



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito – Programa de Pós-Graduação

Dissertação de Mestrado

Linha de pesquisa: Movimentos Sociais, Conflito e Direitos Humanos

Sublinha de pesquisa: Direito Achado na Rua, Pluralismo Jurídico e Direitos Humanos

**ANDRÉ LUIZ LACERDA MEDEIROS**

**ALTERNATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO – Ouvidorias Públicas na  
Autocomposição de Conflitos que Envolvam a Administração Pública**

**Orientadora:** Profa. Dra. Debora Bonat

BRASÍLIA, DF

2022

**ALTERNATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO – Ouvidorias Públicas na Autocomposição  
de Conflitos que Envolvam a Administração Pública**

**ANDRÉ LUIZ LACERDA MEDEIROS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

Orientadora: Profa. Dra. Debora Bonat

**BRASÍLIA, DF**

**2022**

**ANDRÉ LUIZ LACERDA MEDEIROS**

**ALTERNATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO – Ouvidorias Públicas na Autocomposição de Conflitos que Envolvam a Administração Pública**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

Orientadora: Profa. Dra. Debora Bonat

Aprovado em: 31 de agosto de 2022

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Doutora Debora Bonat  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília  
(Orientadora)

---

Professora Doutora Fernanda Lage

---

Professora Doutora Cristina Mendes Bertocini Corrêa

**BRASÍLIA, DF  
2022**

Dedico essa dissertação a todas as pessoas com TDAH.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Deus por sua inexplicável presença viva que me enche de energia, fé e esperança durante essa incrível experiência aqui na terra.

Agradeço também aos meus pais por todo amor, carinho e cuidado desde o meu nascimento.

Agradeço à UnB, universidade vanguardista e transformadora que, mesmo diante de inúmeros ataques que sofreu, tem sido resistência, contribuindo com o desenvolvimento da sociedade através do ensino, pesquisa e extensão.

A UnB é feita de pessoas comprometidas e dedicadas, que trabalham arduamente na construção de um modelo de Universidade para o Futuro. Agradeço, portanto, à minha Orientadora a Professora Doutora Debora Bonat, docente exemplar que reproduz os ideais da Universidade de Brasília de modo humano e que prestou o acolhimento institucional necessário durante a pandemia do Coronavírus, momento em que o ensino superior se deparou com grandes obstáculos em razão do necessário isolamento social.

Agradeço à Ouvidoria da UnB, representada por Maria Ivoneide, Agatha, Juliano, Flavia, Renata e Larissa, colegas de trabalho exemplares. Destaco minha gratidão à Renata, amiga de admirável modéstia que transmite inúmeros ensinamentos no dia a dia. Agradeço à Larissa, amiga que, independente da distância se faz presente, e que tem me apoiado com sua bondade. Agradeço à Flávia, amiga que costumo chamar de fada madrinha, por ter me impedido de desistir todas as inúmeras vezes que eu pensei que não daria de concluir esta dissertação.

Agradeço à Milena, pessoa meiga e presente, que além de ser minha companheira da vida, é uma amiga para todos os momentos, a qual tive o privilégio de ser colega de turma e colega de trabalho.

Agradeço ao Guilherme, carinhosamente apelidado de Guiga, irmão amigo e protetor (à maneira dele) o qual eu sou fã desde sempre. Guiga sempre me inspirou como irmão mais velho e que, inclusive, me motivou a entrar no curso de graduação em Direito na UnB.

Por fim, agradeço aos meus amigos da graduação, a turma da “Juve”, que tem como lema ser “mais que um semestre” a qual me acompanha há quase 10 anos, desde o primeiro dia de aula na graduação.

## RESUMO

O presente trabalho dedicou-se ao estudo de práticas consensuais desenvolvidas extrajudicialmente no âmbito da administração pública e à análise dos possíveis impactos dessa abordagem do conflito como forma de inibir a judicialização. Partindo da compreensão de que a judicialização é um fenômeno vivenciado no Estado brasileiro em razão da incompleta redemocratização vivenciada após 1988, constatou-se que a atuação do Judiciário, incisivamente dedicada à tutela de direitos constitucionalmente garantidos, representa um obstáculo para a implementação de um modelo de democracia participativa pois a partir da cultura da sentença, juízes e tribunais desestimulam a participação popular e controle social da administração pública. Movimentos sociais e estatais recentes tem dedicado esforços em promover a reaproximação entre a população e o Estado, garantindo que sejam levadas ao judiciário apenas demandas em que a tutela dos tribunais seja essencial. Partindo da compreensão de que as Ouvidorias Públicas possuem competência legal para a promoção institucional do consenso, buscou-se compreender como é formada a autocomposição de conflitos que envolvem a administração, as técnicas adotadas pelo Ouvidor e aferir o alcance do consenso como forma de inibir a judicialização de políticas do Estado.

**Palavras chave:** Judicialização; Democracia; Ouvidorias Públicas; Democracia participativa; Participação popular; Controle social.

## ABSTRACT

The present work was dedicated to the study of consensual practices developed extrajudicially in the government and to the analysis of the possible impacts of this method for inhibiting the judicialization. Starting from the understanding that judicialization is a phenomenon that has occurred in Brazil due to the incomplete redemocratization experienced after 1988, it was observed that the actions of the Judiciary, dedicated incisively to the protection of constitutionally guaranteed rights, represent an obstacle to the implementation of a model of participative democracy, since, based on the culture of the sentence, judges and courts discourage popular participation and social control of public administration. Recent social and state movements have dedicated efforts to promote a rapprochement between the population and the state, ensuring that only those demands where the protection of the courts is essential are taken to the judiciary. Starting from the premise that Public Ombudsmen have legal competence to promote consensus, have tried to understand how the autocomposition of conflicts involving the administration is formed, the techniques adopted by the Ombudsman and to verify the reach of consensus as a way to inhibit the judicialization of public policies.

**Keywords:** Judicialization; Democracy; Public Ombudsman Offices; Participatory Democracy; Popular Participation; Social Control.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	8
<b>2 JUDICIALIZAÇÃO – ORIGENS, ASPECTOS E PROTAGONISTAS</b>	12
2.1 – Histórico	12
2.2 – Judicialização no Brasil	15
2.3 – Judicialização das políticas públicas	17
2.4 – Contextos e consequências da judicialização de políticas públicas	20
<b>3 CULTURA DO CONSENSO COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO</b>	25
3.1 A Cultura da Sentença e a Cultura do Consenso	27
3.2 – Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos	32
3.3 – A Tríade Normativa	36
3.4 – Problemas Normativos	38
3.5 – Cultura do Consenso como Política Judiciária	40
<b>4 OUVIDORIAS PÚBLICAS: UM CANAL DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS?</b>	43
4.1 – Distanciamento entre o estado e a população – um esvaziamento da participação popular	44
4.2 – Da crise do Estado e a reforma administrativa	48
4.3 – E assim surge a Ouvidoria	50
4.4 – Características e atribuições da Ouvidoria	55
4.5 – Mediação e conciliação no âmbito da Ouvidoria	57
4.6 Questões práticas para a promoção do consenso: adequação da via administrativa em momento pré-processual	61
<b>5 DISCUSSÕES E RESULTADOS ACERCA DE PRÁTICAS AUTOCOMPOSITIVAS EM AMBIENTE DE OUVIDORIA</b>	67
5.1 Análise da Prática de Ouvidorias Públicas e seus Respective Resultados	69
5.2 Apresentação dos Resultados	77
<b>6 CONCLUSÃO</b>	90
<b>REFERÊNCIAS</b>	92

## 1 INTRODUÇÃO

A judicialização é um fenômeno presente no ordenamento jurídico e que representa a elevada procura pelo Judiciário para que esse Poder resolva os conflitos que lhe são apresentados. Essa cultura tornou-se perceptível na vivência brasileira após a Reforma do Judiciário, consagrada pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004 (BARROSO, 2018) e que teve como característica a universalização do acesso à Justiça.

É inegável a importância do Judiciário para a tutela dos anseios individuais e coletivos, todavia, tem-se notado que a intensa atuação desse Poder afronta a organização do Estado, pois estão lhe sendo atribuídas demandas típicas dos demais Poderes, como deliberar sobre aplicabilidade de normas, definir o uso de recursos públicos, estabelecer políticas, entre outras medidas (BARROSO, 2018). No âmbito particular, têm-se observado que essa “cultura da sentença” (WATANABE, 2005) tem causado sobrecarga do Judiciário, o que implica na inefetividade da prestação jurisdicional.

Como alternativa à judicialização, em conflitos entre particulares são fomentadas diversas práticas de autocomposição de conflitos, por meio do incentivo à mediação e à conciliação, nos casos que poderiam ser dirimidos pela cultura do consenso. Já nos conflitos que envolvem a população e o Estado, são conhecidos poucos instrumentos capazes de solucionar divergências de modo menos oneroso às partes. Não obstante, acredita-se que o fortalecimento de canais de participação popular e controle social pode reduzir efetivamente a busca pelo Judiciário para a resolução de conflitos. Dentre esses canais que necessitam de fortalecimento merecem destaque as Ouvidorias Públicas.

As Ouvidorias Públicas – previstas na Lei n. 13.460, de 26 de junho de 2017 – são órgãos responsáveis por promover a participação do usuário na administração pública e auxiliar os órgãos no aperfeiçoamento dos serviços prestados, desempenhando funções de mediação, conciliação, fiscalização, prevenção e acompanhamento (BRASIL, 2017).

O problema de pesquisa teve como direcionamento o artigo “A Ouvidoria Interna no Brasil: onde estamos, o que desejamos”, elaborado pelo Jurista Paulo Marzionna e publicado na revista científica da Associação Brasileira de

Ouvidores/*Ombudsman* em 2020. Na obra, o autor desenvolveu um estudo voltado à análise da percepção dos usuários de Ouvidorias acerca dos serviços prestados por esses entes.

A partir da análise do citado estudo, é possível notar que as Ouvidorias são vistas como facilitadoras na gestão de conflitos, promovendo, dentre outras práticas, a mediação. Embora exista consenso conceitual de que as Ouvidorias são capazes de promover métodos consensuais de resolução de conflitos, esse estudo revela que – para os entrevistados – a mediação é uma prática pouco presente na rotina das ouvidorias analisadas.

Para esta dissertação, a pesquisa de Marzionna (2021) também foi relevante para orientar a delimitação do objeto de estudo, pois ainda que de modo geral as ouvidorias tenham surgido como forma de aproximação entre a instituição demandada e o público-alvo, é possível constatar que este canal participativo desenvolveu-se com maior ênfase em segmentos específicos. Exemplo disso é a maior atenção dada a ouvidorias ligadas a prestadores de serviços de saúde e ouvidorias ligadas a prestadores de serviços de educação<sup>1</sup>.

Tomando como base a informação apresentada por Marzionna (2021) de que as Ouvidorias do segmento da educação possuem maior maturidade, neste trabalho foi estabelecido como objeto de estudo as Ouvidorias Públicas seguimento de ensino superior. Delimitado o objeto de análise foi realizada pesquisa quantitativa prévia para analisar se a partir da normatização das Ouvidorias Públicas houve alguma alteração expressiva no quantitativo de demandas judicializadas em que as Universidades Públicas estudadas figurassem como parte.

A partir do estabelecimento do problema, adotou-se o método de abordagem dialético – “que penetra o mundo dos fenômenos através de sua ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno e da mudança dialética que ocorre na natureza da sociedade” (LAKATOS; MARCONI, 2003, p. 106) – para alcançar o objetivo geral de compreender como ocorre o fenômeno da judicialização e a sua influência para consolidar a cultura da sentença na sociedade brasileira.

---

<sup>1</sup> Entre os segmentos das organizações avaliadas, destaca-se a maciça presença de Ouvidorias Internas em alguns segmentos específicos, como Educação (92,5%), Saúde e Serviços Sociais (77,5%) e Serviços Financeiros e Bancários (69,6%). Por outro lado, no setor de Transporte, incluindo concessionárias de metrô, estradas e aeroportos, a maioria dos respondentes não possui Ouvidoria Interna (35,7%). Informações sobre outros setores devem ser encaradas com cautela, em face da baixa amostragem setorial (MARZIONNA, 2021, p. 39).

Reconhecendo o papel, ao menos normativo, das Ouvidorias Públicas na promoção de alternativas ao litígio, foi utilizado o método de procedimento estatístico<sup>2</sup> na busca do objetivo específico de interpretar:

- I – se práticas decorrentes da cultura do consenso são capazes de superar o fenômeno da judicialização, que é reforçado pela cultura da sentença;
- II – como são desenvolvidas as práticas conciliatórias na esfera pública federal;
- III – por que a adoção de práticas conciliatórias não têm sido eficientes na redução de ações judiciais que envolvem a administração pública;
- IV – como pode ser aprimorada a atuação das ouvidorias públicas universitárias na promoção da autocomposição de conflitos.

Não se pretende propor a substituição da atuação jurisdicional pela da Ouvidoria, pois o Judiciário é fundamental para a manutenção da democracia e indispensável em matérias que envolvem direitos indisponíveis. Todavia pretende-se que as Ouvidorias Públicas possam ser relevantes para desestimular a judicialização da vida e ao mesmo tempo fomentar a cultura do consenso no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao tratar de implementação de políticas que visem a desestimular a judicialização pretende-se analisar o procedimento de atuação das Ouvidorias na promoção de mediação e de conciliação de conflitos que chegam ao ente público pela via administrativa e observar a partir da análise de resultados o desempenho desses canais ao desenvolverem práticas consensuais, bem como sugerir possibilidades de aprimoramento.

Este trabalho foi dividido em cinco capítulos. O primeiro trata do fenômeno da judicialização, analisando como a busca pelo Judiciário ocorre no Brasil além de compreender as implicações da judicialização das políticas públicas. Foi utilizado como referencial teórico a obra do Ministro e Professor Luís Roberto Barroso “Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática” (2012) e, de modo complementar, as obras “A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal” (2018) e “Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial” (2009), ambas do mesmo autor.

---

<sup>2</sup> “planejado por Quetelet, os processos estatísticos permitem obter, de conjuntos complexos, representações simples e constatar se essas verificações simplificadas têm relações entre si. Assim, o método estatístico significa redução de fenômenos sociológicos, políticos, econômicos etc. a termos quantitativos e a manipulação estatística, que permite comprovar as relações entre si. E obter generalizações sobre sua natureza, ocorrência e significado.

O segundo capítulo buscou sistematizar a cultura do consenso como alternativa à judicialização, estabelecendo a diferença entre a cultura da sentença e a cultura do consenso; análise dos métodos alternativos de resolução de conflito adotados no Brasil; as normas que trouxeram as práticas de mediação e conciliação ao cenário nacional e, por fim, a necessidade da adoção da cultura do consenso como política judiciária. Foi utilizado como referencial teórico a obra “Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada” (2014) da Jurista Ada Pellegrini Grinover.

No terceiro capítulo foram estudadas as Ouvidorias Públicas, buscando compreender o papel desses órgãos; a forma como são instituídas; compreender as normas e as implicações dessas regras; e, por fim, uma análise crítica acerca da prática de mediação e de conciliação por esses órgãos. Foi utilizada como referencial teórico a obra “Ouvidorias públicas como instrumentos para o fortalecimento da democracia participativa e para a valorização da cidadania” (2016), de Bruno Konder Comparato.

O quarto capítulo apresenta a pesquisa desenvolvida nessa dissertação, estabelecendo, o método, a metodologia, o problema de pesquisa, os objetivos gerais e específicos, o teste das hipóteses, apresentação dos dados estatísticos e as conclusões acerca do resultado.

Tomando como base os resultados da pesquisa, bem como o referencial teórico utilizado ao longo do trabalho, foram apresentadas, de modo abrangente, possibilidades de melhoria de atuação das Ouvidorias na promoção da mediação e de conciliação de conflitos, além de concluir a respeito da potencialidade desses instrumentos para desestimular a intensa judicialização das relações que envolvem o Estado.

Nas diferentes temáticas estudadas nesse trabalho, compôs o referencial teórico teses e dissertações desenvolvidas em universidades federais públicas, além dos autores referência em cada assunto. Acredita-se na necessidade de valorização da produção acadêmica, a qual se desenvolve mesmo com todas as adversidades circunstanciais, trazendo perspectivas dinâmicas sobre a sociedade e promovendo transformações relevantes.

## 2 JUDICIALIZAÇÃO – ORIGENS, ASPECTOS E PROTAGONISTAS

### 2.1 Histórico

O termo “Judicialização” tornou-se comum no dia a dia das sociedades contemporâneas e é utilizado como referência à expansão do papel ou protagonismo do Judiciário no cotidiano. Embora a presença do Judiciário na proteção dos direitos pareça natural, essa intensa participação pode ser percebida com maior clareza em regimes democráticos, nos quais é institucionalmente aceita a tutela de direitos por juízes.

Arcanjo (2019) afirma que após a década de 1970 – com o fim de regimes autoritários – foi observada democratização social nos estados que superaram os regimes autoritários-corporativos e que essa nova perspectiva democrática foi fortalecida por constituições que descentralizaram as organizações estatais totalitárias e positivaram princípios e direitos fundamentais. Constata-se que foi nesse período de reafirmação de direitos que juízes e tribunais passaram a assumir o protagonismo na proteção social e na promoção de políticas públicas.

Essa expansão de atribuições do Judiciário na garantia e proteção de direitos é conceituada de diversas formas. Para Veronese (2009), a judicialização representa uma construção social em curso, composta por elementos que acarretaram na forma como o Judiciário atua frente às novas e constantes demandas que lhe são apresentadas. Em sua primeira sistematização, a Judicialização foi definida como um fenômeno constatável em democracias contemporâneas marcadas pela tentativa do Judiciário de promover políticas públicas – ampliação do acesso à justiça – e a juridicização das relações sociais (BONAT, 2014, p. 47).

O primeiro vetor da judicialização, relacionado à promoção de políticas públicas pelo Judiciário, refere-se ao controle e implementação de políticas públicas elaboradas por algum outro poder, mas que não foram concretizadas a contento do demandante. Nesse sentido, não significa que o Judiciário passou a elaborar políticas públicas efetivamente, assim como deve ser feito pela administração, mas significa a participação decisória de juízes e tribunais em políticas já em curso, sob o fundamento de violação de algum direito.

O segundo vetor está relacionado à normatização das relações sociais em Estados com ordenamentos estruturados, que intensificaram a regulamentação do

convívio social e as relações do Estado e a população. Em termos gerais, representa a aplicação das leis às relações sociais sem a efetiva fiscalização e controle do Estado.

acerca da interseção do Judiciário com as políticas públicas, cabe ressaltar o conceito de juridicização, que é entendido como o tratamento das relações sociais sob a ótica jurídica, ainda que não existam necessariamente processos judiciais envolvidos, caracterizando assim a presença da lógica jurídica nos debates que envolvem relações sociais. (ARCANJO, 2019, p. 39)

Apesar da sua expressão social espontânea, a Judicialização é estudada por diversas áreas de conhecimento sob perspectivas diferentes, que vão desde a percepção do Judiciário como legítimo na concretização de políticas públicas frente à ineficiência do ente público (BARROSO, 2009), passando por interpretações que analisam a presença da tutela jurisdicional no dia a dia como natural<sup>3</sup>, até chegar a crítica que define a intensa intervenção judicial como ameaça à democracia por afrontar a autonomia e a organização dos demais poderes do Estado (VIANNA, 2007).

A despeito das diversas interpretações da judicialização, há consenso quando a impossibilidade de expressão deste protagonismo judicial em Estados não democráticos. Segundo Barroso (2009), a judicialização é o somatório de fatores que legitimam a atuação do Judiciário além de ampliar suas competências de forma crescente, passando a ocupar espaços que são originalmente delegados ao Legislativo ou ao Executivo.

Tate e Vallinder (1995 apud Veronese, 2009) estabelecem fatores condicionais que permitem ou não a expressão da judicialização em ordenamentos jurídicos contemporâneos, quais sejam:

(a) Expansão democrática. (b) Separação de poderes. (c) Política em prol de direitos. (d) Uso dos tribunais por grupos de interesses. (e) Uso dos tribunais por oposições políticas. (f) Instituições políticas ineficazes para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*). (g) Percepção negativa das instituições de produção de políticas públicas. (h) Delegação de responsabilidade por parte das instituições para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*) (VERONESE, 2009, p. 256)

Observa-se que a experiência jurídica norte-americana foi de grande influência em democracias que se consolidaram posteriormente, ao passo que orientou a remodelação das jurisdições por meio do *judicial review* e incentivou a

---

<sup>3</sup>Nesse sentido, a judicialização pode ser vista como consequência do direito de acesso à justiça (ARCANJO, 2019, p. 35)

manutenção das democracias constitucionais por meio do *welfare state*<sup>4</sup> (VIANNA, 2007). Veronese (2009) afirma que essa expansão da judicialização estaria em curso, sob forte influência da tradição jurídica norte-americana, até mesmo em países com modelo de organização normativa distintos, como a França.

Nos estados democráticos em que se pôde perceber a expressão da judicialização da vida, observa-se a presença de constituições que passaram a assumir função normativa. Ao tratar o texto constitucional como normas, criam-se direitos aptos para serem demandados, pois, assim como leciona Pontes de Miranda (1970), da norma surge uma pretensão jurídica, logo, ao se atribuir valor normativo a um texto constitucional, transformam-se as garantias ali presentes em normas passíveis de serem tuteladas pelo Judiciário (BARROSO, 2008).

Nessas democracias, após a Segunda Guerra Mundial, é perceptível maior abrangência de direitos positivados na norma constitucional (ARCANJO, 2019)<sup>5</sup>, o que demonstra que nessas sociedades a norma constituinte não apenas estrutura o Estado, mas visa a garantir a proteção de direitos fundamentais e a manutenção da democracia. Essa mudança do texto constitucional é categorizada como Constitucionalismo Democrático (BARROSO, 2008).

Nesse sentido, “A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do Judiciário, submetendo o poder soberano às leis que ele mesmo outorgou” (VIANNA, 2007, p. 41).

A judicialização representa, portanto, maior participação do Judiciário na concretização e na garantia de direitos fundamentais. Constata-se ainda que esse protagonismo de juízes e tribunais em regra é garantido pelas normas constitucionais. Percebe-se que essa é a tendência global na qual o Judiciário assume relevante papel de decidir sobre questões sociais ou políticas por escolha dos jurisdicionados.

o fenômeno da judicialização tem sua origem atribuída aos regimes democráticos constituídos mundo afora, os quais passaram a

---

<sup>4</sup> a legislação do *welfare* assume natureza aberta, indeterminada e programática na medida em que se expõe à incorporação de aspectos materiais, em oposição à pureza formal do direito na ortodoxia liberal. Tal caráter indeterminado, nas controvérsias sobre a sua interpretação em casos concretos, põe o juiz na situação nova de um legislador implícito, com as naturais repercussões desse seu inédito papel na vida republicana e, particularmente, nas relações entre os Três Poderes (VIANNA, 2007, p. 40).

<sup>5</sup> Dessa forma, há uma relação direta entre as garantias abrangentes concedidas pelo ordenamento jurídico vigente com o processo de judicialização. A criação dos Estados democráticos de direito, que trouxe o reconhecimento de direitos sociais abrangentes, além das garantias constitucionais e o acesso amplo à justiça, teve como consequência o fortalecimento do processo de judicialização, que por sua vez, provoca questionamentos sobre o próprio equilíbrio entre os Poderes (ARCANJO, 2019, p. 35).

promover direitos sociais amplos e um ordenamento jurídico ao qual todos estão submetidos. No entanto, a ineficiência do Poder Público em assegurar tais direitos torna-se um fator propulsor à ocorrência do fenômeno (ARCANJO, 2019, p. 33).

## 2.2 Judicialização no Brasil

No Brasil, a expressão da judicialização da vida surgiu em contexto semelhante ao de outras democracias. Após o longo período ditatorial socialmente vivido, o Brasil experimentou uma fase democrática, na qual foi valorizada, ao menos normativamente, a participação popular na construção do Estado de Direito (ARCANJO, 2019).

A redemocratização brasileira foi marcada pela promulgação da Constituição “Cidadã”, a qual, de modo abrangente, consagrou direitos, instituiu metas, positivou princípios e estabeleceu mecanismos de garantia, proteção e executividade ao que fora disposto naquele instrumento normativo. Segundo Arcanjo (2019, p. 35), “no Brasil, a judicialização assume uma proporção maior, em razão da constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição matérias antes deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária”.

Dentre as previsões trazidas pela Constituição de 1988, merece destaque a garantia de acesso à justiça, a qual foi incorporada à norma constituinte como direito fundamental e atribuiu ao Judiciário a função de tutelar por direitos individuais e coletivos<sup>6</sup> (BONAT, 2014), o que permitiu que juízes e tribunais prestem jurisdição constitucional através do processo (de modo amplo, como forma de prestar jurisdição).

Em decorrência dessa inédita estruturação do ordenamento jurídico brasileiro, houve expansão de atribuições do Judiciário, que passou a deliberar sobre matérias que não eram de sua competência formalmente<sup>7</sup>, mas que se tornaram legítimas a partir da abrangência e normatização do texto constitucional, assumindo assim o papel de fiscal da lei e guardião da norma fundamental.

