

Curso de Aperfeiçoamento em Ouvidoria Pública e Privada no Brasil
Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP
Grupo Gestor de Projetos Educacionais

Agosto de 2.008

Edna Lucia Volpi
Ouvidoria Geral da Cidade de São Paulo
Chefe da Assessoria Técnica

Maria Inês Fornazaro
Ouvidoria Geral da Cidade de São Paulo
Ouvidora Geral

Maria Lumena Balaben Sampaio
Ouvidoria Geral da Cidade de São Paulo
Chefe de Gabinete

OUVIDORIA E MEDIAÇÃO

“Num debate, deve-se recorrer à argumentação, e não à pressão ou à coerção.”

Antonio Gramsci -1966

Resumo: Este trabalho busca analisar a relação entre os institutos da ouvidoria e da mediação. Para tanto, situa entre as necessidades básicas do ser humano, o senso e o acesso à justiça. Surgem os conflitos sob diversas formas, explícitas ou veladas, como ameaça ao equilíbrio social, contextualizando a sociedade democrática como ambiente propício ao surgimento das ouvidorias e por conseqüência a valorização do exercício da cidadania. O cidadão busca pelo seu direito com responsabilidade conjugando-o com seus deveres, inclusive em promover a defesa de seus interesses, dentro da legalidade, por meio da mediação. Conclui pela convergência da ouvidoria e mediação como forma pacífica de solução de conflitos.

Palavras-chave: ouvidoria, conflitos, mediação, controvérsias, cidadania.

Introdução

A ouvidoria e a mediação são institutos que despertam interesse de uma rede multidisciplinar de estudiosos que têm como traço comum a construção de uma sociedade mais equânime e democrática.

O processo evolutivo dos institutos demonstra, entretanto, que a ouvidoria incorporou a mediação como uma ferramenta ou instrumento para atingir seus objetivos. Eis a problemática: o contexto de atuação das ouvidorias, públicas ou privadas, é compatível com as diretrizes do instituto da mediação?

Doutrinadores e profissionais que se dedicam à mediação advogam que não é possível pela falta de lei específica que regule a matéria, o que enfraqueceria a capacitação dos mediadores, logo não poderia se estabelecer em ambiente diverso daquele criado com o fim precípua da mediação. Essa corrente define a mediação como um “processo não-adversarial e voluntário de resolução de controvérsias por intermédio do qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, buscam obter uma solução consensual que possibilite preservar o relacionamento entre elas. Para isso, recorrem a um terceiro facilitador, o mediador-especialista imparcial, competente, diligente, com credibilidade e comprometido com o sigilo; que estimule, viabilize a comunicação e auxilie na busca da identificação dos reais interesses envolvidos.”¹ A exigência de um mediador “especialista” como elemento básico essencial ao processo mediativo inviabilizaria, por conseqüência, que se instalasse no âmbito da ouvidoria.

¹ Regulamento do CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem.

Faz coro com essa posição aqueles que entendem que o papel do ouvidor, assim entendido como “um defensor na instituição onde atua dos interesses do cidadão” prejudicaria a acumulação de papéis, especialmente de mediador. Acrescente-se, ainda, que o próprio conceito de mediação está contaminado por institutos que guardam similaridade, mas não podem ser considerados como mediação, daí o posicionamento indicando a incompatibilidade do exercício da mediação pela ouvidoria.

O presente estudo se propõe a dar uma resposta fundamentada a esses questionamentos e como conclusão entende que a mediação pode ser incorporada pela ouvidoria porque é fundamental que a capacitação dos ouvidores e mediadores seja premissa e não óbice; que o conceito restrito de ombudsman/ouvidor seja ampliado “no intuito de atribuir ao ouvidor o seu real papel, que consiste em defender os interesses do cidadão contra os abusos de instituições, entretanto sem fazer uso da unilateralidade...”² e finalmente que as consequências jurídicas dos institutos ou meios de solução de conflitos sejam delineadas para sua real identificação.

Cabe ainda ressaltar que nem sempre explícito, mas de grande valia é a motivação para escolha do tema do trabalho de conclusão do Curso de Aperfeiçoamento em Ouvidoria Pública e Privada no Brasil.

O privilégio em compartilhar os ideais de um grupo, ser cúmplice da convicção de que o Estado Democrático traria um cenário de exercício de cidadania inovador, só é suplantado pela oportunidade em acompanhar a evolução da boa semente: a criação das ouvidorias.

Ao apreço pela gênese da ouvidoria brasileira acrescentam-se a configuração socioeconômica implantada nesse cenário exigindo, por consequência, que os profissionais afetos à ouvidoria, por um lado, resguardassem os princípios consolidados pela instituição, como também por uma resposta adequada às novas dinâmicas interpessoais. Eis que surge a mediação como traço característico e ferramenta de trabalho da ouvidoria.

Com fundamento pode-se dizer que a ouvidoria quando incorpora a mediação é reconhecido “um estatuto de maturidade social”.³

Os Conflitos

Recorre-se à ouvidoria quando por razões diversas o relacionamento entre a organização e o cidadão ficou prejudicado por uma falha de informação, por um abuso de poder, pela falta de estrutura, por valores ou interesses diversos, entre outros. Da mesma forma recorre-se ao processo mediativo quando o diálogo entre as partes interessadas não fluiu, houve em algum momento um fato que rompeu com a dinâmica do relacionamento. Instalado o conflito busca-se a ouvidoria, assim como a mediação. Pode-se dizer, portanto, que o conflito é a matéria prima de ambos.

