civil pública apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ, concluindo-se que haverá efeitos negativos quanto à legitimidade das associações na defesa da política pública de saúde.

O terceiro grupo abordou prioritariamente os meios processuais para a efetividade do acesso ao direito à saúde. O estudo a respeito da atuação do Poder Judiciário durante a pandemia da COVID 19 não foi apresentada devido a ausência dos autores. Seguiu-se a apresentação sobre a competência territorial para a propositura das ações para a efetividade do direito à saúde, considerando a competência concorrente entre os órgãos da federação. A partir da metodologia de Castanheira Neves, se discute o papel da jurisdição no Estado Democrático de Direito, consideração a posição do STF frente à política pública de desencarceramento no caso de risco à saúde, e sua baixa efetividade durante a pandemia da COVID 19.

É objeto de estudo a decisão do STJ no REsp. 1657/RJ quanto ao fornecimento de medicamentos gratuitos. O último trabalho do grupo tratou do acesso ao direito a identidade de gênero analisando o Provimento nº 73 do CNJ, e a defesa da adoção de procedimento próprio que assegure a efetividade desse direito de forma célere.

As questões relacionadas a inteligência artificial e o acesso a justiça e aos direitos foi abordada no quarto grupo de trabalhos. Desse modo, o sistema de precedentes brasileiro, como modelo de jurisprudência vinculante deve se beneficiar com a utilização da inteligência artificial no Poder Judiciário, mas qual devem ser as ressalvas?

Considerando as peculiaridades decorrentes da grande dimensão territorial no Brasil, foi apontado o problema das barreiras estruturais às tecnologias que envolvem a inteligência artificial, tais como a disponibilidade de redes eficientes e de equipamentos compatíveis com as demandas, para tanto analisou-se dados de jurimetria, e as possíveis consequências da Res. CNJ nº 358, que entrará em vigor em 2022.

Sobre o sistema de precedentes é realizado um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o modelo aplicado nos Estados Unidos, discutindo-se as peculiaridades de cada um, com vista ao aprimoramento do modelo no Brasil. A defesa do chamamento do feito à ordem na plataforma eletrônica de processo foi tratada como um meio de assegurar a efetividade do acesso à justiça. Conclui-se o grupo com a abordagem da segurança jurídica com relação à possibilidade de flexibilização atípica do procedimento, conforme previsto no artigo 190 do CPC/2015.

Os trabalhos foram encaminhados para o final com discussões sobre a segurança jurídica e a efetividade dos direitos. Assim, a partir da teoria da economia comportamental de Daniel Kahneman abordou-se o sistema cooperativo de processo e o viés cognitivo da decisão. Na sequência é proposta uma crítica quanto a resolução de demandas repetidas – IRDR, para afirmar que esse instituto está voltado a interesses do próprio Estado.

A problemática do direito à reparação por dano moral foi realizada em cotejo com a discussão do mero aborrecimento, sendo proposta a criação de critérios objetivos para a diferenciação. Defende-se a aplicação dos métodos de resolução de conflitos pelas ouvidorias como um meio para ampliar o acesso aos direitos. A Lei de improbidade administrativa é analisada em relação ao artigo 319 do CPC/2015, entendendo-se que se aplica ao processo administrativo o princípio da vedação da decisão surpresa.

A questão do artigo 3º da Lei de mediação foi tratada considerando o problema da indisponibilidade dos direitos, sendo proposta a categorização dos direitos indisponíveis que admitam a transação como uma forma de proteção dos direitos.

Houve debates entre os coordenadores do GT e os autores dos trabalhos apresentados, tendo ocorrido questionamentos a respeito da política pública judiciária de tratamento adequando dos conflitos, e a respeito dos princípios constitucionais de processo. Sobre a inteligência artificial definiu-se entre os presentes a necessidade de sua implementação e desenvolvimento com a intervenção humana, sobretudo no processo decisório. Em relação a Ação civil pública e as Ação popular compreende-se que sua revisão e reforma são oportunas, diante dos desafios que envolve a efetividade da justiça. Neste mesmo sentido, definiu-se os estudos a respeito do processo estrutural coletivo.

Os trabalhos foram desenvolvidos a partir de uma perspectiva metodológica crítica, e consideraram de forma geral a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de processo e das concepções a respeito da jurisdição como um meio para se alcançar a efetividade da justiça.

Sílzia Alves Carvalho

Universidade Federal de Goiás - UFG

Paulo Roberto Ramos Alves

Universidade de Passo Fundo - UPF

Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense - UNIPAR

O CAMINHO DO ENTENDIMENTO E A IMPORTÂNCIA DA OUVIDORIA INSTITUCIONAL NA BUSCA PELA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

THE PATH OF UNDERSTANDING AND THE IMPORTANCE OF THE INSTITUTIONAL OMBUDSMAN IN THE SEARCH FOR THE SOLUTION OF CONFLICTS

Guilherme Mafra Nicolau

Resumo

O avanço da aplicação do direito na sociedade acarreta um nível cada vez maior de regulação dos assuntos. Seria simplesmente impossível aos órgãos públicos exercerem, sozinhos, todo o controle das aplicações das normas. Em meio a esse desafio nasce o instituto das ouvidorias, com o objetivo de exercer, pelo próprio agente gerador do fato, certo controle de qualidade. Mas estão as ouvidorias investidas de poderes para exercer seu papel com isenção necessária para atingir seus objetivos? O presente trabalho tem por objetivo tecer reflexões sobre as ouvidorias, seu papel de inclusão e eficiência para a solução de conflitos.