Tal caráter indeterminado, nas controvérsias sobre a sua interpretação em casos concretos, põe o juiz na situação nova de um legislador implícito, com as naturais repercussões desse seu inédito papel na

---

<sup>6</sup> O acesso à justiça passa a ser examinado com ênfase em seu conteúdo, aproximando-o do conceito de Justiça. Assim, o direito processual tem trabalhado para que os poderes conferidos ao Magistrado para resolver a lide se baseiem em critérios de justiça, aumentando significativamente sua atuação inovadora nas fontes do Direito. (BONAT, 2014, p. 48)

<sup>7</sup> Neste sentido, pode o juiz invocando o princípio descrito no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988 ampliar as formas de recepção dessas demandas, desde que feitas justificada e controladamente através do conteúdo constitucional das normas (BONAT, 2014, p. 51).

vida republicana e, particularmente, nas relações entre os Três Poderes (VIANNA, 2007, p. 40).

Para Barroso (2009), a redemocratização brasileira restabeleceu a cidadania, tendo em vista que a população em sua grande maioria se tornou ciente dos direitos constitucionalmente garantidos e passou a perceber o Judiciário como poder capaz de garantir a observância da norma. Nesse sentido, Barroso (2009, p. 19) informa que “o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais”.

Conclui-se que a Constituição de 1988 despertou o Judiciário para o desempenho do interpretativo e trouxe elementos que legitimaram a atuação desse poder. Bonat afirma “por mais que, desde 1973, o Código de Processo Civil, já previsse que o juiz não pode se eximir do seu dever de julgar alegando lacuna ou obscuridade na lei, a partir da Constituição de 1988 ele passa a ter autoridade constitucional para fazê-lo” (BONAT, 2014, p. 50)<sup>8</sup>.

A judicialização foi reforçada também a partir da criação de juizados especiais, pela organização de defensorias públicas, através da gratuidade de justiça além das normas posteriores, à Emenda Constitucional n. 45/2004, como o Código de Processo Civil, que adotou maior consonância e comunicação com a norma constitucional.

Sem atribuir valor ao fenômeno da Judicialização, nota-se que a partir da redemocratização, o Judiciário passou a desempenhar maior protagonismo social, tutelando por direitos individuais, coletivos, difusos além de participar ativamente na implementação de políticas públicas.

### **2.3 Judicialização das Políticas Públicas**

Como já visto, o fenômeno da judicialização se expressa de formas variadas, que vão desde a juridicização das relações sociais, passando pela atuação de juízes como fonte de direito até a intervenção do Judiciário no ciclo de políticas públicas.

---

<sup>8</sup>O Magistrado conta agora com outros critérios para a interpretação dos casos concretos. Ponderar valores e sopesar a importância de políticas públicas em prol de toda a sociedade constituem mais um elemento na aplicação do Direito. Este também não se encontra mais restrito à legislação” (BONAT, 2014, p. 50).

A análise da intervenção do Judiciário em políticas públicas que não pertenciam originariamente a esse poder é relevante para o presente trabalho ao passo que o objetivo geral é analisar a política judiciária focada na promoção da cultura do consenso, de modo a observar os fatores que levam à judicialização de políticas públicas e propor alternativas para esse deslocamento de competências.

Acanjo, afirma que “apesar de tido como fundamental à concretização de direitos garantidos pela Constituição, o Judiciário também pode ser visto como intervencionista na provisão de serviços públicos” (ARCANJO, 2019, p. 41). Denota-se que o Judiciário possui papel expressivo na provisão de serviços públicos.

A excessiva judicialização das políticas públicas é conhecida pela literatura como judicialização da política. Como política pública entende-se uma ação ou omissão estratégica do Estado destinada ao alcance de demandas ou ao bem-estar da sociedade. Cabe ressaltar que a omissão do Estado no cumprimento de determinadas agendas representa também uma política pública que se alcança por meio da abstenção.

As políticas públicas podem ser classificadas como distributivas, regulatórias e constitutivas. As distributivas são aquelas em que há uma mobilização de recursos por parte do Estado e visa a alcançar indivíduos, grupos ou uma coletividade. Já as políticas regulatórias são aquelas que possuem caráter geral e são destinadas a grupos específicos, servindo para administrar e gerir determinados tipos de atividades ou condutas. As constitutivas definem as regras mais gerais dos sistemas políticos.

Para Howlet (2013), as políticas públicas não surgem espontaneamente e se materializam em ação, mas são submetidas ao ciclo pré-definido (e nem sempre seguido) que se divide em cinco etapas, que são: I. a construção de agenda; II. formulação de política; III. processo decisório; IV. implementação; e V. avaliação.

A formação da agenda representa a seleção das políticas que serão adotadas pelo Estado, representando o programa que será executado em um período específico. A segunda etapa do ciclo de políticas destina-se a estabelecer o objetivo que se pretende alcançar, estabelecendo soluções e alternativas a serem seguidas. A terceira etapa é classificada como “processo de tomada de decisão” e representa a definição da forma como a política será executada, é a construção de um passo-a-passo da política pública. A quarta etapa destina-se à implementação da política pública e representa a execução do projeto decorrente do processo de tomada de decisão. A quinta etapa é a fase do ciclo que se destina à avaliação da política pública,

momento no qual os resultados que surgirem da análise pode retroalimentar a política caso ela permaneça em curso ou pode gerar subsídios para novas políticas a serem implementadas (HOWLET, 2013).

A judicialização de políticas públicas mostra-se frequente nas etapas III e IV do ciclo das políticas, que representam, respectivamente, o processo decisório e a implementação da política pública. Rememorando a explanação apresentada, nota-se que a fase do processo decisório representa apenas o planejamento da política que será executada. Todavia a fase de deliberação sobre extensão, alcance e limites da política inserida na agenda é a do estágio II.

Já a implementação de políticas públicas representa a fase de execução do plano elaborado na fase anterior, o que faz crer que há menor espaço para readequação da política implementada. Nesse sentido, percebe-se que o Judiciário atua, de modo geral, após a tomada de decisão estratégica do gestor de políticas – momento em que sua atuação se resume ao controle de legalidade dos atos praticados pelo ente público.

A atuação limitada do Judiciário não significa que essa intervenção seja irrelevante no ciclo de políticas públicas. Pelo contrário, a atuação do Judiciário tem grande poder de impacto e interfere em todo o ciclo, ao passo que pode alterar os fins que a política pública pretendia alcançar quando foi colocada na agenda.

o fenômeno potencializa a participação do Poder Judiciário no *policy-making*. Nessa perspectiva, o Poder Judiciário é capaz de produzir um impacto significativo na elaboração das políticas públicas, visto que são crescentes as evidências de sua influência nas mesmas (ARCANJO, 2019, p. 38).

Depreende-se que a ação do Judiciário revestida em uma prerrogativa constitucional foca no cumprimento ou não dos preceitos legais pelo gestor público, porém não observa os fatores anteriores à elaboração e à implementação da política pública. Para Arcanjo (2019), essas intervenções do Judiciário “visam alcançar um objetivo específico o envolvimento judicial nos processos de formulação de políticas públicas restringe-se muitas vezes aos procedimentos e dá menos ênfase ao conteúdo da ação estatal” (ARCANJO, 2019, p. 41).

Ao se tratar de legitimidade do Judiciário retoma-se a ideia da competência originária de cada poder e logo se percebe que ao implementar forçosamente políticas públicas o Judiciário assume uma função que era, a princípio, da administração pública. Segundo Arcanjo, “Essa atuação judicial, porém, levanta questionamentos

quanto à sua legitimidade e *expertise* para adentrar na esfera da política pública” (ARCANJO, 2019, p. 39) .

Quanto à *expertise* do Judiciário para implementar políticas públicas, questiona-se a sua capacidade para analisar tecnicamente questões aprofundadas sobre diversas áreas do conhecimento que vão além do direito. A exemplo dos temas que são levados à tutela jurisdicional, observa-se que os tribunais são colocados a decidir sobre questões como o uso de medicamentos no tratamento de doenças; o orçamento público; assuntos permitidos em escolas, dentre outros.

Ainda que seja ampla a margem de interpretação de juízes no exercício dos seus poderes decisórios, no cenário brasileiro são levadas ao Judiciário questões que necessitam de análise técnica própria de outra área do conhecimento, como física, química, biologia, matemática, e que mesmo com a ampla liberdade para interpretar a norma, o magistrado não conseguirá alcançar a análise técnica que esses casos requerem. Isso leva à conclusão de que a atuação do Judiciário já faz parte e é esperada no ciclo de políticas públicas, sem valorar se essa atuação é sempre positiva ou negativa. Constata-se que se faz necessário considerar o Poder Judiciário<sup>9</sup> em todas as etapas do ciclo de políticas públicas, não apenas no sentido de se fazer o controle de legalidade prévio, mas buscar maior êxito na implementação das estratégias do Estado.

Essa hipótese de recepcionar as considerações do Judiciário em todo o ciclo de políticas públicas não se limita a ouvir juízes e tribunais em toda e qualquer política, mas compreender e reproduzir precedentes ou posicionamentos jurídicos anteriores para que se evite, tanto nas políticas em curso como nas novas, incorrer em ilegalidade.

## **2.4 Contextos e Consequências da Judicialização de Políticas Públicas**

O Judiciário, embora tenha permanecido adormecido frente às questões sociais durante a ditadura militar, na redemocratização retornou ao espaço de evidência. O texto constitucional estabeleceu a inafastabilidade da tutela jurisdicional de qualquer direito ameaçado acolhendo uma infinidade de direitos sociais através da Constituição, e por conseguinte, pelo Judiciário. Aliada à essa amplitude de direitos,

---

<sup>9</sup> As consequências da não consideração do Poder Judiciário para o entendimento do processo de formação de políticas públicas podem ser graves, já que esse Poder desempenha papel relevante na implementação de políticas públicas aprovadas por amplas maiorias legislativas (ARCANJO, 2019, p. 39).

os demais poderes que constituem o estado mantiveram o distanciamento histórico da lógica social, permanecendo alheios a muitas demandas do povo.

Somado ao momento político favorável, a constitucionalização do direito<sup>10</sup> trouxe ao ordenamento jurídico novas fontes, que passaram a tratar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, bem como modular o alcance das leis para que sejam aplicadas em consonância com a Constituição e o interesse coletivo.

Segundo Bonat (2014), “a utilização do processo como mecanismo de judicialização, reflete por outro lado, a ampliação da cidadania. Os movimentos sociais, as pessoas de maneira individual buscam a efetivação de suas pretensões” (BONAT, 2014, p. 51). A universalização do acesso ao Judiciário aliada à tutela dos preceitos constitucionais por juízes e tribunais significa a ampliação da cidadania, por permitir que diferentes atores pleiteiem seus direitos pela via judicial.

Esse fenômeno “acontece quando o cidadão passa a não enxergar nas instâncias político-representativas tradicionais os meios para o alcance de suas necessidades, passando a utilizar a via judicial como uma nova alternativa” (ARCANJO, 2019, p. 34). Nesse sentido, o Judiciário representa uma possibilidade de concretização de direitos preexistentes, mas que por algum motivo não foram garantidos e que por maior crença no Judiciário, os jurisdicionados passaram a não os buscar pelas vias tradicionais.

Nesse contexto o papel do Judiciário é relevante na garantia dos direitos individuais, coletivos e na proteção da democracia além de mostrar-se presente e próximo da lógica social em um momento de distanciamento, descrença e frequentes rupturas entre poderes no Estado Democrático ainda prematuro. Essa atuação de destaque foi reforçada no decorrer dos anos de vivência democrática por diversas medidas que surgiram nos anos após 1988, como o segundo pacto federativo marcado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual representou a Reforma do Judiciário, destacando-se por representar a universalização do acesso à justiça.

Merece destaque também a popularização do STF a partir da teletransmissão das sessões de julgamento. Depois que foi iniciada a transmissão de julgamentos do

---

<sup>10</sup> A constitucionalização do Direito, segundo Guastini (2005), é o processo de transformação do ordenamento infraconstitucional através da impregnação de normas constitucionais. Fala-se de uma Constituição invasora, intrometida, no sentido de condicionar a legislação, a jurisprudência, a doutrina, os atores políticos e as relações sociais (BONAT, 2014, p. 52).

STF, tornou-se de conhecimento de parcela maior da população ações emblemáticas que foram julgadas pelo Supremo; os Ministros que compõem a Corte tiveram seus rostos e nomes popularizados e as decisões passaram a ser analisadas sobre o crivo popular. A partir dessa mudança de perspectiva, o STF deixou apenas de fazer controle de legalidade ou de constitucionalidade e passou a fazer ou não justiça, sob a ótica do povo.

Desse modo, percebe-se que o Judiciário possui uma função relevante no tocante às políticas públicas, uma vez que é uma instância e poder que pode determinar a formulação e execução dessas políticas, ao possuir a responsabilidade de dirimir as divergências e as desigualdades eventualmente cometidas pelos demais Poderes em decorrência de suas atuações (ARCANJO, 2019, p. 39).

É inegável a importância de um Poder Judiciário forte e acessível. Todavia na redemocratização brasileira tardia, em que as demais estruturas do Estado não estão devidamente consolidadas, essa polarização entre poderes – na qual o Legislativo e o Executivo são vistos com descrença e o Judiciário como poder apto a fazer justiça – causa enfraquecimento institucional, ao passo que os demais poderes perdem a autonomia que lhes é necessária.

A despeito da boa receptividade do Judiciário na ótica social, a intensa judicialização da vida, sobretudo das políticas públicas, não é adequada para a consolidação da Democracia, pois impede que cada poder, no empenho de suas atribuições, atue da forma mais eficiente possível e com a previsibilidade de que seus atos não serão frequentemente revisados.

Para Barroso (2018) existem três objeções relevantes à essa Judicialização em expansão, quais sejam: o fato de o Judiciário não ser composto majoritariamente e dessa forma não representar uma maioria; o risco evidente da politização da justiça, tendo em vista que o juiz passa pelo julgamento social a partir do momento de que suas decisões são popularizadas; os limites técnicos do Judiciário, que nem sempre se mostra capaz para deliberar sobre temas altamente específicos, como a liberação de fosfoetanolamina pelo STF. Cabe ressaltar que a Judicialização de políticas públicas ocorre de maneiras diversas, através do controle difuso ou do concentrado. A sobreposição do Judiciário frente aos demais poderes contribui ainda mais com a

crise<sup>11</sup>, aumentando a descrença da sociedade em relação aos Poderes Legislativo e Executivo (BARROSO, 2018).

Além do enfraquecimento institucional, outro fator que com frequência contrapõe a relevância da intensa participação do judiciário na implementação de políticas públicas é o impacto orçamentário, tendo em vista que impossibilita os *policy makers* de terem uma correta previsão de todo o ciclo das políticas públicas, tendo em vista que a qualquer momento da agenda pode haver uma intervenção judicial coercitiva deliberando de modo diverso.

A escolha do Judiciário pela população para atuação estatal sofre críticas também em razão da legitimidade, pois esse poder é colocado para decidir sobre assuntos que nem sempre é o ente competente para deliberar sobre temas específicos. No entanto, sob um pretexto de controle de legalidade passa a indiretamente legislar<sup>12</sup>, em substituição ao Legislativo<sup>13</sup> ou a implementar políticas públicas, em substituição ao Executivo.

Questiona-se ainda se a efetiva judicialização da vida não é capaz de na verdade tornar a atuação do Judiciário menos efetiva, ao passo em que o aumento constante de demandas judicializadas leva ao abarrotamento do Judiciário que deixa de cumprir alguns preceitos como o da duração razoável do processo.

De outro modo, acredita-se que os efeitos negativos da judicialização podem ser reduzidos ao se promover métodos de autocomposição de conflitos e o desenvolvimento de uma força-tarefa de propagar a cultura do consenso como método legítimo e eficaz para resolver contendas. Na experiência de tribunais é perceptível o incentivo à conciliação nos conflitos que envolvem particulares.

Em relação aos conflitos que envolvem a administração pública, nota-se que em uma caminhada menos acelerada, em comparação ao fomento dos métodos de autocomposição incentivados em conflitos particulares, a legislação tem inovado ao promover mecanismos com funções legalmente estabelecidas para promover a

---

<sup>11</sup> 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 (GRINOVER, 2014, p. 4).

<sup>12</sup> Desta forma, as decisões judiciais brasileiras, construídas em um paradigma pós-positivista, estão dentro de uma ordem constitucional que impõe ao juiz um papel mais dinâmico e participativo. Tal conjunto forma um todo, que se traduz na realidade em premissas argumentativas que habitualmente servirão para sustentação de novas decisões (BONAT, 2014, p. 50).

<sup>13</sup> A exemplo de atuação do Judiciário em substituição ao Legislativo nota-se que o mandado de injunção consiste na aplicação de norma pelo Judiciário em lacunas deixadas pelo legislador.

mediação e a conciliação de conflitos. Nessa ótica, a cultura do consenso é fundamentada no incentivo à participação popular e ao controle social, para que os atores se reaproximem da administração e busquem-na antes de levar ao Judiciário suas pretensões.

Grinover (2014) – quando trata da judicialização da vida – sugere uma nova forma de gestão, não pautada no deslocamento de competências para o Judiciário, mas capaz de garantir a participação.

Nasceu, assim, o princípio participativo, cujo núcleo se desdobra em dois momentos principais: o primeiro, consistente na intervenção na hora da decisão; o segundo, atinente ao controle sobre o exercício do poder. Mas o princípio manifesta-se, na verdade, numa imensa variedade de formas, desde a simples informação e tomada de consciência, passando pela reivindicação, as consultas, a co-gestão, a realização dos serviços, até chegar à intervenção nas decisões e ao controle, como a caracterizar graus mais ou menos intensos de participação (GRINOVER, 2014, p. 5).

É importante – como alternativa à judicialização – fomentar a participação popular na construção dos demais Poderes, garantindo efetivo controle social e surgimento de espaços adequados de representatividade. Para isso, é necessário que sejam estreitados os laços entre população e Estado e que a sociedade se reconheça como protagonista na administração e no planejamento da administração pública.

A despeito do papel essencial do Judiciário para manutenção da democracia, faz-se necessária a busca por meios alternativos à judicialização, dados os efeitos negativos decorrentes do uso amplo e irrestrito do Estado-Juiz para dirimir as contendas inerentes ao convívio humano<sup>14</sup>.

Nos próximos capítulos serão estudadas formas alternativas ao litígio, bem como instrumentos institucionais que permitem a resolução ainda na esfera administrativa, sem a necessidade de judicializar toda e qualquer contenda que envolva a administração.

---

<sup>14</sup> Releva, assim, o fundamento social das vias conciliativas, consistente na sua função de pacificação social. Esta, via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritativamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela de lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo (GRINOVER, 2014, p. 4).



### 3 CULTURA DO CONSENSO COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO

No capítulo anterior foi apresentado o fenômeno da judicialização como a expressão de uma acentuada busca pelo Judiciário para garantir a tutela de direitos. Foi verificado, ainda, que para que essa procura pelo Judiciário ocorra, é necessária a coexistência das seguintes circunstâncias: um sistema democrático preexistente; normas que atribuam àquele poder a função de salvaguardar direitos; a existência de um modelo judiciário relevante e independente.

A partir do referencial teórico levantado, constatou-se que a atuação do Judiciário na judicialização da vida<sup>15</sup> representa, em determinadas circunstâncias, a adequada proteção frente à violação ou ao abuso de direitos, mas que pode a contrassenso representar afronta à democracia, ao passo que juízes com atuação praticamente ilimitada têm a potencialidade de assumir competências que não lhe foram originalmente atribuídas, como a competência de legislar ou implementar políticas públicas.

No contexto brasileiro, notou-se que a judicialização da vida decorre dos fatores tradicionalmente próprios descritos na literatura jurídica, mas que possui algumas peculiaridades que favoreceram a intensa busca da população pelo Judiciário, como: a democratização tardia; a constitucionalização do direito; a descrença da população no Estado enquanto gestor ou legislador e a recorrente violação de direitos garantidos no ordenamento.

Embora a cultura da litigiosidade aparente estar arraigada na sociedade brasileira, Watanabe (2005) explica que a judicialização é um fenômeno contemporâneo. “tivemos no passado, por exemplo, a Constituição do Império (1824), que em seu art. 161 dispunha expressamente que “sem se fazer constar que se tem intentado o meio da conciliação, não começará processo algum” e no art. 162 estabelecia que “para esse fim haverá juiz de paz” (WATANABE, 2005, p. 26).

Entre a vigência da Constituição de 1824 e os dias atuais houve, de certa forma, um lapso na administração da justiça no que diz respeito a efetivação de práticas conciliatórias. Métodos que possibilitam a resolução de conflitos de modo consensual aparecem de forma acanhada no processo trabalhista e em demandas de competência

---

<sup>15</sup> (BARROSO, 2018)

dos juizados especiais<sup>16</sup>. Ainda assim observa-se a figura do Judiciário presente fomentando o ato de conciliar.

Embora a intensa busca pelo Judiciário represente a esperança de concretização do direito do direito demandado por quem o busca, o abarrotamento daquele Poder, a partir de demandas que poderiam ser resolvidas por alternativas extrajudiciais acarretam no desempenho de suas funções típicas, sobretudo de prestar jurisdição frente à violação de direitos indisponíveis.

No âmbito da administração da Justiça a ineficácia na prestação da tutela jurisdicional suscita contemporaneamente uma sensação de insatisfação, e mesmo de insegurança, nos cidadãos, os quais não se sentem adequadamente atendidos quando buscam soluções de seus conflitos por intermédio da aplicação do Direito pelo Estado, através do Poder Judiciário (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 90).

Nessa perspectiva, é necessário estabelecer soluções que possibilitem sanar a inefetividade da prestação jurisdicional, que tem ocorrido também em razão da intensa judicialização da vida. Justamente porque o Poder Judiciário mostrou-se insuficiente para um resultado célere e útil, que se fez despontar, no próprio Judiciário, o interesse nessa nova forma de gestão racional de conflitos. Nesse sentido, considerando os efeitos da judicialização Corrêa afirma que: “É preciso também afastar a valoração negativa que se atribui às situações conflitivas, na medida em que essas situações são inerentes às relações” (CORRÊA, 2020, p. 31).

Para Rodrigues, Gonçalves e Lahoz (2018, p. 90) “pouco se utiliza, ou mesmo estuda ou discute, os métodos extrajudiciais de soluções de controvérsias como formas de resolução dos conflitos. Isso porque as ideias de litigiosidade e de judicialidade estão enraizadas na cultura brasileira”. Pellegrini comenta que “não há dúvida de que o renascer das vias conciliativas é devido, em grande parte, à crise da Justiça” (GRINOVER, 2014, p. 2), o que permite deduzir que mudanças no sistema de justiça são necessárias não só para legitimar os demais poderes, mas também pelo fato de que a intensa judicialização da vida tem causado em alguma medida um colapso na prestação jurisdicional e que por isso formas alternativas de resolução do conflito devem ser consideradas.

---

<sup>16</sup> Historicamente a utilização desses métodos se restringe, em grande parte, ao processo trabalhista. Nos âmbitos cível e penal, apesar dos Juizados Especiais terem por norte a informalidade, a celeridade, a economia processual e a conciliação das partes, a limitação de sua competência às causas de menor complexidade, valor e potencial ofensivo restringe a sua atuação (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 90).

### 3.1 Cultura da Sentença e a Cultura do Consenso

#### 3.1.1 Cultura da Sentença

Antes de adentrar na conceituação do consenso, é necessário compreender o significado da terminologia “cultura”, para uma melhor compreensão acerca das duas culturas que se implementaram no sistema de justiça brasileiro, quais sejam: cultura da sentença e cultura do consenso.

para a composição de uma cultura do consenso, importante entender a história dos seus elementos, bem como a caracterização dos seus símbolos. Para isso, o ideal é entender a diferença entre a cultura do consenso e a cultura da sentença para se desenvolver a diferença dos seus símbolos e elementos e sua historização (CORRÊA, 2020, p. 29).

Começando pelo conceito de “cultura”, Osbone (2009, p. 15) define como “forma comum e aprendida da vida, que compartilham os membros de uma sociedade, e que consta da totalidade dos instrumentos, técnicas, instituições, atitudes, crenças, motivações e sistemas de valores que o grupo conhece”. Partindo desse conceito, neste trabalho quando utilizada a expressão cultura pretende-se fazer referência a um conjunto de crenças, atitudes e técnicas partilhadas e que demonstram uma ou mais características de determinado grupo.

O termo Cultura da Sentença, por sua vez, foi trazido ao meio acadêmico por Watanabe (2005) ao referir-se ao costume, tanto no ensino como na prática do direito, em se privilegiar a busca pelo Judiciário para a resolução de contendas. Nesse sentido, “toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado” (WATANABE, 2005, p. 25).

Essa cultura da sentença<sup>17</sup> é favorecida pela importância funcional dada ao Judiciário no texto constitucional e em razão do desprestígio geral da adoção de práticas consensuais. Nesse tipo de crença, valoriza-se o método de heterocomposição na resolução de conflitos, abordagem na qual é dado o poder para um terceiro ativo, acima das partes, representado pela figura do juiz ou do árbitro, para julgar o litígio (CORRÊA, 2020, p. 33).

