

Ombudsman: um mecanismo democrático para o controle da administração

DAISY DE ASPER Y VALDÉS

Procuradora da República. Mestre em Direito Público da UnB. Mestre em Administração Pública University of Southern California. Ph. D. University of Southern California.

SUMÁRIO

1. Definição do problema. 2. Pressuposto básico e objeto de estudo. 3. Marco conceitual. 4. Papel potencial da instituição do Ombudsman. 5. Objetivos da instituição. 6. A evolução da idéia. 7. A autopercepção dos incumbentes: uma pesquisa comparativa e longitudinal. 8. O esquema brasileiro.

1. Definição do problema

A constante expansão do papel dos governos seguida pela crescente complexidade dos processos governamentais tem provocado um aumento do poder discricionário dos burocratas no exercício da autoridade. Em contrapartida, o público tem procurado um antídoto contra esse aumento de poder, que seja facilmente acessível, efetivo, como um guardião leal e protetor, que o represente em sua defesa contra tais excessos governamentais. Paralelamente, governos interessados no bem-estar de seus cidadãos têm procurado novas vias para remediar as queixas do público. A instituição do Ombudsman tem sido um dos mais significantes mecanismos para alcançar ambos objetivos.

Este estudo é sobre a criação de mecanismos que assistam aos cidadãos em seus contatos com os burocratas. O objeto do estudo é o Ombudsman, mas o marco conceitual é a disponibilidade de mecanismos pelos quais o público possa focalizar sua insatisfação com as burocracias públicas e procurar alívio para as suas queixas. A instituição do Ombudsman é apenas uma entre outras possíveis vias para resolução de conflitos entre o Estado e o cidadão.

A assertiva básica é a de que a introdução de instituições essencialmente democráticas, como o Ombudsman, no Brasil, pode gerar benefícios substanciais ao limitar possíveis excessos da burocracia, fortalecendo a proteção aos direitos humanos e aliviando as queixas do cidadão.

De fato, durante as últimas três décadas, a existência de mecanismos para alívio das queixas dos cidadãos tem sido alvo de atenção pelos cientistas sociais. Assim, tem sido reconhecido que o estudo dos conflitos entre cidadãos e órgãos governamentais é uma área que pode prover excelentes dados para desenvolvimento de um conjunto de novos indicadores para controlar o bem-estar da população. Assim, os pontos essenciais nesta análise concentram-se em saber:

a) São os mecanismos existentes suficientes para prevenir o exercício indevido do poder governamental e restrições desnecessárias à liberdade individual?

b) São os cidadãos adequadamente informados a respeito da atuação da burocracia pública?

c) É a administração pública guiada por princípios garantidores de tratamento igual e impessoal e de processos suficientemente flexíveis para lidar com as diferenças individuais?

d) É a introdução de um "humanizador" como o Ombudsman em uma burocracia impessoal e desumana um fator que pode contribuir efetivamente para o fortalecimento da produtividade administrativa e a qualidade do serviço público?

2. *Pressuposto básico e objeto do estudo*

O propósito deste estudo é demonstrar que organizações que lidam com as queixas e reclamações do cidadão têm como objetivo alcançar equidade e responsabilidade na administração da política pública. O propósito da equidade burocrática é conseguir que "os burocratas tratem igualmente casos semelhantes e na base de regras claras e anteriormente conhecidas". (1)

O objeto de análise é definido pela comparação entre diferentes organizações de Ombudsman universalmente, considerando-as segundo suas funções como:

a) mecanismos de correção de erros;

b) como "humanizadores" da burocracia;

c) redutores de alienação dos cidadãos de seus governos;

d) mecanismos de prevenção de abusos por agirem como agentes fiscalizadores (*watchdog*) da burocracia;

e) defensores do servidor público quando eles são injustamente acusados; e

f) incentivadores de reformas administrativas. (2)

(1) JAMES Q. WILSON, "The Bureaucracy Problem", *The Public Interest*, N. 6 (Winter 1967): 3-8, p. 4.

(2) LARRY HILL, *The Model Ombudsman: Institutionalizing New Zealand's Democratic Experiment*. Princeton: Princeton University Press, 1976.

O objetivo final é identificar como tais funções devem ser implementadas ao estabelecer um Ombudsman nacional em nosso país como um instrumento fortalecedor e consolidador do atual regime democrático.

3. *Marco conceitual*

O marco conceitual em que se baseia o estudo consiste no conjunto de mecanismos de prestações de contas disponíveis para controlar a tomada de decisões e atividades do setor público. Tais sistemas são necessários, mas não suficientes para satisfazer a necessidade pública de prestações de contas por parte do governo. Estes sistemas são internos ou externos à Administração.

a) Procedimentos de revisão interna da atividade administrativa

Os mecanismos de revisão pela própria Administração em geral falham em imparcialidade. Tais mecanismos avaliam *cumprimento* ou obediência de acordo com diretrizes hierárquicas centralmente impostas, que podem não coincidir com os objetivos políticos ou organizacionais. Devido ao tamanho do governo, tais mecanismos tendem a premiar *conformidade* com as políticas gerais mais do que a efetividade em casos individuais. Tendem, também, a valorizar medidas quantitativas mais do que qualitativas. No setor público, preocupações qualitativas são geralmente consideradas como parte do processo político. Porém, em termos. Medidas quantitativas como custo-benefício e produtividade podem ser padrões técnicos suficientes no setor privado, onde as forças do mercado provêm a dimensão qualitativa. Competitividade, entretanto, é irrelevante na provisão de serviços essenciais por monopólios públicos. Enquanto um programa de avaliação interna pode fornecer alguma medida de controle de qualidade, tal avaliação falha na objetividade propiciada pelo envolvimento público direto.

Portanto, para estimular a responsabilidade e presteza no atendimento ao público, é necessário estimular a Administração a prestar contas da qualidade de seus serviços — tais mecanismos devem ser *externos* ao governo mesmo, para serem tidos como *legítimos*.

b) Procedimentos de revisão externa da atividade administrativa

Os procedimentos externos à Administração podem ser classificados como:

- a) processo político: eleições, membros do Legislativo;*
- b) processo judicial: Cortes de Justiça, Tribunais Administrativos;*
- c) publicidade;*
- d) participação comunitária e individual;*
- e) outros: revitalização de comitês legislativos;*
— proteção a “whistleblowers”

— escritórios de Ombudsman.

A *efetividade* de qualquer desses sistemas em provocar a prestação de contas por parte do governo é diretamente relacionada com a sua habilidade de *identificar injustiças e estimular mudanças* para melhor. O critério para medir esta efetividade relaciona-se com medidas de: independência, tempestividade, confiabilidade, custo, acesso ao público, acesso às informações governamentais, capacidade técnica, influência.

Uma revisão de cada um daqueles sistemas de acordo com tais critérios demonstra a potencial efetividade do escritório do Ombudsman como mecanismo de responsabilização administrativa.