Palavras-chave: Ouvidoria, Controle de qualidade, Solução administrativa, Reclamação, Conciliação

Abstract/Resumen/Résumé

The advancement of the application of law in society entails an increasing level of regulation of matters. It would simply be impossible for public agencies to exercise full control over the application of the rules on their own. In the midst of this challenge, the ombudsman institute was born, with the objective of exercising, by the agent that generated the fact, a certain quality control. But are the ombudsmen empowered to exercise their role with the necessary exemption to achieve their objectives? The present work aims to reflect on the ombudsman, their role of inclusion and efficiency in resolving conflicts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ombudsman, Quality control, Administrative solution, Complaint, Conciliation

1 INTRODUÇÃO

O marco inicial do que hoje é conhecido como ouvidoria remonta aos fins do século XVIII e início do XIX, quando o instituto do *ombudsman* foi previsto pela constituição sueca ainda em 1809. Essa nova função foi atribuída ao parlamento, de forma a controlar a administração e a justiça, em substituição a uma figura do supremo representante do rei, cuja atribuição era vigiar a execução das ordens e leis emanadas do monarca.

O termo *ombudsman* é uma expressão de origem sueca que significa "representante do cidadão". A palavra é formada pela união de "*ombuds*" (representante) e "*man*" (homem). Atualmente o termo é empregado para nomear um cargo profissional – ouvidor – contratado por um órgão, instituição ou empresa com a função de receber informações e elogios, mas sobretudo críticas, sugestões e reclamações de usuários e consumidores, e agir de forma imparcial para mediar conflitos entre as partes envolvidas.

No Brasil, a criação de um instituto com contornos objetivos de função de ouvidoria passou a ser discutida com maior objetividade somente a partir de meados do século XX. Nesta época, alguns cargos de ouvidores chegaram a ser instituídos via decreto, mas não chegaram a ser preenchidos ou não surtiram o efeito desejado. Apenas em 1988, em meio ao processo de redemocratização do país que culminou na promulgação da Constituição Federal vigente, um novo paradigma democrático foi imposto e, sob este novo modelo, a Constituição previu em seu artigo 37 parágrafo 3º a edição de lei ordinária para tratar especificamente das reclamações dos cidadãos “relativas à prestação de serviços públicos”. Seria, enfim, oficialmente implementada a ouvidoria no Brasil.

O processo de ampliação da participação social nos órgãos públicos e empresas evoluiu juntamente com o desenvolvimento da democracia e de um novo conceito econômico social. A lógica do estado se transformou e passou a permitir a prestação de serviços públicos por meio de concessão, sob sua regulação. A partir do momento que essa execução é transferida a outros entes, inclusive privados, faz-se necessário ampliar as formas de controle social de modo a resgatar a legitimidade do governo e adequar as instituições para a intermediação dos interesses.

Uma estrutura de decisões e de governo, antes distante dos cidadãos/clientes, gradativamente cede lugar a uma linha de pensamento mais contemporânea e participativa, em que as soluções são projetadas para atender às necessidades de todos, individualmente e democraticamente. Neste cenário, a ouvidoria assume um papel de facilitadora do processo de construção da participação social nos negócios das organizações públicas e privadas a quem estão vinculadas.

As demandas recebidas pelas ouvidorias por meio de reclamações, denúncias, pedidos de informações, sugestão de elogios constituem valioso insumo para avaliações gerenciais acerca da atuação das áreas internas.

Assim, o serviço de ouvidoria estabelece um canal prático e de fácil acesso ao público da instituição, sejam usuários, cidadãos, clientes, pacientes, consumidores, a depender de cada ramo de atuação. Sua função é exercer o controle de qualidade dos produtos e serviços prestados à sociedade, apontando eventuais falhas e difundindo os princípios da boa fé, isonomia, celeridade, razoabilidade, entre outros. Após identificar as práticas de análises e avaliações dos procedimentos de trabalho, a partir das percepções dos usuários dos serviços ofertados, o ouvidor poderá induzir as instituições a corrigir sua atuação.

A pesquisa é orientada pelo método indutivo, utilizando-se ainda da interpretação jurídica e análise crítica da legislação, doutrina e artigos científicos.

A busca de uma resposta para o problema de pesquisa acerca do papel das ouvidorias na solução dos conflitos passa pela realização de reflexões acerca das vantagens para se criar e manter uma ouvidoria, do entendimento e respeito pela autonomia do instituto e pela necessidade do caminho do entendimento.

2 AS VANTAGENS PARA SE CRIAR E MANTER UMA OUVIDORIA

A Ouvidoria é um canal que visa proporcionar diálogo entre o cliente e a instituição. Ela não substitui os canais convencionais de acesso em primeiro nível, ao contrário, existe para tratar as questões dos clientes e usuários que não obtiveram soluções para suas manifestações ou as obtiveram de forma parcial ao apresentar suas necessidades e solicitar suas demandas.

Em outras palavras, entende-se a ouvidoria como um canal de reavaliação, para recebimento das manifestações de elogio ou repúdio sobre a atuação da instituição. “O atendimento ou serviço insatisfatório constitui uma preocupação importante para a maioria das organizações” (SCOTT, 2001, n.p.). A legitimação do papel da Ouvidoria, ao operar com isenção e eficácia, exercendo a real função de controle interno de uma instituição, permite reforçar a sua relação com a sociedade e especificamente com o usuário que carece de direitos.

