

# Ombudsman para o Brasil?

DAISY DE ASPER Y VALDÉS

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

“Enquanto não se puser em prática mecanismo eficaz para a racionalização dos métodos de gestão da atividade estatal, conduzindo-a pelos rumos da vontade dos cidadãos, contribuintes, consumidores, pautando-a segundo os ditames das aspirações nacionais, somente se agravará o distanciamento entre sociedade e Estado, indivíduo e Administração.” (Senador Marco Maciel: Justificação ao Projeto de Lei do Senado n.º 54/1988, p. 2.)

## SUMÁRIO

- 1) *Introdução.*
- 2) *Difusão do Ombudsman pelos diversos países.*
- 3) *Variedade e consistência do Ombudsman.*
- 4) *Ombudsman em democracias em desenvolvimento.*
- 5) *Conclusão e recomendações.*

### 1. *Introdução*

O recente Projeto de Lei n.º 54/1988, apresentado pelo Senador Marco Maciel, dispõe sobre a figura do Ouvidor-Geral como um adicional instrumento de fiscalização e controle dos atos da administração pública e

defesa dos direitos individuais. O Senador Marco Maciel advoga proposição similar a que constava do projeto original da Constituição, o qual adotara o 'Defensor do Povo', nos moldes escandinavos, como um mecanismo democrático de defesa dos direitos do cidadão e de aperfeiçoamento constante dos serviços públicos.

Poderá o Ombudsman ser eficientemente implantado no Brasil?

A proposição feita no projeto constitucional, diversos projetos anteriores que foram apresentados (v.g., Ney Lopes, 1983; Marco Maciel (1984); Jonathan Nunes, 1984), além desta reiterada proposta do Senador Marco Maciel, são indícios marcantes de que o Ombudsman tem seu lugar nos cenários político, social e administrativo brasileiros. A idéia de uma organização, a nível nacional, atuando como um guardião público contra excessos e má administração, adaptável ao sistema político brasileiro, tem sido uma constante preocupação de acadêmicos, políticos e cientistas sociais. Todavia, a crença generalizada parece ser a de que temos os mecanismos necessários para o perfeito controle externo da administração pública. Com a tripartição de poderes (Montesquieu), com o sistema de freios e contrapesos, além do papel desempenhado pelo Tribunal de Contas na fiscalização e controle das finanças públicas, estaríamos salvaguardados contra excessos ou patologias burocráticas. Na realidade, entretanto, existem inúmeras lacunas onde o efetivo controle da administração pública e a defesa dos direitos civis do cidadão necessitam de melhor proteção.

Os diversos sistemas políticos têm encontrado fórmulas de lidar com esses problemas com algum sucesso — a Procuradoria, nos países Soviéticos, os tribunais administrativos no modelo francês (Le Conseil d'Etat), e tribunais comuns em países do *common law*. Estas soluções não exaurem os meios de controle externo sobre a administração, nem outros mecanismos como constitucionalismo, controle político, revisão judicial, supervisão hierárquica, procedimentos internos para apuração de faltas, meios de divulgação (jornais, rádio, televisão), ou códigos de ética são suficientes para um perfeito controle ou prevenção de erros. Esse desconforto com os clássicos meios de controle tem provocado um interesse crescente na instituição originária da Suécia e conhecida como o Ombudsman. A qualidade deficiente de alguns órgãos públicos federais, estaduais ou locais exige que se examine mais profundamente esta instituição.

## 2. *Difusão do Ombudsman pelos diversos países*

Durante as últimas duas décadas, inúmeros países adotaram a instituição como um teste na ação do governo. O Ombudsman (que significa 'representante' em sueco), estabelecido na Suécia desde 1809, era pouco conhecido fora da península escandinava até que um professor dinamarquês,

Stephan Hurwitz, divulgou a função e conseguiu incorporar a figura na Constituição dinamarquesa em 1953. Em discursos e conferências internacionais o Professor Hurwitz estimulou a curiosidade mundial. Noruega, que adotara um Ombudsman militar desde 1952, incorporou um outro para causas civis em 1962, ano em que a Nova Zelândia estabeleceu o que viria, academicamente, a ser conhecido como o 'modelo' para a função de Ombudsman (1). O sucesso imediato do 'Comissário Parlamentar Neo-Zelandês' (Ombudsman), Sir Guy Powles, aumentou consideravelmente a publicidade em torno da instituição.