Eleições

As eleições representam a expressão fundamental dos direitos democráticos. Entretanto, não são suficientes em si mesmas para provocar prestação de contas por parte do governo. A seleção periódica entre candidatos e partidos não provê por uma expressão adequada das preferências dentro da miríade de complexas e importantes questões públicas nas quais as decisões devem ser tomadas.

Membros do Legislativo e o Legislativo

Os membros do Legislativo são a principal voz dos seus respectivos eleitores no governo. Através deles o Legislativo legitimamente representa o povo de uma localidade específica. Entretanto, existem limites na sua capacidade de manter o governo responsável por injustiças ou erros cometidos contra o cidadão.

Se o membro do Legislativo é aliado ao governo ou seu opositor, inexistirá, pelo menos, aparência de neutralidade em qualquer debate. Os membros do Legislativo são também limitados em tempo e capacidade técnica para supervisionar a burocracia pública de forma sistemática. O Legislativo, portanto, não é adequado para lidar efetivamente com queixas individuais. Ou melhor, o centro de suas atividades é dominado por problemas de grande complexidade e aplicação ampla. Mesmo que seu tempo fosse utilizável para questionamentos e debates sobre um problema particular, tal tema se tornaria necessariamente matéria pública, o que pode não ser no interesse da pessoa envolvida.

Ademais, muitas tomadas de decisão em matéria pública são conduzidas por grupos supostamente independentes, comissões ou corporações governamentais e uma série de quasi-governamentais organizações (quantos). Enquanto tais organizações podem ser criadas ou designadas pelo governo, raramente são tais agências subordinadas ao Legislativo. Um excesso de poderes delegados a tais organizações impede uma responsabilização facilmente identificável. Embora tal situação possa despolitizar a ação e decisões dos incumbentes, pode também isolá-los de prestar contas ao processo político.

Processo judiciário

As Cortes Judiciais têm responsabilidade de salvaguardar os direitos individuais contra atos abusivos. Como tal, operam como força repressora de atos administrativos que possam ser reprováveis. Sua efetividade, entretanto, é limitada por diversos fatores. Aonde direitos legais existem contra a ação do governo, as barreiras para acesso à justiça através das Cortes Judiciais, por efeito de custos e demora, são ainda enfraquecidas por um litigante particular tendo que confrontar-se com os recursos ilimitados do oponente, o governo. Ademais, direitos legais que devem ser cumpridos contra indivíduos podem ser limitados ou mesmo nem existir contra o governo, devido a imunidades ou privilégios ou mesmo pela especial deferência do Judiciário pela "santidade" das decisões do Executivo. Outras limitações podem ser representadas por cláusulas contratuais específicas, proibindo recurso ao Judiciário, por demora em fornecer a prestação jurisdicional ou mesmo pela ausência de certeza que é provida quando há um sistema de precedentes jurisprudenciais. Os recursos através das Cortes representam também um exercício público que pode romper a prezada privacidade do indivíduo recorrente.

Publicidade

A liberdade de imprensa é um elemento essencial a todos os sistemas democráticos. Vários fatores, entretanto, interferem em sua efetividade como um sistema de prestação de contas.

Primeiro, interesse comercial e o interesse público às vezes colidem. Em certas circunstâncias, interesse em excitar o público pode tomar precedência ou mesmo conflitar com o interesse maior de informar com neutralidade. Quando isso acontece, há um enfraquecimento do valor informativo dos mecanismos de publicidade como sistemas de responsabilização. Outro tema relacionado à habilidade de informar ao público é a facilidade de acesso das agências de notícias e do público a informações sobre as ações do governo. Este direito de publicidade dos atos do governo contrapõe-se ao privilégio governamental de guardar sigilo. Efetividade em receber uma informação neutra é então limitada pela exceção de selecionar-se que tipo de informação será veiculada.

Participação comunitária e individual

A democracia funciona melhor quando cada membro toma responsabilidade pessoal pelas ações de todos. Isto é conseguido por indivíduos que se tornam informados e participam em tomadas de decisão e prestação de serviços a nível local. Este envolvimento assegura que as decisões e serviços são relevantes e adequados às necessidades da comunidade. Ao contrário, barreiras criadas por ignorância ou impossibilidade de acesso provavelmente aumentarão a apatia e limitação do público em geral.

Dada a demanda massiva por serviços executados pelo governo, o escopo e a complexidade de suas responsabilidades estimulam tendências centralistas e intervencionistas, não obstante as convicções políticas do governo. Estas tendências podem limitar a efetividade da participação local em provocar melhor prestação de contas por parte do governo central.

4. *Papel potencial da instituição do Ombudsman*

Os mais tradicionais sistemas de responsabilização dos governos acima mencionados falham, individualmente ou combinados, em assegurar um critério efetivo de prestação de contas em favor do cidadão. A instituição do Ombudsman tem um potencial de satisfazer todos estes critérios.

A organização é *independente* do governo e *politicamente neutra*, reportando-se diretamente à legislatura como um todo. As bases do sucesso da instituição assentam-se em *plenos poderes de investigação e facilidade de acesso pelo público*.

Muitos pedidos e queixas podem ser resolvidos rapidamente pelo acesso imediato do incumbente a órgãos e agências do governo e a habilidade e capacidade técnicas dos membros da organização. Totalmente centrado na equidade administrativa, a instituição provê uma análise crítica e recomendações autorizadas para mudança administrativa. Como tal, a organização do Ombudsman tem os elementos necessários para fazer os governos responsáveis ao cidadão pela aplicação de práticas justas e compatíveis com os múltiplos objetivos da política pública.

Definições da instituição do Ombudsman

Uma definição estruturada da instituição é dada na Enciclopédia Britânica, edição de 1972, como sendo o incumbente "um comissário Legislativo para a investigação de reclamações dos cidadãos sobre abusos da burocracia".⁽³⁾

Os acadêmicos têm sugerido definições diversas. WALTHER GELLHORN, por exemplo, destaca os *atributos comuns* do Ombudsman:

a) são todos instrumentos do Legislativo, mas funcionam independentemente dele, sem ligações com o Poder Executivo e com apenas uma responsabilidade geral frente ao Legislativo;

b) todos têm praticamente ilimitado acesso a documentos oficiais passíveis de investigação, para que possam revê-los com prestimoso julgamento administrativo;

c) todos podem expressar-se *ex officio* com opiniões capacitadas tecnicamente sobre quase tudo que os governantes fazem e que os governados não apreciam;

(3) STANLEY V. ANDERSON, "Ombudsman", *Encyclopædia Britannica*, 1972 XVI, 980.

d) todos se esmeram em explicar suas conclusões, para que ambos, a administração e o cidadão reclamante, entendam efetivamente os resultados alcançados. (4)

JOHN MOORE percebe os *atributos ou capacidades distintivas* da organização:

“Um Ombudsman é um técnico do governo independente, imparcial e facilmente acessível, que recebe e investiga as reclamações individuais de abuso burocrático. Ele os relata e pode publicar suas conclusões, mas *não tem o poder de mudar as decisões administrativas.*” (5) (grifamos)

LARRY HILL desenvolveu uma definição compreensiva, separando várias características diferenciadoras: (6)

1. estabelecido legalmente
2. funcionalmente autônomo
3. independente em sua operacionalização de ambos, do Legislativo e do Executivo
4. especialista
5. tecnicamente capaz
6. não partidário
7. normativamente universalista
8. centrado no cliente (cidadão), mas não contra a Administração
9. popularmente visível e acessível.