---

<sup>17</sup> De outro modo, explica Corrêa: Assim, no Brasil, a Cultura da Sentença é marcada pela preponderância da população em ir até o Judiciário em busca de uma sentença para resolver seu litígio, ou seja, em busca de uma decisão adjudicada por um juiz (CORRÊA, 2020, p.30).

Caracteriza-se, então, o modelo tradicional da heterocomposição estatal pelo ajuizamento da ação perante o Poder Judiciário e a garantia do Processo Civil, com os seguintes elementos:

a) modo adverso, em que as partes posicionam-se como adversárias – vide, por exemplo, as nomenclaturas de Autor e Réu ou Requerente e Requerido;

b) modo não cooperativo porque não há concessões espontâneas e de direito material entre as partes, uma vez que as transações são orientadas pelo Estado (Juiz ou Conciliador); e

c) modo vertical, com a imposição da decisão pelo Juiz, fazendo com que uma parte seja ganhadora, enquanto a outra, perdedora – algumas vezes ambas serão parcialmente perdedoras e ganhadoras, mas sem possibilidade de ambas ganharem (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 93)

A heterocomposição é marcada pelo tratamento das partes como adversários; o modo não-cooperativo como as partes tratam o conflito não visando ao fim; e a presença de um terceiro hierarquicamente superior capaz de acolher a pretensão de alguma das partes e, assim, impor uma decisão à parte perdedora. Nesse método, o qual reproduz com perfeição a cultura da sentença, as partes esperam do juiz a decisão e não o incentivo à resolução consensual do conflito. Para Watanabe (2005), nesse método, além do interesse das partes pela imposição de sentença o ato de sentenciar para o juiz é opção mais fácil e cômoda, tendo em vista que fomentar o consenso entre duas partes que não o querem é uma tarefa difícil<sup>18</sup>.

A cultura da sentença representa o paradigma tradicional<sup>19</sup> da forma como as contendas são resolvidas no Brasil, ao passo que tanto para população como para os operadores do direito, a concretização de justiça é designada, em primeiro lugar, ao Judiciário, canal que por vezes se mostra como a única alternativa para a pacificação do conflito, ou seja, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado (WATANABE, 2005, p. 25).

A despeito da ampla confiança coletiva da população no Judiciário, a cultura da sentença tem agravado a prestação jurisdicional, tornando-a inefetiva, ao passo que o aumento de demandas levadas à jurisdição contenciosa torna, de modo geral,

---

<sup>18</sup> Para o Juiz, sentenciar é o mais fácil. Disso tudo nasceu a chamada cultura da sentença, que se consolida assustadoramente. Por todas as razões citadas, os juízes preferem proferir sentença, ao invés de tentar conciliar as partes para obter a solução amigável dos conflitos. Sentenciar é mais fácil e cômodo, para alguns juízes, do que pacificar os litigantes (WATANABE, 2005, p. 27).

<sup>19</sup> “O paradigma tradicional de tratamento dos conflitos baseia-se na procura dos litigantes e dos profissionais do Direito pela Jurisdição que perfaz o monopólio estatal na distribuição de Justiça, sendo praticamente o único meio buscado pelos indivíduos no tratamento das suas contendas” (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 92).

mais demorados os processos, aumentam-se os custos da máquina pública além da possibilidade de haver uma piora no conteúdo decisório<sup>20</sup>.

Por outro lado, o elevado grau de litigiosidade, próprio da sociedade moderna, e os esforços rumo à universalidade da jurisdição (um número cada vez maior de pessoas e uma tipologia cada vez mais ampla de causas que acedem ao Judiciário) constituem elementos que acarretam a excessiva sobrecarga de juízes e tribunais. E a solução não consiste exclusivamente no aumento do número de magistrados, pois quanto mais fácil for o acesso à Justiça, quanto mais ampla a universalidade da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve (GRINOVER, 2014, p. 2).

Conclui-se – a partir da cultura da sentença e os seus efeitos – que a intensa busca pelo Judiciário para a resolução de litígios, os quais poderiam ser dirimidos por vias extrajudiciais, causa uma inefetiva prestação jurisdicional que vai além de uma carência de julgadores e recursos.

### 3.1.2 Cultura do Consenso

A cultura do consenso – de modo contraposto à cultura da sentença – reproduz meios consensuais para a resolução de conflitos. Percebeu-se a necessidade de trazer novamente ao Direito as formas autocompositivas, sendo essas as situações em que as próprias partes interessadas, com ou sem a colaboração de um terceiro, buscam resolver o conflito primordialmente por meio de um acordo (CORRÊA, 2020, p. 36). Nessa cultura o grupo que a adota utiliza mecanismos de autocomposição para a solução de conflitos, sem haver, na teoria, uma intervenção de juízes para resolver a contenda.

Grinover (2014) afirma que na contemporaneidade ressurgem a busca por alternativas ao processo para evitá-lo, mas não o excluir quando necessário:

Se é certo que, durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram considerados instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgem hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente. (GRINOVER, 2014, p. 1)

---

<sup>20</sup> A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários (GRINOVER, 2014, p. 2).

Rodrigues, Gonçalves e Lahoz, (2018) explicam a cultura do consenso:

Enquanto o paradigma tradicional de tratamento dos conflitos resolve a demanda pelo mecanismo do Processo Judicial e pela imposição de sentença a ser obedecida pelas partes de maneira coercitiva, o segundo modelo, denominado como Justiça do Consenso, abrange a noção mais ampla do conceito de Acesso à Justiça e permite que as partes, mediante técnicas consensuais de tratamento conjunto dos problemas, negociem cooperativamente e alcancem a solução que as beneficie mutuamente (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 94).

Há entre os pesquisadores uma controvérsia quanto a melhor denominação para métodos de autocomposição de conflitos. Para alguns, a melhor classificação é como “meios consensuais” (CORRÊA, 2020); para outros, o termo que melhor se adequa é o que define como “soluções alternativas para o conflito” (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018). Independentemente da denominação, é possível concluir que os métodos autocompositivos possibilitam melhor aplicabilidade da justiça, ao passo em que os cidadãos assumem a responsabilidade de resolver suas contendas sem necessidade da tutela jurisdicional.

Nos sistemas em que se há uma boa recepção dos meios consensuais, essa cultura é chamada de “Justiça ou Sistema Multiportas que significa que além da porta do Poder Judiciário e do instrumento do Processo Judicial, outras estão abertas para receber os Jurisdicionados no tratamento dos seus conflitos” (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 91).

Caracteriza-se, então, a Justiça do Consenso – instrumentalização pela Mediação dos conflitos – pelos seguintes elementos:

- a) modo não adverso, em que as partes não se encaram como adversárias, partilhando as experiências, questões, sentimentos e interesses;
- b) modo cooperativo, porque há concessões espontâneas e de direito material entre as partes; e
- c) modo horizontal, com a construção da decisão pelas partes, fazendo com que ambas ganhem (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018).

Nota-se que a justiça do consenso quebra a ideia de que no conflito as partes são adversários e propaga a ideia de que embora existam entre elas interesses distintos, ambas devem procurar uma mesma solução favorável. Essa cultura é socialmente agregadora, pois nela não se entrega o conflito para um terceiro hierarquicamente superior para que este decida, mas as partes, de modo cooperativo, assumem concessões para que a resolução do conflito ocorra.

A Justiça Consensual é, portanto, uma forma de se preservar a convivência social pacífica além de proporcionar novas esferas de justiça, a qual passa a se realizar também fora dos tribunais, concretizada no dia a dia das pessoas (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018).

Grinover afirma que a cultura do consenso não se limita “apenas a institucionalização de novas formas de participação na administração da justiça e de gestão racional dos interesses públicos e privados, mas assumindo também relevante papel promocional de conscientização política” (GRINOVER, 2014, p. 2). Complementa a autora que a participação do “corpo social” nos procedimentos de mediação e conciliação representam a participação popular na administração da justiça, através da colaboração coletiva.

Depreende-se que a cultura do consenso, por meio da adoção dos procedimentos de mediação e de conciliação, colabora de modo efetivo com a administração da justiça, pressupondo que proporciona a desobstrução do Judiciário além de legitimar os demais poderes no exercício de suas funções típicas, nos casos em que uma das partes envolvidas na contenda é a administração pública. Para Grinover (2014, p. 4), “a participação popular na administração da justiça não é senão um capítulo do amplo tema da democracia participativa”.

Corrêa (2020) contextualiza a Cultura do Consenso na lógica social brasileira:

A Cultura do Consenso, no meio jurídico brasileiro, começou a ser estudada com mais afinco a partir de 2010, com a Resolução CNJ n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que atribuiu ao Poder Judiciário a responsabilidade de executar políticas públicas de meios consensuais no tratamento dos litígios e, após 2015, com a promulgação de duas novas leis que estimularam a utilização dos meios consensuais: a Lei n. 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e a Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) (CORRÊA, 2020, p. 16).

Em consonância com a compreensão de Grinover (2014), entende-se que, embora seja socialmente relevante a adoção de normas que discorram sobre métodos autocompositivos, não basta normatizar a cultura do consenso; faz-se necessário o fomento das formas de participação popular na administração da justiça através da conscientização coletiva e da promoção de espaços para atuação.

Conclui-se que o modo como surge a resolução de conflitos em uma sociedade decorre da cultura que nela se encontra desenvolvida. No contexto brasileiro, para que o judiciário efetivamente atue no incremento da democracia é

necessário que este poder deixe de fomentar a cultura que o elege como poder principal para efetivação de direitos e incremento da cidadania.

Ou seja, qualquer que seja o modo de solução dos conflitos, eles são resultados das escolhas dessa sociedade, ainda que feitos conscientes ou inconscientemente, a partir do conhecimento, da crença e da estrutura social. Nesse sentido, entende-se que existe uma conexão profunda entre a cultura e o modo como os conflitos serão resolvidos (CORRÊA, 2020, p. 29)

### 3.2 Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos

Segundo Watanabe (2005), a cultura do consenso é propagada por meios consensuais de resolução de conflitos como representados pelas práticas de negociação, conciliação e arbitragem. Aquele autor afirma que a cultura do consenso na cultura norte-americana é denominada como “meios alternativos” (ADR) e abrange outras práticas além das que são conhecidas no Brasil.

As práticas alternativas para o Acesso à Justiça têm origem nos Estados Unidos sob a nomenclatura de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), cuja expressão é reservada para designar todos os procedimentos de intervenção nas disputas sem a presença (interferência) da autoridade judicial, tais como a Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem, e atualmente têm despertado o interesse dos profissionais do direito. Isso porque, no momento em que o modelo tradicional da cultura da sentença passa a reinar como único mecanismo de imposição de regras na administração dos problemas, mantém-se a cadeia vingativa entre as partes (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 94).

Serão abordadas as três práticas, todavia será dado maior foco à prática de mediação, por se acreditar que a sistematização dessa prática pode trazer respostas ao problema de pesquisa, relacionado a alternativas efetivas à judicialização de políticas públicas.

Iniciando a análise dos métodos de autocomposição conhecidos na prática brasileira, tem-se que a negociação se caracteriza como um processo de transação colaborativo, em que se valoriza a comunicação e prevalece a autonomia da vontade na forma de administrar o conflito, buscando resultado efetivamente satisfatório aos envolvidos – os quais têm alguns interesses em comum e outros opostos –, sem a necessidade de intervenção de um terceiro capaz de fomentar a resolução da contenda (CORRÊA, 2020, p. 37). A autora explica que a negociação prevalece na

maioria dos conflitos cotidianos em que não há traços de litígio. Esclarece que “a negociação é uma forma de autocomposição direta, porque a solução do conflito é negociada diretamente entre as partes envolvidas” (CORRÊA, 2020, p. 37).

“O traço diferencial entre a negociação, de um lado, e a conciliação e mediação, de outro, reside na existência de um terceiro imparcial nestas últimas” (CORRÊA, 2020, p. 38). A autora ressalta que um terceiro se faz necessário para dirimir o conflito quando há litígio, ou seja, quando as partes, por algum desacordo, romperam canais comunicativos de colaboração, nas demais alternativas de autocomposição de conflitos se requer a presença de um terceiro capaz de promover a comunicação e a busca pela resolução da contenda.

é possível afirmar que a maioria dos conflitos sociais cotidianos, do dia a dia, são resolvidos por meio da negociação. Já a situação se modifica quando se parte para os litígios. Nestes, normalmente é comum ou se atribuir o poder decisório para um juiz (heterocomposição) ou, ainda, ao optar pela autocomposição, escolhe-se uma forma indireta de autocomposição, isto é, escolhe-se uma abordagem em que, mesmo que as soluções sejam construídas pelas partes, elas são facilitadas por terceiros” (profissionais especializados em comunicação e acordo) (CORRÊA, 2020, p. 37).

O ponto negativo deste método de autocomposição de conflitos é o alto investimento pessoal de cada uma das partes (CORRÊA, 2020, p. 37), tendo em vista que mesmo com suas pretensões individuais, cada um dos envolvidos deve, de modo cooperativo, estar disposto espontaneamente para reunir-se, identificar e discutir as questões conflitantes e estar apto a buscar não apenas a satisfação do interesse pessoal, mas buscar solução adequada para todos os polos do problema.

Na hipótese em que não é cabível a negociação direta entre as partes, restam como alternativas para a resolução consensual de conflitos os métodos de mediação e de conciliação. Via de regra, na contemporaneidade, quando se faz referência à mediação – de modo praticamente automático – ela é colocada em conjunto com a conciliação, o que demonstra o ineditismo ou a prematuridade dessas alternativas do consenso, bem como a incompleta implementação da cultura do consenso no Brasil.

A mediação consiste no método que busca a resolução do conflito por meio do alcance do consenso entre as partes frente à contenda na presença de uma pessoa alheia ao conflito. O mediador se faz necessário nessa prática em razão da ocorrência de litígio que impossibilita a espontânea negociação entre as partes. Nessa prática, o mediador atua de modo neutro e imparcial, sem fazer qualquer juízo de valor ou sem

opinar em relação à demanda em litígio, mas com capacidade de promover o diálogo entre os conflitantes. Corrêa (2020) explica que o papel do mediador é ativo e passivo na prática da mediação, sendo ativo ao promover o diálogo e passivo por não interferir no mérito do acordado entre as partes. “O mediador é um terceiro, imparcial, que atuará para facilitar a comunicação entre as partes envolvidas no conflito/litígio. Ele não detém o poder de decidir nem deve sugerir e ter uma participação ativa. Na mediação, as partes é que devem chegar ao entendimento sem qualquer tipo de intromissão por parte do mediador” (CORRÊA, 2020, p. 39). Trata-se de um método autocompositivo indireto, em que o início do processo de resolução é iniciado pelo mediador, que promove o diálogo entre as partes.

Já a Mediação será indicada para os casos em que haja vínculo anterior entre as pessoas, e o papel do Mediador será de auxiliar os envolvidos para que compreendam os interesses e restabeleçam a comunicação, de modo que eles por si, só, cheguem ao acordo, como por exemplo, no tratamento da lide sociológica familiar que requer a manutenção da relação entre os participantes (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 105)

Nota-se que o objetivo principal do mediador é promover o diálogo construindo uma via de comunicação favorável, incumbindo aos litigantes, com o diálogo já retomado, buscar o consenso frente ao problema em contenda. Revela-se importante a reconstrução do diálogo, proporcionada pelo mediador, ao passo que a mediação é indicada para casos em que o litígio está relacionado a questões subjetivas, em que os litigantes possuem uma relação que remanescerá, garantindo benefícios decorrentes do diálogo para além da autocomposição.

Analisando pela perspectiva social, depois da negociação a mediação é o prática mais adequada para a resolução de conflitos, tendo em vista que embora necessite de um terceiro capaz de promover o diálogo, há uma intervenção mínima do mediador na resolução da contenda, o que contribui para que as partes façam suas próprias reflexões e adotem a solução mais circunstancialmente adequada a partir do consenso.

Embora seja de grande relevância a prática da mediação no fomento à cultura do consenso, observa-se que essa prática é pouco expressiva em sociedades marcadas pela cultura da sentença, pois a atuação do mediador é limitada à promoção do diálogo, incumbindo aos litigantes dispensarem energias para conciliar, enquanto na tutela jurisdicional se requer muito pouco das partes, cabendo ao juiz resolver a contenda. Acredita-se que para sedimentar a cultura do consenso em uma sociedade

é necessário adotar práticas de autocomposição que efetivamente impulsionem a resolução consensual de conflito.

### 3.2.1 A Conciliação

Partindo da compreensão de que a cultura do consenso não é predominante no meio social brasileiro, a conciliação é o método autocompositivo que merece destaque, tendo em vista a maior possibilidade de atuação do mediador na busca pela resolução do conflito. Justamente por isso, faz-se necessária a propagação do método autocompositivo que em um primeiro momento incentive – de modo proativo – a resolução de contendas sem a necessidade de um juiz que de modo impositivo promova uma pacificação forçada, como ocorre na judicialização da vida. Compreende-se, portanto, que método autocompositivo mais adequado para fomentar a cultura do consenso e assim enfraquecer a judicialização é a conciliação dada a atitude proativa do conciliador na busca pela resolução do conflito.

De acordo com Corrêa (2020), a conciliação é “uma forma de autocomposição indireta na qual as pessoas buscam pôr fim às suas divergências de forma consensual com a presença de um terceiro conciliador, imparcial, que busca ajudar as partes a chegarem ao acordo. Entretanto, diferentemente da mediação, na conciliação, o terceiro (conciliador) pode e deve dar sugestões para a gestão do conflito” (CORRÊA, 2020, p. 38).

As reflexões no processo de conciliação são mais objetivas<sup>21</sup>, levando em conta aspectos perceptíveis por pessoa alheia e isenta ao consenso. Embora nem sempre seja capaz de trazer a reflexão acerca dos motivos do conflito, é capaz de promover acordos sob a perspectiva do que é formalmente justo ou injusto.

Nota-se ainda que a prática da mediação reproduz da melhor maneira a plenitude da cultura do consenso, pois a partir dos diálogos os próprios envolvidos buscam resolver a contenda. Ainda que indiretamente, nas práticas em que o terceiro fomenta de forma proativa a resolução do consenso há resquícios da cultura da

---

<sup>21</sup> Em relação à previsão de conciliação no Código de Processo Civil se afirma: após, o artigo 165, §§ 2º e 3º respectivamente, diferencia a Conciliação da Mediação, indicando que se utilizará, preferencialmente, a Conciliação para àquelas relações episódicas ou transitórias, como num acidente de trânsito, cuja necessidade de manutenção de vínculo anterior não existe e cujo papel do conciliador é mais incisivo e sugestivo já que poderá sugerir soluções para o litígio (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p.105).

sentença, no que diz respeito ao fato de um terceiro influenciar no processo decisório ou ele mesmo decidir.

Dessa forma, pode-se dizer que as diferenças entre conciliação e mediação podem se dar pelo tipo da controvérsia envolvida (na mediação, conflitos entre pessoas que manterão um vínculo; na conciliação não há nem haverá vínculos), pela postura do intermediador/facilitador (na mediação, o mediador não interferirá ativamente; já na conciliação, o intermediador pode formular sugestões, interagindo construtivamente) e pela dimensão (profundidade) do tratamento dispensado à solução do conflito, ou seja, na mediação, o conflito é tratado de forma mais ampla e profunda, podendo ser considerados outros aspectos não trazidos no processo judicial, enquanto, na conciliação, é mais restrito, cingindo-se ao que foi delimitado no processo (CORRÊA, 2020, p. 40).

A mediação e a conciliação, portanto, podem ser diferenciadas por três aspectos: o vínculo das pessoas envolvidas; a natureza do conflito e o papel do terceiro que intermedeia o consenso. A conciliação mostra-se adequada para relações mais formais e objetos específicos, em que pouco importa a harmonia entre as partes.

### **3.3 A Tríade Normativa**

Como observado, desde a redemocratização, marcada pela promulgação da Constituição de 1988, no Brasil vive-se a cultura da sentença, que é traduzida na confiança depositada no Judiciário pela sociedade para que esse poder gerencie os conflitos da vida e tutele pelos seus direitos.

Essa cultura da litigiosidade perdurou de forma resistente sem qualquer afronta até 2010. Todavia nota-se uma mudança de percepção na política judiciária deste então, ao passo em que surgiram dispositivos normativos que privilegiam a cultura do consenso. Segundo Rodrigues, Gonçalves e Lahoz (2018, p. 91) a nova postura do Judiciário representou uma nova ordem paradigmática da justiça “cuja tônica é dar efetividade ao resultado processual, por meio do empoderamento e da responsabilidade das partes”.

Essa nova ordem paradigmática da justiça foi marcada por uma tríade de normativos que inovaram no ordenamento jurídico brasileiro inserindo como política de justiça o incentivo e a prática dos métodos consensuais de resolução de conflitos.

Essa tríade forma aquilo que se chama de Microssistema Legislativo responsável pela mudança cultural da Justiça contenciosa, para um novo modelo de Justiça, a dita Coexistencial, do consenso ou conciliatória, mais preocupada com o outro, vinculada ao diálogo, autonomia e cooperação, cujo sistema de ganha e ganha coletivo

conduz, em último grau, ao estágio da cultura de pacificação. (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 91)

A tríade é composta pela Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – acerca do tratamento adequado a conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário –; pela Lei n. 13.140/2015 – que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública – e pela Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil vigente).

A Resolução n. 125/2010 foi a vanguardista na implementação da nova ordem paradigmática da justiça por atribuir ao Poder Judiciário o dever de incluir em suas práticas, métodos consensuais de resolução de conflitos, além de instituir a Política Judiciária Nacional.

A Lei n. 13.140/2015 estabelece a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e define critérios para a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Embora essa norma tenha sido promulgada depois do Código de Processo Civil, ela foi originada de um projeto de lei antigo, que desde 2005 tentava mobilizar a prática de mediação na cultura.

Watanabe (2005) tece considerações quanto ao projeto que deu origem à Lei : 13.140/2015:

No projeto da lei de mediação antes mencionada sugere-se uma nova redação ao art. 331. Vários são os objetivos nela colimados. Um deles é a melhor explicação da preocupação de tornar o juiz brasileiro mais ativo na condução do processo, fazendo com que, desde o início da ação, identifique ele as questões relevantes da causa, promovendo contatos mais frequentes dele com as partes, e destas entre si, e privilegiando a oralidade e a imediatidade que possibilitem a solução amigável da controvérsia (WATANABE, 2005, p. 30)

A terceira lei que compõe a Tríade da cultura do consenso é o Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/2015<sup>22</sup>. Essa norma levou para dentro do processo judicial a prática de mediação e de conciliação, além de inovar por estabelecer a obrigatoriedade de que as partes manifestem expressamente se há interesse ou não de se adotar métodos consensuais para resolução do conflito. Ao mesmo tempo que essa norma atuou de forma relevante para propagar os métodos consensuais de

<sup>22</sup> Avançando sobre as medidas legislativas, a Lei n. 13.105/2015 representa passo histórico em direção à mais completa constitucionalização dos meios consensuais, pois positiva nova ideologia, uma nova forma de compreender a dogmática Processual Civil sintonizando as regras legais com os Princípios Constitucionais (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018 p. 96).

resolução de conflito, ela limitou o estabelecimento de mecanismos de mediação e conciliação no âmbito do processo.

### 3.4 Problemas Normativos

Embora tanto o legislativo como o judiciário tenham dedicado esforços em fomentar a cultura do consenso na sociedade brasileira, nota-se que não tem se alcançado o resultado desejado a contento.

Imagina-se que a cultura do consenso não tem se efetivado em razão da forma como ela tem sido propagada. Observa-se que o Judiciário, embora pretenda resolver o problema de abarrotamento de juízes e tribunais, abarca para si<sup>23</sup> o protagonismo na mediação e na conciliação. Essa postura do Judiciário sobre as práticas autocompositivas pode ser observado sobretudo na Resolução CNJ n. 125/2010<sup>24</sup> e no novo Código de Processo Civil, que entregam aos juízes e tribunais a competência para implementar os métodos autocompositivos e o definem de modo geral como parte do processo e não como alternativa ao processo<sup>25, 26</sup>.

Rodrigues, Gonçalves e Lahoz (2018) complementam que o Código de Processo Civil privilegia os métodos consensuais em âmbito processual, o que acaba por manter a forte dependência que a sociedade tem em relação ao Judiciário, além

---

<sup>23</sup> A primeira consideração necessária acerca da tríade normativa demonstra que com o implemento da Resolução CNJ n. 125/2010 a prática das soluções alternativas de controvérsias está sendo tratada dentro da esfera judicial, o que contribui para a manutenção dos vícios já existentes. No mesmo sentido caminha o Novo Código de Processo Civil, em razão de não propor um afastamento da cultura adversarial existente na sociedade brasileira (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 89).