Antônio Semeraro Rito Cardoso, destaca que:

O ouvidor deve, portanto, ser um profissional com visão sistêmica, que entenda a organização como um conjunto de macrodimensões interligadas, interdependentes e harmônicas. Somente assim as demandas serão percebidas como uma desarmonia no processo de ligação entre as diversas macrodimensões ou de um modelo de gestão incompatível com a tarefa institucional. Apenas assim poderá, além de resolver

atender às demandas, sugerir mudanças ou ajustes no modelo de gestão, de forma a evitar que a reclamação se torne recorrente, rompendo dessa forma, um círculo vicioso e ineficiente. [...]

Assim, é função do ouvidor público não apenas colaborar para o atendimento às demandas do cidadão, como também sugerir mudanças no modelo de gestão adotado, a partir dos inputs recebidos pela ouvidoria ou pela capacidade de perceber a dinâmica da organização [...] (CARDOSO, 2010, p. 19).

O potencial estratégico existente nas informações captadas dos usuários / cidadãos / clientes / pacientes é uma importante contribuição no processo de ampliação não só da capacidade de atuação da própria instituição a qual pertence a ouvidoria, mas principalmente da sociedade. “As empresas que não dão extrema importância à qualidade dos seus serviços não perceberam uma verdade fundamental: o cliente é o patrimônio mais valioso”. (ALBRECHT; BRADFORD, 1992, p. 17).

Uma reclamação de um usuário deve ser encarada como uma consultoria, uma oportunidade de vivenciar a prestação do serviço pelo olhar do destinatário. A partir dessa percepção, é possível identificar e corrigir pontos para criar uma melhor experiência ao seu cliente e majorar o valor da empresa junto ao mercado. “Seguir uma orientação para o cliente traz para a empresa vantagens competitivas que levam a um desempenho empresarial mais alto, na forma de um aumento de lucratividade e de um crescimento da receita.” (SHETH; MITTAL; NEWMAN, 2001, p. 29).

Contudo, a tarefa de cumprir os objetivos da empresa com eficácia torna-se cada vez mais desafiadora dada a pluralidade de situações e demandas nos dias atuais. Além disso, a insatisfação é muito mais manifestada dentre os usuários, como afirma Pete Blackshaw em sua obra: “os consumidores satisfeitos divulgam suas experiências para três pessoas e os insatisfeitos para 3 mil.” (BLACKSHAW, 2010, n.p.)

Dada toda essa necessidade, conclui-se que o papel da ouvidoria é de total relevância para as instituições, não só pela busca da melhoria contínua, mas até mesmo sob o viés financeiro:

Costumo afirmar que o Ouvidor, por fornecer valiosos subsídios ao gestor, é um profissional que se paga, sendo, portanto, economicamente viável, pois através de suas sugestões e recomendações, métodos e processos são racionalizados, tendo por consequência a redução de custos para a organização [...]. (LACERDA, 2010, n.p.)

Algumas das atribuições que competem às ouvidorias são: representar o cliente junto à administração da Empresa; responder aos clientes em suas reclamações, sugestões e indagações; servir de canal de comunicação com os clientes; reforçar a credibilidade da Empresa junto a seus clientes, preservando e disseminando seus padrões éticos; acompanhar até a solução final as representações recebidas; monitorar o atendimento às manifestações dos

clientes inclusive através da mídia, identificando possíveis falhas nos processos e acionando os mecanismos e áreas internas na busca de soluções definitivas e melhorias contínuas; identificar a ocorrência de problemas recorrentes que afetam o interesse dos clientes, formular recomendações para sua solução junto às áreas envolvidas; interagir com o Conselho de Consumidores.

3 EXEMPLOS DA OBRIGATORIEDADE PELA LEGISLAÇÃO

A legislação brasileira adotou o *ombudsman* como uma obrigatoriedade para alguns segmentos, positivando inclusive suas atribuições.

A Lei Federal nº 13.460 publicada em 26 de junho de 2017, também conhecida como Lei das Ouvidorias e que regulamentou o disposto no inciso I do § 3º do art. 37 da Constituição Federal, tratou de dispor sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Dedicou dois capítulos para determinar a utilização da ouvidoria, bem como estabelecer suas atribuições. Dentre seus dispositivos, destaca-se:

Art. 9º Para garantir seus direitos, o usuário poderá apresentar manifestações perante a administração pública acerca da prestação de serviços públicos.

Art. 10. A manifestação será dirigida à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterá a identificação do requerente. (BRASIL, 2017)

O artigo 13 da referida lei dedica sete incisos para enumerar as atribuições das ouvidorias. Em um resumo didático, podemos entender que existem quatro atividades principais: informativa e educativa, com o objetivo esclarecer dúvidas acerca de determinado tema; mediativa, com o objetivo de proteger a parte hipossuficiente; controle social, com objetivo de identificar e denunciar as ilegalidades e ineficiências administrativas; gestão, com objetivo de avaliar os procedimentos de trabalho a partir das percepções dos usuários dos serviços.