De acordo com HILL, a missão da instituição é lidar com reclamações contra a administração governamental, para usar seus poderes extensivos de investigação desempenhando uma auditoria administrativa posterior, para formar um julgamento que *critica* ou *absolve* burocratas e reportar publicamente suas conclusões e recomendações, mas não para mudar as decisões administrativas. (7) De fato, uma das mais proeminentes características da instituição é sua aparente efetividade apesar de um mínimo de capacidade coercitiva.

(4) WALTER GELLHORN, *When Americans Complain: Governmental Grievance Procedures* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1966), pp. 9-10.

(5) JOHN E. MOORE, “Ombudsmen and the Ghetto”, *Connecticut Law Review* 1 (December, 1968): 246.

(6) LARRY B. HILL, *Ombudsmen, Bureaucracy, and Democracy* (New York: Oxford University Press, 1975), Chapter 1.

(7) LARRY B. HILL, “Institutionalization, the Ombudsman, and Bureaucracy”, *American Political Science Review* 68 (September 1974): 1077.

5. *Objetivos da instituição*

Qualquer governo sério, portanto, sobre a manutenção da dignidade dos direitos humanos e da democracia participativa, deve promover o estabelecimento da instituição do Ombudsman. Ainda, a idéia somente tornou-se popular fora dos países escandinavos nos últimos 30 anos. Até 1950 existiam apenas duas dessas organizações — o original Ombudsman sueco (*Riksdagen Justitieombudsman*), estabelecido em 1809, e o finlandês, que foi instituído em 1919, quando a Finlândia tornou-se independente depois da 1.^a Guerra Mundial. Agora existem cerca de 135 dessas organizações operando em cerca de 30 países. Este aparecimento súbito da “Ombudsmania” pode ser explicado como

“a atividade de adeptos da função e de seus advogados, mas também da grande receptividade à idéia por governos que reconheceram a habilidade dos Ombudsman em desenvolver as causas dos direitos humanos, de controlar a burocracia, de remediar queixas individuais contra a má administração pública, e trazer a atenção pública para problemas administrativos nas organizações públicas”.⁽⁸⁾

I. *Proteção dos direitos humanos*

O reconhecimento de direitos humanos básicos que ocorreu principalmente depois da 2.^a Guerra Mundial marcou uma significativa mudança em termos de ênfase em valores humanos e forneceu um critério para julgar a realidade — tornou-se obrigatório para os governos e instituições proverem por uma estrutura para implementar a eficácia desses direitos humanos.

Junto com outros sistemas, é obrigação do Ombudsman trazer as experiências burocráticas do cidadão próximas ao ideal democrático. Isto quer dizer que o Ombudsman assegura que as autoridades ajam de acordo com ditames legais e nos limites estabelecidos pela lei. O Ombudsman, entretanto, não é o único ou o maior controlador da legalidade da ação governamental. As Cortes Judiciais são incumbidas desta função juntamente com os tribunais administrativos, nos países que os adotam. Processos judiciais podem ser os mais efetivos meios de obrigar o respeito aos direitos humanos fundamentais, especialmente na área de direitos civis e políticos, como a liberdade de expressão, liberdade de imprensa, garantias de reunião e associação, proteção contra discriminações, garantias contra prisões arbitrárias, ou o direito ao devido processo legal.

Teoricamente, todos os indivíduos são intituados aos direitos enunciados desde 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada

(8) GERALD E. CAIDEN, NIALL MACDERMOT and AKE SANDLER, “The Institution of Ombudsman”, in *International Handbook of the Ombudsman: Evolution and Present Function*, Gerald E. Caiden, ed. (Westport, CT: Greenwood Press, 1983), pp. 3-22.

pela Organização das Nações Unidas. Muitos direitos específicos — econômicos, culturais e sociais — garantidos formalmente aos indivíduos, entretanto, não encontram o canal próprio para seu cumprimento obrigatório.

Ainda, é função do Ombudsman reforçar os canais existentes e prover os meios para a proteção dos direitos humanos. De fato, o mais significativo desafio para o Ombudsman é a defesa dos direitos dos mais desfavorecidos na sociedade. Em países em desenvolvimento é, de fato, a ausência de muitos desses direitos ou meios de obrigar seu cumprimento que torna a instituição essencial no seu significado e propósito — qualquer instituição que visa a melhoria da qualidade de vida para o indivíduo e assegura que alguém está alerta para a proteção de seus melhores interesses tem não somente um significado simbólico mas também um valor prático imensurável. Como diz WALTHER GELLHORN:

“... nenhuma sociedade digna de respeito pode satisfatoriamente marchar em direção dos seus objetivos definidos (quaisquer que eles sejam) sem considerar quem eles atropelam neste caminho.”⁽⁹⁾

Por isso é que cada vez mais os países têm buscado proteção contra o exercício opressivo, errôneo ou equivocado da autoridade pública.

II. *Um mecanismo único de controle democrático*

Independência é o pré-requisito para atingir outros objetivos. Ela pode ser tida como instrumental para a consecução dos fins precípuos da organização. O conceito de independência é essencial para um exercício efetivo da atividade do Ombudsman. Independência absoluta, entretanto, é difícil de alcançar. Por isso, o Ombudsman deve ter autonomia financeira para operar autonomamente. O aspecto de sua independência relaciona-se com a sua liberdade de atuar segundo normas estabelecidas estatutariamente. Independência, por ser tão importante, obriga necessariamente um compromisso com a *objetividade* e a *imparcialidade*.

Algumas organizações criaram princípios explícitos de justiça administrativa orientadores dos padrões de correção das decisões administrativas e que ajudam a fortalecer a responsabilidade e respeito da organização perante os burocratas, os outros poderes e o público em geral. Em tais casos, as decisões e recomendações do Ombudsman podem ser medidas contra tais princípios declarados neste “Código de Justiça Administrativa”.⁽¹⁰⁾ Diferentemente do Judiciário, o Ombudsman tem mais flexibilidade de ação. Isto, entretanto, tem suas desvantagens. O formalismo das

(9) WALTER GELLHORN, *When Americans Complain: Governmental Grievance Procedures* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1966), p. 4.

(10) KARL A. FRIEDMANN, “Realization of Ombudsman's Recommendations”, paper presented at the Fourth International Ombudsman Conference, Canberra, Australia, 23-27, October 1988, (Mimeografado).

Cortes de Justiça protege a instituição. Esta proteção não é geralmente propiciada ao Ombudsman, que deve agir mais rapidamente e com menos custos.