Desde então, entre os diversos países que introduziram a inovação, num processo de fortalecimento democrático, estão: Inglaterra, Austrália, Canadá, Tanzânia, República Federal da Alemanha, França, Índia, Israel, Itália, Espanha, Portugal, e Estados Unidos, entre outros. A idéia espalhou-se por todos os continentes do mundo, sendo introduzido a nível nacional, estadual ou mesmo local. Além disso, o conceito tem sido utilizado em diversos tipos de organizações como universidades, hospitais, polícia, penitenciárias, associações de consumidores, e empresas privadas (Corporate Ombudsman).

Em 1971, a Conferência Parlamentar Européia Sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, recomendou a necessidade de:

“considerar favoravelmente o estabelecimento de um órgão autorizado a receber e examinar reclamações individuais com o direito de acesso a documentação governamental, funcionando dentro dos moldes do Ombudsman dos países escandinavos (2).”

No ano seguinte, o Conselho Europeu encorajou a criação de um Ombudsman para Direitos Humanos, e em 1975, depois da Conferência em Paris (1974), organizada pelo Comitê de Assuntos Legais daquele Conselho, recomendou que os governos que não o haviam adotado ainda considerassem a possibilidade de “designar a nível nacional, regional ou local, pessoas incumbidas de funções semelhantes às do Ombudsman e Comissários Parlamentares”. Nesse ínterim, em 1973, o Conselho da 'International Bar Association' aprovou um Comitê de Ombudsman, liderado por Bernard Frank. Este Comitê, em colaboração com a ABA (American Bar Association), Seção de Direito Administrativo, publicou um relatório anual especificando os procedimentos quase judiciais usados em solucionar reclamações,

---

(1) HILL, Larry. *The Model Ombudsman: Institutionalizing New Zealand's Democratic Experiment*. Princeton, N. J., Princeton University Press, 1976.

(2) FRANK, Bernard. *The Ombudsman Revisited*. *International Bar Journal*, May, 1976, p. 52.

com ênfase no Ombudsman. Na conferência de Vancouver, em 1974, a 'International Bar Association' aprovou uma resolução similar àquela do Conselho Europeu. Esse reconhecimento mundial facilitou a introdução do Ombudsman nos diversos países membros.

Embora existam diversas opiniões sobre o que constitui um Ombudsman, a resolução da 'American Bar Association', desde 1971, aconselha:

Que cada estatuto ou legislação estabelecendo um Ombudsman deve conter as seguintes características essenciais: 1) autoridade do Ombudsman para criticar todas as organizações, empregados públicos e servidores com exceção do Judiciário e seu pessoal, do Legislativo e seu pessoal, do Chefe do Executivo e seus auxiliares diretos) 2) independência de controle por qualquer outro órgão, com exceção da responsabilidade do Ombudsman do Legislativo; 3) designação pelo Legislativo ou escolha pelo Executivo, com confirmação por uma determinada proporção do Legislativo, de preferência mais do que a maioria, ou seja, dois terços; 4) independência garantida por razoável período em exercício, não menos do que cinco anos, com possibilidade de renovação, exceto por justa causa, determinada por mais do que a maioria do Legislativo, ou seja, dois terços; 5) um alto salário equivalente ao dos mais altos escalões; 6) liberdade de escolha de seus assistentes e de delegar aos mesmos, sem restrições, comuns ao serviço público e atos classificatórios; 7) liberdade de investigação de qualquer ato ou omissão por qualquer órgão, funcionário ou empregado público; 8) acesso a todas as informações públicas que o Ombudsman reputar relevantes às suas investigações; 9) autoridade de inquirir na justiça, correção, motivação, adequado raciocínio, eficiência, e prontidão processual de qualquer ação ou omissão de qualquer organização, funcionário, ou empregado público; 10) poder discricionário para determinar as queixas ou reclamações a investigar ou críticas a serem feitas ou publicadas; 11) oportunidade para qualquer órgão, funcionário ou empregado público criticado pelo Ombudsman de ter notícia antecipada da crítica e de publicar com a crítica uma resposta; 12) imunidade do Ombudsman e seus assistentes de incriminação por conta de ação oficial.