O artigo 17 determinou que atos normativos específicos de cada poder e esfera de Governo disporão sobre a organização e o funcionamento de suas ouvidorias, positivando assim a implementação da ouvidoria. A partir desse comando, as esferas de poder precisaram adequar sua estrutura de ouvidoria ou, caso não as tivesse instituído antes, cria-las. Esse foi o caso do poder executivo federal, que instituiu/adequou seu sistema de ouvidorias a partir do Decreto nº 9.492, de 5 de setembro de 2018.

Antes mesmo da “Lei das Ouvidorias”, muitos outros órgãos já haviam implementado a ouvidoria em suas esferas de atuação. O Estado de Minas Gerais, a título de exemplo, já havia

instituído sua ouvidoria geral por meio da lei estadual nº 15.298 de 06 de agosto de 2004 e adequou-se à lei federal a partir do decreto de nº 47.529 de 12 de novembro de 2018.

Mas as agências reguladoras foram além. Criadas nos últimos anos do século XX, de forma geral, elas disciplinam a prestação de serviços públicos pelo Estado e o segmento privado, criam normas para manter os setores mais competitivos utilizando-se de um alto índice de controle e fiscalização das atividades exercidas, além de garantir a qualidade dos serviços prestados. De certa forma, já adotavam práticas de fomento da participação social entre as empresas do setor regulado desde suas concepções. Diante de um novo cenário social, se anteciparam à necessidade e, além de instituir suas próprias ouvidorias, determinaram por meio de Resoluções Normativas que as empresas participantes do mercado regulado igualmente disponibilizassem os serviços do ouvidor aos seus usuários.

Cite-se dois exemplos das Resoluções Normativas editadas pelas agências reguladoras, determinando a instituição das ouvidorias nas empresas participantes do mercado regulado.

Resolução Normativa da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL nº 470, de 13 de dezembro de 2011:

Art. 1º Estabelecer, na forma desta Resolução, as disposições relativas às Ouvidorias das distribuidoras.

Parágrafo Único. Distribuidora é o agente titular de concessão federal para explorar a prestação de serviços públicos de distribuição de energia elétrica.

Art. 2º A implantação da Ouvidoria é obrigatória para todas as distribuidoras.

§ 1º A estrutura de Ouvidoria deve ser adequadamente dimensionada, acessível a todos os consumidores da sua área de concessão, bem como deve possibilitar o requerimento de informações, esclarecimento de dúvidas e o encaminhamento de sugestões, elogios, reclamações e denúncias. (BRASIL, 2011)

Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS nº 323, de 3 de abril de 2013:

Art. 1º As operadoras de planos privados de assistência à saúde devem instituir unidade organizacional de ouvidoria, com a atribuição de assegurar a estrita observância das normas legais e regulamentares relativas aos direitos do beneficiário.

§ 1º A Ouvidoria tem por objetivo acolher as manifestações dos beneficiários, tais como elogios, sugestões, consultas e reclamações, de modo a tentar resolver conflitos que surjam no atendimento ao público, e subsidiar aperfeiçoamento dos processos de trabalho da operadora, buscando sanar eventuais deficiências ou falhas em seu funcionamento.

§ 2º A Ouvidoria é unidade de segunda instância, podendo solicitar o número do protocolo da reclamação ou manifestação registrada anteriormente junto ao Serviço de Atendimento ao Cliente ou unidade organizacional equivalente da Operadora. (BRASIL, 2013)

Portanto, considerando o caráter obrigatório de instituição da ouvidoria em vários setores da sociedade, razoável seria criar uma cultura de modo a incrementar sua utilização de fato, enquanto órgão com foco na busca pela conciliação. Afinal, as ouvidorias oferecem uma

atuação muito mais célere e direta que os órgãos de controle externo, visto que pertencem aos quadros organizacionais da instituição reclamada. O processo de ouvidoria pode adotar um caráter de reexame necessário, e acima de tudo, com autônoma de decisão.

4 A AUTONOMIA DA OUVIDORIA

A principal característica que diferencia o *ombudsman* dos demais prepostos – servidores, atendentes, agentes, empregados – na busca de uma solução administrativa é a atuação com autonomia de decisão.

Empregados e servidores, por mais que se esforcem para buscar soluções para os problemas, encontram barreiras em procedimentos ou decisões de seus superiores imediatos. Em outras situações, o nível de inserção dos prepostos nos processos é tão grande que inviabiliza uma análise imparcial. Tornam-se cegos para os demais pontos de discussão que não sejam os que, intensamente, acostumam-se a defender. Assim, em ambas as situações, uma solução administrativa torna-se improvável, ao menos que um ouvidor, em uso de sua posição privilegiada de conhecimento em relação ao processo e agindo com autonomia de decisão e com isenção de interesses, tome nota de todas as situações envolvendo o conflito e adote a melhor decisão para cada situação.

Espera-se uma atuação com foco em um relacionamento próximo, um ambiente propício ao diálogo e ao entendimento, livre de coações. O que é definido por Fernando Guilherme Tenório como uma gestão social do processo decisório:

Entendemos gestão social como o processo gerencial dialógico no qual a autoridade decisória é compartilhada entre os participantes da ação (ação que possa ocorrer em qualquer tipo de sistema social – público, privado ou de organizações não governamentais). O adjetivo social junto ao substantivo gestão será entendido como o espaço privilegiado de relações sociais onde todos têm o direito à fala, sem nenhum tipo de coação. (TENÓRIO, 2007, p. 102)

A independência de decisão representa o principal estandarte do ouvidor na luta pelo reconhecimento dos direitos dos envolvidos. Fazer uso dessa prerrogativa é, acima de tudo, cumprir um dever perante a sociedade, uma atitude de cidadania.