<sup>24</sup> O advento da Resolução teve como finalidade fomentar a substituição da solução adjudicada dos conflitos, cujo critério gera a chamada cultura da sentença, por outros mecanismos consensuais, como, por exemplo, a Mediação como forma de ascensão da cultura da pacificação. Entretanto, apesar dos esforços do Conselho Nacional de Justiça, o qual deu importante passo para estimular estratégias cooperativas entre as partes, não há pesquisas empíricas quanto ao impacto quantitativo da Resolução. (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 96)

<sup>25</sup> O Código de Processo Civil não estimula uma cultura de Mediação pré-judicial; ao contrário, reproduz a cultura já existente das audiências de conciliação presentes nos Juizados Especiais. Ao inserir a Mediação como uma pré-etapa do procedimento judicial, desqualifica a atividade técnica como meio autônomo de tratamento dos conflitos (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p.107)

<sup>26</sup> O Novo CPC trouxe transformações que visam aproximar as partes, sem a confrontação dos seus interesses. Uma das significativas alterações diz respeito à saturação do modelo tradicional da Jurisdição, incluindo a técnica da Mediação no sistema processual como fórmula capaz de solucionar adequadamente certos tipos de conflitos. Espalhada por diversos artigos (2º, § 3º, 165, 166, 167, 168 e 175), a Mediação deve ser estimulada por Juízes, Advogados, Defensores Públicos e Membros do Ministério Público, no curso do processo judicial, inclusive (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 96).

de não resolver o problema da inefetiva prestação jurisdicional por conta do abarrotamento dos tribunais.

Em relação à Resolução 125/CNJ, nota-se que a norma propõe a utilização de métodos consensuais para resolução de conflitos que já foram judicializados. No entanto, não promove políticas judiciárias capazes de se evitar que o consenso se consume na esfera extraprocessual, sem a necessidade de judicializar. Promover a resolução do conflito fora do processo é justamente promover a desjudicialização, fenômeno oposto ao da judicialização que contribuiria com o desafogamento do Judiciário, tornando-o capaz de prestar jurisdição nas demandas indisponíveis.

Aparentemente, esse controle dos métodos consensuais exercidos pelo Judiciário tem como objetivo a manutenção do destaque dado a esse Poder após a redemocratização. Nota-se que todas as normas que de alguma forma interferiram na política judiciária serviram para aumentar o protagonismo desse poder, a exemplo, os pactos republicanos e a tríade normativa da cultura do consenso.

A Resolução CNJ n. 125/2010 pode até ser muito bem intencionada em seu fim, porém já é falha em sua gênese. Ela parte do pressuposto de que o conflito já está judicializado, quando o que deveria buscar, através dos métodos alternativos, seria exatamente a desjudicialização, solucionando os conflitos antes de chegarem ao Judiciário (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 97).

Em análise pouco aprofundada é possível constatar que a legislação avançou com maior intensidade na regulação das práticas de mediação, a qual ficou marcada pelo Marco Legal de Mediação. Em análise ao anteprojeto da lei de mediação, que em 2015 inaugurou o procedimento autocompositivo no ordenamento. “O que se pretende é aliviar o juiz de primeiro grau das atividades de conciliação e atribuir essa tarefa ao conciliador, que se voltará exclusivamente à mediação” (WATANABE, 2005, p. 30).

Outra análise relevante de Watanabe (2005) acerca da mediação em juízo refere-se ao fato de que a presença do juízo sentenciante na condução de um método autocompositivo é contrassenso, pois de certa forma constrange as partes na espontaneidade da composição.

Ademais, as partes receiam que suas afirmações sejam, eventualmente, interpretadas pelo juiz da causa como fraqueza de suas posições e pretensões, o que as bloqueia na formulação ou aceitação de propostas de acordo. Disso tudo resulta a pouca eficácia das tentativas de conciliação (WATANABE, 2005, p. 30).

### 3.5 Cultura do Consenso como Política Judiciária

Partindo da ideia de que a judicialização decorre de uma política judiciária que garante à população o acesso ao Judiciário diante da ameaça de um direito, independentemente de alguma alternativa consensual e ao mesmo tempo atribui a esse poder o protagonismo para fiscalizar e implementar políticas públicas, nota-se que é necessário adotar nova abordagem capaz de fomentar a cultura do consenso e fortalecer os demais poderes no desempenho de suas atividades típicas.

Segundo a obra deixada pela Professora Ada Pellegrini, a concepção de jurisdição não trata apenas de elementos jurídicos, mas engloba também questões sociais. Dessa forma, as “vias conciliativas” (GRINOVER, 2014) são alternativas ao processo e pertencem à concepção ampla de jurisdição, ainda que não envolva o Judiciário.

Assim como a jurisdição não tem apenas escopo jurídico (o de atuação do direito objetivo), mas também escopos sociais (como a pacificação) e políticos (como a participação), assim também outros fundamentos podem ser vistos na adoção das vias conciliativas, alternativas ao processo: até porque a mediação e a conciliação, como visto, se inserem no plano da política judiciária e podem ser enquadradas numa concepção mais ampla de jurisdição, vista numa perspectiva funcional e teleológica (GRINOVER, 2014, p. 3)

Na sequência, Grinover (2014) afirma que há uma crise manifesta decorrente da insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais e que há a esperança de que as instâncias de participação<sup>27</sup> propusessem alternativa ao poder único e falho do Estado. Essa crise se manifesta no Judiciário que não se encontra capaz de efetivar a justiça por conta do volume de trabalho e pela complexidade dos aspectos que é demandado.

Nasceu, assim, o princípio participativo, cujo núcleo se desdobra em dois momentos principais: o primeiro, consistente na intervenção na hora da decisão; o segundo, atinente ao controle sobre o exercício do poder. Mas o princípio manifesta-se, na verdade, numa imensa variedade de formas, desde a simples informação e tomada de consciência, passando pela reivindicação, as consultas, a co-gestão, a realização dos serviços, até chegar à intervenção nas decisões e ao

---

<sup>27</sup> O princípio participativo também exerce sua influência em relação à atividade jurisdicional. Na esteira do disposto na Constituição italiana, a doutrina peninsular debruçou-se sobre os diversos aspectos da participação popular na justiça. Participação esta que pode manifestar-se em dois sentidos: participação na administração da justiça e participação mediante a justiça. Esta – a participação mediante a justiça – significa a própria utilização do processo como veículo de participação democrática, quer mediante a assistência judiciária, quer mediante os esquemas da legitimação para agir. Aquela – a participação na administração da justiça – desdobra-se, por sua vez, em diversas facetas (GRINOVER, 2014, p. 5).

controle, como a caracterizar graus mais ou menos intensos de participação. (GRINOVER, 2014, p. 5)

[...]

Inseridos os procedimentos conciliativos, ainda que de natureza não jurisdicional, no quadro da política judiciária, a intervenção de leigos na função conciliativa também se coloca no âmbito da participação popular na administração da justiça (GRINOVER, 2014, p. 5)

É possível perceber que o princípio participativo pode ser aplicado em diversas esferas do Estado e que a intervenção da população tanto no exercício do controle social como forma de controle das políticas públicas e a autocomposição como forma consensual de resolução de conflitos são formas efetivas de superar a crise sofrida pelo Estado. As vias conciliativas possuem funções sociais e políticas. O desempenho dessas práticas autocompositivas fortalecem os laços do consenso no convívio social e se reproduzem como eficientes políticas públicas, aprimora o exercício de cada poder.

Embora no Brasil tenha se adotado políticas judiciárias dedicadas a apresentar a forma autocompositiva de administração da justiça, observa-se que tais mobilizações para o consenso ainda não foram suficientes para substituir a cultura da sentença pela cultura do litígio; “observam-se entraves que obstaculizam a transformação da crença cultural em torno da legitimidade da decisão judicial cível para uma cultura de valorização do consenso entre as partes” (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 92). Os autores complementam que tanto a justiça tradicional, desempenhada pelo Judiciário como a justiça consensual, pelos meios alternativos podem coexistir em um sistema de justiça, uma vez a justiça consensual auxilia a tradicional no implemento das políticas públicas de acesso à justiça, promovendo a efetividade e a pacificação social (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018).

Ainda de acordo com esses autores, é necessária a “adoção dos meios alternativos como forma de efetivo acesso do cidadão à justiça só será realmente possível na cultura jurídica brasileira quando trabalhada desde a educação dos operadores do Direito, nos mais diversos cursos existentes no país”. Observa-se a difícil ruptura entre a prática do consenso e o meio jurídico, pois, ainda assim, mesmo que os métodos autocompositivos sejam realizados extraprocessualmente, as diversas doutrinas restringem as práticas a operadores do direito.

De outro lado, a cultura da desjudicialização só será possível no Brasil quando for fomentada no próprio ensino do Direito, retirando o foco do processo judicial clássico. É necessário abarcar a pluralidade da vida

do cidadão a exigir soluções para seus mais diversos conflitos, assim como a imprescindibilidade de se conjugar alteridade e pacificação. (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018 p.110)

Nota-se que a cultura da desjudicialização é incumbida pelo autor ao ensino jurídico. Todavia, como foi possível perceber que práticas capazes de promover a desjudicialização não devem se restringir ao meio acadêmico, mas difundir-se socialmente para que as pessoas reconheçam a cultura do consenso.

#### 4 OUIDORIAS PÚBLICAS: UM CANAL DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS?

A redemocratização brasileira representou formalmente novo paradigma de Estado. O modelo ainda vigente foi marcado por uma constituição inovadora, que diante das consequências sociais deixadas pelo regime civil-militar anterior positivou direitos de diversas ordens que abarcaram garantias individuais, coletivas e sociais.

Ao contrário das constituições anteriores, que tinham como principal objetivo instituir o Poder Estatal, a Constituição de 1988 desenvolveu amplo sistema de proteção de direitos, a partir da positivação de garantias e da inclusão de políticas públicas na norma constitucional. Esse resultado – de incluir agendas e direitos que a princípio competiam à legislação ordinária – ficou conhecido como constitucionalização do direito. De diversas maneiras, quer formais, quer informais, quer judiciais ou não, a Constituição assegura ao cidadão, em cada um dos Poderes da República, formas de controle social e de participação da sociedade na gestão pública (MACEDO, 2008, p. 188).

o que ocorreu foi a ampliação do processo de democratização, a expansão do poder, da soberania popular, em que se passa a considerar o cidadão além da esfera de suas relações políticas, considerando também suas relações entre si e com o Estado (MACEDO, 2008, p. 187).

Além da abrangência, a Constituição vigente ficou marcada pela tentativa de inserir a participação popular e o controle social na esfera pública através da participação social direta e indireta. Como forma de participação direta, foram consagrados o referendo e o plebiscito. Já a participação indireta ficou delimitada através do voto, instrumento no qual a maioria formal escolhe representantes de suas pautas e anseios.

Com o passar dos anos de construção democrática, o Poder Constituinte Decorrente observou que os mecanismos de integração não eram suficientes para garantir a inserção da população na gestão das políticas públicas. A partir de então, com os mais diversos objetivos (incrementar a democracia; fortalecimento de políticas públicas, aprimoramento da administração pública) passou-se a buscar por alternativas capazes de fomentar e fortalecer a participação popular e o controle social. Diante da possibilidade de concretizar os diversos direitos constitucionalmente

garantidos, foram realizadas reformas constitucionais que buscaram dar efetividade à norma. Dentre essas, destaca-se a Emenda Constitucional 19 de 1998 que tinha como objetivo tornar eficiente a administração pública, e a Emenda Constitucional 45 de 2004, que ficou conhecida como a “Reforma do Judiciário”, calcada na universalização do acesso à justiça.

Nesse contexto de aprimoramento democrático, porém de forma menos emblemática<sup>28</sup>, surgiram as Ouvidorias Públicas, canal que via de regra é marcado por possibilitar o acesso direto do cidadão à administração pública para reivindicar a qualidade e o aprimoramento de serviços públicos.

Na sequência serão abordadas características próprias das Ouvidorias Públicas, bem como realizadas algumas considerações necessárias ao presente estudo. Partindo da proposição de que as ouvidorias públicas têm como principal objetivo promover a participação popular e o controle social, serão abordadas primeiro as causas que despertaram a necessidade de aprimoramento desses instrumentos.

#### **4.1 Distanciamento entre o Estado e a População – um esvaziamento da participação popular**

O Brasil – assim como outros países latino-americanos que foram colonizados – teve longo percurso até alcançar sua emancipação e em seguida constitui-se como um Estado, tipicamente composto por um povo, reunido em um território com um ideal de sociedade.. A construção do Estado brasileiro, particularmente, não foi marcada por efetivas lutas pela liberdade, independência.

Alguns autores, como Comparato (2016), afirmam que a baixa participação social na vida pública, dentre outras causas, decorre da forma a independência foi alcançada no Brasil, a qual teve baixa participação popular. Dessa forma, o não envolvimento da população na rotina da administração, quer seja para cobrar a implementação de direitos ou reivindicar políticas públicas é historicamente frágil, e

---

<sup>28</sup> É importante dizer que, como visto, diversos instrumentos da democracia participativa não estão direta e expressamente previstos na Constituição, mas na legislação infraconstitucional. Trata-se da criação dos Conselhos de direito; Conselhos gestores de políticas públicas; Orçamento participativo; Ouvidorias; Comissões de legislação participativa (MACEDO, 2008, p. 190).

decorre do fato de que efetivamente o povo nunca participou do Estado, o qual sempre esteve sob o controle do poder vigente<sup>29</sup>.

A despeito da ausência de protagonismo social na construção no processo de independência brasileiro, na história recente, há certo consenso de que o regime democrático contemporâneo foi construído a partir do forte protagonismo social marcado pela participação popular, que atuou ativamente e em conjunto com entidades de classe e movimentos sociais organizados em oposição ao regime ditatorial instaurado em 1969.

Como resultado da luta social, em 1988 foi promulgada a Constituição Cidadã, composta por um rigoroso sistema jurídico de proteção à ordem democrática e aos direitos constitucionalmente garantidos. Como sistema de proteção, foi estabelecido que nenhum direito passaria à margem do Judiciário diante de eventual ameaça.

A Constituição vigente, embora tenha sido concretizada através de intensa mobilização social, não inseriu a participação popular em seu texto original a participação popular na gestão do Estado. Embora inovadora, a Constituição de 88 foi tradicional no que tange o envolvimento do cidadão na construção do Estado. Limitando-se a prover a participação direta através dos mecanismos de referendo, plebiscito e participação popular.

Apesar da redemocratização do país, a partir da década de 1980 ter se dado em torno do princípio da participação popular e da ideia de cidadania, a grande maioria da população brasileira conhece apenas uma forma de participação política: o voto. Acontece que o voto é muito pouco (COMPARATO, 2016, p. 52).

Observa-se que após a conquista da democracia<sup>30</sup> houve expressivo esvaziamento da participação social na esfera de deliberação e debate da administração pública. Os movimentos sindicais foram silenciados, as entidades representativas perderam força. Prevalece como justificativa da baixa participação popular a relativa estabilidade democrática vivenciada após 1988.

---

<sup>29</sup> No contexto da realidade brasileira, a história da democracia está intimamente vinculada à história das constituições, principalmente considerando que estas organizam o Estado, definem seus limites e determinam sua relação com os cidadãos (MACEDO, 2008).

<sup>30</sup> Considerando democracia como resultado de um contexto histórico, e em que pese o importante papel da democracia liberal na passagem do estado totalitário para o estado democrático, pode-se dizer que atualmente democracia significa muito mais que os institutos vinculados à representação e muito mais que a legitimação das decisões tomadas pelos representantes, mediante a realização de eleições (DE MACEDO, 2008, p.190).

No âmbito interno da administração, segundo Comparato (2016) o distanciamento entre cidadão e a administração decorreu do variado conjunto de ritos e regras adotados em suas atividades de gestão pública. “O público em geral tem se tornado bastante crítico e cético quanto à necessidade e às missões da burocracia. A democracia é baseada no consenso dos cidadãos, o que significa que o governo informa os cidadãos sobre as suas atividades e reconhece o seu direito à participação” (COMPARATO, 2016, p. 48).

É possível notar que a burocracia inadequada é vista por vertentes variadas como entrave ao aprimoramento democrático. A Exposição de Motivos que fundamentou a Emenda Constitucional n. 19/1998 começou da seguinte forma:

A crise do Estado está na raiz do período de prolongada estagnação econômica que o Brasil experimentou nos últimos quinze anos. Nas suas múltiplas facetas, esta crise se manifestou como crise fiscal, crise do modo de intervenção do Estado na economia e crise do próprio aparelho estatal. No que diz respeito a esta última dimensão, a capacidade de ação administrativa do Estado se deteriorou, enquanto prevalecia um enfoque equivocado que levou ao desmonte do aparelho estatal e ao desprestígio de sua burocracia (BRASIL, 1998).

O poder constituinte decorrente reconhece nesse texto a existência de uma crise do Estado causada por sua própria ineficiência e em razão da insegurança jurídica que perpassa a administração e se manifesta através de atos discricionários.. Para Comparato (2016, p. 48), “as razões por trás das decisões do governo pode aumentar o apoio e reduzir os desentendimentos, a desconfiança e a insatisfação”.

A insatisfação e a desconfiança da população podem levar ainda ao enfraquecimento ao passo que o distanciamento social deixa silenciados eventos de corrupção<sup>31</sup>. Essa é, inclusive, um dos primeiros argumentos levantados pelo senso comum para deslegitimar um governo.

A corrupção floresce na interface entre o público e o privado, sobretudo nas áreas nas quais o gestor público não é submetido a regras excessivamente rígidas e dispõe de um poder discricionário. As ouvidorias ficam justamente nesta interface entre o poder público e a sociedade civil (COMPARATO, 2016, p. 50).

A exemplo desses atos de gestão discricionários, podem ser citados inúmeros casos em que o gestor, com uma verba limitada, tem que escolher o que deve priorizar, cabendo-lhe escolher investir em educação ou saúde; infraestrutura ou

---

<sup>31</sup> A corrupção pode ser definida como uma troca clandestina entre dois mercados, o mercado político e administrativo e o mercado econômico e social (COMPARATO, 2016, p. 50).

segurança; lazer ou fomento ao esporte. Ao priorizar políticas, a gestão pública pode aumentar ou diminuir a confiança e a satisfação da população, a depender da escolha.

O contexto de insatisfação da população com a administração pública deu ao Judiciário maior reconhecimento social como poder responsável pela concretização da democracia. A universalização do acesso ao Judiciário, bem como a amplitude de direitos postos à tutela desse poder fez com que a cultura da sentença se assentasse com vigor na sociedade brasileira. O número de processos judiciais saltou de forma expressiva e os atos administrativos passaram a ser contestados com maior frequência pela via judicial.

Essa mobilização da administração na busca por métodos alternativos à solução de conflitos decorre da interferência judicial crescente, que com frequência forçava a administração a alterar seu planejamento para cumprir ordens coercitivas vindas do controle jurisdicional difuso (TARTUCE; BORTOLAI, 2015, p. 82).

Acredita-se, a partir da Exposição de Motivos da EC 19/1998, que a reforma administrativa já demonstrava o descontentamento da administração em relação às inadequações normativas e às frequentes intervenções judiciais a partir da expressão “constrangimentos legais”, disposta em contexto que é a seguir reproduzido:

A revisão de dispositivos constitucionais não esgota a reforma administrativa, mas representa etapa imprescindível ao seu sucesso, promovendo a atualização de normas, concomitante à remoção de constrangimentos legais que hoje entravam a implantação de novos princípios modelos e técnicas de gestão.

[...]

A revisão de dispositivos constitucionais e inúmeras outras mudanças na esfera jurídico-legal que a acompanharão estão direcionadas para o delineamento de condições propícias à implementação de novos formatos organizacionais e institucionais, a revisão de rotinas e procedimentos e à substituição dos controles formais pela avaliação permanente de resultados” (BRASIL, 1988).

O segundo parágrafo transcrito demonstra a insistente tentativa do poder decorrente em superar o controle jurídico frequente das políticas públicas, que se fundamentava na prerrogativa da inafastabilidade da tutela jurisdicional, ao passo que propôs como alternativa a utilização constante de métodos e controles formais permanentes baseada na análise de resultados.

No cenário de reforma da administração pública, contemporânea ao assentamento dos direitos do consumidor, surgiram as Ouvidorias Públicas, como

forma de aprimoramento dos serviços públicos e, posteriormente, como candidatas a promover métodos de autocomposição de conflitos.

## 4.2 Da Crise do Estado e a Reforma Administrativa

Embora no presente trabalho a hipótese de partida sugere que a participação popular proporcionada pela implementação de Ouvidorias é uma alternativa à Judicialização, por capaz de fomentar a cultura do consenso, nota-se que tanto o fenômeno da judicialização da vida como o retorno da participação popular na esfera pública através do consenso só foram possíveis após a redemocratização. Essa circunstância política necessária tanto para a participação popular como para a judicialização representa novo protagonismo social no Estado, porém a participação requer também a existência de espaço de deliberação aberto, que só é alcançado em um estágio de democracia participativa<sup>32</sup>.

Para Macedo (2008), a “Democracia participativa compreende uma participação universal, com todas as formas e mecanismos que existirem e que forem criados para ampliar os espaços de participação da sociedade nas decisões políticas e nos atos da administração pública” (MACEDO, 2008, p. 185). Portanto, tanto o problema – a judicialização – como a solução– a participação popular através do consenso, são fruto da construção democrática

Após 10 anos de vigência da Constituição de 1988, foi percebido que a democracia não havia se consolidado, ao passo que embora o Estado estivesse constituído pelo povo, no exercício de sua soberania, faltava o elemento participativo. Dessa forma, “A soberania do povo, a ser exercida nos termos da lei” (BRASIL, 1988) se encontrava limitada, então passou-se a buscar formas de aperfeiçoamento da soberania do povo na esfera estatal<sup>33</sup>.

Foram diversas as tentativas de incluir o povo na agenda pública, através da reforma da administração pública, a Reforma do Judiciário e os pactos federativos.

---

<sup>32</sup> O adjetivo “participativa” tomou significado especial. Caracteriza a democracia pela presença dos institutos da representação (democracia indireta), pela participação direta do povo com plebiscito, referendo e iniciativa popular (democracia direta) e por outros meios de participação dentro de espaço com contínua utilização, renovação e criação de formas de legitimação do poder e de atuação efetiva da sociedade no controle, na fiscalização e na tomada de decisões do Estado (MACEDO, 2008, p.186).

<sup>33</sup> o que ocorreu foi a ampliação do processo de democratização, a expansão do poder, da soberania popular, em que se passa a considerar o cidadão além da esfera de suas relações políticas, considerando também suas relações entre si e com o Estado (MACEDO, 2008, p. 187).

Merece destaque a Emenda Constitucional n. 19/1998, que promoveu a reforma da administração pública. Embora tenha representado importante marco legal para a dimensão participativa social no Estado, a ênfase da reforma proposta estava motivada pela crise institucional vivida no final dos anos de 1990 e tinha como principal objetivo promover soluções à crise econômica e financeira do Estado.

Os princípios da administração pública já estavam previstos na Constituição desde 1988, todavia a EC n. 19/1998 inseriu a eficiência como princípio norteador da administração. Nessa mesma alteração foi definido que lei posterior disciplinaria as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta<sup>34</sup>. De carona com a medida estatal de conter a crise financeira e econômica, a participação popular foi inserida na administração pública por determinação do art. 37, § 3º, bem como pelo inciso primeiro do mesmo artigo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente

[...]

I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

Essa reforma marcou por incentivar o controle social, através da previsão estabelecida no inciso II, § 3º, do art. 37: “II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII” (BRASIL, 1998).

Embora a reforma da administração pública tenha garantido a participação do usuário, essa previsão se consubstanciou em norma de eficácia limitada por depender de legislação infraconstitucional para alcançar efetividade. Embora fosse urgente a necessidade de inserção do cidadão na esfera pública<sup>35</sup> apenas em 2017 – 19 anos

<sup>34</sup> pode-se dizer que a democracia representativa está deveras distante da essência do termo: de poder do povo, para o povo (MACEDO, 2008, p. 184).

<sup>35</sup> De acordo com o sistema de princípios estabelecido na Constituição, a própria dinâmica democrática se encarregará de criar tantos mecanismos quanto forem necessários para a efetiva e real participação popular, vez que a democracia passa a ser baseada não nesses ou naqueles institutos da democracia direta ou indireta, mas na dinâmica democrática, perante uma consciente participação da população por todas as formas previstas e possíveis, no controle das atividades estatais, com o próprio estado a fomentar essa participação (MACEDO, 2008, p. 191).

depois da EC n. 19/1998 – foi editada a Lei n. 13.460/2017 que “dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública (BRASIL, 2017). Tal Lei inovou no espaço normativo infraconstitucional brasileiro por formalizar, como instrumento participativo, o mecanismo de Ouvidoria Pública, bem como delimitar suas funções.

A Lei n. 13.460/2017 foi fundamental para a garantia e proteção dos destinatários finais dos serviços públicos, além de atribuir a eles deveres para o alcance dos fins legais. Essa norma deixou explícito o direito de o cidadão manifestar-se perante a administração pública para garantir os seus direitos<sup>36</sup>. Almejando alcançar concretude ao texto constitucional, essa lei delimitou a forma como os manifestantes devem apresentar suas manifestações além de criar um órgão/setor próprio para a recepção das demandas dos usuários. Estabelece o art. 10 da citada Lei: “A manifestação será dirigida à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterá a identificação do requerente” (BRASIL, 2017).

A despeito de apenas em 2017 ter surgido uma lei que determinou a implementação das Ouvidorias em todas as esferas do Estado, a prática desse instrumento surgiu ainda na década de 1980 em um município de Curitiba.