Esse ponto de contato entre ouvidoria e mediação é de fundamental importância para a investigação que se propôs o presente estudo.

A construção de valores universais e atemporais que conduzem a uma convivência harmônica, de respeito mútuo, está presente em muitas religiões e filosofias. O limite do indivíduo é o reconhecimento de que todos são sujeitos de direitos e que o binômio direito e dever está presente.

Cada ser humano tem expectativas e exigências internas que se expressam em diversos níveis de relacionamento seja familiar ou profissional. A complexidade do

² Sales, Lilia Maia de Moraes Sales, Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania, Ed. Pensar, v.11 p.154 – 167, fev. 2006.

³ Neto, Carvalho, Contrato de mediação, Ed. Jalovi Ltd, 3ª. Edição.

relacionamento interpessoal revela a necessidade de conhecimento dos interesses para que o conflito não se estabeleça e em sequência venha a ameaçar a paz social.

“Os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor de tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas partes, independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas”. (Schnitmann)⁴

Há que se notar que o conflito nasce da ação, do movimento entre pessoas no processo de relacionamento, logo está vinculado ao desenvolvimento do próprio ser humano.

Nesse passo, podemos entender que o lado visível do conflito é negativo, está rotineiramente associado a situações marcadas pela ruptura, desintegração e até mesmo pela violência. Há, entretanto, a face oculta. Embora esteja presente, o lado positivo do conflito não é valorizado. A ruptura significa que outra situação ou entendimento se estabeleceu, razão pela qual é forçoso reconhecer que a transformação conduz ou contribui para o desenvolvimento. Com efeito, o conflito é contundente, o que não se confunde com destruição necessariamente, mas transformação dos interesses.

O ser humano, entretanto, dispõe de elementos de pressão interna na solução de conflitos. Dois mecanismos são propostos por Albert Hirschman: o de saída e o de voz.

Resumidamente, o mecanismo de saída é a busca por novos relacionamentos, com afastamento ou até o abandono daquele que gera conflito. É acionado, por exemplo, quando há concorrência entre produtos e serviços, de forma que o consumidor pode optar por aquele que oferece melhores condições de preço e qualidade.

O mecanismo de voz pode ser utilizado como uma forma de reação, quando não existe a possibilidade de saída, ou quando determinados grupos de interesses consideram a voz como o mecanismo de maior eficiência.

No caso de serviços públicos ou serviços e produtos monopolizados não resta alternativa ao usuário ou consumidor senão o mecanismo de voz, como forma de registrar sua insatisfação, bem como a capacidade de influenciar mudanças na organização.

Ainda de acordo com Hirschman, a simples existência e aceitação na organização do mecanismo de voz, aos usuários e consumidores, amplia a probabilidade de lealdade, conhecida no mercado como fidelização. “A lealdade põe de lado a saída e ativa a voz”. Aqui se encaixa com justeza o papel desempenhado pelas ouvidorias.

A lealdade implica em ser ouvido e assim influenciar na correção de erros e na recuperação da organização, isto é, deposita-se crédito pelo simples fato de ser ouvido. Ser ouvido passa a ser uma opção, que se não for usada transmitirá a idéia de passividade. Certo é, porém, que o mecanismo de voz também tem limites. São os limites impostos pela própria organização, sensível ou não aos reclamos do seu público.

Importa ao ouvidor buscar compreender a complexidade do conflito, posto que se estabelece numa inter-relação de duas ou mais partes em posições antagônicas, com a presença de aspectos emocionais que subjazem os conflitos e que estarão presentes durante o processo de mediação. Expressões de mágoa, raiva e ressentimentos compõem os conflitos que se apresentam nas demandas.

⁴ Silva,, João Roberto da, A mediação e o processo de mediação, Ed. Paulistanajur, 1ª. edição 2004.

Com apoio nos textos de Maria Rita Kehl⁵, identificamos que mágoa “é a dor de uma ferida narcísica que ainda não deixou de sangrar”, geralmente relacionada a uma perda ou fracasso e que incapacita a pessoa de seguir adiante e fazer novos investimentos, mas não impede a pessoa de reconhecer o próprio erro. A raiva, por sua vez, é “a decepção de quem se vê logrado por alguém em quem pensou que poderia confiar. Mas a raiva tem seu prazo de validade, e deve encontrar resolução na vingança, ou no perdão”, que propicia o esquecimento, se as razões dessa forem devidamente compreendidas.

Já o ressentimento “pode ser visto como o sujeito característico dos impasses ocorridos em muitos conflitos sociais contemporâneos. Pode representar o estado de espírito das pessoas que se sentem passadas para trás”.

Desta forma, no contato interpessoal, é de especial importância saber entender os componentes afetivos e emocionais que moldam os interesses conflitantes e estão dispostos nos processos e que podem ser observados na linguagem do corpo.

A boa comunicação, inclusive a corporal, deve ser encarada como um dos principais aspectos de uma ouvidoria, cujo objetivo precípua é o restabelecimento do diálogo entre as partes.

Democracia e maturidade social

O regime democrático propicia a exposição de pontos de vista, interesses, enfim permite que o intelecto possa se extravasar. Eis a problemática estabelecida: a convivência do ponto e o contra ponto.

O conflito de interesses, se não for administrado poderá oferecer risco às relações sociais. Portanto, é essencial que haja mecanismos para conhecimento e solução dos conflitos.