III. *Defensor do cidadão*

Assume-se que o Ombudsman deve exercer uma influência humanizadora no governo. Enquanto a apresentação de queixas ou reclamações é básica para uma tomada de posição, a resolução destes conflitos constitui o objetivo primordial do Ombudsman. Seu sucesso depende de ambos — dos clientes trazendo as reclamações e da presteza da burocracia em cumprir suas recomendações.

Existe evidência para consubstanciar a utilidade da instituição na resolução das queixas dos cidadãos e seus efeitos colaterais favorecendo outros em iguais situações.

Os cidadãos que trazem suas queixas são geralmente socializados no sentido de uma melhor interação com os burocratas no futuro. WILLIAM GWYN atesta que, como um crítico equânime e efetivo de abusos e ineficiências, o Ombudsman reduz o medo e a apreensão que muitas vezes o indivíduo traz de seu contacto com uma burocracia poderosa, impessoal e, algumas vezes, caprichosa que toca suas vidas de múltiplas maneiras. ⁽¹¹⁾

ROWAT afirma que o povo necessita saber que existe uma autoridade imparcial desejosa de agir em seu favor. Psicologicamente os indivíduos necessitam de um “muro das lamentações” onde possam apresentar seus problemas. ⁽¹²⁾

IV. *Um instrumento para atacar patologias burocráticas*

A organização do Ombudsman age como um controle de qualidade da atividade administrativa, pois os cidadãos trazem reclamações sobre praticamente qualquer assunto. Entretanto, nenhuma organização está em condições de fazer reformas radicais ou de expor corrupção ou escândalos venais em grande escala. Mas o Ombudsman tem uma posição vantajosa para propor reforma, porque está ao mesmo tempo dentro e fora do sistema. A organização do Ombudsman é parte da estrutura governamental, atua junto com as agências administrativas e comunga de valores semelhantes. Simultaneamente, é externa às responsabilidades operacionais das agências governamentais e pode ter uma visão global imparcial e objetiva.

(11) WILLIAM GWYN, “Transferring the Ombudsman” in S. V. Anderson (ed.), *Ombudsmen for American Government?* (Inglewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1968), p. 43.

(12) DONALD C. ROWAT, *The Ombudsman Plan; Essays on the Worldwide Spread of the Idea*, Revised Second Edition, (New York: University Press of America, 1985), p. 4.

Ademais, os incumbentes trazem uma perspectiva diferente e capacidade técnica administrativa própria, que ajuda a promover mudanças. ⁽¹³⁾

Estas características induziram LARRY HILL a construir uma análise de um ideal-tipo de Ombudsman, semelhante a um burocrata-auditor. ⁽¹⁴⁾ Fundado em WEBER, a concepção teórica de HILL tem sido percebida como um duplo propósito: como um mecanismo operacional para gerenciar a burocracia e como uma instituição de assistência ao cidadão. Ele ilustra seu modelo como o Inspetor Estadual Israelense — imitando o modelo escandinavo, os israelenses mesclaram o Ombudsman clássico com o auditor financeiro, criando uma instituição única que se tornou muito efetiva em obter resposta administrativa e reformas urgentes.

Segundo HILL, a genialidade do burocrata-auditor é a aplicação do princípio da racionalidade no controle da ação burocrática — “o burocrata-auditor responde fogo com fogo” —, procurando resolver os reclamos dos cidadãos, os incumbentes atacam a “petrificação mecanizada” burocrática (como WEBER se referia à cultura burocrática iniciada por “técnicos sem alma, sensualistas sem coração”). ⁽¹⁵⁾

Aspectos controversos da instituição

Tendo discutido as características básicas e os objetivos primordiais da instituição, alguns aspectos controversos do Ombudsman necessitam ser apreciados. Particularmente em transplantando a instituição são os aspectos do *poder discricionário* garantido ao incumbente; os limites estabelecidos em sua jurisdição; o problema da *neutralidade política*; e o *relacionamento do Ombudsman com os outros poderes*, em particular com o Poder Judiciário.

Que poderes discricionários devem ser dados ao Ombudsman? Devem os incumbentes ser livres de criticar não apenas a justiça mas também os motivos, a propriedade de uma decisão burocrática? Devem eles ter autoridade para criticar a ação dos Ministros? Devem eles ter o poder de denunciar os funcionários públicos? Devem eles supervisionar as cortes judiciais e os governos locais? As respostas a tais questões variam de acordo com as diferentes adaptações do Ombudsman clássico.

A autoridade de criticar não apenas a justiça de uma decisão, mas também seus motivos e propriedade, é extremamente controversa — na

(13) GERALD E. CAIDEN, *To Right Wrong: The Initial Experience in Israel*. (Tel Aviv: Ashdown Press, 1980), p. 101.

(14) LARRY B. HILL, “Bureaucracy, the Bureaucratic Auditor, and the Ombudsman: An Ideal-Type Analysis”, in *State Audit: Developments in Public Accountability*, B. Geist, ed. (London and New York: Macmilland and Holmes and Meier, 1981), pp. 83-121.

(15) LARRY B. HILL, “Bureaucracy the Bureaucratic Auditor, and the Ombudsman”, citando de Max Weber, *The Sociology of Religion*, Vol. I (Boston: Beacon Press, 1964), p. 206.

Dinamarca e na Noruega o Ombudsman tem esse poder, provavelmente porque não possuem eles um sistema de Tribunais Administrativos. Outros países, como a Nova Zelândia, no seu "Ombudsman Act", ressaltam que o Ombudsman não deve ter jurisdição sobre as decisões administrativas para as quais exista outras fontes de recurso quanto ao mérito da questão. (16)

Outro ponto controverso é a célebre dicotomia matéria administrativa *versus* matéria política. Embora as doutrinas atuais reconheçam que não há limites estritos entre o político e o administrativo, a questão permanece em debate. R. BAKEWELL, ombudsman australiano, observa que esta área ainda necessita de elaboração — problemas resultantes de uma definição precisa de jurisdição ou poder discricionário são agravados pela relutância do Poder Judiciário em considerar o *mérito* da decisão administrativa. (17)

As críticas do Ombudsman sobre a legalidade das decisões ministeriais rompem a doutrina da responsabilidade ministerial. A autoridade do Ombudsman de criticar as ações dos Ministros na Noruega e na Dinamarca não interfere com essa doutrina. Esse poder tem sido usado imparcialmente e sabiamente. Não há interferência quanto a decisão dos Ministros, mas tenta-se chegar às circunstâncias que produziram a decisão, reportando-se criticamente a tais fatos perante o Parlamento.