A resolução da IBA (International Bar Association), em 1974, esclarece:

Que o escritório do Ombudsman deve estabelecer-se de acordo com a seguinte definição: um escritório previsto na Constituição ou por ação do Legislativo ou Parlamento e chefiado por um funcionário independente, da mais alta categoria, que é responsável

perante o Legislativo ou Parlamento, que recebe reclamações ou queixas de pessoas afetadas pela ação do governo, funcionários ou empregados públicos, ou age por sua própria iniciativa, e tem o poder de investigar, recomendar ação corretiva e publicar relatórios.

### 3. *Variedade e consistência do Ombudsman*

A concepção originária da Suécia tem demonstrado ser bastante flexível e adaptável nas mais diferentes circunstâncias. A instituição tem sido acolhida em culturas tradicionais ou novas, economias capitalistas e socialistas, Estados federais e unitários, regimes militares ou civis, países com sistemas bem desenvolvidos de tribunais administrativos, e países com sistemas falhos de tribunais administrativos, sistemas presidenciais ou parlamentares, em sistemas políticos onde os legisladores recebem queixas diretamente do público e sistemas em que o público não tem direto acesso aos legisladores, em suma, a instituição tem sido adotada por sistemas administrativos eficientes ou mesmo ineficientes, seja pelos que adotam os procedimentos de mérito ou paternalismo (3).

Não obstante essas diferenças, existem suficientes características comuns para generalização:

O Ombudsman é um funcionário independente e não partidário (ou um corpo de funcionários, como na Áustria, Nigéria, Tanzânia e Zâmbia), freqüentemente previsto em Constituição, que supervisiona a administração. Lida com reclamações ou queixas específicas do público contra injustiça administrativa ou má administração. Tem o poder de investigar, relatar e fazer recomendações sobre casos individuais ou procedimentos administrativos. Não é um juiz ou um tribunal e não tem poderes de expedir ordens ou modificar a decisão administrativa. Busca soluções aos problemas por um processo de investigação e conciliação. Sua autoridade e influência derivam do fato de que ele é nomeado e relata a um dos principais Poderes do Estado, usualmente o Legislativo ou ao Chefe do Executivo (4).

Estas características garante, respectivamente, a confiança do público no Ombudsman e o respeito dos servidores públicos. Embora de início a

---

(3) Veja para um tratamento completo da matéria, GERALD E. CAIDEN, ed., *The International Handbook of the Ombudsman: Evolution and Present Function*. Westport, Greenwood Press, 1983, pp. 3-21.

(4) CAIDEN, Gerald E., MACDERMOT, Niall e SANDLER, Ake. *Ibid.*, p. 13.

reação possa ser hostil, com o passar do tempo, os servidores públicos conscientizam-se de que a instituição representa uma importante proteção contra injusta, maliciosa ou falsa alegação apresentada contra o empregado público. A imparcialidade de que se reveste o Ombudsman provoca esse efeito.

Entretanto, Donald Rowat adverte que a instituição tende a ser ineficiente, se certas condições não são cumpridas. Conforme Rowat acentua, o governo deve propiciar independência suficiente para que o Ombudsman represente as reclamações e queixas contra a administração pública. O governo, então, admite que a administração pode ser falha e considera o direito do público de exigir os melhores padrões de produtividade administrativa. Se qualquer erro ocorre, a organização responsável pelo erro deve corrigi-lo e encontrar meios de prevenir futura ocorrência. Se não houve erro, é importante informar-se a respeito de conceitos falsos ou injuriosos que o público possa nutrir pelo funcionalismo e restaurar a confiança entre o governo e o cidadão. O sistema político deve garantir várias alternativas para o alívio das reclamações ou queixas individuais contra a administração pública. Funcionários públicos devem ser sensíveis às críticas relativas aos seus desempenhos <sup>(5)</sup>.