A organização dos poderes do Estado espelha essa preocupação. O Poder Judiciário recebeu a incumbência ou a competência para, uma vez provocado, tomar conhecimento, apreciar e decidir sobre os conflitos.

A atividade jurisdicional, contudo, revelou-se lenta, onerosa e, lamentavelmente com resultados que decidiram conflitos, mas nem sempre atingiram o objetivo das partes, ou seja, satisfazer a necessidade de justiça e preservação dos direitos, bem como o objeto macro, qual seja a paz social.

Essa inadequação entre atribuição e desempenho revela os pontos vulneráveis do Poder Judiciário, propicia o descrédito e conseqüente afastamento do cidadão, mas motiva a busca por mecanismos alternativos de solução de conflitos como opção.

O regime democrático brasileiro ainda que recente, se entendermos que a Constituição Federal de 1988 constitui seu marco histórico, propiciou o afloramento de formas alternativas de solução de conflitos já existentes. Para tanto, os outros poderes do Estado, Legislativo e Executivo, atuaram para que o exercício da cidadania fosse viabilizado inclusive nas soluções de conflito.

Como subsídio de entendimento é mister transcrever a “filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas”, muito bem desenvolvida pelo professor Kazuo Watanabe, quando da elaboração da Lei 7244/84, para entender o ideário da década de 80 preparando o ambiente para a Constituição Cidadã.

⁵ KEHL, Maria Rita, Ressentimento, Casa do Psicólogo, 2004. p. 20, 21 e 29.

“...Quanto à idéia matriz, porém, que é de facilitar o acesso à Justiça, pouca voz discordante se ouviu. Algumas pessoas procuraram substituir a idéia de criação do Juizado Especial de Pequenas Causas pela proposta de aperfeiçoamento do procedimento sumaríssimo, não se dando conta de que não se tratava de mera formulação de um novo tipo de procedimento, e sim de um conjunto de inovações, que vão desde nova filosofia e estratégia no tratamento dos conflitos de interesses até técnicas de abreviação e simplificação procedimental.” “.....Esses conflitos podem ser distribuídos, a grosso modo, em dois grupos: 1) os conflitos que são canalizados para o Judiciário para a solução estatal e autoritária; 2) os conflitos que ficam completamente sem solução, muitas vezes até pela renúncia total do direito pelo prejudicado. É o que podemos denominar de “litigiosidade contida”, fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na “panela de pressão” social, que já está demonstrando sinais de deteriorização do seu sistema de resistência.”

O exemplo dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, instituídos pela Lei 9099/95, ainda mencionados na fala popular como Tribunal de Pequenas Causas, é emblemático porque “antes mesmo da existência de qualquer lei, os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, do Paraná e da Bahia, por meio de Conselhos de Conciliação e Arbitramento, nos anos de 1982, o primeiro, e 1983, os outros, respectivamente, passaram a testar esses mecanismos extrajudiciais de composição dos litígios; posteriormente, vários Estados da Federação seguiram mais esses exemplos pioneiros que vieram dos Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná e da Bahia. Em relação aos Juizados Especiais Criminais, a referência pioneira veio do Mato Grosso do Sul.”⁶

Uma nova visão alternativa de tratamento dos conflitos, inclusive os de natureza criminal, foi endossada pela ONU – Organização das Nações Unidas em 1999 por meio do Conselho Econômico e Social, que passou a recomendar a adoção do programa de prevenção contra a violência, conceituando-o “como um processo em que todas as partes envolvidas em um ato que causou ofensa reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro.” Somente em 2004 foi criada a Justiça Restaurativa em observância a essas diretrizes, contudo sua implementação é gradativa. A partir de julho de 2008 a Secretaria de Estado da Educação de São Paulo irá ampliar o programa mediante a parceria com a Escola de Magistratura.⁷

Além do redirecionamento sistêmico do Poder Judiciário com o objetivo de propiciar o acesso à justiça em sentido amplo, vários são os exemplos de proteção aos interesses coletivos, até então havia um direcionamento para corroborar a supremacia dos interesses individuais. São exemplos que viabilizaram a tutela coletiva a Lei 7347/85 – Lei da Ação Civil Pública, e Lei 8078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

Um exemplo ímpar de atuação que aglutinou as diretrizes dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo foi a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON de São Paulo. Em síntese pode-se dizer que a implementação da lei que tutela as relações de consumo foi viabilizada por meio do procedimento do PROCON.

Consistia num primeiro momento um convite à mediação com o envio de uma carta ao fornecedor para restabelecer o diálogo com seu cliente. Ultrapassado o prazo previamente estabelecido, esgotava-se a mediação, instaurava-se um processo conciliatório, a reclamação propriamente dita para encaminhamento e audiência se

⁶ Bacellar, Roberto Portugal, Juizados Especiais – A nova mediação paraprocessual, 2004 – Editora Revista dos Tribunais Ltda, p.31.

⁷ Matérias veiculadas no dia 16.07.2008 nos jornais Metro, Diário de São Paulo e Jornal da Tarde.

necessária fosse. A conciliação obtida em audiência poderia ser homologada pelo Juizado Especial Cível, dando força executiva em eventual descumprimento do acordo.

Salta à evidência que novo paradigma se estabelece com vistas a propiciar o exercício da cidadania, instrumentalizando o cidadão com ferramentas extrajudiciais, promovendo sua proteção e defesa individual e coletiva e ainda criando mecanismos jurisdicionais de acesso e tutela de direitos.