O poder de denúncia, também exercitado na Suécia e Finlândia, tem representado muito mais uma ameaça do que uma ação. Os incumbentes agem como promotores mas também como agentes persuasivos — os poderes punitivos perdem sua relevância quando o objetivo é impedir futuros erros mais do que determinar faltas individuais. (18)

A autoridade do Ombudsman para supervisionar o Judiciário é também bastante controversa. Muitas das reclamações ao Ombudsman na Suécia lidam com problemas no Judiciário e com os promotores públicos. Referem-se, entretanto, a falhas administrativas como queixas sobre demora ou descaso dos juizes. A proposição de que o Ombudsman deve ter jurisdição sobre as cortes ou de que deve ser criado dentro do sistema judiciário um órgão encarregado de queixas e reclamações só pode trazer benefícios ao sistema. (19)

Outro ponto debatido é estabelecer se a jurisdição do Ombudsman nacional deve incluir agências e funcionários locais. O Ombudsman supervisiona municipalidades em Finlândia, Suécia, Dinamarca, Noruega e Nova

(16) DONALD C. ROWAT, *The Ombudsman Plan*, p. 67.

(17) ROBERT D. BAKEWELL, "The Ombudsman and Politics", *Australian Journal of Public Administration*, Vol. XLV, Nº 1 (March 1986): 46-59.

(18) WALTER GELLHORN, *Ombudsmen and Others: Citizens' Protectors in Nine Countries* (Cambridge, MA: Harvard University Press), p. 46.

(19) DONALD C. ROWAT, *The Ombudsman Plan*, p. 71.

Zelândia. O Relatório Whyatt⁽²⁰⁾ referiu-se a numerosos exemplos de poder discricionário não controlado a nível local na Inglaterra, e propôs a inclusão de jurisdição local no esquema inglês. Como foi explicado por ROWAT, depois de estabelecer um plano nacional em 1967, a Inglaterra criou um esquema separado para o governo local em 1974, com dois comissários locais na Inglaterra, um na Escócia e outro no País de Gales.⁽²¹⁾ A inferência é que ou o esquema nacional deve incluir as municipalidades ou um plano separado deve ser criado para governos locais.

6. A evolução da idéia

A instituição do Ombudsman tem laços estreitos com o cidadão e é planejada para monitorar o impacto das burocracias governamentais no público. À medida que o escopo do governo se expande, o Ombudsman tem evoluído numa instituição preocupada principalmente com a resolução das queixas dos cidadãos contra a burocracia. Porque a instituição tem sido vista como efetiva em sua atuação, a partir da segunda metade deste século o Ombudsman propagou-se pelo mundo.

No curso desta evolução, o original sueco adquiriu certas características distintas que foram imitadas por novas organizações. Suécia e Finlândia incorporaram o *Justitieombudsman* (JO), uma posição ocupada por uma pessoa com reconhecido saber jurídico e excepcional integridade eleita pelo governo mas como parte do Poder Legislativo — enquanto similar função era exercida pelo original Chanceler de Justiça, *Justitiekansler* (JK), subordinado ao executivo — e que deveria reportar-se ao Parlamento e não ao rei. O JO tem poderes investigatórios sobre as cortes como também sobre o Executivo. Dinamarca deu ao escritório do Ombudsman uma distinta saliência, negando-lhe jurisdição sobre as cortes. Embora Suécia e Finlândia tenham um sistema bem desenvolvido de tribunais administrativos e amplas oportunidades de recurso para decisões administrativas, ambos os países acharam necessário instituir o Ombudsman para investigar arbitrariedades no governo. Quando a experiência destes dois países é analisada, ela nos fornece evidência bastante para a adoção do sistema com poderes similares no Brasil. O Ministério Público Federal, tradicionalmente funcionando com poderes similares ao sistema sueco, se enriquece com uma divisão de funções com um Ombudsman (JO), que representa uma vantagem para qualquer país democrático. Para ser mais efetiva, entretanto, a instituição deve prestar contas ao Legislativo, a nomeação do incumbente politicamente neutra e por prazo razoável (em média 5 anos), e ser resguardado de remoção ou destituição da função, que deve ser aprovada pelo Legislativo.

(20) JUSTICE (British Section of the International Commission of Jurists), *The Citizen and the Administration: the Redress of Grievances — A Report*. (London: Stevens and Sons, 1961), pp. xv, 104; também conhecido como The Whyatt Report (Diretor da Pesquisa Sir John Whyatt).

(21) DONALD C. ROWAT, *The Ombudsman Plan*, p. 71.

Na Dinamarca, Noruega e Nova Zelândia algumas mudanças adotadas no modelo sueco tornaram-se o padrão para o resto do mundo. Não existe a figura do Chanceler de Justiça com funções idênticas às do Ombudsman e não existe a tradição de supervisionar ao Judiciário. A jurisdição do Ombudsman está restrita a "matérias administrativas". Questões políticas e profissionais foram excluídas de sua apreciação, muito embora a dificuldade em dizer o que é administrativo e o que é político. Porque as jurisdições variam, a melhor lição a ser aprendida para a adoção no Brasil é que o ponto essencial não é saber onde o Ombudsman tem jurisdição, mas que questões são válidas de serem perseguidas e quão longe a instituição pode ir nesta investigação.

Usualmente a instituição não intervém até que uma ação administrativa se tenha completado, e o cidadão tenha percorrido os recursos normais administrativos. O acesso às informações relevantes é essencial para o bom desempenho do Ombudsman. Em princípio, a instituição deve manter sigilo das matérias de que toma conhecimento no exercício de sua função.

No Canadá, legislação em todas as províncias onde o Ombudsman foi introduzido seguiu o modelo neozelandês. Enquanto o Ombudsman é definitivamente parte do sistema provincial, sua aceitação pelo sistema federal não é pacífica. Sucessivos governos liberais têm introduzido Ombudsmen especializados — comissário para informações, comissário da privacidade, comissário para idiomas e a Polícia Montada Real Canadense.

A essência da instituição nos países da Comunidade inglesa é a mesma — os incumbentes são funcionários legislativos com poderes investigatórios, de aconselhamento e relatorial. Eles possuem um orçamento pequeno, e, talvez por compensação, são nomeados por um período relativamente longo, gozando de relativa estabilidade. O poder de persuasão do incumbente determina com certo grau de certeza o tipo de resposta administrativa dada às suas recomendações. Seu poder de agir estaria amplamente comprometido se as autoridades administrativas se tornassem hostis ao Ombudsman. O poder de publicar suas recomendações é também usado inteligentemente, pois publicidade representa o seu melhor instrumento para compelir obediência.

Ao implementar a idéia do Ombudsman no seu complexo sistema de três níveis de governo (federal — estado — local), a experiência americana demonstrou que o nível estadual oferece as maiores vantagens para a instituição. Investido com os poderes de denúncia, de conduzir investigações, e com autoridade de manifestar-se a respeito de autoridades administrativas estaduais e locais, o Ombudsman havaiano foi criado à semelhança do modelo escandinavo. Mas a idéia tem sido indiscriminadamente usada nos Estados Unidos. Comumente, os chamados escritórios de Ombudsman funcionando em muitos dos estados americanos ou são nomeados pelo governador, com a supervisão da assembléia legislativa, ou as funções são exercidas por algum oficial eleito como um prefeito. Além disso eles não são investidos de poderes de denúncia ou de conduzir investigações por inicia-

tiva própria. Sua função principal é promover a política do executivo estadual. Assemelham-se a agentes negociadores em seu papel de relações públicas do governo. Em nenhuma instância devem eles reportar-se ao legislativo estadual, e geralmente seu orçamento é incluído no do Poder Executivo estadual. Os escritórios especializados de Ombudsman são altamente limitados em suas funções e agem mais como mediadores.