Ademais, a ouvidoria exerce também um papel de zeladora do equilíbrio entre os limites permitidos e esperados quanto aos prestadores de serviços públicos e a sociedade. Sempre que esse equilíbrio é perturbado, a ouvidoria deve se manifestar-se de forma livre e desimpedida para decidir o problema e restabelecer a ordem pretendida.

Conforme aponta o professor Diogo Moreira Neto:

Entre as várias consequências da nova ordem democrática, destaca-se o surgimento da ideia-força da privatização, que, embora possa significar muitas coisas, como, por exemplo, transferir uma função estatal à sociedade (desestatização e deslegalização), ou o adotar formas organizativas e de gestão privadas, ou retirar certas atividades privadas dos rigores do direito público, ou desregular atividades demasiadamente sujeitas a regras de procedimento, a limitações e a condicionamentos (liberalização e desregulamentação), e ainda o construir parcerias público-privadas para a consecução de certas atividades, tem todas como fundo a revalidação dos próprios limites do Estado ante a sociedade de nossos dias. (MOREIRA NETO, 2005, p. 4).

A autonomia da ouvidoria garante, portanto, a revalidação dos próprios limites da instituição que representa perante a sociedade que está inserida.

O compromisso da ouvidoria com a isenção de atuação é tão latente que as estruturas empresariais ou governamentais geralmente vinculam os setores de ouvidorias diretamente aos órgãos da alta direção. Trata-se de uma manobra para fortalecer a atuação destes órgãos frente às eventuais dificuldades corporativas.

O Estado de Minas Gerais, a título de exemplo, chegou a positivar essa atribuição no Decreto 47.529 de 2018:

Art. 2º – Para garantir a autonomia e permitir que exerçam seu papel de auxiliar na melhoria contínua da qualidade dos serviços prestados aos usuários, as ouvidorias serão, preferencialmente, subordinadas hierarquicamente à autoridade máxima do órgão ou entidade. (MINAS GERAIS, 2018)

Ainda no campo do aumento da transparência e do controle social, o fortalecimento e uniformização do mecanismo de Ouvidoria é demonstrado inclusive no Projeto de Lei 708/2019 em tramitação no Congresso Nacional para instituir, em todo o território nacional, o programa de fortalecimento das ouvidorias públicas.

Assim versa o Projeto de Lei em questão:

Art. 1º Fica instituído, em todo território nacional, o Programa de fortalecimento das ouvidorias públicas, com os objetivos primordiais de incentivar uma maior participação popular nas gestões públicas, prevenir a corrupção e aumentar a transparência.

Art. 2º As instituições da Administração Pública Direta e Indireta serão incentivadas a aprimorar o atendimento ao cidadão por meio de ouvidorias.

Art. 3º Poderão ser promovidos cursos de capacitação, aperfeiçoamento, bem como palestras sobre transparência pública e acesso à informação aos servidores lotados nas ouvidorias.

Parágrafo único. Para o efetivo cumprimento do disposto no caput, o Poder Executivo poderá realizar ações, convênios e parcerias com universidades públicas ou particulares. (BRASIL, 2019)

Conclui-se que a autonomia é garantida por fundamentos em lei, em regimento interno e em entendimentos de autores estudiosos do tema. Resta que esses órgãos assumam seu papel de decisor independente, de guardião das melhores práticas e julgador do mérito das

reclamações. E esse é um papel ingrato: não é fácil decidir de forma contrária aos interesses de uma instituição – ainda que sabidamente se tenha conhecimento da violação de direitos – se você faz parte dessa mesma instituição.

Uma decisão pautada em análise técnica não deve ser encarada como uma decisão de cunho prejudicial contra a própria organização que representa. Ao tomar essa decisão, a ouvidoria beneficia o órgão, pois trabalha a favor da correção do erro e da cessação da insatisfação e prejuízo à imagem do órgão.

Na dependência das relações de poder estabelecidas dentro do setor público, [a ouvidoria] pode assumir papel mais relevante ao captar desejos, prioridades, reivindicações de atores internos, e ao fazer ressoar e responder adequadamente a estes insumos, ajudando a destruir insatisfações ou, pelo menos, remediá-las. (CARDOSO, 2010, p. 12).

Somente aplicando essa autonomia é que a ouvidoria poderá, de fato, contribuir para desfazer as burocracias e simplificar os processos e as tomadas de decisões, zelando para uma prestação de serviços célere, eficiente e adequada.

5 A NECESSIDADE DO CAMINHO DO ENTENDIMENTO

Até aqui explorou-se o raciocínio de que as ouvidorias assumem papel indispensável de conciliadoras junto às instituições que representam. Devem atuar de forma autônoma e responsável diante da demanda submetida para sua apreciação, seja ela uma informação, serviço, elogio, sugestão ou reclamação. A existência da ouvidoria cria um instrumento democrático que permite uma forma de fiscalização pelos cidadãos e grupos sociais sobre a instituição.

E certamente, dentre todas as manifestações recebidas, a reclamação é a principal ferramenta para o trabalho da ouvidoria. Uma ação provocada por reclamos individuais e coletivos provenientes da sociedade não significa apenas uma possibilidade de participação externa diretamente à empresa ou órgão, mas também a confiança que o ouvidor vai defender os preceitos legais / regulatórios e publicar os resultados da fiscalização.