Mecanismos alternativos de solução de conflitos

O cenário, portanto, estava apto ao florescimento de formas alternativas para a solução de conflitos, surgem de maneira estruturada a conciliação, a mediação, a negociação e a arbitragem. Entretanto, essas formas de composição amigável do novo paradigma revelam uma visão que se opõe ao paternalismo do Estado, aquele que julga e decide uma lide, sendo substituído, nesses casos específicos, pela responsabilidade em conduzir sua autodefesa. O cidadão exerce e propõe a forma pela qual a solução do conflito se efetivará.

Parece simples, mas não é. A cultura do brasileiro de enfrentamento do poder do Estado nos dá conta de que o faz pela porta lateral. Famoso é o “jeitinho brasileiro”⁸, uma forma de conceituar essa dificuldade em encarar sua problemática. “A harmonia social e a solução pacífica das controvérsias é um dos enunciados do preâmbulo da Constituição Brasileira”⁹, mas o cidadão brasileiro lançou os holofotes nos direitos, ofuscando os deveres, especialmente aqueles relacionados com a promoção de sua auto defesa.

Essa peculiaridade do brasileiro, em parte, constituiu em óbice para que os meios alternativos de solução de conflito se estabeleçam de maneira autônoma. Em geral estão contemplados como princípios ou vinculados a uma etapa processual em várias leis.

Outra conseqüência de grande importância é a confusão entre os conceitos de cada forma de solução alternativa de conflito. Ainda que o consenso seja obtido, é salutar para o próprio fortalecimento desses meios que cada instituto tenha claro sua conceituação. Várias são as razões, mas prioritariamente duas merecem destaque: para que não haja uso diverso de sua finalidade e para que haja efetividade e credibilidade, até porque cada forma de solução de conflito tem sua respectiva conseqüência jurídica.

⁸ Almeida, Alberto Carlos, “A Cabeça do Brasileiro”, Editora Record, p. 43,

⁹ Silva, João Roberto da, A mediação e o processo de mediação, 2004, 1ª. edição, Paulistanajur, p.23.

Algumas diferenciações devem ser feitas para que o uso corrente do termo mediação não venha a desfigurá-la. São encontradas as seguintes definições:

Tipo	Definição	Legislação
Negociação	é uma premissa comum às formas alternativas de solução de controvérsias. “A característica mais marcante de todos os métodos alternativos de resolução de conflitos é o emprego da negociação como instrumento primeiro e natural para solucionar os conflitos...” ¹⁰	
Conciliação	“é o processo autocompositivo informal, porém estruturado, no qual um ou mais facilitadores ajudam as partes a encontrar uma solução aceitável para todos.” ¹¹ “O conciliador tem atuação mais ativa no mérito da questão, facilitando, sugerindo soluções, orientando os interessados, até mesmo sobre enfoques jurídicos.” ¹²	Exemplo: Art.21 da Lei 9099/95
Transação	“é o negócio jurídico bilateral pelo qual as partes previnem ou extinguem relações jurídicas duvidosas ou litigiosas por meio de concessões recíprocas, ou ainda em troca de determinadas vantagens pecuniárias.” ¹³ É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas. ¹⁴	Definição: Art.870 do Código Civil
Arbitragem	“as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. “A arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem a intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”. ¹⁵	Lei 9307/96

¹⁰ Neto, Adolfo Braga; Sampaio, Lia Regina Castaldi, O que é mediação de conflitos, Ed. Brasiliense, 2007, p.9.

¹¹ Material de Apoio dos Conciliadores dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de São Paulo, elaborado pela Equipe de Funcionários da Corregedoria Geral da Justiça- GAJ 3; disponível no site www.tj.sp.gov.br

¹² Bacellar, Roberto Portugal, Juizados Especiais – A nova mediação paraprocessual, 2004, Ed.Revista dos Tribunais, p.175.

¹³ Rodrigues, Silvio, Do contrato e das declarações unilaterais de vontade – vol.03 Ed. Saraiva

¹⁴ artigo 840 do Código Civil Brasileiro.

¹⁵ Carmona, Carlos Alberto. A arbitragem no processo civil brasileiro. São Paulo, Ed.Malheiros, 1993.

Rápida leitura da legislação que sistematiza a transação e a arbitragem deixa claro de imediato que a confusão não se justifica porque são implementadas somente quando envolver direito patrimonial disponível, o que equivale a dizer que se referem a “bens de valor econômico e monetário quantificados e que possam ser comercializados livremente”.¹⁶ Ainda assim, cabe a ressalva de que os institutos estão obrigatoriamente inseridos na moldura legal, nas relações de consumo por exemplo, o árbitro terá que obedecer os ditames da Lei 8078/90 posto que é de ordem pública.

O processo de mediação no Brasil ainda não foi sistematizado por uma legislação, registre-se tão somente o Projeto de lei 4827/1998 de iniciativa da deputada Zulaiê Cobra. A rigor o projeto “institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de controvérsias, descreve em grande parte a mediação que denominamos de mediação comum (extrajudicial), que pode ser institucional ou independente, e perpassa sobre a mediação judicial, que trataremos como mediação especial.”¹⁷

De plano há que se delimitar o foco de estudo na mediação comum (extrajudicial) que pode ser institucional ou independente. Nos textos pesquisados foi possível encontrar várias definições sobre mediação.