O Brasil tem tido algumas experiências na adoção de Ombudsmen executivos em ambos os níveis, local e estadual. Eles têm conseguido alguns resultados limitados ao teor do seu orçamento e jurisdição restrita. Embora falte o requisito de independência para levantar críticas e exercer uma investigação plena, que são as marcas registradas do Ombudsman clássico, a instituição representa ainda a melhor resposta prática para o crescente lapso entre o cidadão e a administração.

Certamente a legalidade da ação do Ombudsman repousa na autoridade legislativa de supervisão e de inquirição quanto à atividade da administração. Porém, se a organização do Ombudsman deve caracterizar-se como independente e imparcial, então deve agir por seus próprios meios, num escritório ou agência separado dos outros órgãos do Executivo.

No Brasil, por causa da supremacia tradicional do Poder Executivo sobre os outros poderes, a instituição corre o risco de ser confundida com um "quarto poder" competindo com a estrutura clássica tripartida. Um equilíbrio pode ser atingido se os legisladores, no seu papel de mediadores entre o cidadão e a administração, revitalizarem o futuro político nacional, conscientizando os detentores do poder de suas responsabilidades em falhas administrativas. Nos mesmos termos, o modo brasileiro de ver os representantes legislativos como advogados do cidadão contra o abuso governamental torna difícil influenciar o cidadão médio da necessidade de um investigador imparcial para representá-lo. O Ministério Público Federal tem tradicionalmente funcionado como investigador imparcial. Por isso apresenta o contexto adequado para o exercício das funções do Ombudsman.

7. *A autopercepção do Ombudsman: uma pesquisa comparativa e longitudinal*

O escopo deste estudo é, então, examinar os Ombudsmen existentes no contexto geral da teoria administrativa e explorar seu valor em países em desenvolvimento como o Brasil. As diferentes características e aspectos peculiares dos sistemas de Ombudsman em seis regiões diversas do mundo são analisadas especialmente como:

- a) as origens da instituição nos países escandinavos;
- b) a divulgação da instituição na comunidade inglesa;
- c) a sua difusão no sul e oeste da Europa;
- d) a adoção do Ombudsman clássico (legislativo) nos Estados Unidos;

e) a preferência demonstrada pelos americanos aos Ombudsmen executivos ou quasi-ombudsman;

f) a experiência e ajustamento da instituição em países em desenvolvimento.

Em suma, o foco de análise é a descrição e comparação entre instituições de Ombudsman pelo mundo. As instituições são classificadas em três categorias principais: legislativa, executiva e especializada. Ombudsman legislativo são aqueles criados de acordo com as "Resoluções de Fórum" da Associação Jurídica Internacional (IBA) — organizações de Ombudsmen independentes e estabelecidos expressamente por processos legislativos: provisões constitucionais, atos do legislativo ou ordenamentos municipais. Ademais, com a finalidade de comparação, alguns "quasi-ombudsmen" foram incluídos neste estudo. São eles denominados "Ombudsmen executivos" e partilham de muitas das características do tipo clássico, porém um aspecto essencial lhes falta — normalmente sua independência está comprometida. Algumas instituições com finalidades especiais são também incluídas neste estudo: Ombudsman militar, Ombudsman para penitenciárias, Ombudsman universitário, Ombudsman para crianças etc. A instituição tornou-se tão popular que seu nome é freqüentemente usado para qualquer organização, relacionada ou não ao governo, que lide com conflitos ou reclamações apresentados pelo público. O universo considerado por este estudo é, entretanto, limitado às organizações listadas no Instituto Internacional do Ombudsman (IOI) em Alberta, Canadá, de acordo com o seu último diretório revisto em 16 de maio de 1988. Cento e trinta e cinco encarregados em trinta e um países estão listados no referido diretório.

Após a abordagem dos principais aspectos das organizações de Ombudsman nas categorias e regiões acima mencionadas, os resultados da pesquisa comparativa e longitudinal sobre a autopercepção do papel do incumbente Ombudsman são apresentados. Cientistas sociais e acadêmicos têm freqüentemente mencionado a ausência de estudos longitudinais sobre a matéria. O presente estudo estende a pesquisa comparativa feita por LARRY HILL sobre a autopercepção dos encarregados da função de Ombudsman durante o período de 1975 até 1977. (22) Neste sentido, usando como instrumentos questionários e entrevistas, as respostas relacionadas com a efetividade e padrões do papel do Ombudsman são analisadas.

Podem Ombudsmen com estilos próprios ser efetivamente comparados num aspecto interestadual ou mesmo intra-estadual?

Podem, então, ser discernido um tipo "genérico"?

Quais são as características diferenciadoras deste tipo "genérico"?

(22) LARRY B. HILL, "The Self-Perceptions of Ombudsmen: A Comparative Survey", in *International Handbook of the Ombudsman: Evolution and Present Function*, Vol. 1, Gerald E. Caiden, ed. (Westport, CT: Greenwood Press, 1983): 43-58.

Como comparar a organização do Ombudsman com organizações similares?

A pesquisa longitudinal e comparativa provê a compreensão sobre a evolução, utilidade e impacto da instituição do Ombudsman na última década. Alguns países em desenvolvimento, alguns com apenas alguns anos de experiência, são também incluídos com propósito de comparação com os países desenvolvidos.

Em junho de 1988 uma primeira abordagem ao tema, em entrevista com o diretor executivo do Instituto Internacional do Ombudsman (IOI) em Alberta, Canadá, Dr. Randal Yvany, definiu o contexto e atual estado-da-arte da instituição mundialmente, além de fornecer informações básicas e o universo a ser pesquisado. A troca de correspondência com expoentes da matéria, como Larry B. Hill, Donald C. Rowat e Brenda Danet — além da orientação direta e especializada do Dr. Gerald E. Caiden —, foi de inestimável valor na evolução do projeto de pesquisa.

Ademais, as respostas individuais dos incumbentes Ombudsmen representaram uma preciosa fonte de dados com inúmeras sugestões, recomendações e relatórios. A análise da pesquisa, seguindo a metodologia de LARRY B. HILL, é organizada em torno das seguintes dimensões:

- 1) facilidade de acesso por parte dos cidadãos;
- 2) substância das queixas e reclamações apresentadas;
- 3) normas operacionais; e
- 4) grau de autonomia política.