Poucas democracias mais desenvolvidas podem satisfazer essas condições. Entretanto, como ressalta Rowat, democracias em desenvolvimento não devem ser criticadas pelo que democracias desenvolvidas, ricas em tradição administrativa e experiência, não podem fazer melhor. O fato é que muitas democracias desenvolvidas têm ainda que aceitar a idéia do Ombudsman ou o aceitaram só parcialmente, fazendo da instituição uma falsa imitação do modelo real de Ombudsman.

#### 4. *Ombudsman em democracias em desenvolvimento*

O que surpreende não é o fato de que Ombudsmen de democracias em desenvolvimento tenham experimentado dificuldades, mas que eles tenham sobrevivido e se desempenhado melhor do que poderia ser esperado dentro das circunstâncias. De acordo com Gerald Caiden, alguns desapareceram, abandonados por governos que não os souberam utilizar. Outros mal podem funcionar. Sua jurisdição é tão limitada que eles tem condições de lidar apenas com uma pequena parcela das reclamações que recebem. Não possuem fundos ou pessoal suficiente para desenvolver seus trabalhos. As investigações são restritas e as suas conclusões ignoradas. Poucas pessoas

---

(5) Veja DONALD ROWAT, *The Ombudsman Plan. Essays on the Worldwide Spread of an Idea* (McClelland and Stewart, 1973).

sabem da existência da instituição. Outros, ainda, foram dizimados pela nomeação de funcionários incompetentes ou mal qualificados, por escândalos políticos envolvendo a instituição, ou temor dos incumbidos de desafiar o funcionalismo por irregularidades ou por ignorância de sua real função, agindo como apologistas das respostas oficiais aos reclamantes. Tais ocorrências têm acontecido em democracias desenvolvidas, como Canadá, Estados Unidos, Inglaterra e Espanha, onde os escritórios do Ombudsman têm sido fechados ou limitados e os incumbidos dispensados por serem muito efetivos, muito perturbadores, ou muito populares para consumo político<sup>(6)</sup>.

Entretanto, existem atualmente mais de trinta organizações de Ombudsman em democracias em desenvolvimento que se desempenham muito bem. Entre os diversos fatores que favorecem o seu desempenho, Dr. Caiden menciona: boa aceitação dentro do sistema político e da estrutura governamental; provisão de recursos adequados; acesso e informação a respeito da sua existência; designação de pessoas íntegras, honestas, de caráter, para a posição, cujo entusiasmo propaga-se, atraindo pessoal altamente qualificado e competente<sup>(7)</sup>. Eles têm se saído com equilíbrio e têm sido reconhecidos como justos pelo público em geral. Têm investigado reclamações e queixas de maneira completa e a baixo custo, e obtido bons resultados dentro das limitações de suas respectivas jurisdições. Alguns tornaram-se influentes por seu próprio desempenho e promovidos a posições hierárquicas mais importantes, como chefes de agências governamentais de investigação, altos tribunais e organizações para reforma administrativa. Eles contribuem não só para limitar a arrogância administrativa como também na representação do menos dotado. Nessa busca de equilíbrio, eles têm contribuído para a elevação do padrão administrativo. Em suma, os Ombudsman revestiram-se de uma variedade de funções mais ampla do que a de seus colegas em democracias mais desenvolvidas, funções que “variam desde investigação de corrupção, até fraude eleitoral ou erro, ou mesmo casos de tensão racial ou problemas de organização burocrática”<sup>(8)</sup>.

Esta flexibilidade evidencia o valor da instituição, capaz de desempenhar essas outras funções e ainda manter seu objetivo de atendimento às reclamações individuais contra o arbítrio burocrático. Entretanto, a necessidade do Ombudsman como símbolo de luta pelos direitos individuais e

---

(6) Veja GERALD CAIDEN, *Ombudsmen in Developing Democracies: Comment*, em *International Review of Administrative Sciences*, n. 3 (1984), pp. 221-226.

(7) CAIDEN, Gerald. *Ibid.*, p. 222.