A “mediação, como meio amigável de solução de conflitos, consiste na atividade de um terceiro, neutro e imparcial, no intuito de aproximar as partes para que possam acordar, alcançando a composição de interesses”.¹⁸

“A mediação é um processo confidencial sigiloso e voluntário que tem por objetivo auxiliar as pessoas a buscarem soluções, mutuamente satisfatórias, para situações conflituosas que estão vivendo.”¹⁹

Um terceiro que se coloca numa posição impessoal para prestar auxílio consistente na aproximação das partes, para que o diálogo se estabeleça, e por conseqüência as partes se reconheçam como sujeitos de direito e cheguem a um acordo. Eis o conceito de mediação construído por esse Grupo de Trabalho.

Delineados os primeiros esboços de conceituação da mediação cumpre ainda lançar esclarecimentos sobre a mediação institucional, assim entendida como o processo gerido por uma organização com essa especificidade que se propõe a preparar e capacitar mediadores para mediar conflitos, a exemplo do CONIMA.²⁰

A mediação independente é aquela que se processa por “mediadores escolhidos livremente pelos interessados em prevenir ou solucionar suas pendências.”²¹ Ou seja, o cidadão pode escolher a instituição que espelhar suas expectativas, gozar de sua confiança e que tenha entre suas atribuições e competência legal a prerrogativa de promover a mediação.

Assim, em sentido amplo, a mediação pode se estabelecer em uma organização pública ou privada que, entre outras atribuições, inclua a mediação como forma de solução de conflitos. Ao passo que em sentido restrito encontramos a mediação promovida por uma organização que tem por finalidade exclusiva a preparação e capacitação de mediadores para seu desempenho.

¹⁶ Ementa OAB, sessão São Paulo, 498ª. sessão de 19.04.2007, Amaral, Antonio Carlos Rodrigues, Direito do Comércio Internacional, Lex Editora.

¹⁷ Bacellar, Roberto Portugal, Juizados Especiais – A nova mediação paraprocessual, 2004, Ed.Revista dos Tribunais, p.210.

¹⁸ Silva, João Roberto da, A mediação e o processo de mediação, 2004, 1ª. edição, Paulistanajur,75.

¹⁹ Renberg, Sulei. Apostila do curso mediando conflitos e facilitando diálogos, 5 e 6 de junho de 2008, p. 18

²⁰ CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem.

²¹ Bacellar, Roberto Portugal, Juizados Especiais – A nova mediação paraprocessual, 2004, Ed.Revista dos Tribunais, p. 211.

A mediação na ouvidoria

Entre as instituições que têm competência para desenvolver o processo de mediação está a ouvidoria porque é um espaço de interlocução entre a organização, pública ou privada, e o cidadão, usuário ou consumidor. É, por excelência, um ambiente propício para que o diálogo entre as partes seja restabelecido, posto sua característica de espaço democrático. Essa característica da ouvidoria advém da nova cidadania, assim entendida como “um projeto para uma nova sociabilidade: não somente a incorporação no sistema político em sentido estrito, mas um formato mais igualitário de relações sociais em todos os níveis, inclusive novas regras para viver em sociedade (negociação de conflitos, um novo sentido de ordem pública e de responsabilidade pública, um novo contrato social etc.) Um formato mais igualitário de relações sociais em todos os níveis implica o “reconhecimento do outro como sujeito portador de interesses válidos e direitos legítimos”. Isso remete também “a constituição de uma dimensão pública da sociedade, em que os direitos possam consolidar-se com parâmetros públicos para a interlocução, o debate e a negociação de conflitos, tornando possível a reconfiguração de uma dimensão ética da vida social.”²²

A ouvidoria promove a qualificação do interesse individualizado como expressão ou recorte de um interesse maior, coletivo. Essa condição, extrair o interesse público na manifestação privada, posto que uma reclamação vale em si mesma, transcende o emissor e o destinatário, pavimenta o equilíbrio e, contribui decisivamente para que a ouvidoria seja um “campo de mediação”.

Aquele que se manifesta sente-se protegido por um espaço que é destinado ao exercício de direito. O cidadão pode expressar-se sem que assuma um contorno de ofensa. Ao contrário sua manifestação irá contribuir para uma análise qualificada que poderá desdobrar-se numa mudança ou transformação coletiva.

Em reforço a presente posição, há que se acrescentar a forma de enfrentamento do poder na cultura brasileira, presente nas representações sociais que o cidadão comum admite: a busca da autoridade para a solução de conflitos, que acontece tanto em ambiente público como privado. O ouvidor é o legítimo representante dos interesses do cidadão na organização, portanto, está autorizado e tem autoridade para agir em sua defesa. O cidadão leva sua pretensão para que “outro”, a ouvidoria no presente caso, a conduza perante as instâncias aptas ou competentes para apreciá-las.

Pela seqüência lógica até então desenvolvida, é possível afirmar que “os objetivos da ouvidoria e da mediação convergem para o mesmo fim, já que ambas pautam a sua conduta, basicamente, sobre os mesmos princípios”.²³ Impessoalidade, ética, autonomia, independência, legalidade, entre outros que podem ser mencionados.

Com efeito, a ouvidoria representa o sistema mediativo independente, ou seja, o ambiente de interlocução entre cidadãos e a organização. Concomitantemente a mediação é um insumo para desempenho da função do ouvidor nesse mesmo ambiente porque a ouvidoria se apropria do instituto da mediação como ferramenta de trabalho.