Limitações do estudo

Visto que técnicas de estatística são utilizadas para avaliar a validade dos dados colhidos, o tamanho da amostra é essencial para determinar o significado estatístico. Diferenças entre categorias e regiões são apontadas por meio de estatística descritiva. Entretanto, o número de participantes na presente pesquisa — 77 respostas — é muito pequeno para tornar testes de significância efetivos. A avaliação é difícil porque os objetivos dos incumbentes Ombudsmen são equidade e justiça. Tais conceitos são de difícil operacionalização e podem confundir o avaliador. Entretanto, ainda que seja difícil a avaliação, procura-se sinais de eficácia em cada uma das dimensões pesquisadas — muito embora termos como “acessível”, “alienação”, “humanidade” (da burocracia) ou mesmo “justiça” são por si mesmo subjetivos e passíveis de interpretações viciadas. Também, a impossibilidade de aplicar-se uma metodologia “antes-depois” susceptível de experimentação, usando experimentos controlados que comparam indivíduos recebendo tratamento com pares de indivíduos não recebendo tratamento, limita a validade externa e interna do esforço de avaliação.

Ademais, é importante estar atento ao fato de que estudos avaliativos tendem a enfatizar o lado positivo, funcional e esquecer o lado negativo,

disfuncional, e a documentação ao alcance do avaliador mais do que o objetivo a longo prazo de melhoria da administração pública. Não deve o pesquisador, portanto, ressaltar os aspectos quantitativos em detrimento dos aspectos qualitativos. Considerações qualitativas e intangíveis que possam defluir do conjunto de dados podem ser mais importantes do que as quantitativas.

Os índices essenciais a serem aplicados relacionam-se com medidas de justiça (como equidade) e eficiência. Equidade na burocracia é um critério crítico de sua efetividade. Por exemplo, a proporção de pedidos considerados justificados pelo Ombudsman é uma medida útil neste respeito. Então, um grande número de petições combinado com um grande número de pedidos justificados provavelmente indica a existência de sérios erros. Mas o que caracteriza "alto" ou "baixo" índice de reclamações justificadas é problemático definir.

Em resumo, comparando diferentes papéis, percepções, e efetividade das organizações clássicas de Ombudsman em países desenvolvidos e em desenvolvimento mundialmente, e contrastando-os com ombudsmen executivos e quasi-ombudsmen nos Estados Unidos, e comparando também a evolução que tem havido na última década, os achados representam uma base sólida para estruturar a legislação básica de um Ombudsman nacional para o Brasil.

Conclusões da pesquisa

Uma das maiores dificuldades em discutir a instituição do Ombudsman tem sido a multiplicidade de formas em que a organização tem se revestido, fora de seu país de origem, na Escandinávia.

Algumas das mais comuns confusões sobre a autêntica função da instituição e de sua flexibilidade em ajustar-se a diferentes situações resultaram do incrível número de autodenominados Ombudsmen surgidos nas duas últimas décadas. Uma visão longitudinal de sua evolução neste período dá substância a algumas das características mais salientes da instituição, que, sem medir esforços para controlar inúmeras variáveis limitadoras — como excesso de trabalho, exigências legislativas, escassez financeira —, tem-se organizado para desenvolver e sobreviver.

Por muitas décadas o setor público tem tomado emprestado do setor privado sua organização, instituições, estilos gerenciais e políticos. O Ombudsman é o modelo público que tem sido cada vez mais copiado pela administração privada. As conclusões da pesquisa definem a conceituação, natureza, extensão, flexibilidade em ajustar-se às variáveis situacionais, e o significado prático da instituição num esquema democrático.

Facilidade de acesso pelos cidadãos

Dada uma predominância do modo reativo de operar, a organização tem sido moldada pelo tipo de queixa ou reclamação apresentado ao

Ombudsman. Grande parte do trabalho do Ombudsman clássico é uma resultante de reclamações individuais, e o princípio básico de acesso ao sistema é *passivo* — o Ombudsman espera pela iniciativa do reclamante.

Conclui-se, entretanto, que o quasi-ombudsman e o Ombudsman em países em desenvolvimento não diferem basicamente do modelo clássico. Uma modalidade de acesso mais ativa exige que o Ombudsman inicie questões por sua própria iniciativa e vá de encontro ao reclamante, com fiscalizações externas à organização (*outreach services*).

As tradicionais barreiras de acesso — reclamações apresentadas por escrito, exaustão de outros canais administrativos de apelo, restrições de jurisdição — não mudaram significativamente na última década. O método predominante de acesso, que é por correspondência, tem sido substituído, pelo menos em países desenvolvidos, e por telefone, muitas vezes com chamadas gratuitas (*toll-free numbers*).

A mais óbvia medida de produtividade do escritório do Ombudsman é o número de reclamações registradas pela organização, que varia enormemente. Muitos dos escritórios manuseiam um volume muito grande (acima de 2000) ou um volume muito baixo (menos de 1000) de reclamações. Os incumbentes parecem ter-se organizado para atender situações cada vez mais complexas e ainda prover ajuda satisfatória. Muitos dos escritórios tiveram que lidar com um crescente volume de reclamações muito embora os simultâneos cortes de verba e de pessoal. Paradoxalmente, em épocas de escassez o número de reclamações aumenta. Em termos de justiça social e equidade, os escritórios em todo o mundo parecem estar incentivando a ajuda ao mais necessitado na sociedade, ou pelo menos os Ombudsmen que responderam aos questionários parecem se preocupar igualmente com a classe mais privilegiada e com os menos favorecidos. Eles tem em geral interpretado sua jurisdição liberalmente e reagido contra a idéia de manter-se à sombra para desencorajar reclamações.

Acima de tudo, Ombudsmen — clássicos, executivos e os incumbentes em países em desenvolvimento — parecem estar igualmente disponíveis aos seus clientes. Apesar de distâncias geográficas consideráveis, dificuldades em comunicação, atraso tecnológico, ou grandes índices de analfabetismo, Ombudsmen em países em desenvolvimento parecem lutar para superar seus obstáculos circunstanciais e exercer adequadamente sua missão.

Substância das reclamações

Comparando ambos, Ombudsman executivo e Ombudsman clássico, STANLEY ANDERSON⁽²³⁾ especifica que, para o Ombudsman executivo, um caso é qualquer coisa que um cidadão deseja: informação, serviço, reclamação, ou simplesmente atenção. Em relação ao Ombudsman clássico, entretanto, um caso freqüentemente refere-se à maneira como o governo provê o serviço.

(23) STANLEY ANDERSON, *Ombudsmen for American Government?* (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, Inc. 1968), p. 23.

As conclusões neste estudo indicam uma tendência similar no tipo de ajuda que o executivo, o quasi-ombudsman ou mesmo o Ombudsman clássico provêm. De fato, com exceção dos Estados Unidos, mais de dois terços dos problemas manuseados pelo Ombudsman referem-se a reclamações ou queixas. Ademais, quase a metade dos Ombudsmen clássicos americanos e quasi-ombudsmen trataram de reclamações administrativas. Uma distribuição paralela de ambos os tipos de reclamações — alegações de ineficiência e alegações de arbitrariedades — foi encontrada predominantemente em todas as categorias de Ombudsmen.

Contrário às expectativas, grande parte do trabalho dos quasi-ombudsmen americanos é também composta por ambos os serviços: prestação de informações e reclamações quanto à maneira pela qual o serviço é prestado.