(8) SCOTT, Ian. *Ombudsmen in Underdeveloped Countries: Introduction*, Chapter 17 in GERALD CAIDEN (ed.), *International Handbook of the Ombudsman*, Vol. 2, *Country Surveys* (Greenwood Press, Westport, 1983), p. 314. A tradução é da exclusiva responsabilidade da autora.

como um educador é fundamental em países com populações numerosas, analfabetas, rurais ou em alguns casos, isoladas. Eles têm contribuído com uma função educativa, explicando a ação governamental ao povo não acostumado com complexidades administrativas e encorajando mais ampla participação nos cenários político e social.

Entre as primeiras democracias em desenvolvimento a adotar a instituição do Ombudsman está o Estado de Israel (1967). A experiência israelense é um bom exemplo. Começando com um pequeno quadro, a instituição espalhou-se através de todo o sistema de governo. Existem agora mais de doze agências similares, algumas com mais de vinte anos de existência<sup>(9)</sup>. Estas agências recebem um grande número de reclamações e estima-se que um entre cada vinte israelenses inicie uma reclamação oficial todos os anos sobre qualquer matéria possível, variando desde serviço militar até reparo de habitação, ou desde tratamento médico em hospitais públicos até maus tratos pela polícia. Todas as reclamações são conhecidas com um dia do recebimento e podem ser localizadas em segundos, se requeridas. A maior parte é investigada e resolvida dentro de um mês, freqüentemente em dez dias, e poucas demoram mais de três meses.

Os Ombudsman israelenses reconhecem que eles servem a uma boa variedade de público, mas confessam que ainda são pouco conhecidos pelos mais pobres. Eles informam que a terça parte ou a metade das reclamações são justificadas de alguma maneira e têm conseguido razoáveis compensações ou reparos. Por exemplo, eles possibilitaram que casais anteriormente rejeitados por agências competentes pudessem ser pais adotivos; recuperaram propriedades perdidas de prisioneiros; conseguiram adequados meios de acesso para atender pessoas inválidas em edifícios públicos; e denunciaram criminalmente autoridades responsáveis por construções que claramente desrespeitavam a lei.

##### 5. *Conclusão e recomendações*

Embora seja difícil prever o número de reclamações que seriam trazidas ao conhecimento do Ombudsman em países em desenvolvimento, de grande população e tamanho, é mais provável que sejam inúmeras, mesmo que algumas pessoas com justificáveis reclamações não se manifestem. É também duvidoso acreditar que o Ombudsman poderia trabalhar com uma estrutura mínima e reduzido pessoal. O perigo de criar-se mais uma burocracia, com todos os entraves que a instituição visa a recuperar, tem que ser

(9) CAIDEN, Gerald. *To Right Wrong: The Initial Ombudsman Experience in Israel*. Tel Aviv, Ashdown Press, 1980.



balanceado contra o risco de sobrecarregar uma organização modesta, com a conseqüente perda de confiança devido a atrasos e adiamentos. Se um Ombudsman quiser atrair as reclamações justificadas, provavelmente ele terá de adotar um papel ativo, com criação de escritórios regionais, contato com líderes comunitários, viagens de inspeção e provisões para reclamações orais. A estas devem ser adicionadas funções suplementares como educação cívica da população mais carente. Entretanto, estas novas funções podem conduzir a conseqüências inesperadas em que o Ombudsman pode tornar-se um foco de insatisfação pública ou de disputas partidárias <sup>(10)</sup>.

Esta adaptação do Ombudsman pode implicar uma modificação de seu papel. Num país onde a administração pública como um todo trabalha satisfatoriamente, e existem muitos meios pelos quais um cidadão ofendido possa ser ouvido, a necessidade de recurso ao Ombudsman é pequena. Nesse caso, embora não se deva negligenciar o impacto do Ombudsman, ele não é responsável pela criação e manutenção de padrões administrativos. Sua existência é uma indicação de preocupação pelo indivíduo numa satisfatória, ainda que imperfeita, situação. Seu papel é, portanto, supérfluo. Por outro lado, num país em desenvolvimento, a tendência é concebê-lo como um importante mecanismo para reforma administrativa, embora esteja desempenhando funções similares às previstas para democracia mais desenvolvidas. A função do Ombudsman como estímulo à eficiência e interação entre governantes e governados e como defensor dos direitos individuais, seria, portanto, fundamental pelo montante de trabalho envolvido e falta de outras alternativas para solucionar os mesmos problemas. Eles teriam, então, o trabalho extra de criar condições que para outros Ombudsman já se mostram existentes.