Assim, “a conjunção dos perfis do ouvidor com o de mediador pode ser de substancial importância para a prevenção e administração de conflitos nas instituições

²² Dagnino, Evelina, Sociedade civil, participação e cidadania: do que estamos falando? 2004.

²³ e ²⁴ Sales, Lilia Maia de Moraes, Diretora Presidente do Instituto de Mediação e Arbitragem do Ceará – IMAC. Estudo “ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania”. Pensar, Fortaleza, v.11, p.155, fev. 2006.

onde atuam.”²⁴ Adota características de um facilitador que conduz ao diálogo, valoriza a vontade das partes, propicia o exercício da cidadania, adota uma postura impessoal, é gestor do processo sem apreciação do mérito da questão, busca os interesses subjacentes ao conflito, conduz as partes por meio de perguntas ao consenso, objetiva a eficácia por meio de solução pacífica onde as partes e o todo ganham.

Cumpre, entretanto, o registro de que a ouvidoria é multifacetada. Significa que está ligada ao desempenho de vários papéis, razão pela qual estarão presentes outros insumos no desenvolvimento de sua função. Nesse contexto encontraremos a face do ouvidor Educador, do ouvidor Estatístico, do ouvidor Informativo, do ouvidor Corregedor, entre outros que estejam alinhados com sua gênese: servir de elo entre os cidadãos e as organizações. O perfil do ouvidor poderá definir o caminho ou traço mais expressivo da ouvidoria, pois embora não excludentes, poderá sobressair uma das faces.

Não significa necessariamente que o ouvidor tenha que ser um generalista. Com efeito, sua formação, capacitação e competência irão realçar uma das características relacionadas acima, mas a questão que se coloca é o quanto contribuirá para que o conceito e a aplicação da mediação sejam consolidados ou desvirtuados.

Levantamento de Dados

Corroborando o uso ou entendimento diverso sobre o instituto da mediação, foi elaborado um levantamento de dados por meio da apresentação de um questionário estruturado entre os participantes do II Encontro da Ouvidoria Geral da Cidade de São Paulo, evento realizado em 26/06/2008, e entre os integrantes do Curso de Extensão “Ouvidoria Pública e Privada no Brasil” – UNICAMP, também no mês de junho.

Foi perguntado aos participantes se as ouvidorias devem fazer mediação, o conceito individual de mediação, se a ouvidoria em que trabalha faz mediação, foi solicitado exemplos de casos atendidos por meio da mediação, se já participou ou pretende participar de cursos de capacitação para mediação em ouvidorias e que conteúdo considera importante para esse fim, com o objetivo de dar consistência às premissas e referenciais teóricos utilizados nesse trabalho.

Dos 76 questionários respondidos, 74% identificaram-se como ouvidores e 26% exercem suas atividades em ouvidorias. Do total, 90% se concentram em instituições públicas, o que historicamente reforça que o serviço público no Brasil (englobando as autarquias e empresas públicas) é o que incentiva e mantém este tipo de instituição.

No transcorrer do levantamento verificou-se que 97% entendem que a ouvidoria deve fazer mediação, com afirmações expressas em “Oportunidade de resolução pacífica e consciente entre dois ou mais indivíduos. Deve ser pautada na livre opção, no diálogo e acompanhamento”, “Cumprir o papel de facilitador entre as partes envolvidas em um conflito, com impessoalidade e autocontrole”, “Ferramenta no tratamento do conflito”.

Embora 71% afirmem que fazem mediação em suas instituições de forma intuitiva: “Já utilizo a prática de mediar conflitos, mesmo sem existir essa nomenclatura no setor”, observou-se um número expressivo de citações de aplicação prática do uso da mediação de forma equivocada, exemplificada como “Encontro entre funcionário, chefe de setor, cliente e advogado do cliente”, “Condição rara/ quando paciente exige ação que não está bem padronizada (sangue em testemunha de Jeová – pastor religioso)”.

Verificou-se também que a prática no processo de mediação foi mais citada pelos representantes que atuam em ouvidorias internas.

Questionados quanto à participação em cursos de capacitação, observamos que 15% já participaram de pelo menos um curso, 34% não participaram, 35% pretendem fazer e 17% não responderam. A formação de ouvidores em possíveis cursos de capacitação, teve interesse concentrado nas áreas de Comunicação Oral (67%), Psicológico (62%) e Jurídico (55%), seguido de Comunicação Escrita (53%), Legislação Específica (50%), Sociológico (49%) e Econômico (21%).

Na medida em que se considera que a ouvidoria pode usar as técnicas de mediação na administração de conflitos e agir como facilitadora do diálogo, constatou-se, pelos resultados apresentados nessa sondagem, a necessidade da profissionalização do ouvidor e sua equipe. A viabilização de instrumental técnico de capacitação na mediação de conflito, como complemento à formação do ouvidor, representa a busca da eficiência e efetividade das atividades da ouvidoria.

Salta à evidência que o ouvidor deve ser capacitado para a função, posto que é peça fundamental na engrenagem do processo de mediação. Discrição e urbanidade fazem parte do perfil. Mas a capacidade de se manter equidistante, lançar as perguntas, e não respostas é fundamental para que se estabeleça a impessoalidade necessária para conduzir as partes a assumir suas responsabilidades, exporem direitos na mesma proporção que os deveres, e chegarem a um consenso ou solução da controvérsia.