### 4.3 E Assim Surge a Ouvidoria

Antes de adentrar na trajetória de implementação das Ouvidorias no âmbito administração pública, é necessário estabelecer o que é Ouvidoria e qual a sua função.

Na concepção inicial de Ouvidoria, não existe esse espaço de participação e defesa dos usuários sem a presença de um *Ombudsman*. Essa palavra sueca faz referência ao representante ou agente da população responsável por ouvir as queixas da população (OUVIDORIAS, 2019) atribuição que hoje compete ao Ouvidor,

A origem do que hoje chamamos de Ouvidoria Pública remete à Suécia, onde, em 1809, foi criada a figura do *Ombudsman*, com o objetivo de receber e encaminhar as queixas dos cidadãos relacionadas a serviços públicos. A palavra *ombudsman* em sueco significa “representante do povo”. Esse era o funcionário responsável por receber críticas e sugestões da população, com a missão de agir no interesse da população junto ao Parlamento (OUVIDORIAS, 2019).

---

<sup>36</sup> Art. 9º. Para garantir seus direitos, o usuário poderá apresentar manifestações perante a administração pública acerca da prestação de serviços públicos (BRASIL, 2017).

Esse mecanismo de manifestação foi difundido pela Europa, recebendo em cada país um novo significado, mas mantendo a essência funcional inicial. “Em Portugal, por exemplo, esse profissional é chamado de Provedor de Justiça; na França o termo é traduzido como *Médiateur de la République*; já nos países latinos costuma-se denominar o cargo como *Defensor del Pueblo*” (BRASIL, 2019).

Ao chegar nos Estados Unidos, em 1960, o modelo de *Ombudsman* adotado divergiu do mecanismo inicial que fora criado na Suécia, que consistia na existência de um único ouvidor, ligado ao Legislativo e responsável por levar as queixas recebidas ao parlamento<sup>37</sup>. O modelo de Ouvidor norte-americano foi marcado pela descentralização da figura do *Ombudsman*, alocando ouvidores espalhados pela administração pública (BRASIL, 2019). De acordo com Comparato (2016), esse modelo de *Ombudsman* norte-americano foi fundamental para superar alguns problemas decorrentes da excessiva burocracia, que, como visto no primeiro tópico deste capítulo, é um dos elementos que distancia a população do Estado.

Os *ombudsmen* passaram a ser vistos como úteis para lidar com o problema de uma burocracia em expansão no *welfare state* contemporâneo, que teve por consequência um crescimento exponencial das atividades governamentais, tanto em tamanho quanto em complexidade (COMPARATO, 2016, p. 46).

No Brasil, a palavra “Ouvidor” foi incorporada à estrutura institucional do Estado ainda em 1822, através da criação do Ouvidor-Geral, cargo criado para assessorar o Rei Colono e assim garantir a efetiva aplicação das leis da coroa portuguesa na colônia brasileira<sup>38</sup>. Essa primeira expressão do Ouvidor não possuía qualquer conexão com o modelo de *Ombudsman* Sueco, pois ao contrário daquele modelo, no qual o Ouvidor era compreendido como um “defensor do povo”, aqui no Brasil o Ouvidor do monarca tinha função de defender os interesses da Coroa Portuguesa e garantir a aplicação das normas impostas.

Ao tempo que o Brasil alcançou sua independência, em 1822 foi extinta a figura do Ouvidor-Geral, vindo a reaparecer esse termo no Estado brasileiro, apenas na década de 1980 no contexto de redemocratização.

---

<sup>37</sup> Uma explicação para esta indagação é a extraordinária expansão da atividade governamental após a Segunda Guerra Mundial, a nova preocupação com a proteção dos direitos humanos, o crescimento da educação pública e o subsequente incentivo à participação (COMPARATO, 2016, p. 46).

<sup>38</sup> Em meados do século XVI foi nomeado o primeiro Ouvidor-Geral, para figurar como os “ouvidos do rei” e para garantir, como órgão do sistema de justiça, a rigorosa aplicação das “leis da metrópole”. Com o processo de emancipação do país, esse instituto português acabou por ser extinto após a declaração de independência do Brasil, em 1822.

Todavia, a velha palavra “Ouvidoria” viria a ressurgir no curso do movimento pela redemocratização do Brasil na década de 1980, carregando em si um novo significado, inspirado na instituição sueca do *ombudsman*: dessa vez o nome foi utilizado para caracterizar um órgão público responsável por acolher as expectativas sociais e tentar introduzi-las junto ao Estado (BRASIL, 2019).

A primeira Ouvidoria que surgiu no Brasil após a independência assumiu características do *ombudsman* sueco, sendo implementada para defender os anseios do povo frente ao Estado. A Ouvidoria vanguardista surgiu em 1986 na cidade de Curitiba com forte influência do modelo de *ombudsman* americano, por não estar delimitada ao poder central do Estado ou ao legislativo, assim como era definida no modelo sueco.

Na esfera da constituinte de 88, chegou a ser debatida a criação de um órgão com certa autonomia destinado a acolher anseios do povo, frente a violações de direitos pela figura do Estado. Esse modelo de Ouvidoria não seguiu na esfera do debate constituinte, todavia as supostas atribuições de defesa de direitos individuais, difusos e coletivos foram realocadas ao Ministério Público<sup>39</sup>.

Na sequência, no ano de 1999, no Estado de São Paulo entrou em vigor a lei de proteção ao usuário do serviço público<sup>40</sup> que determinou a criação de Ouvidorias Públicas em todos os órgãos públicos daquele estado. É possível afirmar que o Estado de São Paulo foi pioneiro na implementação deste canal de participação popular e controle social em toda a sua esfera de poder.

Em 2003, a Ouvidoria-Geral da República sofreu alterações, passando a integrar a Controladoria-Geral da União (CGU). Ainda naquele ano, a Ouvidoria-Geral da República passou a se chamar Ouvidoria-Geral da União (OGU), assim como é denominada atualmente, representando uma redução de alcance, porém dando sinais de aprimoramento do canal comunicativo<sup>41</sup>. A OGU surgiu como órgão de coordenação técnica das demais Ouvidorias Públicas do Poder Executivo Federal.

---

<sup>39</sup> Menos lembradas são as ouvidorias públicas, cujo impacto no fortalecimento da democracia participativa e a valorização da cidadania é considerável. O caminho para uma democracia exercida de uma forma mais real e efetiva passa necessariamente pela apropriação dessas ferramentas de participação popular pela sociedade (COMPARATO, 2016, p.52).

<sup>40</sup> “Em 1999, o Estado de São Paulo promulgou a lei de proteção ao usuário do serviço público, determinando a criação de Ouvidorias em todos os órgãos públicos estaduais.” (BRASIL, 2019).

<sup>41</sup> “Em 2003, a Ouvidoria-Geral da República foi transferida para a estrutura da CGU, tendo seu nome alterado para Ouvidoria-Geral da União, com competência para exercer a coordenação técnica do segmento de ouvidorias do Poder Executivo Federal” (BRASIL, 2019).

Outro marco na história das Ouvidorias foi a Emenda Constitucional 45, de 2004<sup>42</sup>, “que determina a criação de Ouvidorias no Poder Judiciário e no Ministério Público no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal e Territórios” (BRASIL, 2019). Deduz-se que a EC. 45/2004 inaugurou o instrumento de Ouvidoria no texto constitucional, e que a “estreia” desta ferramenta em todos os Entes Federados (União, Estados e Municípios) esteve ligada ao Ministério Público e ao Judiciário, o que denota a forte expressão dessas instituições na defesa de direitos.

Essa aparição da Ouvidoria na esfera do Ministério Público é compreensível olhando pela perspectiva institucional, que durante a constituinte deixou de adotar um modelo de Ouvidoria Geral do Estado e atribuiu as competências de defesa de direitos individuais, coletivos e difusos ao Ministério Público.

Nos anos seguintes à Emenda Constitucional 45/2004, as Ouvidorias Públicas foram difundidas entre os órgãos, poderes e entes federados, mas sem a existência de uma norma geral. Esse processo de expansão de Ouvidorias mostrou o interesse da administração pública em aproximar-se dos cidadãos, mas não havia uma unidade de implementação, adotando cada uma delas as práticas que fossem mais relevantes e adequadas.

Em 18 de novembro de 2011, foi publicada a Lei n. 12.527, chamada de Lei de Acesso à Informação (LAI). Partindo do pressuposto de que o acesso à informação é direito elementar para a participação popular e o controle social, essa lei apresentou uma abertura dos espaços públicos burocratizados, permitindo ao cidadão o acesso a informações não apenas individuais, mas de caráter público. Nessa perspectiva, o cidadão passou a ser reconhecido como parte interessada na gestão administrativa, cabendo-lhe fiscalizar e acompanhar os atos públicos praticados pelo Estado.

A LAI foi importante passo para a inserção do cidadão na esfera pública, garantindo assim o controle social através da transparência. Todavia faltava ainda mecanismos que garantissem a participação popular<sup>43</sup>. Diante dessa demanda, que se fazia cada vez mais necessária, em 26 de junho de 2017 foi publicada a Lei n.

---

<sup>42</sup> Como visto no capítulo anterior, a Emenda 45/2004 ficou conhecida como a “Reforma do Judiciário” ao passo que além de promover mudanças capazes de tornar a prestação jurisdicional mais eficiente, marcou por promover a universalização do acesso à Justiça.

<sup>43</sup> A inclusão social no modo de gerir o conflito e a promoção de sua pacificação são alcançadas quando os envolvidos têm chance de dar voz às suas percepções e promover a busca de seus interesses de forma clara e serena, em ambiente favorável à facilitação do diálogo (TARTUCE; BORTOLAI, 2015, p. 81)

13.460 – a qual dispõe sobre a “participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública” (BRASIL, 2017).

A tão esperada Lei foi precedida de movimentos sociais de origens diversas, que passaram a tomar maior evidência a partir de 2013, através das caravanas que se espalhavam pelo Brasil e que tinham em comum a percepção de distanciamento do Estado. Essas caravanas tiveram início a partir de uma reivindicação popular ocorrida em São Paulo que se opunha ao aumento do valor das passagens, àquela época exorbitante. A pauta do aumento das passagens foi somada a outras lutas e, ao final, propuseram medidas que adotassem mecanismos de maior efetividade na promoção do controle social e da participação popular. Como resultado de demandas passadas, a Lei n. 13.460/2017 estabeleceu a obrigação de que todos os órgãos, de todos os poderes de todas as esferas da administração pública direta e indireta criassem ouvidorias públicas.

Esse processo de ampliação dos espaços de participação fez com que hoje haja ouvidorias públicas nos três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tendo se consolidado como uma instância de controle e participação social, destinada ao aprimoramento da gestão pública (BRASIL, 2019).

A concepção contemporânea de ouvidorias se aproxima aos ideais que deram origem a esse instrumento. “cidadão exige a prestação de serviços públicos de qualidade, mister destacar também que ele deseja participar de várias formas, tornando-se a Ouvidoria um real canal de intercomunicação, buscando aproximar o indivíduo da instituição” (PAULINO; ZABULON, 2022, p. 51). Nesse sentido, a Ouvidoria consagrou-se não apenas como uma forma de garantir ao cidadão o controle dos serviços públicos, mas na possibilidade de participar da condução do Estado<sup>44</sup>.

Conclui-se que a Lei n. 13.460/2017 privilegiou a participação dos destinatários dos serviços públicos ao estabelecer no art. 6º que “são direitos básicos do usuário: I – participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços” (BRASIL, 2017) normatizando a atuação estatal em torno do cidadão.

---

<sup>44</sup> Destarte, torna-se a Ouvidoria uma unidade que se destaca por uma contínua busca de melhorias nas relações entre os interessados, que se utilizam dela para que possam dialogar no espaço público ou privado, possuindo como cerne de sua visão o aprimoramento contínuo da qualidade da governança corporativa (SANTOS, 2016). (P.51)

#### 4.4 Características e Atribuições da Ouvidoria

Como meio de proteção aos direitos do usuário, a Lei n. 13.460/2017 determinou a criação de Ouvidorias em todas as esferas do poder, delegando-as atribuições precípuas que são a seguir apresentadas.

Art. 13. As ouvidorias terão como atribuições precípuas, sem prejuízo de outras estabelecidas em regulamento específico:

I – promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário;

II – acompanhar a prestação dos serviços, visando a garantir a sua efetividade;

III – propor aperfeiçoamentos na prestação dos serviços;

IV – auxiliar na prevenção e correção dos atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos nesta Lei;

V – propor a adoção de medidas para a defesa dos direitos do usuário, em observância às determinações desta Lei;

VI – receber, analisar e encaminhar às autoridades competentes as manifestações, acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão das manifestações de usuário perante órgão ou entidade a que se vincula; e

VII – promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes (BRASIL, 2017).

Nota-se a reiterada positavação do direito do usuário em participar e controlar a administração pública e os serviços por ela prestados, cabendo às Ouvidorias garantirem esse espaço de manifestação<sup>45</sup>. Como meio de proteção aos direitos do usuário, a Lei n. 13.460/2017 determinou a criação de Ouvidorias em todas as esferas do poder, delegando atribuições precípuas que são a seguir apresentadas.

No âmbito Federal, as Ouvidorias possuem um sistema informatizado que subdivide as manifestações recepcionadas de acordo com a matéria.



Fonte: CGU, 2022

<sup>45</sup> “Art. 9º. Para garantir seus direitos, o usuário poderá apresentar manifestações perante a administração pública acerca da prestação de serviços públicos” (BRASIL, 2020).

Como forma de atender a atribuições legalmente estabelecidas, as Ouvidorias devem:

Art. 14. Com vistas à realização de seus objetivos, as ouvidorias deverão:

I – receber, analisar e responder, por meio de mecanismos proativos e reativos, as manifestações encaminhadas por usuários de serviços públicos; e

II – elaborar, anualmente, relatório de gestão, que deverá consolidar as informações mencionadas no inciso I, e, com base nelas, apontar falhas e sugerir melhorias na prestação de serviços públicos (BRASIL, 2017).

Em sua atuação, a Ouvidoria recebe, analisa e responde a demanda. No entanto, de acordo com a norma, esse canal deve adotar métodos proativos e reativos, o que leva a supor que o exercício desses instrumentos de participação não deve ser limitado a meros balcões de reclamações, em que se recebe uma demanda e responde de modo padrão e distante. Ao contrário de uma atuação imobilizada, as Ouvidorias devem atuar frente as manifestações recebidas com o objetivo de impulsionar a demanda do usuário além de reagir, mobilizando o ente público que está inserido para a adequação dos serviços prestados.

Outra característica que merece destaque é a obrigatoriedade de elaboração de relatórios de gestão, de modo a sugerir melhorias na prestação de serviços. Embora esse relatório vise primeiramente a sugerir melhorias ao serviço público pode também ser utilizado como fonte de precedentes administrativos de relevância, para que de um modo mais amplo, e antes do recebimento de manifestação, os setores tenham a possibilidade de readequarem suas práticas.

Retornando às atribuições precípua da Ouvidoria, merece destaque a previsão constante do inciso VII do art. 13 “VII – promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes” (BRASIL, 2017). No próximo tópico será analisada a forma como as Ouvidorias Públicas utilizam os métodos consensuais de resolução de conflitos.

#### **4.5 Mediação e Conciliação no Âmbito da Ouvidoria**

Adentrando no tema norteador desta dissertação – a prática da mediação e da conciliação nas Ouvidorias Públicas como alternativa à Judicialização –, é

necessário compreender como foi atribuído a esse canal participativo a competência para promover métodos consensuais para resolução de conflitos.

Formalmente, os métodos conciliativos foram atribuídos às Ouvidorias através do art. 13, inciso VI, da Lei n. 13.460/2017, que dispõe como objetivo desse canal: “VII – promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes” (BRASIL, 2017).

A importância da utilização de métodos conciliativos na esfera administrativa é reconhecida como eficaz até mesmo por processualistas. De acordo com Grinover (2014, p. 5), “inseridos os procedimentos conciliativos, ainda que de natureza não jurisdicional, no quadro da política judiciária, a intervenção de leigos na função conciliativa também se coloca no âmbito da participação popular na administração da justiça”.

A adoção da cultura do consenso possui alcance amplo, não apenas por influenciar na esfera da administração pública, aproximar o cidadão do Estado ou aprimorar o ciclo das políticas públicas. Nota-se que esse envolvimento social, que representa também uma forma de administração da justiça, não limita o desempenho de práticas sociais a juristas ou ao Judiciário<sup>46</sup>.

Nesse sentido, esclarecem Paulino e Zabulon (2021):

A mediação intenta, em um ambiente neutro, oferecer às partes a possibilidade da resolução de conflitos. Busca, ao tentar resolver o impasse proposto, uma comunicação harmoniosa entre as partes, vez que preza pela autonomia dessas quanto à expectativa de eventual acordo (PAULINO; ZABULON, 2021, p. 52).

Embora alguns autores afirmem que o espaço para promoção de mediação e de conciliação é amplo, há resistência do Judiciário, do ensino acadêmico jurídico e do próprio acervo normativo que fomenta esse tipo de prática no convívio social. À exceção do posicionamento de Ada Pellegrini, a produção doutrinária e científica observa a prática da cultura da conciliação sempre sob a perspectiva do Judiciário, atribuindo ao integrante desse Poder a competência e protagonismo na superação da cultura da sentença.

---

<sup>46</sup> Rapidez nas respostas e redução de custos são dois fatores que certamente tornam a via consensual bem atraente. Assim, sendo possível (e desejável) que as pessoas resolvam, em conjunto, o conflito, há de se operar a autocomposição, pela qual as partes entram em contato e ajustam entre si uma saída para o conflito com a colaboração de um facilitador do diálogo (TARTUCE; BORTOLAI, 2015, p. 83).

Percebe-se, pelo exposto, que o arcabouço teórico referente aos processos autocompositivos é consideravelmente voltado à seara judicial, seja para amenizar o volume de ações que adentram o Poder Judiciário, seja para a formalização de acordos nas primeiras instâncias (FILGUEIRA, 2020, p. 54).

A teoria jurídica da cultura do consenso, além de restringir o desempenho de práticas autocompositivas ao Judiciário, busca com o consenso aprimorar a justiça, garantindo a eficiência, a universalidade do acesso e a efetiva prestação jurisdicional. Nesse sentido, até GRINOVER (2014) acompanha a tradição jurídica, ao compreender que desenvolver métodos consensuais faz parte da política judiciária.

No âmbito normativo, Filgueira (2020) explica que as normas que antecederam a Lei n. 13.460/2017 e fomentaram a prática de mediação e conciliação legitimou apenas o Judiciário e os operadores do direito no desempenho de métodos conciliativos.

Em que pese a Lei n. 13.140/2015 dispor acerca da mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (art. 1º), notamos que está voltada, salvo melhor juízo, à atuação de órgãos que são legalmente competentes para representar o poder público perante o Judiciário – a exemplo do Advogado-Geral da União e do Procurador Federal (art. 32) –, ainda que a querela guarde relação com a mediação e conciliação (FILGUEIRA, 2020, p. 54)

A limitação das práticas conciliativas aos operadores do direito, assim como apresentado por Filgueira (2020) é confirmada pelas Lei n. 13.140/2015, que estabelece: “Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver” (BRASIL, 2015). Da mesma forma, o Código de Processo Civil vigente no art. 1º, § 3º, estabelece: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015).

Já o ensino jurídico, vai na contramão do que é disposto na prática, que ao menos formalmente se depara com o fomento de práticas conciliativas na esfera judicial. De acordo com Corrêa (2020), o ensino prático na formação de juristas é escasso em relação ao estudo de métodos consensuais. Essa conclusão surgiu a partir da tese elaborada pela autora ao estudar núcleos acadêmicos de prática

jurídica. Essa barreira da cultura da sentença que se inicia no ensino acadêmico demonstra a forte tradição do direito na vida cotidiana.

Caso uma pessoa se empenhe em conhecer seus direitos e deveres, compreenderá facilmente o teor previsto nas leis? Infelizmente a resposta tende a ser negativa porque o vocabulário jurídico é complexo, não sendo seus termos compreensíveis por qualquer pessoa (TARTUCE, BORTOLAI, 2015, p. 87).

Além da centralização dos métodos conciliativos aos operadores do direito, observa-se que a escassa legislação que atribui a competência de promover mediação e conciliação na esfera administrativa é meramente enunciativa, sem garantir uma eficiente aplicabilidade<sup>47</sup>. Como exemplo, a Lei n. 13.460/2017 estabelece que “promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes” (BRASIL, 2017), mas não define a forma como a administração desempenhará tais práticas, faltando assim um direcionamento.

A retirada do rigor e do formalismo comuns à atuação junto ao Poder Judiciário permite a participação mais ativa na busca por um denominador comum nos interesses em disputa. A disseminação de ideias e pensamentos de forma simples se mostra um relevante mecanismo para possibilitar um diálogo eficiente (TARTUCE; BORTOLAI, 2015, p. 88)

Apenas no final do ano de 2021 houve avanço no âmbito normativo, que definiu mais claramente como as Ouvidorias podem desempenhar mediação e conciliação. A Resolução 7, de 30 de novembro de 2021, elaborada pela Coordenação Geral da Rede Nacional de Ouvidorias dispôs:

Art. 27 Cabe à Ouvidoria disseminar boas práticas e métodos de resolução pacífica de conflitos entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, dentre eles a mediação e a conciliação, como previsto no inciso VII do art. 13 da Lei n. 13.460, de 2017, bem como prestar atendimento e orientação aos usuários sobre tais instrumentos” (BRASIL, 2021).

A norma inovou na cultura do consenso por não limitar as práticas conciliativas a operadores do direito. Estabeleceu o parágrafo único do art. 27:” As ações relacionadas à resolução pacífica de conflitos serão executadas por agente público

---

<sup>47</sup> A linguagem jurídica pode ensejar falta de compreensão e piorar o distanciamento entre as pessoas por dificultar sua comunicação de modo claro e eficiente; é essencial superar tal óbice, sendo de todo recomendável a adoção de meios de abordagem de disputas que liberem as pessoas do jugo hermético dos termos técnicos (TARTUCE; BORTOLAI, 2015, p. 90).

devidamente capacitado para a sua realização, por meio de procedimento regulamentado no âmbito do [nome do órgão/entidade]" (BRASIL, 2021).

A resolução foi importante ainda por estabelecer as hipóteses em que a solução pacífica de conflitos pode ser adotada:

Art. 28 A Ouvidoria poderá utilizar meios de resolução pacífica de conflitos, em especial para a solução de controvérsias nas quais seja importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes. Parágrafo único. Os meios de resolução pacífica de conflitos não serão elegíveis quando:

I - as partes no conflito não tenham consentido com o uso da metodologia de resolução pacífica de conflitos;

II - o objeto do conflito seja um direito indisponível;

III - a resolução implicar na transigência sobre:

a) aplicação de ato normativo; ou

b) conduta passível de responsabilização de agente público; e

IV - quando decorrente de denúncia.

Art. 29 Caberá ao responsável pelo processo de resolução pacífica de conflitos:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - assegurar às partes o acesso às informações necessárias à tomada de decisão livre e informada;

III - zelar pela rápida solução do conflito;

IV - aproximar as partes para que elas negociem diretamente a solução desejada de sua divergência;

V - manter registros de todo o processo de resolução pacífica do conflito, colhendo os compromissos das partes, quando cabível; e

VI - adotar as medidas necessárias à formalização do acordo entre as partes.

Art. 30 A Ouvidoria poderá propor o uso de meios de resolução pacífica de conflitos de ofício ou a pedido do usuário ou gestor. (BRASIL, 2021).

A Resolução 7/2021 é um modelo de regimento que as Ouvidorias podem adotar, mas não delimita ou impõe a utilização das práticas que nela estão dispostas. Embora essa norma não represente mudança efetiva no panorama da cultura do consenso, é o começo de um movimento que visa a legitimar outros agentes além dos operadores do direito.

A despeito da nítida separação entre espaço jurídico e o espaço administrativo na promoção do consenso, “não há concorrência entre as duas Justiças: Tradicional, pelo Poder Judiciário, e Consensual, pelos meio alternativo da Mediação, uma vez que esta não esvazia a tutela jurisdicional, mas deve ser entendida como técnica de auxílio das políticas públicas de acesso à justiça, atendendo-se ao escopo de pacificação social e efetividade na resolução dos litígios” (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p.103).

#### 4.6 A Importância da Mediação e da Conciliação na Esfera Administrativa

Compreender o conflito como ocorrência natural do convívio em sociedade é o primeiro passo para uma ascensão da cultura do consenso. A partir da aceitação, é necessário buscar a forma como solucionar o problema.

Como visto no capítulo anterior, existem diversas medidas conciliatórias que variam de acordo com a capacidade de negociação dos envolvidos e o objeto da lide. A forma mais aprimorada de resolução não judicial é a negociação, pois do ponto de vista da autocomposição essa prática não necessita de um terceiro intervindo na tratativa, cabendo às partes chegarem ao consenso de modo espontâneo.