Ademais, ficou claro que os cidadãos não estão preocupados em obter proteção de uma maneira defensiva (contra um ato que possa causar dano). Muitas das reclamações são colocadas numa perspectiva ofensiva (apelo para garantir um benefício), que parece ser uma tendência desta última década. A expectativa do público por justo e equânime tratamento nas mãos dos funcionários do governo não diminuiu a utilidade da instituição do Ombudsman.

Normas operacionais

Independência e imparcialidade não se consegue facilmente. Estas qualidades parecem ser mais subjetivas, aderentes ao incumbente Ombudsman do que objetivamente derivadas da estrutura externa da organização.

Unanimemente, os Ombudsmen que responderam aos questionários concordaram que o seu papel principal é ser um investigador imparcial. O papel de advogado parece ser uma escolha secundária, a ser desempenhado depois que a investigação está concluída e uma posição definida sobre o problema. Os incumbentes Ombudsmen têm tentado ser imparciais, todos, porém, têm sido sensíveis às realidades circunstanciais.

Autonomia política

Os incumbentes Ombudsmen, em geral, crêm-se independentes de influências políticas. Além da convicção pessoal de independência, estruturalmente a grande maioria de incumbentes Ombudsmen é criada por Constituições federais, estatutos ou normas estaduais. Isto pode ser tido como um índice da importância da instituição no processo democrático.

Finalmente, concorrendo com as conclusões anteriores de LARRY HILL, pode ser dito que a instituição com suas características distintivas e básicas existe transnacionalmente, e desenvolve-se guardando traços básicos diferenciais simultaneamente a seu ajustamento a situações peculiares. Logo, independência, imparcialidade, acessibilidade, equidade e poder de persuasão são todos conceitos relativos, a serem observados no contexto ambiental geral. Assim, o significativo acordo sobre certos pontos básicos

de fato caracteriza a instituição e dá um peso extra a um dos seus mais relevantes aspectos: flexibilidade.

8. O esquema brasileiro

O momento político é o mais oportuno para experiências com instituições imbuídas do *ethos* democrático. No Brasil, entretanto, as opiniões sobre a utilidade, impacto e efetividade da instituição variam amplamente, desde sua relevância em definir um estado democrático a somente um instrumento para reduzir as críticas à ação administrativa. A atual conscientização da idéia no Brasil ocorreu como uma reação ao constante incremento da burocracia. Presentemente, alguns esforços específicos para implementar este tipo de instituição têm sido constantemente propostos, focalizando a jurisdição federal ou mesmo problemas locais. Algumas propostas legislativas enfatizando o papel da instituição na sua luta contra a corrupção têm sido apresentadas, sem contudo se tornarem lei. Uma destas propostas foi o “Advogado do Interesse Público” proposto por ALUISIO ALVES em seu projeto de reforma administrativa. A previsão visava ajustar à realidade nacional o instituto sueco provendo de canais efetivos às queixas e reclamações do público contra a administração.

O Decreto n.º 93.714/86, que criou o CODICI (Comissão para a Defesa do Cidadão), representou uma tentativa frustrada. Os membros da comissão estavam comprometidos com o Executivo, sendo designados pelo Presidente entre funcionários de alto nível das agências federais. A sua missão de proteção dos direitos do cidadão contra o abuso do poder, arbitrariedades e omissões limitou-se à esfera federal. De fato, sua jurisdição cingiu-se ao atendimento de reclamações trabalhistas apresentadas por funcionários federais. Os principais atributos do Ombudsman — independência e imparcialidade — tornaram-se enfraquecidos na sua estreita vinculação com o Poder Executivo.

O projeto original da nova Constituição previa o “Defensor do Povo” como uma das características de seu espírito democrático. Na versão definitiva, um papel central para o exercício da função do Ombudsman foi dado ao Ministério Público Federal. Atuando tradicionalmente como fiscal da lei e advogado da União Federal, também como o braço direito do Poder Executivo, foi-lhe agora atribuída a necessária independência política para participar significativamente da estrutura organizacional do Estado. Tais atributos, juntamente com as expectativas do público sobre o futuro democrático do Brasil, identificam o Ministério Público Federal como o contexto mais perfeito para o desabrochar do modelo clássico do Ombudsman em terras sul-americanas.

De fato, no seu Capítulo IV, a Constituição de 1988⁽²⁴⁾ enuncia as funções essenciais do Ministério Público em sua missão de administração

(24) *Constituição da República Federativa do Brasil*, (Centro Gráfico do Senado Federal, Brasília, DF), 1988.

da justiça. A Seção I especifica a estrutura, composição, funções e garantias da organização. A Seção II estipula a composição, estrutura e funções da Advocacia Geral da União. Ainda no seu art. 127 o Ministério Público é visto como o defensor da ordem jurídica, o advogado do interesse público e o protetor dos direitos humanos. Para tornarem-se operativas, estas funções e atributos necessitam ser suportados por disposições compreensivas. As características de independência, autonomia funcional e garantias idênticas às proporcionadas ao Poder Judiciário fazem desta instituição, o Ministério Público Federal, a mais adequada para implementar o conceito do *Justitieombudsman* (JO) sueco. O art. 129, inciso II, da Constituição Federal de 1988 invoca como sua principal atribuição a defesa dos direitos individuais do cidadão, devendo promovê-los por todos os meios.

A nova lei orgânica do Ministério Público Federal em tramitação pela Câmara Federal, elaborada em cumprimento às novas exigências constitucionais, introduz duas grandes inovações na esfera do Ministério Público: as Coordenadorias de Defesa dos Interesses Sociais Difusos (SECODID) e o Ombudsman brasileiro, defensor federal dos direitos constitucionais.

O Ombudsman brasileiro é responsável pelo recebimento de queixas decorrentes de desrespeito aos direitos constitucionais praticados pelos poderes do Estado. Isto significa que, se alguém está sendo lesado em qualquer dos direitos constitucionais por parte de um dos poderes públicos, poderá recorrer ao Ombudsman, que é o defensor federal em Brasília, e indicado pelo Procurador-Geral da República. Em cada Estado do país há um delegado que é também escolhido pelo Procurador-Geral da República. A nova lei orgânica, além de tratar de questões internas do Ministério Público, como o seu funcionamento, pretende democratizar a estrutura do Ministério Público Federal através da divisão de poderes entre o Procurador-Geral da República e um Conselho Superior dos Procuradores. Desvincula, também, a nova Constituição, da Procuradoria, a função de Advocacia da União. É pois o Ministério Público Federal o órgão dotado de independência e imparcialidade necessárias para a defesa dos interesses públicos e para posicionar-se como crítico neutro do governo e do Estado.

O enunciado constitucional — particularmente em duas disposições — defere a defesa da sociedade democrática ao Ministério Público Federal. Então, entre as funções institucionais do Ministério Público, dizem respectivamente os incisos II e III do art. 129:

“a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos Serviços de Relevância Pública, aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Destina-se, portanto, o Ministério Público Federal a um papel decisivo na consolidação do atual Estado brasileiro democrático.