Conseqüências da mediação de conflitos nas ouvidorias

O processo de mediação, embora não esteja sistematizado por uma legislação específica, apresenta conseqüências no âmbito jurídico, social e econômico.

Sete razões foram priorizadas para ilustrar as vantagens da mediação em todos esses aspectos:

- 1) Prevalece à cultura do diálogo com o abandono da lógica adversarial, onde figuram vencedor e vencido;
- 2) “Desjusticializa” o sistema, ou seja, as partes assumem a responsabilidade em administrar seu conflito;
- 3) Diversifica a solução de um conflito, pois nascerá do interesse das partes e não de modelos ou padrões convencionais;
- 4) Concede maior tutela com menor custo porque as partes ganham pelo resultado satisfatório obtido por consenso, sem o ônus dos encargos da apreciação do Estado;
- 5) Efetividade porque o consenso se projeta para o futuro uma vez obtido o equilíbrio das relações sociais;
- 6) Universalidade porque é acessível a todos que se dispõem a utilizar essa forma de solução de controvérsia;
- 7) A construção de consensos é um micro sistema da cultura da paz que irradia para a vida em sociedade.

Considerações Finais

Com o avanço do processo democrático e a maturidade da sociedade brasileira, inclusive pelo aprendizado no período de regime autoritário, surgem mecanismos alternativos para a solução de conflito judiciais e extrajudiciais.

É de interesse do presente estudo o âmbito extrajudicial com foco na mediação e sua interface com a ouvidoria. Há correntes favoráveis e correntes contrárias ao uso do instituto da mediação pelas ouvidorias, constituindo-se, pois, na problemática a ser investigada.

Para tanto, partiu-se de um elemento comum: o conflito. Outros pontos de contato entre ouvidoria e mediação foram identificados em reforço à tese inicial de que a primeira incorpora a segunda. Contudo, revela-se outra problemática: a confusão entre os conceitos e conseqüentemente a aplicação dos institutos da mediação, conciliação, transação e arbitragem.

O Projeto de lei 4827/98 representa um esforço nesse sentido, categorizando a mediação extrajudicial como institucional ou independente. Assim, de maneira fundamentada pode-se dizer que a ouvidoria está inserida na tipologia independente e pode utilizar a mediação como instrumento para a solução de conflitos.

Em qualquer circunstância a capacitação é fundamental, tanto que é exigência da Resolução 3477 do Banco Central para certificação de ouvidores. Por um lado, demonstra a importância da mediação no contexto das ouvidorias, mas por outro há um risco de utilização indiscriminada, como bem apontou o levantamento de dados descrito nesse trabalho, o que contribuiria para uma banalização e descrédito desse valioso instrumento.

Para resguardar o instituto da mediação, independentemente da discussão de projeto de lei que tramita há anos, é fundamental que cada ouvidoria construa regras internas à sua adequada utilização, com ênfase aos princípios da vontade das partes, sigilo e confidencialidade.

A dimensão dessa importância pode ser visualizada na convergência dos princípios da ouvidoria e da mediação. Logo, eventual desvio ou desfignação de conceitos macula tanto o instituto da ouvidoria quanto o da mediação.

A semelhança de propósitos e procedimentos, a construção do pensamento e da prática ética nas relações interpessoais, o perfil do ouvidor compatível com a mediação, entre outros elementos, desembocam na conclusão de que a mediação nas ouvidorias é um processo irreversível.

Em conclusão as ouvidorias podem incorporar a mediação entre os instrumentos para se atingir o escopo de sua atribuição, independentemente de uma legislação específica. Para tanto é essencial a premissa da capacitação para o desempenho em ouvidoria, pressupondo, entre outros, o conhecimento em mediação, posto que o engloba.

Em nenhuma medida o uso da mediação pela ouvidoria compromete sua gênese, considerando sua característica de autonomia e independência. “Essa independência, a propósito, deve ocorrer tanto em relação à parte que reclama quanto em relação à parte reclamada”²⁵. Some-se o contexto ético subjacente às ouvidorias que impõe a exclusão de condutas unilaterais.

Esse olhar ampliado para com a ouvidoria reforça que **“todos têm o direito de ser, em todos os lugares, reconhecidos como pessoas perante a lei.”**²⁶ Com efeito, o espaço democrático da ouvidoria reconhece o cidadão como sujeito de direito e deveres, inclusive se colocando à disposição como facilitador da solução de eventual conflito que ele, por si, terá a responsabilidade e coerência em, por meio do diálogo, concretizar.

²⁵ Sales, Lilia Maia de Moraes, Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania, Ed.Pensar, v.11 p.154-167