[...] os ouvidores (Ouvidoria), têm diante de si a possibilidade/dever de desenvolvimento da ética do cotidiano – a cada instante exercer decisões que representam a distância entre a violação e o cumprimento do direito do outro, e da ética da coerência entre falar e agir. É na prática que cada um deve comprovar a verdade que sustenta, a realidade, a força e o caráter terreno do seu pensamento. É preciso ancorar a linguagem dos atos nos atos da linguagem, é preciso ser coerente (VISMONA, 2005, n.p.).

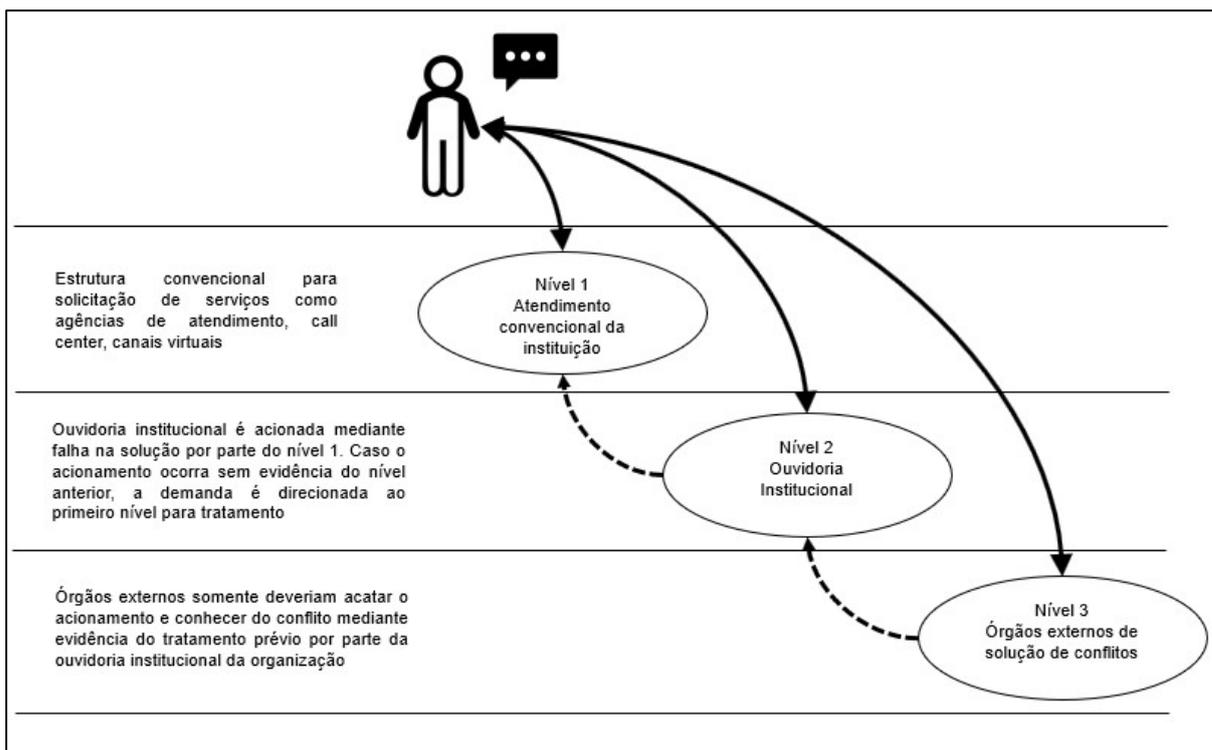
Um cliente insatisfeito é sempre uma oportunidade de aprendizado. A Ouvidoria possibilita a Empresa analisar os motivos que levaram a essas insatisfações e promover ações no intuito de reduzi-las. “Os clientes são a razão do seu trabalho. Eles merecem ter suas reclamações reconhecidas e, quando apropriado, ter alguma coisa feita em relação as mesmas” (MORGAN, 1996, n.p.).

E o *ombudsman* é o órgão responsável por catalisar toda essa oportunidade em favor da melhoria da instituição como um todo. Mas para ter a chance de corrigir os problemas antes mesmo que assumam dimensões maiores e danos exponenciais, a insatisfação deveria ser levada ao conhecimento do ouvidor, como caminho obrigatório para a solução de um conflito. No entanto, tão obrigatorialidade não é pacificada de forma geral.

O caminho do entendimento consiste num rito de escalada do problema em busca de uma solução adequada. Seu objetivo é direcionar uma reclamação exatamente para o nível a que deveria ser apresentada, de modo a garantir a chance de atuação a todas as esferas de interesse.

A ouvidoria representa uma mediadora do conflito. A primeira oportunidade de atuação em uma adversidade deve ser garantida à própria estrutura da organização, por seus mecanismos tradicionais de atendimento. A ouvidoria não deveria ser acionada, por exemplo, numa situação de solicitação de serviços que sequer chegou a ser tentada por utilização dos canais tradicionais de solicitação. Portanto, o caminho do entendimento exige a busca pelo serviço da forma tradicional primeiro e, caso estes controles falhem, a ouvidoria deve ser acionada para realizar o papel de reavaliação da demanda. Da mesma forma, para se acionar uma terceira esfera de solução, como a tutela jurisdicional do Estado, seria necessário o acionamento anterior da ouvidoria, que funcionaria como uma segunda esfera de atuação, recebendo a chance de apresentar uma solução adequada e evitar o desgaste das esferas seguintes. Apenas caso a insatisfação persista mesmo após a atuação da ouvidoria é que uma reclamação poderia ser aceita numa esfera posterior. O trabalho da ouvidoria funcionaria como uma “pré-requisito” a um processo judicial, uma espécie de juízo de admissibilidade para o seguimento da demanda.