Com esse cenário, pode-se argüir que essa tríplice função (estímulo à eficiência, relações públicas e defensor) seria incontrolável para uma única instituição, simplesmente porque a sobrecarga de trabalho (controlável quando o Ombudsman é relativamente supérfluo) seria demasiada. Mais crucial ainda é a possível incompatibilidade entre as funções de relações públicas e estímulo à eficiência versus a de defensor das liberdades civis. Primeiro, porque a aquisição de eficiência e boas relações públicas requer um bom nível de cooperação com a administração, enquanto a defesa das liberdades civis requer independência. Segundo, quem é responsável por eficiência e boas relações públicas está interessado principalmente no efeito de suas decisões sobre a administração. Um defensor das liberdades civis está essencialmente envolvido com o interesse do cidadão e pode ser até indiferente às implicações administrativas de sua atuação. Terceiro, progresso em termos de eficiência e relações públicas pode ser medido quan-

---

(10) CAIDEN, Naomi. *Ombudsmen for Under-Developed Countries? Public Administration in Israel and Abroad*, vol. 8 (1967), pp. 100-115.

titativamente, enquanto um simples caso de supressão da liberdade individual é uma indicação de insucesso. Quarto, falhas em termos de eficiência e relações públicas podem ser descobertas e remediadas sem necessidade de reclamação, enquanto a supressão de liberdades individuais raramente surge sem uma queixa. Finalmente, em alguns casos, uma escolha deve ser feita entre o indivíduo e a administração; a tendência seria, então, sacrificar o indivíduo em benefício da eficiência ou das relações públicas. Na Escandinávia e na Nova Zelândia, como exemplificado por Naomi Caiden, é possível que estas funções se complementem reciprocamente, porque o Ombudsman não tem que assumir o total desempenho de nenhuma delas. Nesses países, a independência do Ombudsman é firmemente estabelecida e existe longa tradição de respeito às liberdades individuais. As três funções são, então, claramente interligadas, pois uma simples reclamação pode envolver diferentes aspectos de cada uma delas <sup>(11)</sup>. O problema é que, onde independência e confiança são difíceis de se manter, a defesa dos direitos individuais pode facilmente tornar-se subordinada às outras duas funções. Se a principal função do Ombudsman é atuar em benefício do indivíduo, o efeito de suas ações ou decisões sobre a administração, conquanto possa ser benéfico, é meramente incidental. Poderia, então, ser preferível colocar a principal responsabilidade pelas duas outras funções em diferentes organizações.

Nessas condições, é incerto se o Ombudsman seria adaptável para países em desenvolvimento. Preocupação com o indivíduo, que pode implicar a defesa de interesses estabelecidos ou de grupos menos populares na comunidade, pode ser menos importante do que o interesse em obter primordiais objetivos governamentais eficientemente e com a menor ruptura possível. Outras alternativas, que têm sido rejeitadas por países que possuem o Ombudsman, podem ser preferíveis. Por exemplo, o fortalecimento de um sistema de direito administrativo ou de tribunais administrativos no modelo francês pode ser um meio mais efetivo de proteção do cidadão. Comitês contra a corrupção, com esse único propósito, podem ser de mais fácil implementação e entendimento, conduzindo a resultados menos incertos. Poderia até ser melhor considerar os próprios mecanismos internos da administração pública, estimulando flexibilidade e bom senso, assegurando-se de que flagrante injustiça seria evitada, do que tentar impor padrões externos, estranhos a nossa cultura, que poderiam ser inócuos. Inexiste, entretanto, razão pela qual um Ombudsman não poderia ser adotado no Brasil, além de outras medidas. Uma vez que a instituição é visualizada sob esta perspectiva, e não como um supersalvador administrativo, pressões para a sua introdução podem ser bem aceitas como um reflexo do desejo de uma administração e de uma política mais democrática no moderno Estado burocrático.

(11) CAIDEN, Naomi, *Ibid.*, p. 114.