²⁶ Artigo VI da Declaração Universal dos Direitos Humanos

Bibliografia

1. Livros

- ALMEIDA, Alberto Carlos – A Cabeça do Brasileiro, Ed. Record, 2007
- BACELLAR, Roberto Portugal – Juizados Especiais - A nova mediação paraprocessual -Ed. Revista dos Tribunais – SP – 2003
- CAHALI, Yussef Said – Código Civil – Código de Processo Civil – Constituição Federal – Ed. Revista dos Tribunais – SP - 2004
- COOLEY, John W., Lubet, Steven. Advocacia de Arbitragem - Tradução de René Loncan – Ed. UnB, Brasília - DF 2000
- COSTA, Caio Túlio – Ombudsman: O Relógio de Pascal, Ed. Geração, 2006
- FISCHER, Roger – URY, William e PATTON, Bruce – Como chegar aos Sim, Ed. Imago, 2005
- HIRSCHMAN, Albert – Saída, Voz e Lealdade, Ed. Perspectiva, SP, 1973
- KEHL, Maria Rita – Ressentimento – Ed. Casa do Psicólogo – 2004
- MACCIOCCHI, Maria-Antonieta – A Favor de Gramsci – Ed. Paz e Terra – RJ - 1977
- MCDOUGALL, Joyce – Teatros do Corpo – Ed. Martins Fontes, SP, 1996
- MORAIS, José Luiz Bolzan de – Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição, Ed. Livraria do Advogado, RS, 1999
- PINTO, Odila Lara – Ouvidoria nos Bancos – Ed. Musa,SP – 1998
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi e BRAGA NETO, Adolfo – O que é Mediação de Conflitos – Ed. Brasiliense – SP -2007
- SENEVIRATNE, Mary – Ombudsmen – Ed. Butterworths, UK, 2002
- SILVA, João Roberto da - A mediação e o Processo de mediação – Ed.Paulistanajur – SP - 2004
- SIX, Jean-François – Dinâmica da mediação, Ed. Del Rey, MG, 2001
- STAUFFER, Edith R. – Amor incondicional e perdão – Ed. Totalidade – SP 2007
- VISMONA, Edson e outros – A Ouvidoria no Brasil, Ed. Imprensa Oficial, SP, 2001

VISMONA, Edson (org.) – A Ouvidoria Brasileira: Dez Anos da Associação Brasileira de Ouvidores / Ombudsman, Ed. Imprensa Oficial, SP, 2005

WATANABE, Kazuo e outros – Juizado Especial de Pequenas Causas – Ed. Revista dos Tribunais, SP – 1985

WEIL, Pierre e TOMPAKOV, Roland – O Corpo Fala, Ed. Vozes, SP, 2003

2. Cursos e Seminários

Curso Mediando Conflitos e Facilitando Diálogos - RENBERG, Sueli e BURG, Mônica – Audire Consultoria – SP- 2008

3º Curso de Aperfeiçoamento em Ouvidorias Públicas – A Prática da mediação: Procedimentos e Técnicas – Ouvidoria Geral da União – SP – 2008

Seminário mediação: Um projeto inovador – Memória das Palestras: DELGADO, José – Constitucionalidade da mediação; DAVIS, Edward P. – Mediação no Direito Comparado; OLIVEIRA, Reis Fernandes de – Credenciamento do mediador e Honorários; WATANABE, Kazuo – Modalidade de Mediação; DIAS, José Carlos de Mello – Mediador: Uma experiência profissional – Conselho da Justiça Federal – Brasília – DF - 2003

3. Artigos

Sistema multiportas: o Judiciário e o consenso – Folha de São Paulo, 24/06/2008 – ANDRIGHI, Nanci e FOLEY, Gláucia Falsarella

Ouvidoria e Mediação: instrumentos de acesso à cidadania – Revista Pensar, v 11 – CE – 2006

4. Legislação

Constituição Federal, 05 de outubro de 1988

Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, Lei 8078 de 11 de setembro de 1990

Lei da Arbitragem, Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996

Constituição do Estado de São Paulo, 05 de outubro de 1989

Lei de Defesa do Usuário do Serviço Público Estadual , Lei 10.294 de 20 de abril de 1999

Lei Orgânica do Município de São Paulo, 04 de abril de 1990

Lei de Defesa do Usuário do Serviço Público Municipal, Lei 14.029 de 14 de julho de 2005

Projeto de lei 4827 de 10 novembro de 1.998 – Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos de autoria da Deputada Zulaiê Cobra

5. Sites consultados

Associação Nacional das Instituições de Mercado Financeiro – ANDIMA
www.andima.com.br

Associação Paulista de Terapia Familiar – APTF
www.aptf.org.br

Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA / BVSP
www.bovespa.com.br

Câmara Arbitral Telecom
www.camaraarbitral.com.br

Câmara de mediação e Arbitragem Internacional
www.projuris.org.br

Câmara de mediação e Arbitragem de São Paulo – FIESP
www.camaradearbitragemsp.org.br

Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA
www.conima.org.br

Formação e Pesquisa em Terapia Sistêmica – São Paulo – FAMILIAE
www.familiae.org.br

Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo – SJDC
www.snj.sp.gov.br

Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE
www.sebrae.com.br

Tribunal Arbitral de São Paulo – TASP
www.arbitragem.com.br

ANEXO

Pesquisa: Ouvidoria e Mediação

I. Identificação

Nome: _____

Instituição: _____

Cargo ou função: _____

Trabalha em ouvidoria atualmente?

Sim

Não

Já trabalhou em ouvidoria?

Sim

Não

Cargo ou função: _____

II. Questionário

1. Você entende que as ouvidorias devem fazer mediação?

Sim

Não

2. O que você compreende por mediação?

3. A sua ouvidoria faz mediação?

Sim

Não

Pretende fazer

4. Você poderia fornecer um (1) ou mais exemplos de mediação que ocorreram na sua ouvidoria?

5. Você fez algum curso de capacitação para mediação?

Sim Não Pretende fazer

6. Que tipo de conteúdo você considera importante em um curso de capacitação para ouvidores em mediação?

- Jurídico
- Econômico
- Psicológico
- Sociológico
- Comunicação Oral
- Comunicação Escrita
- Legislação Específica

Comentários: _____