Figura 1 – Representação do caminho do entendimento



Fonte: o autor

Ainda que o princípio constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição seja um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro, fixando entendimento que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, pode-se entender que o fomento ao Caminho do Entendimento não visa impedir o livre acesso ao Judiciário, O objetivo é buscar a eficiência, a solução da lide pelo menor esforço, a obtenção da conciliação da forma mais célere e menos dispendiosa, e a ouvidoria é a instituição com maior potencial para tornar esse objetivo uma realidade.

As vantagens da adoção do caminho do entendimento são:

- Responsabilizar a própria instituição pelos eventuais desvios de conduta em relação ao seu produto ou sua prestação de serviços;
- Incrementar as possibilidades de solução da lide;
- Fomentar o interesse pela solução amigável, sem necessidade de um terceiro julgador;
- Otimização das esferas superiores de solução de conflito, uma vez que os assuntos de menor complexidade tendem a serem resolvidos nas esferas iniciais de mediação;

A implementação do caminho do entendimento também incentiva as práticas de identificação e correção das causas raízes dos problemas. Tais causas são o que Karl Albrecht define como os "sete pecados do serviço" (ALBRECHT, 1994, n.p). Segundo ele, as empresas não prestam atenção à qualidade de seus serviços e em sua maioria acabam tratando o cidadão / cliente / usuário de maneira errônea, gerando uma insatisfação com os serviços prestados. Os sete pecados do serviço são: apatia: atitude de pouco caso no contato com o cliente; dispensa: procura livrar-se do cliente desprezando sua necessidade ou problema; frieza: atitude hostil e ríspida, desatenção ou impaciência; condescendência: tratamento paternalista, dando a entender que o cliente não sabe o que quer; automatismo: atendimento mecanizado sem indícios de calor ou individualidade; livro de regras: as normas da organização estão acima da satisfação dos clientes. Os funcionários não têm autonomia para abrir exceções; passeio: o cliente é jogado de um lado para outro sem que alguém resolva o seu problema.

Faz sentido pensar no cliente como um ativo que se valoriza na empresa. Cada reclamação, sugestão ou pedido do cliente adquire significado muito maior quando se pensa no cliente como um ativo que se valoriza no decorrer do tempo. A satisfação e a lealdade do cliente crescem quando sua demanda recebe o devido tratamento. Cada contato individual com o cliente é uma parte importante da solução e desempenha um papel importante na valorização desse ativo.

O caminho do entendimento é a concretização dessa valorização. É a oportunidade que a instituição precisa para corrigir seus erros e aproximar-se de seu usuário. A ouvidoria, como agente atuante nesta estratégia, estaria fortalecida e desafiada a tornar-se cada vez mais eficiente para solucionar os problemas e fomentar as correções de processos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O termo *ombudsman* é uma expressão que significa "representante do cidadão". Atualmente o termo é empregado para nomear o cargo de ouvidor, cuja função de receber críticas e elogios, informações, sugestões e reclamações de usuários, cidadãos, clientes, pacientes, consumidores, a depender de cada ramo de atuação. Compete ao ouvidor o dever de agir de forma imparcial para mediar conflitos entre as partes envolvidas.

A implantação de uma ouvidoria abre uma porta de comunicação com o objetivo de dar voz e vez a todo e qualquer destinatário dos produtos e serviços da organização. A ouvidoria permite que uma manifestação adentre à instituição, modificando suas rotinas, seus processos, seus serviços e sua gestão. Uma organização dotada de uma ouvidoria atuante é induzida a agir

de forma comunicativa, valendo-se de uma racionalidade voltada para o diálogo, para uma gestão mais participativa e social.

O processo de ampliação da participação social nos órgãos públicos e empresas permanece em plena evolução até os dias de hoje. Desde a Constituição Federal de 1988, sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 19 em 1998, a preocupação com as reclamações dos usuários passou a ganhar espaço dentro a cadeia de comando das organizações. A lei federal nº 13.460, editada em 2017, concretizou um movimento já iniciado de reconhecimento das ouvidorias como necessárias para fortalecer a participação social nas organizações. Neste período, as ouvidorias passaram a ser um instituto obrigatório para o serviço público e, por consequência, também ao setor privado, cuja adesão, se não ocorreu de forma espontânea, foi imposto devido a atuação das agências reguladoras e órgãos de proteção do consumidor.

A principal característica que diferencia o ouvidor na busca de uma solução administrativa é a atuação com autonomia de decisão. A autonomia é garantida por fundamentos em lei, em regimento interno e em doutrinas. Resta que esses órgãos assumam seu papel de decisor independente, de guardião das melhores práticas e julgador do mérito das reclamações.