Nos casos em que as partes não conseguem ou não podem alcançar o consenso de modo espontâneo, faz-se necessária a presença de um terceiro capaz de estimular a resolução do conflito. Dentre essas práticas que necessitam da intervenção de um terceiro para o alcance da pacificação, a mediação requer menor atuação do interventor, de modo que as partes conseguem deliberar e a conciliação requer maior participação do conciliador, pois é a partir da percepção isenta desse agente que as partes conseguem dimensionar suas pretensões fazendo e aceitando concessões da parte contrária como forma do bem comum<sup>48</sup>.

No âmbito da administração pública a adoção de medidas institucionais para resolução de conflitos mostra-se como a estratégia mais vantajosa, ao passo que: reaproxima o usuário do serviço público; tende a reduzir o volume em que é demandada em juízo; reduz gastos inerentes à defesa judicial; evita a constante intervenção judicial externa na implementação de políticas públicas.

Esse acolhimento institucional e, por conseguinte, a resolução consensual do litígio se assemelha ao modelo contencioso administrativo<sup>49</sup>, no qual o conflito é dirimido internamente pelo gestor público. .

Por diversas vezes, a parte possui meios de encaminhar seu conflito para ser examinado pelo ente regulador, que decidirá de forma técnica e especializada, além de dever possuir meios que garantam a

---

<sup>48</sup> “Na mediação, a partir da proposta de que o indivíduo em conflito tenha oportunidade de falar sobre a situação controvertida com liberdade e sem formalismo, a tendência é que o peso da linguagem jurídica tenha menor impacto” (TARTUCE; BORTOLAI, 2015, p. 88).

<sup>49</sup> Neste intuito, debruçar-se sobre a bem sucedida experiência francesa no que tange ao contencioso administrativo pode trazer inúmeras consequências de aspecto positivo ao nosso ordenamento, para que se tenha a valoração do ente regulador como entidade com caráter normativo e que profere decisões técnicas especializadas (PAULINO; ZABULON, 2022, p. 55).

celeridade dos processos de solução administrativa de conflitos, aliviando o Judiciário brasileiro, constantemente abarrotado com lides que poderiam ser mais bem resolvidas mediante procedimento administrativo anterior (PAULINO; ZABULON, 2021, p. 54)

Tanto o consenso promovido pela a Ouvidoria como solução administrativa de conflitos promovido pelo modelo contencioso-administrativo mostram a importância da desjudicialização das demandas que envolvem a administração. Esses dois modelos divergem ao passo que o consenso, por intermédio da Ouvidoria surge em um espaço neutro, no qual o Ouvidor apenas garante um canal de comunicação sem qualquer realizar qualquer juízo de valor, ao passo que no modelo resolutivo proposto pelo contencioso-administrativo, o ente regulador, dotado de técnica e especialização julga as demandas que lhe são apresentadas.

Embora se espere que a adoção do consenso na esfera administrativa seja capaz de inibir a judicialização, este não é o único motivo que deve pautar o aperfeiçoamento dos canais institucionais de fala e escuta sensível. A Justiça conciliativa, desempenhada pelos diversos protagonistas do Estado não visa dar suporte ao Judiciário como sendo esse o principal Poder.

Grinover (2014) destaca a importância da justiça conciliativa:

Todavia, a justiça conciliativa não atende apenas a reclamos de funcionalidade e eficiência do aparelho jurisdicional. E, na verdade, parece impróprio falar-se em racionalização da justiça, pela diminuição da sobrecarga dos tribunais, se o que se pretende, através dos equivalentes jurisdicionais, é também e primordialmente levar à solução controvérsias que frequentemente não chegam a ser apreciadas pela justiça tradicional (GRINOVER, 2014, p. 3).

A implementação da Cultura do Consenso visa, portanto, atender a anseios que podem originariamente serem resolvidos na esfera administrativa de forma técnica e especializada<sup>50</sup>, mas que são levadas pelo usuário a juízo por questões de desconfiança na própria administração ou na inacessibilidade do agente público.

Promover a resolução de contendas ainda na esfera administrativa além de reduzir o desgaste institucional de ter que postular em juízo, possibilita o aprimoramento institucional, promovendo a criação do entendimento administrativo<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Por diversas vezes, a parte possui meios de encaminhar seu conflito para ser examinado pelo ente regulador, que decidirá de forma técnica e especializada, além de dever possuir meios que garantam a celeridade dos processos de solução administrativa de conflitos, aliviando o Judiciário brasileiro, constantemente abarrotado com lides que poderiam ser mais bem resolvidas mediante procedimento administrativo anterior. (PAULINO; ZABULON, 2022, p. 54)

<sup>51</sup> A ouvidoria contribui para a formação do entendimento administrativo, quando acolhe uma demanda e a faz tramitar no interior da estrutura administrativa, fazendo com que uma demanda individual possa

o qual é apto para balizar demandas futuras semelhantes àquela que já fora objeto de apreciação, modo que o ente público, a partir da sua capacidade de autotutela, evite posteriores ocorrências semelhantes.

Essa reanálise interna dos atos administrativos em conflito pode ainda ser potencializada pelos relatórios periódicos que a Ouvidoria é obrigada a elaborar por força da Lei n. 13.460/2017<sup>52</sup> para apontar falhas e sugerir melhorias na prestação de serviços públicos. Lopes (2018) afirma que “as Ouvidorias Públicas constituem canais de comunicação subutilizados pelo estado, quanto ao atendimento de novas demandas. Dessa forma, estudos que possibilitam desenvolver o potencial de estruturas estatais já existentes contribuem diretamente para o aprimoramento da máquina estatal” (LOPES, 2018, p. 8).

No tópico a seguir, será abordada a forma como adoção das práticas conciliativas podem influenciar na judicialização das políticas públicas.

#### **4.7 Questões Práticas para a Promoção do Consenso: adequação da via administrativa em momento pré-processual**

A Constituição Federal consagrou, através art. 5º, XXXV, a inafastabilidade da tutela do Judiciário estabelecendo que “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Embora o texto constitucional tenha garantido a proteção jurídica do cidadão diante de qualquer ameaça e violação de direito, existem regras processuais que regulamentam o acesso à justiça de modo que ao recorrer ao Judiciário o demandante demonstre ao menos indícios da existência do direito ou de sua possível violação.

Segundo Paulino e Zabulon (2022, p. 53), “o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) estabeleceu em seu art. 17 que para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. Os autores complementam que “A figura do interesse de agir da parte que postula está intrinsecamente ligada à utilidade

---

então ser utilizada para demais demandas, uniformizando o pensamento de determinado assunto. (LOPES, 2018, p. 8)

<sup>52</sup> “Art. 14. Com vistas à realização de seus objetivos, as ouvidorias deverão:

II - elaborar, anualmente, relatório de gestão, que deverá consolidar as informações mencionadas no inciso I, e, com base nelas, apontar falhas e sugerir melhorias na prestação de serviços públicos” (BRASIL, 2017).

que a parte obterá com uma decisão judicial de mérito, ainda que lhe seja entregue uma simples declaração do juízo”.

Compreende-se que, em análise preliminar, os juízos demandados analisam se há nas pretensões apresentadas elementos que comprovem o interesse, calcado na existência do direito à possível violação, e se a violação posta em juízo efetivamente atende a parte. É justamente neste momento do processo que a existência de uma tentativa conciliativa prévia esvazia a possibilidade de intervenção judicial<sup>53</sup>. “Quando da análise do interesse de agir, o Juiz de piso deve questionar se a inexistência de uma tentativa da solução do conflito no âmbito administrativo da entidade especializada esvaziaria o interesse de agir do autor” (PAULINO; ZABULON, p. 53).

Nessa análise de interesse e legitimidade “deixa-se, assim, de lado o aspecto negocial envolvido no acordo, realçado em épocas anteriores, para se considerar essas vias como verdadeiros equivalentes jurisdicionais, o que acaba se refletindo em uma diversa terminologia” (GRINOVER, 2014, p. 3). Em outras palavras, a tentativa de autocomposição prévia passa a ter valor jurídico, ao tempo que é reconhecida pela via judicial e esvazia o interesse de agir do autor, tendo em vista não existir amparo legal para tanto.

Portanto, o papel do mediador é restabelecer canais mínimos de comunicação entre as partes de modo a conduzir o debate produtivo entre elas e estimular a compreensão mútua pela apresentação de novos pontos de vista sobre a situação controvertida; tais percepções são extraídas da conversação instaurada podiam ser até então imperceptíveis por conta das falhas de comunicação inerentes ao estado conflituoso (TARTUCE; BORTOLAI, 2015, p. 83). É claro que a consolidação de um entendimento administrativo responsável por manter o posicionamento do agente público em uma tentativa de autocomposição pode ser ilegal; todavia não basta ao autor alegar violação de direito pelo ente público, mas terá que comprovar a ilegalidade<sup>54</sup>.

Outro ponto que pode aprimorar a resolução consensual de conflitos na esfera administrativa é a proposta de considerar precedentes judiciais na prática de atos e

---

<sup>53</sup> “É neste ponto que a existência de um processo administrativo precedente, no caso, que tenha tramitado *interna corporis* da Agência Reguladora, e dela tenha extraído uma decisão fundamentada na interpretação de seus próprios normativos, pressupõe-se ter sido adequada à realidade do interessado e da constituição da própria norma, gerando repercussão na seara judicial” (PAULINO; ZABULON, 2022, p. 53).

<sup>54</sup> Ainda, em existindo processo administrativo precedente, passa a ser dever do autor demonstrar claramente onde a decisão administrativa está eivada de vícios. (PAULINO; ZABULON, 2022, p. 53).

no momento conciliatório. Essa medida não representa submissão do administrador ao Judiciário como afronta à autonomia dos poderes, mas uma alternativa da própria administração adequar a conduta que houver incorrido em ilegalidade tomando como parâmetro situações semelhantes que podem ter ocorrido com outro agente público. Essa possibilidade aumenta o campo de percepção da administração, que por vezes pode estar limitado à prática interna, mas a partir dos precedentes toma ciência do que está ocorrendo em outros espaços e assim promover mudanças capazes de aprimorar sua atuação.

Aferindo os benefícios decorrentes da consideração dos precedentes jurídicos durante a tomada de decisão, sobretudo nos casos de autocomposição interna de conflitos, a administração pode deixar de buscar essa medida sob a fundamentação da especialidade, todavia essa atribuição pode ser suprida pela representação jurídica existente em todos os órgãos da administração direta e indireta<sup>55</sup>.

A exemplo, todos os órgãos federais possuem uma representação de Procuradoria Federal ligada à Advocacia-Geral da União. Nessas representações são lotados Procuradores Federais que desempenham funções de representação jurídica e contribuição consultiva em que estiverem atuando. Essas Procuradorias Jurídicas utilizam o sistema *Sapiens* que é um sistema de inteligência artificial voltado à gestão de processos judiciais e administrativos.

O Sistema AGU de Inteligência Jurídica vem evoluindo ao longo dos anos em sua missão de simplificar as rotinas de trabalho e auxiliar, com suas ferramentas de inteligência artificial, o processo de tomada de decisão e a elaboração dos mais diversos documentos jurídicos e administrativos” (BRASIL, 2021).

A utilização do Sistema *Sapiens* permite que os Procuradores Federais consultem pareceres de caráter público prolatados em todos os órgãos da esfera federal. Permite ainda a rápida busca de precedentes, em razão da integração do sistema da AGU com os sistemas utilizados pelo Judiciário.

A fonte de dados e informações em boa parte dos órgãos está ao alcance do administrador, porém há a necessidade de uma aproximação dentro da própria administração com o objetivo de aprimorar os serviços públicos prestados.

Com o exercício dos preceitos jurídicos existentes, aliado à valorização das decisões administrativas das entidades de regulação, duas consequências

---

<sup>55</sup> A retirada do rigor e do formalismo comuns à atuação junto ao Poder Judiciário permite a participação mais ativa na busca por um denominador comum nos interesses em disputa. A disseminação de ideias e pensamentos de forma simples se mostra como um relevante mecanismo para possibilitar um diálogo eficiente (TARTUCE; BORTOLAI, 2015, p. 88).

devem ser esperadas, quais sejam, a melhoria da solução de conflito no âmbito administrativo e a queda da jurisdicionalização dos conflitos oriundos do setor regulado. (PAULINO; ZABULON, 2022, p. 54)

Segundo Watanabe (2005), os métodos autocompositivos requerem maior empenho e geram grande interesse das partes envolvidas para que ocorra, o que faz parecer mais simples e cômodo ao jurisdicionado a busca pela via judicial para tutelar por seus direitos. Embora pareça mais simples, esse deslocamento de competências ao Judiciário, elegendo este poder como ente central e decisório do Estado, tal prática enfraquece os demais poderes, afasta o usuário da administração pública e colabora com a concretização de um modelo democrático retrógrado, cada vez menos representativo.

Comparato (2018, p. 52) afirma que “o caminho para uma democracia exercida de forma mais real e efetiva passa necessariamente pela apropriação dessas ferramentas de participação popular pela sociedade”.

## **5 DISCUSSÕES E RESULTADOS ACERCA DE PRÁTICAS AUTOCOMPOSITIVAS EM AMBIENTE DE OUVIDORIA**

O projeto de pesquisa desta dissertação teve como fundamento inicial o problema da judicialização de políticas públicas e a forma como esse fenômeno impacta na incipiente democracia brasileira. Já a solução provisória foi aproveitada de estudos anteriores, que analisaram o fenômeno da judicialização pela perspectiva da gestão pública e atestaram que práticas consensuais desenvolvidas pelas ouvidorias são capazes de reduzir a frequência com que os órgãos eram demandados em juízo.

Este amadurecer da democracia brasileira, marcado pelo protagonismo de diferentes atores na construção do Estado, é estudado nas ciências sociais como um movimento de constante transformação, que ao longo da recente jornada utilizou diferentes estratégias necessárias à concretização dos direitos garantidos constitucionalmente. Nesta trajetória – posterior a um período ditatorial que desgastou os laços existentes entre população e Estado – o Judiciário brasileiro ressurgiu como um mecanismo de proteção e tutela de direitos. Todavia, com o passar dos anos, notou-se que a crescente busca pelo Judiciário para tutela de direitos obstruía o sistema de justiça vigente e enfraquecia o fragilizado vínculo democrático existente entre população e os gestores de políticas públicas.

Diante da ineficiência do Judiciário e da desconfiança no Executivo, surgiram movimentos de reforma da administração pública que visavam a aprimorar as atividades desempenhadas pelo Estado, além de reaproximar a população. A Emenda Constitucional n. 19/1998 garantiu a participação popular na fiscalização e controle de serviços públicos, todavia apenas em 2017 foi regulamentado o modo como o povo poderia fazer parte da coisa pública. A Lei n. 13.460/2017 foi responsável por inaugurar uma nova fase no Estado brasileiro, marcado por uma crescente democracia participativa.

Meneses (2019) desenvolveu importante estudo acerca da potencialidade de ouvidorias públicas inibirem a judicialização de demandas através da resolução de conflitos na esfera da administração pública, por intermédio da ouvidoria. Nesse estudo, a autora analisou o impacto causado pela implementação de práticas de mediação e conciliação no âmbito da Polícia Militar da Paraíba em casos de reclamação e denúncia acerca dos serviços prestados pelo órgão. A conclusão deste trabalho foi a de que após

a implementação do fluxo do consenso houve redução relevante no quantitativo de novos processos e aprimoramento do serviço entregue à sociedade.

Conforme ponderado por Paulino e Zabulon (2022), a prática de métodos autocompositivos não garante uma redução no quantitativo das demandas judiciais, todavia esses métodos, quando adequadamente desenvolvidos pelas ouvidorias, inserem na rotina da administração posicionamentos legais e jurídicos, o que eventualmente evitaria o prosseguimento de uma demanda judicial confronto ato administrativo que esteja de acordo com precedentes judiciais e as normas em vigor, pois restariam prejudicados os princípios da necessidade e da utilidade da tutela jurisdicional.

A mediação e a conciliação no âmbito da administração são incentivadas também pelo Judiciário, que, por sua vez, através da Resolução CNJ 125/2009, instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, a qual inaugurou uma rede composta por todos os órgãos do Poder Judiciário, entidades públicas e entidades privadas com o objetivo de promover a pacificação social através do fomento a autocomposição de conflitos.

Art. 6º Para o desenvolvimento da rede referida no art. 5º desta Resolução, caberá ao Conselho Nacional de Justiça:  
[...]  
VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; (CNJ, 2009).

Marzionna (2021) realizou pesquisa na qual analisou a percepção dos usuários bem como dos colaboradores de diversas ouvidorias brasileiras. A partir da análise, o autor afirmou que os resultados demonstram a necessidade de que as ouvidorias se tornassem líderes no desempenho de mediação e conciliação no âmbito da administração pública. No entanto seria necessário que essas práticas fossem aprimoradas para se tornarem efetivas, sendo fundamental a elaboração de fluxograma do consenso.

Conclui-se que, para a efetivação de práticas consensuais é necessário que haja fluxo de resolução do conflito com maior racionalidade, capaz de esclarecer aos demandantes o cerne das questões em conflito e destacar as dimensões negociáveis. Esse mapeamento é importante pois a partir dele o facilitador habilitado consegue definir o que é relevante na controvérsia e melhor expressar para a outra parte.

## 5.1 Análise da Prática de Ouvidorias Públicas e seus Respectivos Resultados

Partindo de estudos já realizados a respeito da temática investigada, nesta dissertação buscou-se aferir se o desenvolvimento de práticas autocompositivas no âmbito da administração pública por intermédio das ouvidorias seria capaz de inibir o fenômeno da Judicialização e reduzir seus efeitos negativos sob o Estado.

### a) Objeto de análise e justificativa

De modo inabitual, as ouvidorias públicas são analisadas como ferramentas capazes de promover mediação e conciliação. Marzionna (2021) constatou, através da perspectiva dos usuários, que práticas como “investigações e averiguações são usadas sempre ou frequentemente por 45% das ouvidorias, enquanto mediação e aconselhamento nunca são utilizados, respectivamente, por 25% e 27% de todos os respondentes” (MARZIONNA, 2021, p. 43).

Embora os usuários vejam as Ouvidorias Públicas como instrumentos de investigação, os Ouvidores entrevistados “concordaram com afirmações no sentido de que a mediação deveria ser o método preferencial das ouvidorias internas, exercendo o ouvidor o papel de principal mediador dentro da organização (MARZIONNA, 2021, p. 44).

Ao contrário da pesquisa desenvolvida por Marzionna (2021), que analisou a percepção coletiva acerca do papel das Ouvidorias, o presente trabalho buscou analisar resultados acerca da atuação desses canais participativos, objetivando observar se desempenham institucionalmente mediação e conciliação e se essas práticas são capazes de inibir a judicialização das políticas públicas.

Como contraponto ao resultado das práticas consensuais, neste trabalho a frequência em que órgãos analisados são demandados em juízo representará o sucesso ou insucesso da autocomposição como alternativa à judicialização. Para dimensionar a frequência que os entes públicos analisados foram demandados em juízo, neste trabalho utilizou-se métodos de procedimento, especificamente, o método estatístico.

### b) Método

A despeito da marginalização das ciências humanas como ramo do conhecimento empírico, a metodologia científica contemporânea acolhe essa área do

conhecimento e estabelece métodos de pesquisa específicos, que permitem a análise das transformações sociais e do homem. Nessa perspectiva, esta dissertação pretendeu analisar empiricamente o fenômeno da judicialização de políticas públicas.

Marconi e Lakatos (2003, p. 83) afirmam que “não há ciência sem o emprego de métodos científicos”. Complementam afirmando que o método “é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo” (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 83). O método é, portanto, modelo de análise geral dos fenômenos da natureza e da sociedade, sistematizado de acordo com parâmetros mínimos e necessários para se desenvolver uma pesquisa científica, traçando os caminhos que devem ser seguidos e as etapas necessárias para a consecução de pesquisa científica.

Dentre as fases que compõem uma pesquisa há maior destaque as seguintes etapas: a) descobrimento do problema; b) colocação precisa do problema; c) procura de conhecimentos ou instrumentos relevantes ao problema; d) tentativa de solução do problema e) invenção de novas ideias/hipóteses que prometam resolver o problema; f) obtenção de uma solução; prova (comprovação) da solução; g) investigação das consequências da solução obtida; h) prova (comprovação) da solução; i) correção das hipóteses, teorias e procedimentos utilizados na obtenção da solução correta (MARCONI; LAKATOS, 2003).

Ainda segundo essas autoras, os métodos de pesquisa se dividem em dois grupos: métodos de abordagem e método de procedimento. O primeiro grupo, composto pelos métodos indutivo, dedutivo, hipotético dedutivo e dialético, tem como característica abordagem mais ampla, comparada à do método de procedimento, e por apresentar expressiva abstração na compreensão dos fenômenos naturais e sociais. Como já mencionado na introdução, foi adotado método de abordagem, mais especificamente, o método hipotético-dedutivo o qual “se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese” (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 106). A escolha desse método foi conceitualmente motivada por esta se encaixar na corrente do falibilismo, pensamento epistemológico posicionando entre o dogmatismo e o ceticismo e que tem como principal marca a sua maleabilidade interpretativa frente a fenômenos passíveis de mudança.

As autoras estabelecem um fluxograma de pesquisa que é resumido da seguinte forma: “método científico parte de um problema (P1), ao qual se oferecesse uma espécie de solução provisória, uma teoria tentativa (TT), passando-se depois a criticar a solução, com vista à eliminação do erro (EE)” (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 106). Neste método, se o teste da hipótese apresentada contrariar o proposto pela solução provisória, surge então um novo problema, o qual necessitará de uma nova solução temporária apta para ser submetida ao teste de validade.

Buscando complementar as deduções realizadas a partir do referencial teórico analisado, foram adotadas duas metodologias de procedimento, mais especificamente o método estatístico<sup>56</sup>, e o método funcionalista<sup>57</sup>. A primeira metodologia foi utilizada para quantificar a judicialização em período anterior e posterior à promulgação da Lei n. 13.460/2017, objetivando analisar se após a imposição legal que determinou a criação de ouvidorias em todos os órgãos da administração houve alguma alteração significativa no quantitativo de processos judiciais ajuizados nos quais o ente em estudo figurou como parte.

Já o método funcionalista foi escolhido com o objetivo de analisar qualitativamente a atuação das ouvidorias públicas em análise, buscando compreender o protagonismo desses setores nos órgãos em que estão inseridos; a capacidade propositiva de mudanças no ambiente institucional; o papel de monitoramento desenvolvido por esses setores nas instituições em análise; a capacidade de desenvolver práticas autocompositivas no ambiente institucional; o efetivo desenvolvimento de práticas conciliativas pela própria administração como forma de gestão de conflitos internamente.

A utilização desses dois métodos objetivou analisar se efetivamente a judicialização da vida se encontra em ascensão, redução ou estabilidade, bem como analisar o papel das ouvidorias na promoção de práticas consensuais e, por fim,

---

<sup>56</sup> Os processos estatísticos permitem obter, de conjuntos complexos representações simples e constatar se essas verificações simplificadas têm relações entre si. Assim, o método estatístico significa redução de fenômenos sociológicos, políticos, econômicos etc. a termos quantitativos e a manipulação estatística, que permite comprovar as relações dos fenômenos entre si, e obter generalizações sobre sua natureza, ocorrência ou significado.

<sup>57</sup> "Utilizado por Malinowski. É, a rigor, mais um método de interpretação do que de investigação. Levando-se em consideração que a sociedade é formada por partes componentes, diferenciadas, inter-relacionadas e interdependentes, satisfazendo, cada uma, funções essenciais da vida social, e que as partes são mais bem entendidas compreendendo-se as funções que desempenham no todo, o método funcionalista estuda a sociedade do ponto de vista da função de suas unidades, isto é, como um sistema organizado de atividades (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 106).

investigar se a atuação das Ouvidorias Públicas tem contribuído de maneira significativa para inibir o deslocamento de competências do Executivo para o Judiciário.

c) Levantamento dos dados

Definido o problema de pesquisa, e a solução provisória – qual seja, o desenvolvimento de métodos consensuais no âmbito da administração como alternativa à Judicialização –, esta pesquisa buscou analisar mudanças sociais e institucionais ocorridas após a promulgação da Lei n. 13.460/2017.

O objetivo específico da pesquisa consistiu em analisar se houve efetiva diminuição de demandas judiciais que envolvem a administração pública após a edição da citada Lei e se as ouvidorias públicas desenvolvem práticas de conciliação e de mediação. Dada a impossibilidade de analisar todas as esferas da administração, foi necessário adotar um espaço amostral limitado, para que a partir do teste empírico pudesse ser experimentada a hipótese apresentada ao problema.

Demonstrou-se complexa a etapa de seleção do objeto de análise abordado neste trabalho, pois embora exista uma lei que determine a instituição de ouvidorias públicas em todas as esferas da administração direta e indireta, o desenvolvimento deste canal em cada segmento ocorreu em ritmos diferentes.

De acordo com Marzionna (2021), dentre as categorias de ouvidorias públicas, destacam-se, com maior evidência, as ouvidorias públicas de instituições de ensino superior, por terem, de modo geral maior consolidação e serem frequentemente objeto de estudo, além da existir um Fórum Nacional de Ouvidores Universitários e de Hospitais de Ensino (FNOUH<sup>58</sup>), organização destinada à capacitação e cooperação das ouvidorias pertencentes ao grupo.

entre os segmentos das organizações avaliadas, merece destaque a maciça presença de Ouvidorias Internas em alguns segmentos específicos, como Educação (92,5% dos respondentes possuem Ouvidoria Interna), Saúde e Serviços Sociais (77,5% dos respondentes possuem Ouvidoria Interna) e Serviços Financeiros e Bancários (69,6% dos respondentes possuem Ouvidoria Interna) (MARZIONNA, 2021, p. 39).