Conclui-se que o instituto do *Ombudsman* representa um vigoroso aporte no sentido de corrigir o aludido desequilíbrio existente na relação entre o cliente / cidadão / usuário e o prestador de produtos e serviços. Seu acionamento deve ser incentivado não só por meras campanhas de sensibilização, mas principalmente pela adoção de medidas que garantam a passagem do problema pela prévia avaliação da ouvidoria, sem que o princípio da inafastabilidade da jurisdição seja violado. O caminho do entendimento consiste num rito de escalada do problema em busca de uma solução adequada. Seu objetivo é direcionar uma reclamação exatamente para o nível a que deveria ser apresentada, de modo a garantir a chance de atuação a todas as esferas de interesse e a obtenção da solução da lide de forma justa e eficiente.

A utilização do caminho do entendimento resguardaria as instituições e usuários, uma vez que a ouvidoria se define, de um lado, como um valioso sistema de defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos, de outro, como um eficiente instrumento de controle das empresas e/ou administração pública.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Karl. **Revolução nos serviços – como as empresas podem revolucionar a maneira de tratar os seus clientes**. São Paulo: Pioneira Editora, 4ª edição, 1994.

ALBRECHT, Karl; BRADFORD, Lawrence. J. **Serviços com qualidade: a vantagem competitiva**. São Paulo, Makron Books, 1992.

BLACKSHAW, Pete. **O cliente é quem manda**. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 708/2019. Institui, em todo o território nacional, o Programa de fortalecimento das ouvidorias públicas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1710135&filename=PL+708/2019 . Acesso em: 16 abr. 2021.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil – 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 out. 1988.

_____. Decreto nº 9.492, de 5 de setembro de 2018. Regulamenta a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública federal, institui o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal [...]. Brasília: **Diário Oficial da União**. Publicado em 05 jun. 1998.

_____. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União**. Publicado em 05 jun. 1998.

_____. Lei 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasília. **Diário Oficial da União**. Publicado em 27 jun. 2017.

_____. Resolução ANEEL nº 470, de 13 de dezembro de 2011. **Estabelece as disposições relativas às Ouvidorias das concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica e dá outras providências**. Brasília. Disponível em: https://biblioteca.aneel.gov.br/asp/textos_main.asp?codigo=123941&desc=ti&servidor=1&iBanner=&iIdioma=0 Acesso em: 17 jan. 2021.

_____. Resolução ANS nº 323, de 03 de abril de 2013. **Dispõe sobre a instituição de unidade organizacional específica de ouvidoria pelas operadoras de planos privados de assistência saúde**. Brasília. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MjQwNA==> Acesso em: 17 jan. 2021.

CARDOSO, Antônio Semeraro Rito. **Ouvidoria pública como instrumento de mudança**. Brasília: IPEA. Mar. 2010. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ouvidoria/images/stories/pdf/td_1480.pdf Acesso em 15 abr. 2021.

CARDOSO, Antônio Semeraro Rito; MENEZES, Ronaldo do Amaral (org.). **Ouvidoria Pública Brasileira: reflexões, avanços e desafios**. Brasília: IPEA. 2016. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160525_livro_ouvidoria.pdf Acesso em 15 abr. 2021.

FREIRE, Elci Pimenta. **Ouvidoria Pública: ferramenta de gestão e instrumento de cidadania**. São Paulo: Revista de Administração Municipal – Municípios - IBAM, número 1. jun. 2008. Disponível em: <https://lam.ibam.org.br/predownload.asp?area=4&arq=03ouvidoria268.pdf> Acesso em 20 jan. 2021

LACERDA, Ricardo. **Ouvidoria: portal da cidadania**. 2.ed. ver. e amp. Olinda: Livro Rápido, 2010.

MINAS GERAIS. Decreto 47.529, de 12 de novembro de 2018. Regulamenta os capítulos III, IV e VI da Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, no âmbito do Poder Executivo estadual e institui o Fórum Permanente de Ouvidorias do Poder Executivo estadual. Belo Horizonte: **Diário do Executivo de Minas Gerais**. Publicado em 13 nov. 2018.

_____. Lei estadual nº 15.298 de 06 de agosto de 2004. Cria a Ouvidoria-Geral do Estado de Minas Gerais e dá outras providências. Belo Horizonte: **Diário do Executivo de Minas Gerais**. Publicado em 07 ago. 2004.

_____. Ouvidoria Geral do Estado, 2021. Disponível em: <http://ouvidoriageral.mg.gov.br/> Acessado em 19 jan.2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações os serviços públicos**. Salvador, REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, número 1. Fev. / mar. / abr. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=8> Acesso em 15 abr. 2021

MORGAN, Gareth. **Imagens da Organização**. Tradução de Cecília Whitaker Bergamini, Roberto Coda. São Paulo: Atlas, 1996.

SCOTT, Dru. **Satisfação do cliente: a outra parte do seu trabalho**. Rio de Janeiro, Ed. Qualitymark, 2001.

SHETH, Jagdish N. MITTAL, Banwari. NEWMAN, Bruce I. **Comportamento do cliente: Indo além do comportamento do consumidor**. São Paulo, Ed. Atlas, 2001.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. **Gestão social: metodologia, casos e práticas**. 5.ed. rev. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

VISMONA, Edson Luiz (org.). **A Ouvidoria brasileira: dez anos da Associação Brasileira de Ouvidores – Ombudsman**. São Paulo: ABO, 2005.

_____. **Revista Científica da Associação Brasileira de Ouvidores / Ombudsman.** São Paulo: ABO. Ano 1 - nº 1 - 2017/2018.
Disponível em: <http://www.abonacional.org.br/files/revista-abo-ano1-n1-2017-2018.pdf>
Acesso em 20 jan. 2021.