---

<sup>58</sup> O FNOUH é uma organização autônoma, laica, sem qualquer vinculação política e partidária, sem fins lucrativos, voltada à articulação, cooperação, capacitação e planejamento coletivo de assuntos de interesse das ouvidorias das Instituições de Ensino Superior, de Hospitais de Ensino e temas afins, visando à promoção da cidadania e do pleno exercício da democracia (FNOUH, 2022).

Compreendendo que essa vertente de Ouvidorias tende a estar melhor sedimentada e, portanto, com maior quantidade de elementos de análise, optou-se, pela análise de ouvidorias públicas universitárias de instituições de ensino federais.

Optou-se por analisar a Universidade de Brasília (UnB), de modo a mensurar o alcance da Judicialização naquela Instituição, bem como verificar a atuação de sua ouvidoria na promoção de métodos de resolução interna de conflitos através de métodos de mediação e de conciliação, em conformidade com os ditames legais previstos na Lei n. 13.460/2017. A escolha dessa instituição ocorreu de modo subjetivo, tendo como única justificativa o vínculo existente entre a linha de pesquisa e a Universidade.

Em uma primeira fase optou-se por analisar, a partir do método estatístico, o quantitativo de processos judiciais em período anterior e posterior à edição da Lei de proteção ao usuário de serviços públicos, pois esse instrumento normativo além de formalizar a criação de ouvidorias públicas atribuiu a esses canais a função de fomentar práticas de mediação e de conciliação, o que, de acordo com o referencial teórico levantado, teria o potencial de enfraquecer a judicialização de políticas públicas. Foi realizada consulta ao Sistema de Processo Judicial Eletrônico PJE do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) para levantar de modo coordenado o número de processos judiciais que a FUB figurou como autora ou ré, por ano, entre 2017 e 2020.

Quadro 1 – Quantitativo de Processos Judiciais (UnB Autora ou Ré)

Período	Quantitativo
2017-2018	264
2018-2019	342
2019-2020	361
2020-2021	318
2021-2022*	299

Fonte: TRF1, 2022.

\*Sobre o ano de 2022, a consulta foi até o mês de junho de 2022.

Notou-se, a partir dos dados quantitativos, que mesmo após a edição da Lei n. 13.460/2017 não houve redução relevante do número de processos judiciais que a UnB figurou como parte, constatação que falseia a solução provisória apresentada neste projeto.

Não adentrando no mérito dos preceitos que fundaram a Ouvidoria da UnB, nem realizando qualquer juízo de valor acerca dos aspectos qualitativos das práticas desenvolvidas por esta Instituição, os dados levantados referentes ao quantitativo de processos ajuizados anualmente não foram suficientes para o estabelecimento de qualquer dedução acerca do desenvolvimento de práticas conciliativas pela Ouvidoria.

Buscando suprir as incorreções constatadas em relação à solução provisória, notou-se que a Ouvidoria da Universidade de Brasília foi criada em meados de 2012, fato que torna imprecisa a utilização dessa Instituição como objeto de pesquisa, pois não é possível perceber se os períodos analisados representam uma estabilidade – hipótese em que a Ouvidoria já houvera implementado práticas consensuais antes da Lei n. 13.460/2017 – ou se a criação da Ouvidoria e, posteriormente sua reafirmação através da Lei de proteção dos usuários, em nada influenciou na judicialização das relações existentes entre o ente público e a população.

Para garantir maior confiabilidade nos resultados esperados da pesquisa, optou-se por ampliar o espaço amostral de análise, selecionando uma Universidade Pública Federal de cada região do Brasil, minimizando a influência de fatores específicos de cada instituição estudada.

Foram selecionadas universidades com maior índice de transparência de acordo com a segunda edição do *ranking* de transparência ativa da Controladoria-Geral da União, desenvolvido no ano de 2021 (CGU, 2022). No *ranking*, mais de uma instituição pode ocupar a mesma posição, bastando cumprir os 49 requisitos estabelecidos pela CGU que configuram a transparência ativa. Tais requisitos avaliam o grau de acesso das informações, a disponibilidade, a atualidade e a facilidade de compreensão.

Em primeiro lugar na região centro-oeste, a Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT); no nordeste, a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); no norte, a primeira colocada é a Universidade Federal de Roraima (UFRR); no sudeste, a Universidade Federal do Estado de São Paulo (UNIFESP) ficou em trigésimo nono lugar com a melhor posição dentre as universidades federais da região; no sul, a Universidade Federal dos Pampas Gaúchos (UNIPAMPA); a UnB ficou em ducentésimo sexto lugar. Todas as Universidades que ficaram em primeiro lugar preencheram os 49 requisitos da LAI.

Quadro 2 – *Ranking* de Transparência Ativa

<i>Ranking</i> de Transparência Ativa					
UnB	UFMT	UNIPAMPA	UNIFESP	UFRN	UFRR
206	1	1	39	1	1

Fonte: CGU, 2022

Após a delimitação do recorte de análise e antes de iniciar a execução da pesquisa, pensou-se que o levantamento de dados de cada instituição ocorreria de modo uniforme, pois todas as selecionadas eram Universidades Federais, cabendo à Justiça Federal processar e julgar ações em que esses órgãos figuram como parte.

Ao contrário do esperado, notou-se que não havia uniformidade nos sistemas utilizados por cada região da Justiça Federal, barreira que deve ser considerada em relação ao sistema de justiça, o qual não detêm de maneira uniforme dados capazes de mostrar o panorama da judicialização no Brasil. Para o prosseguimento da pesquisa, foi necessário estabelecer um parâmetro de pesquisa a todas as instituições em análise, que foi: o quantitativo de ações judiciais em que cada instituição figurou como parte em períodos anuais pré-definidos.

Como critério básico para levantamento dos dados foi o utilizado número de registro das Universidades estudadas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), pois é a informação imutável de cada instituição. Dessa forma, o quantitativo de processos de cada universidade apareceu na pesquisa.

Quadro 3 – CNPJ das IFES

<b>IFES</b>	<b>CNPJ</b>
UnB	00.038.174/0001-43
UFMT	33.004.540/0001-00
UNIPAMPA	09.341.233/0001-22
UNIFESP	60.453.032/0001-74
UFRN	24.365.710/0001-83
UFRR	34.792.077/0001-63

Cabe esclarecer que nesta pesquisa não foi analisado o quantitativo de reclamações trabalhistas ajuizadas em face das instituições, pois acredita-se que esse conjunto de ações é influenciado por outras circunstâncias além da analisada, por

exemplo, a reforma trabalhista de 2016, que pode ter influenciado em alguma medida a busca dos trabalhadores pelo Judiciário para demandar direitos relacionados à relação de trabalho. Cabe ressaltar que embora as instituições em análise sejam compostas por servidores públicos, de modo geral, as atividades-meio desses órgãos são, de modo geral, desempenhadas por empresas terceirizadas fato que não afasta a fazenda pública em arcar subsidiariamente com eventuais obrigações patronais descumpridas pela terceirizada.

De acordo com o referencial teórico previamente apresentado, esperava-se encontrar redução significativa na quantidade de ações judiciais que envolvem as Universidades analisadas. Foi estabelecido como marco inicial o ano de 2017 pois coincide com o período anual que antecedeu a vigência da Lei n. 13.460/2017, tornando obrigatória a instituição de Ouvidorias em todos os entes públicos, o que possibilitou analisar se houve redução no quantitativo de ações judiciais em cada instituição após a formalização desse canal de participação popular e controle social.

Quadro 4 – Quantitativo de Ações Judiciais de cada Instituição

Número de ações judiciais por período						
Período	UnB	UFMT	UNIPAMPA	UNIFESP	UFRN	UFRR
2017-2018	264	352	99	496	338	43
2018-2019	342	268	59	265	368	42
2019-2020	361	258	84	181	446	45
2020-2021	318	478	71	223	904	78
2021-2022	299	1521	60	247	907	58

Fonte: TRF1 (2022)

Os dados coletados permitiram constatar que, de modo geral, depois da promulgação da Lei n. 13.460/2017 não houve redução relevante do quantitativo de ações judiciais de cada instituição. A UNIPAMPA e a UNIFESP foram as únicas instituições que tiveram redução gradual no quantitativo de ações. Já a UnB, a UFMT, a UFRN e a UFRR figuraram como parte em processos judiciais em maior número no último período de análise em comparação com o primeiro, o que leva a crer que a cultura da judicialização se tonou mais presente nestas instituições.

Esse levantamento estatístico demonstrou que, apesar de as ouvidorias estarem cada dia mais presentes no contexto da administração pública, não é possível

afirmar que a instituição desses espaços foi capaz de inibir a judicialização ou de conter esse fenômeno, pois o levantamento apresentado não revelou, em nenhuma instituição analisada, relevante redução no quantitativo de ações judiciais.

Na sequência foram analisados os relatórios de gestão elaborados por cada instituição. Nesta etapa observou-se que em nenhum relatório das instituições foi indicado o quantitativo de casos em que ocorreu mediação e conciliação. Também não foi percebido nesses instrumentos a existência de um fluxo do consenso, em que a administração recebe a demanda do manifestante e promove mediação e conciliação, de acordo com a viabilidade do assunto e o interesse das partes.

## **5.2 Apresentação dos Resultados**

Ao testar a hipótese proposta neste trabalho, foram notados diversos obstáculos institucionais que impedem o desenvolvimento efetivo de práticas consensuais de resolução de conflitos. Embora o número de ações tenha aumentado não significa que as ouvidorias não praticaram mediação e conciliação de conflitos.

Dentre essas barreiras que evidenciam a resistência presente no âmbito das ouvidorias par implementação de práticas conciliativas, merecem destaque:

- ✓ inexistência de norma prescritiva que oriente o desenvolvimento de mediação e de conciliação na esfera da administração;
- ✓ necessidade de formação de profissionais habilitados para o desenvolvimento de mediação e de conciliação;
- ✓ desenvolvimento de cultura institucional que legitime a atuação da Ouvidoria como instituto necessário para fortalecimento da administração pública e como meio necessário para o incremento da cidadania;
- ✓ controle das proposições de mudanças sugeridas pela ouvidoria e melhor comunicação entre setores da administração;
- ✓ utilização de precedentes aptos a balizar o modo de atuar da administração em casos futuros.

Conforme já considerado nos capítulos anteriores, notou-se a partir da observação direta extensiva que inexistem normas capazes de guiar a atuação das ouvidorias públicas no desempenho de mediação e de conciliação. A Lei n. 13.140/2015 – que estabelece a prática de mediação nas relações privadas e em conflitos que envolvem a administração pública – limita o espaço de possibilidades de

desenvolvimento de mediação institucionalmente, deixando de considerar as ouvidorias públicas como ferramentas capazes de promover essa prática conciliativa. Já a Lei n. 13.460/2017, que instituiu as ouvidorias públicas, estabelece como atribuição desses institutos “promover mediação e conciliação”, confrontando, portanto, a lei que estabelece a forma como deve ser desempenhada a mediação no Brasil.

A despeito deste conflito aparente entre as Leis n. 13.140/2015 e n. 13.460/2017, nota-se que o intuito de desenvolver práticas conciliativas em um âmbito institucional na esfera da administração pública não pretende seguir os mesmos ritos inerentes à mediação e à conciliação consagradas nas doutrinas processualistas, que dentre suas principais características é exequibilidade dos termos firmados quando estes métodos são desenvolvidos na estrutura judiciária.

Almejando superar a insegurança jurídica decorrente da inexistência de normas que estabeleçam o desenvolvimento de práticas conciliativas no âmbito da administração pública, a Ouvidoria-Geral da União<sup>59</sup> elaborou cartilha com orientações procedimentais relacionadas sobre os elementos necessários para o desenvolvimento dos métodos alternativos para resolução de conflitos. Dentre as disposições presentes nessa cartilha, merece destaque o abandono de formalismos e protocolos estabelecendo como elementar para a viabilidade legal.

a solução para o conflito que chega à ouvidoria precisa ser legalmente possível. O cidadão não tem obrigação de conhecer a legislação relacionada ao conflito. É importante que a ouvidoria ou a área responsável do órgão ou entidade faça uma análise de viabilidade da solução do ponto de vista legal (OGU, 2021, p. 8).

Ao elaborar um roteiro de atuação, a OGU não prescreveu assim como o estabelecido na Lei n. 13.140/2015, mas reiterou o papel das ouvidorias na atribuição de promover a pacificação social de modo institucional. Essa prática incentivadora além de não estar eivada de qualquer vício de competência representa adequação racional do processo de pacificação social por reconhecer como protagonista neste sistema Multiportas Estatal setores da própria administração, tudo isso sem considerar que para que ocorressem alterações legislativas significantes poderia demorar anos ou nunca se concretizarem.

---

<sup>59</sup> “A Ouvidoria-Geral da União, ligada à Controladoria-Geral da União, é responsável por receber, examinar e encaminhar denúncias, reclamações, elogios, sugestões, solicitações de informação e pedidos de simplificação referentes a procedimentos e ações de agentes públicos, órgãos e entidades do Poder Executivo Federal” (OGU, 2021).

Na prática não existem instrumentos normativos além da Lei n. 13.460/2017 que ratifiquem a atuação da Ouvidoria na mediação de conflitos, o que já não era esperado, pois este instrumento participativo foi regulamentado depois da edição da Lei n. 13.140/2015 e depois da promulgação do CPC vigente. Imagina-se que houve evolução na concepção dos mecanismos de mediação e de conciliação desde a edição das duas últimas referidas normas, tendo sido fundamentada com base em normativos infralegais, mas que assim como a Cartilha da OGU descrevem com mais exatidão a atuação desses institutos na implementação da pacificação social.

Nota-se que há a necessidade do aprimoramento normativo acerca das práticas de mediação e conciliação desempenhadas pelas Ouvidorias, para que estas atribuições tenham segurança jurídica e sejam legítimas na promoção de métodos consensuais de resolução de conflitos.

➤ Necessidade de aprimoramento de recursos humanos e materiais

São desenvolvidos com frequência estudos voltados ao aperfeiçoamento de ouvidorias públicas, todavia são escassos os esforços na formação de ouvidores aptos para desempenhar mediação e conciliação. De modo ainda menos frequente são os estudos destinados a estabelecer a forma de atuação desses facilitadores do diálogo. Observou-se que as Ouvidorias, de modo geral, têm dificuldade na compreensão quanto o papel do Ouvidor no desempenho dos métodos consensuais.

Há ainda a frequente crença de que a garantia do contraditório no âmbito da ouvidoria representa prática de mediação, todavia esta interpretação inadequada quanto ao direito de fala das partes nas demandas recepcionadas não condiz com o esperado dos processos de mediação e de conciliação. Enquanto a garantia do contraditório é alcançada a partir da permissão que todas as partes tenham direito de se manifestarem, as práticas conciliativas são alcançadas quando o facilitador garante o diálogo entre as partes e deixa claro que o objetivo da intervenção é a resolução consensual do conflito.

De acordo com a OGU (2021, p. 10), “O facilitador é um elemento imparcial no processo, porém sua atuação pode definir se a resolução do conflito terá êxito. Ele trata as partes com igualdade e as ajuda a se comunicarem melhor, neutralizando emoções que muitas vezes afloram num processo de discussão”.

Para o melhor desempenho de suas atribuições, o Ouvidor deve submeter-se a constante aperfeiçoamento para ser visto como um agente público com a capacidade de promover o diálogo institucional. Ainda segundo a OGU (2021, p. 10), “A autoridade do facilitador está no processo de interação entre as partes, e não no conteúdo dos acordos firmados”. Portanto é necessário que os servidores de ouvidorias busquem formação adequada para o desempenho de mediação e de conciliação para que tenham noção clara dos fundamentos que legitimam a atuação desses setores e compreendam a prática destes métodos para que assim estabeleçam o fluxograma de atuação na prática do órgão.

➤ A adoção de um sistema multiportas

O Sistema Multiportas de Resolução de Conflitos representa nova concepção acerca do Estado, movimento no qual reconhece atores diferentes do Judiciário como promotores de justiça<sup>60</sup>. Essa nova compreensão de justiça, além de legitimar diferentes formas de alcançar a tutela de direitos privilegia métodos não adversariais capazes de prover a resolução pacífica de conflitos.

Embora esse sistema multiportas ainda não esteja plenamente implementado no cotidiano brasileiro, é perceptível o amadurecimento desse modelo, pois há um apoio do próprio Judiciário na legitimação de canais alternativos de resolução de conflitos, bem como a percepção quanto a existência de diferentes agentes capazes de incentivar a justiça por meio do consenso. Do ponto de vista democrático, as ouvidorias estão inseridas nesta nova realidade de coexistência de múltiplos caminhos para concretização da Justiça

Nessa sistemática a escolha do instrumento utilizado para resolver cada demanda fica a encargo do jurisdicionado, que por sua vez deve ponderar fatores como custos, tempo, eficiência e impactos sociais, de forma que o envolvimento das partes na construção do consenso aumenta a percepção de justiça entre os envolvidos. Essa participação do jurisdicionado na gestão do conflito ficou conhecida como “terceira onda de Acesso à Justiça”.

o acesso à Justiça passa a ser concebido como um acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada –

---

<sup>60</sup> “o acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema (CNJ, 2022, p. 38).

resultados, procedimento e sua condução apropriada – do Estado (CNJ, 2022, p. 39).

A despeito da potencialidade dessa Terceira Onda de Acesso à Justiça, na qual o jurisdicionado, frente a um conjunto de opções de proteção tem a possibilidade de escolher o caminho que considera mais adequado<sup>61</sup>, é um desafio para o Estado, concretizar a Universalização do acesso à justiça garantir que canais consensuais de resolução de conflitos sejam válidos e ao mesmo tempo não afrontem ou invadam competências próprias do Judiciário

A estabilidade do quantitativo de ações judiciais por ano leva à dedução de que há uma falha no canal de participação popular e controle social proposto pela ouvidoria, pois a frequente busca pela tutela judicial para dirimir questões administrativas sem antes ao menos experimentar a tentativa de resolução das pretensões na esfera administrativa revela o distanciamento existente entre a administração e os destinatários da ouvidoria.

#### ➤ Constitucionalização da Controvérsia

A denominada “Constitucionalização da Controvérsia”<sup>62</sup> é uma prática que leva em consideração os princípios constitucionais em que se apoia o direito de cada parte do conflito para que de modo mais assertivo o facilitador da contenda consiga apresentar elementos possíveis para uma autocomposição. Essa abordagem se assemelha com a forma em que se concretiza a judicialização, pois, sob os princípios da inafastabilidade do Judiciário e da universalidade da justiça, o Judiciário passa a tutelar sobre temáticas que não lhe competem originariamente a partir da normatização dos princípios.

O incremento da Constitucionalização da Controvérsia no âmbito institucional representa nova visão do Direito Administrativo, na qual são rompidas as barreiras da legalidade estrita e passa-se a analisar além do texto normativo a partir do acolhimento qualitativo da população na ponderação entre os interesses do estado e

---

<sup>61</sup> A moderna doutrina registra que essa característica de afeiçoamento do procedimento às peculiaridades de cada litígio decorre do chamado princípio da adaptabilidade (CNJ, 2021, p. 38).

<sup>62</sup> É fundamental que o facilitador compreenda os fundamentos constitucionais da controvérsia que lhe é apresentada. Suponha, por exemplo, que um pequeno proprietário rural reclame junto à Aneel acerca de um corte supostamente indevido de energia que ocorreu em sua propriedade. A Agência, por outro lado, afirma que o corte de energia se deu em decorrência da falta de pagamento. Mesmo que o cidadão ou o órgão público não o compreendam, o facilitador precisa contextualizar a demanda e apreender as suas faces constitucionais (OGU, 2018; p. 13).

os interesses dos administrados<sup>63</sup>. Promover a resolução pacífica de conflitos a partir da constitucionalização da controvérsia é uma das inúmeras formas como as Ouvidorias podem “desenvolver soluções criativas que permitam a compatibilização de interesses aparentemente contrapostos” (OGU, 2021, p. 6).

➤ Necessidade de elaboração de políticas públicas integradas

Gestão de políticas públicas integradas é um modelo apresentado por WU *et al* (2019) no qual os autores estabelecem que a estratégia capaz de implementar políticas públicas mais eficazes é a partir da união de interesses de diferentes em um mesmo planejamento. Citam como exemplo a possibilidade de unir políticas públicas que visam ao crescimento econômico a outras que versem sobre proteção do meio ambiente, desenvolvendo assim política econômica de desenvolvimento sustentável.

Esse modelo de políticas públicas mostra-se importante para a administração pública, pois em diversos contextos internos da administração interesses de diferentes áreas são conflitantes, o que impede que cada política seja implementada de forma plena visto que pode confrontar com outros interesses do Estado. Cabe ressaltar que o conflito de interesses internos é um dos influenciadores da Judicialização; grupos de pessoas relacionadas a cada uma das políticas confrontantes busca no Judiciário tutela para que prevaleça determinado direito.

A gestão das políticas públicas integradas é, portanto, uma estratégia de elaboração de políticas públicas que visam à implementação harmônica de interesses distintos através de um mesmo planejamento. Esse modelo de gestão pode ser adotado de modo abrangente em uma política pública que envolve diferentes órgãos, poderes e entes federados ou institucionalmente, dentro de um único órgão público, mas unindo o interesse de diferentes setores.

Tendo em vista que a atuação das Ouvidorias está diretamente ligada à rotina da organização em que está inserida, os indicadores avaliativos deste canal participativo devem estar interligados com a rotina nos demais setores. “Além da condição de cada processo, a organização precisa criar um conjunto de indicadores

---

<sup>63</sup>A Cartilha de Mediação da OGU afirma: Na democracia participativa, os conflitos devem ser resolvidos de maneira produtiva, ou seja, com o objetivo de fortalecer a relação social na qual estão envolvidas as partes da disputa, a partir de valores, técnicas e habilidades específicas (OGU, 2021, p. 6).

da condição do sistema como um todo e conectá-los com os indicadores dos processos” (PATENATE, 2011, p. 45).

Essa técnica exige preciosos recursos humanos do ponto de vista institucional, de modo que, tanto os gestores, como os agentes envolvidos tenham condições técnicas para participar de um processo conciliativo de modo proativo e abertos à busca pelo consenso, tendo como objetivo em comum o interesse geral da administração ou do órgão. A implementação de políticas públicas no âmbito interno encontra resistência ainda na fase de elaboração da agenda.

- A utilização de precedentes como apoio aos métodos consensuais para resolução do conflito

A utilização de precedentes judiciais e administrativos como forma de subsidiar práticas de mediação e de conciliação no âmbito da administração é uma solução provisória que necessita ser implementada em conjunto com outras medidas de aprimoramento institucional, como a análise de precedentes em determinada etapa do fluxo de atuação da Ouvidoria, dando assim utilidade à coletânea de informações além de contribuir com o aprimoramento institucional.

Aprender com o passado é um método de aprimoramento institucional conhecido no Judiciário, que sistematiza precedentes para aplicação futura com a intenção de tornar sua prestação jurisdicional mais efetiva e dar fluidez ao julgamento de demandas. No Judiciário essa técnica busca dar agilidade e uniformidade em decisões prolatadas para demandas semelhantes, todavia é fortemente criticada por cada vez mais afastar o julgador do caso concreto por categorizar demandas sem analisar as especificidades de cada caso.

Para a administração, o uso de precedentes tem dupla finalidade: orientar casos contemporâneos ou futuros de acordo com a experiência do passado; estratégia de gestão que visa a aprimorar a administração pública no desempenho de suas atribuições específicas. Nesse sentido, a Portaria CGU 581/2021 – ao sistematizar um método de aprimoramento da administração – estabeleceu um fluxograma de seleção de informações estratégicas advindas de precedentes da Ouvidoria como forma de aprendizado institucional.

Estabelece o art. 53 da Portaria 581/2021 da CGU:

Art. 53. Sempre que necessária ou solicitada, a produção de informações estratégicas pelas unidades do SisOuv deverá ocorrer

por meio de processo articulado com as áreas que consumirão as informações produzidas e atenderá a critérios claros e previamente estabelecidos de finalidade, utilidade, objetividade e tempestividade.  
§ 2º Para os fins previstos no caput, as unidades do SisOuv buscarão estabelecer fluxos claros de comunicação de informações estratégicas junto aos gestores de serviços e à alta administração dos órgãos ou entidades a que estejam vinculadas, observando as regras e normas de segurança da informação (CGU, 2021).

A utilização desses precedentes consolidados nos relatórios de gestão, alinhados ao fluxograma de manifestação da Ouvidoria, além de garantir o aprimoramento institucional representa o amadurecimento dos vínculos entre sociedade e estado

A reunião de precedentes permite que a administração busque o aperfeiçoamento constante seja pela promoção do consenso ou da garantia de acesso à informação, todavia acredita-se que essa gestão de informação não pode se limitar a posicionamentos administrativos, mas deve englobar precedentes judiciais legislações aplicáveis ao órgão e instrumentos normativos infralegais. Essa abordagem abrangente pode viabilizar às ouvidorias maior assertividade no desenvolvimento de suas funções, tanto para garantir a transparência da gestão como na implementação de práticas de conciliação.

Nota-se a importância mútua existente entre a adoção de fluxograma e a utilização de precedentes, pois a inserção de informações estratégicas<sup>64</sup>, elaboradas com base em resultados advindos da prática da Ouvidoria é capaz de promover eficiência na resolução de demandas futuras e indicar necessidade de mudanças institucionais.

➤ Adoção de um modelo de governança digital

O tópico anterior deste capítulo apresentou sugestões de adequação da solução provisória apresentada inicialmente, qual seja, o desenvolvimento de práticas de mediação e judicialização no âmbito das Ouvidorias Públicas como forma de inibir a Judicialização de políticas públicas.

---

<sup>64</sup> Entendidas como o levantamento sistematizado de precedentes administrativos e judiciais que podem ser relevantes em casos futuros semelhantes. A adoção desses precedentes representa uma ferramenta de aprendizado institucional capaz de contribuir com a eficiência de serviços públicos.

Em um cenário de recursos materiais e humanos escassos é incompreensível qualquer estratégia de aprimoramento apoiada unicamente em inovação. Portanto, para implementar qualquer mudança nas políticas públicas relacionadas a práticas consensuais no âmbito da administração pública, primeiramente é necessário adotar medidas avaliativas que não requeiram grande dispêndio de valores ou recursos e nem altere de forma significativa a organização da administração sem antes levantar elementos que demonstrem as carências institucionais.

Tendo em vista que em um momento inicial as instituições não contam com uma estrutura adequada para avaliar o cenário em que se encontram, a adoção de um modelo de governança digital pode favorecer a análise das informações de acordo com os objetivos do ente analisado.

A tecnologia da informação moderna reduziu muito os custos da coleta e disseminação de informações. No entanto, essa melhoria nem sempre é acompanhada por uma maior capacidade de utilizar as informações. Como resultado, políticas públicas muitas vezes continuam a ser criadas sem a compreensão necessária das causas do problema e das consequências das soluções para uma formulação de políticas bem sucedida (WU *et al.*, 2019, p. 147)

Adotar um modelo de governança digital não consiste necessariamente na substituição de máquinas por pessoas, mas o uso de tecnologia para gestão de informação. Toda atividade pode ser quantificada e qualificada e esse resultado serve de aprendizado institucional; todavia para a adequada seleção dos resultados é necessário elevado grau de racionalidade, pois a tecnologia auxilia no fornecimento de subsídios para que o gestor planeje políticas públicas com maior assertividade.

Segundo Koga *et al.* (2020), parte considerável de políticas públicas são desenvolvidas sem levar em consideração evidências científicas ou análise de dados. Embora a utilização do produto científico-acadêmico esteja à margem dos tradicionais modelos de gestão pública, estudo desenvolvido por Cavalcante *et al.* (2019) revela a utilidade de evidências no aprimoramento de políticas públicas. Nessa pesquisa foi analisada a racionalização de informações através de inteligência artificial para o planejamento de políticas públicas, a partir da elaboração de previsão dos resultados possíveis. Nesse sentido, afirmam os autores:

Por fim, os *insights* e os dados gerados em pesquisas de tal natureza são importantes na sua complementariedade aos dados quantitativos. As análises e os diagnósticos quantitativos, atualmente favorecidos pelas novas possibilidades tecnológicas (*big data*, inteligência artificial, sofisticação de *softwares* estatísticos etc.), são muito úteis para obter um panorama geral sobre o que está acontecendo, a partir do

comportamento das massas. Enquanto as práticas de pesquisa focada no ser humano, por sua vez, fornecem o porquê de tal panorama, a partir de casos individuais e usuários extremos, por exemplo. Dessa forma, a combinação de dados dessas diferentes naturezas pode gerar maior inteligência e adequação à realidade nas tomadas de decisão aos gestores públicos (CAVALCANTE *et al*, 2019. p. 39)

Coligar estratégias avaliativas com inteligência artificial pode representar hipótese de aprimoramento institucional viável em um cenário de políticas públicas limitadas em que são escassos recursos institucionais. Esse modelo se revela útil também como forma de monitoramento de políticas já implementadas, pois a adoção de indicadores associados ao objetivo das melhorias propostas é possível analisar se as estratégias de gestão de cada política estão de acordo com o caminho percorrido por cada uma delas<sup>65</sup>.

De acordo com Patenate (2011), para analisar sinais de melhorias é necessário que sejam estabelecidos parâmetros de avaliação, pois nem toda mudança significa evidência de melhoria, dessa forma para saber se uma mudança promoveu aprimoramento institucional é necessário desenvolver a capacidade avaliativa com condições de aferir o impacto dessas alterações<sup>66</sup>.

Segundo Patenate (2011), para o bom desenvolvimento avaliativo é necessário o estabelecimento de indicadores<sup>67</sup>, os quais devem ser dissociados das metas estabelecidas, pois mesmo que uma política não promova o alcance de uma meta, a análise dessa mudança pode ser importante para a aprendizagem institucional. Ainda segundo a autora, para alcançar melhoria em uma política pública é necessário identificar, os problemas, desenvolver soluções e testá-las na prática, e por fim implementar melhorias com evidências empíricas de que são capazes de gerar resultado<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> É preciso comparar a situação antes da mudança com a situação após a mudança, e isso é feito por meio da comparação de indicadores associados ao objetivo de melhoria (PATENATE, 2011, p. 53).

<sup>66</sup> Em outras palavras, melhoria é um conceito útil quando definido por características tais como mais rápido, mais fácil, mais eficiente, mais efetivo, mais barato, mais seguro, mais limpo e assim por diante. Algumas vezes é suficiente observar o impacto de uma mudança sobre essas características, mas usualmente é melhor documentar o impacto (coletar dados) (PATENATE, 2011, p. 52)

<sup>67</sup> O indicador apresenta variação ao longo do tempo mesmo que nenhuma mudança esteja sendo feita no processo. Variação é intrínseca ao processo e se reflete em qualquer indicador, ela está presente em quase todos os aspectos de nossa vida. A falta de compreensão adequada da variação pode ter impacto fortemente negativo na qualidade das decisões nas organizações. (PATENATE, 2011, p. 53).

<sup>68</sup> Melhoria requer mudança, mas nem toda mudança resulta em benfeitoria. Ou seja, se queremos melhorar é necessário identificar, desenvolver, testar e implementar mudanças, aquelas que nos testes mostraram que têm potencial para realizar a melhoria desejada. (PETENATE, pág.51)

Nota-se a carência de estudos que além de alocarem as ouvidorias públicas como espaço de promoção do consenso, proponham ferramentas de aprimoramento institucional, capazes de aferir os resultados destes canais participativos; quantificar o impacto das práticas consensuais desempenhadas por estes setores e revelar eventuais falhas presentes na implementação dos objetivos entabulados nos princípios que fundamentam a razão de existir desses instrumentos.

Estudos posteriores dedicados a desenvolver fluxos de atuação das ouvidorias na promoção do consenso e sistematizar métodos avaliativos da atuação desses canais participativos contribuirão com o aprimoramento da administração pública, inserção da população na gestão do Estado e o fortalecimento do vínculo democrático existente a partir do incremento da cidadania.

Em relação à busca de práticas que promovam a mediação e a conciliação, devem ser desenvolvidos indicadores adequados que demonstrem, de acordo com os dados obtidos a partir da própria administração, o sucesso ou insucesso Estatal no fomento à cultura do consenso.

➤ Criação de um fluxo do consenso

Ainda de acordo com a Cartilha da Ouvidoria-Geral da União, “é essencial que o facilitador apresente um plano de trabalho, que é um instrumento capaz de permitir que as partes identifiquem quais serão as etapas e objetivos previstos ao longo do processo de construção consensual de soluções” (OGU, 2021, p. 8). Essa orientação revela que o plano de trabalho<sup>69</sup> é um fluxo coordenado de tarefas que visam alcançar os objetivos estabelecidos no art. 13 da Lei n. 13.460/2017, dentre os quais destaca o de promover a mediação e conciliação em conflitos que envolvem a administração e usuário dos serviços públicos.

Para a administração pública, a possibilidade de exercer a autotutela de seus atos adequando-os aos parâmetros legais quando necessário inibe a frequente intervenção no desenvolvimento dos atos de gestão, fortalecendo a independência dos poderes que compõem o Estado Democrático além de garantir a participação popular e o controle social no desenvolvimento de políticas.

Segundo WU *et al* (2019)<sup>70</sup>, a administração pública é carente de força de trabalho especializada, capaz de desenvolver planejamento e avaliação estratégicos para o aprimoramento da instituição. Dentre essas carências de gestão a que mais se destaca é a falta de capacidade analítica, a qual favorece a manutenção do *status quo* ou a baixa racionalização das práticas desenvolvidas, necessitando sempre de um Órgão Central, decisão coercitiva ou poder norteador para orientar. Essa carência institucional foi percebida na capacidade de desenvolver práticas de mediação e de conciliação, pois mesmo com atribuições legais para promover a pacificação do conflito esses setores não as desempenham de modo efetivo, quer seja pela inexistência de regulamentação prescritiva da prática ou em razão da omissão do Órgão Central de Ouvidorias na condução desta rede participativa.

---

<sup>70</sup> Essa deficiência é particularmente prejudicial às atividades de criação de políticas integradas, devido às maiores exigências de coordenação entre os setores de políticas e às atividades que essas exigem. A falta de capacidade analítica cria uma tendência à manutenção do status quo ou a medidas que não exijam análise sofisticada. Esse é particularmente o caso de problemas difíceis, como a pobreza e o baixo desempenho escolar, que exigem a consideração de um grande conjunto de condições e têm causas e/ou soluções incertas ou múltiplas (WU *et al*, 2019, p. 147).

## 6 CONCLUSÃO

A dinâmica social vivenciada no Brasil após a constituinte de 1988 revela a constante busca da população em tornar concretas as garantias constitucionais e incrementar um modelo de democracia participativo. Essa fase de construção do Estado brasileiro sob égide de uma constituição intitulada cidadã ainda se encontra em curso e tem em sua história diferentes protagonistas, dentre os quais, se destaca o Judiciário.

No decorrer desta pesquisa, notou-se que embora a busca da população pelo Judiciário como forma de proteção de direitos tenha batido recordes consecutivos, desde meados da década de 1990 tanto o Legislativo como o Judiciário têm buscado formas de aproximar a população do Estado e incluí-la no ciclo de políticas públicas. Em um primeiro momento fiscalizando-as e posteriormente a partir de tentativas de tornar a população parte da administração. Esse envolvimento da população com a gestão do Estado representa a democracia participativa, forma informal de estado que diferente da democracia participativa, a qual tinha como principal característica a representação dos anseios sociais por intermédio de representantes.

Além da mudança de paradigma legal acerca das políticas públicas de justiça possíveis a partir da inserção da mediação e conciliação no escopo da administração, o próprio Judiciário, através da Cartilha de Mediação e Conciliação em Conflitos (2019) elaborada pelo CNJ, reconhece um sistema multiportas para concretização da Justiça modelo no qual o Judiciário não é o único meio de resolução de contendas, sendo possível a autocomposição até mesmo em ambiente institucional da administração pública.

Nesta nova concepção social, marcada pela Emenda Constitucional n. 19/1998 responsável pela reforma da administração pública, a população passou a participar do ciclo das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado, primeiro monitorando políticas públicas e posteriormente participando de modo incipiente da gestão do Estado. Embora a reforma administrativa tenha ocorrido com o objetivo formal de aprimorar a gestão pública e aproximá-la da população, não houve o reestabelecimento do vínculo democrático esperado da medida, todavia esse insucesso teve diversas causas, das quais se destaca o próprio desinteresse da administração em legislar a participação social no ciclo de políticas públicas, norma que ingressou no ordenamento brasileiro apenas em 2017.

Notou-se ainda – com base no referencial teórico apresentado que práticas consensuais de resolução de conflito – como a mediação e conciliação possuem alta potencialidade de inibir o fenômeno da Judicialização, pois permite que as partes, por meio da autocomposição, busquem solução para o conflito sem a necessidade de intervenção da tutela judicial que por vezes poderia ocorrer de modo excessivo.

Ao contrário do que se esperava, nesta pesquisa foi percebido que a despeito da implementação das ouvidorias públicas em toda esfera federal e embora seja um dos objetivos deste instrumento o de promover a mediação e a conciliação como forma de resolução de conflitos que envolvem a instituição em que estão inseridas, notou-se que, dentre as seis universidades federais analisadas, apenas uma delas teve relevante redução do quantitativo de ações judiciais após a edição da Lei de proteção aos usuários dos serviços públicos, fato oposto ao que propôs a solução provisória apresentada na introdução do trabalho.

Passando então à análise das práticas consensuais de resolução de conflito bem como a forma que elas são desenvolvidas pelas ouvidorias é possível afirmar que essas instituições não lograram êxito em inibir a judicialização através de práticas extrajudiciais, pois estes setores não implementaram em suas rotinas um fluxo definido de ações e objetivos necessários para o desenvolvimento de mediação e de conciliação. Merece destaque que não se alcançou o resultado não porque os métodos consensuais são inadequados para inibir a judicialização, mas sim porque não foram evidenciados elementos que comprovassem o desenvolvimento de práticas pacificadoras de modo institucional pela administração pública.

Notou-se ainda que dentre as práticas conciliativas, prevalece na prática das ouvidorias públicas a de Mediação, a qual exige menos envolvimento e atuação do facilitador, nas tentativas exitosas, o alcance de acordo. Justamente essa atuação de facilitar a mediação é que se confunde com a garantia do contraditório e da ampla defesa dos envolvidos nas demandas, e nestes casos que surtem resultado positivo, uma das partes tende a reconhecer eventual erro e se compromete a reparar o fato ou ato danoso.

Ao longo deste trabalho, foi observado que o Órgão Central do Sistema de Ouvidorias não tem consolidado elementos básicos para garantir concretude no alcance dos objetivos destes espaços por circunstâncias que geram desde inacessibilidade até obstrução do acesso à informação. Esse descompasso entre o que é teoricamente estabelecido para a rede de ouvidorias públicas e o que é

praticado pela OGU tem influência significativa no insucesso das demais, pois esta é a que normatiza as práticas desempenhadas e em tese serve de modelo para os demais integrantes da rede.

Essa análise qualitativa mostrou também que não há um padrão de procedimentos entre as Ouvidorias, de modo que algumas se mostram avançadas na adoção de práticas comprometidas com a eficiência coligada ao alcance dos objetivos deste canal participativo enquanto outras encontram-se em estágios iniciais de integração da sociedade no Estado, ainda desempenhando o papel elementar estabelecido na Constituição, qual seja, canal para recebimento de reclamação sobre serviços públicos.

Essa carência técnica para favorecimento do consenso não decorre da falta de conflito, mas sim da inércia do Estado que não reivindicou essa obrigação de pacificar como sua. Nota-se que o distanciamento do Estado frente ao conflito não decorre da falta de demandas, pois conforme a judicialização das relações do Estado é crescente.

Propor mudanças substanciais às práticas e objetivos das ouvidorias pode ser precipitado, pois embora a ouvidoria esteja presente na esfera pública de forma expressiva desde 1988, seu amadurecimento neste breve período democrático tem ocorrido de modo cauteloso. Ao contrário da judicialização, predominantemente marcada pelo conflito, a participação popular na esfera pública ocorre a partir da lenta aproximação entre Estado e sociedade.

É inegável a relevância social que as ouvidorias públicas alcançaram nos últimos tempos, primeiro como um canal de reclamação de qualidade de serviços públicos, posteriormente com um canal denúncias de violação de direitos. Depois estes setores assumiram também o papel de garantidoras ao acesso à informação e cada vez mais se fazem presentes. Todavia ainda não há uma percepção geral acerca de todas as potencialidades desses espaços que substanciam esse anseio popular contemporâneo na implementação da democracia participativa.

## REFERÊNCIAS

TRF1. Tribunal Regional Federal da primeira região 2022. Disponível em: <https://pje1g.trf1.jus.br/pje/login.seam>. Acesso em: 19 jan. 2022.

ARCANJO, Cecília B. **Quando a justiça encontra a universidade: uma análise da judicialização de políticas públicas na educação superior**. 2019. Dissertação. Mestrado em Gestão Pública. Universidade de Brasília. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/35298>. Acesso em: visto 19 jan. 2022.

AGUM, Ricardo; RISCADO, Priscila; MENEZES, Monique. Políticas públicas: conceitos e análise em revisão. **Agenda Política**, v. 3, n. 2, p. 12-42, 2015.

BARROSO, Luís R. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, L.R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: [http://www.pge.rj.gov.br/sumario\\_rev63.asp](http://www.pge.rj.gov.br/sumario_rev63.asp). Acesso em: 25 abr. 2022.

BARROSO, Luís R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. (SYN)THESIS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BONAT, Debora. *Metodologia da pesquisa*. Curitiba: IESDE Brasil, 2009.

BONAT, Debora. Judicialização da política e participação popular: um exame da repercussão geral nos recursos extraordinários julgados pelo Supremo Tribunal Federal e o incremento da participação. 2014. Tese. (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília. Brasília, 2014.

BRASIL. Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. Decreto 9094, de 17 de julho de 2017. Regulamenta dispositivos da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, institui o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF como instrumento suficiente e substitutivo para a apresentação de dados do cidadão no exercício de obrigações e direitos e na obtenção de benefícios, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm). Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Decreto 9723, de 11 de março de 2019. Altera o Decreto n. 9.094/2017, o Decreto n. 8.936/2016, e o Decreto n. 9.492/2018, para instituir o Cadastro de Pessoas Físicas como instrumento suficiente e substitutivo da apresentação de outros documentos do cidadão no exercício de obrigações e direitos ou na obtenção de benefícios e regulamentar dispositivos da Lei n. 13.460/2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9723.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9723.htm). Acesso em 3 mar. 2022.

BRASIL, 1998. Emenda Constitucional 19. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)

BUENO, Cássio S. Reforma processual e acesso à justiça. **THEMIS**, Revista da Esmeac, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 53-60, jan. 2000.

CARDOSO, A. S. R. **Ouvidoria pública como instrumento de mudança**. Brasília: Ipea, 2010. (Texto para Discussão, n. 1.480).

CAVALCANTE, Pedro; MENDONÇA, Letícia; BRANDALISE, Isabella. Políticas públicas e design thinking: interações para enfrentar desafios contemporâneos. In: CAVALCANTE, Pedro (Org.). Inovação e políticas públicas: superando o mito da ideia. Brasília: IPEA, 2019. p. 29-52.

CGU/OGU. **Resolução n. 7**, de 30 de novembro de 2021. Aprova a Norma Modelo para Criação de Unidades de Ouvidoria e a Norma Modelo para Regulamentação da Atividade de Ouvidoria em Órgãos Públicos. Disponível em: [www.in.gov.br](http://www.in.gov.br). Acesso em: 5 jan. 2022.

CGU. Controladoria-Geral da União. **Painel Resolveu**. Disponível em: <http://paineis.cgu.gov.br/resolveu/index.htm>. Acesso em: 6 mar. 2022.

COMPARATO, Bruno K. **Ouvidorias públicas como instrumentos para o fortalecimento da democracia participativa e para a valorização da cidadania**. 2016. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9710/1/Ouvidorias%20publicas.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2022.

CORRÊA, Cristina M. B. *et al.* **O estímulo da cultura do consenso na educação jurídica**: os núcleos de práticas jurídicas como instrumentos de formação e difusão das formas autocompositivas a partir da mediação. 2020.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Editora Cortez, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel G. **O poder constituinte**. 6. ed. [S.l.]: Saraiva, 2013

FNOUH. Fórum Nacional de Ouvidores Universitários e Hospitais de Ensino. Disponível em: [www.fnouh.com.br](http://www.fnouh.com.br). Acesso em: 5 abr. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 13, n. 91, p. 71-92, 2014.

HESS, Heliana M. C. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 30, p. 257-274, abr. 2011.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Tradução Diego Werneck Arguelhes; Pedro Jimenez Cantisano. *Revista de Direito Administrativo FGV*, Rio de Janeiro, RJ, v. 251, p. 139-178, jan. 2009.

KOGA, Natália M. *et al.* Análise de políticas públicas e uso de evidências pelas burocracias: proposta de um modelo analítico para exploração das fontes que informam as políticas públicas no caso brasileiro. 2020. Revista Científica do IPEA. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10374/1/bapi\\_24\\_art2.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10374/1/bapi_24_art2.pdf). Visto: 05 abr. 2022.

LAKATOS, Eva M.; MARCONI, Marina de A. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2007.

LIBERATI, Wilson D. **Políticas públicas no estado constitucional**. [S.l.]: Atlas, 2013.

LOPES, Fernanda L. B. **A ouvidoria pública como instrumento de controle social**. 2018. Trabalho de conclusão de curso de especialização em Pós-graduação em Gestão e Políticas Públicas. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fpabramo.org.br/xmlui/handle/123456789/379>. Visto 30 mar. 2022.

Lyra, R.P. (2016) Paradigmas de ouvidoria pública e proposta de mudança. In: R.A. Menezes & A. S. R. Cardoso (orgs). **Ouvidoria pública brasileira: reflexões, avanços e desafios**. Brasília: Ipea, pp.103-132. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160525\\_livro\\_ouvidoria\\_capitulo\\_05.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160525_livro_ouvidoria_capitulo_05.pdf)>. Acesso em: 4 abr. de 2022.

Lyra RP. A ouvidoria pública e a questão da autonomia. In: Lyra R. P. (Org.) **Participação e segurança pública no Brasil: teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB; 2009. p.65-95.

MACEDO, Paulo S. N. de. **Democracia participativa na constituição brasileira**. 2008. Disponível em : [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril\\_v45\\_n178\\_p181.pdf/at\\_download/file](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p181.pdf/at_download/file). Acesso em: 19 fev. 2022

MARZIONNA, P. A Ouvidoria Interna no Brasil: onde estamos, o que desejamos 2019. **Revista Científica da Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman**. 2020.

MOISÉS, José Á. **Cidadania e Participação**. Ensaio sobre o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular na nova Constituição. São Paulo: Marco Zero, 1990.

OUVIDORIAS. História das Ouvidorias. Disponível em: <https://www.gov.br/ouvidorias/pt-br/cidadao/conheca-a-ouvidoria/historia-das-ouvidorias#:~:text=A%20origem%20do%20que%20hoje,significa%20%E2%80%9Cr epresentante%20do%20povo%E2%80%9D>. Acesso em: 6 jan. 2021.

OSBORNE, Richard. **Dicionário de sociologia**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: [http://www.cmj.ensino.eb.br/ensino/notas\\_aula/2bim2012/8HIS04.pdf](http://www.cmj.ensino.eb.br/ensino/notas_aula/2bim2012/8HIS04.pdf). Visto 04. Jan 2022.

PAULINO, Ana F. B; ZABULON, Lucas. **Direito, Regulação e Políticas Públicas: coletânea de artigos acadêmicos**. Editora Dialética, 2022.

PATENATE, Ademir J. Construindo a Ouvidoria no Brasil: Avanços e Perspectivas. Organizadores: PEREZ, José Roberto Rus; BARREIRO, Adriana Eugênia A.; PASSONE, Eric. Campinas-SP: Unicamp, 2011.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**, tomo III. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

SADEK, Maria Tereza. **Reforma do Judiciário**. 2010.

SOARES, Marcos Antônio Striquer. **O plebiscito, o referendo e o exercício do poder**. São Paulo: Celso Bastos/ Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

SOUZA JUNIOR, José G. Prefácio. In **Ouvidoria Brasileira: cenários e desafios** [recurso eletrônico] BRITO, Maria Ivoneide de L.; PFAFFENSELLER, Ana Claudia de A.; BERTACHINI, Luciana. Brasília: Universidade de Brasília, 2021. 271 p.

TARTUCE, Fernanda; BORTOLAI, Luís H. Mediação de conflitos, inclusão social e linguagem jurídica: potencialidades e superações. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Media%C3%A7%C3%A3o-linguagem-e-inclus%C3%A3o-Bortolai-e-Tartuce.pdf>> Acesso em: 15 fev 2022.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GONÇALVES, Jéssica; LAHOZ, Maria Alice Trentini. Mediação na Resolução CNJ n. 125/2010 e na Lei n. 13.105/2015 (NCPC): Uma análise crítica. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Unifafibe)**, v. 6, n. 1, p. 88-114, 2018.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial "à brasileira". **Rev. Direito GV GV**, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 27-35, jul. 2008.

VERONESE, Alexandre. (2009). "A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo". Escritos: revista da Casa de Rui Barbosa, 3: 215-265.  
VIANNA, Luiz W. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. [S.l.]: Editora Revan, 1999.

VIANNA, Luiz W.; BURGOS, Marcelo B.; SALLES, Paula M. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, v. 19, p. 39-85, 2007.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, v. 1, 2005.

WU, Xu *et al.* **Guia de políticas públicas: gerenciando processos**. 2014. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2555>. Acesso em: 14 jan. 2022.