

A instituição do ombudsman: aspectos da maturidade

Daisy de Asper y Valdés e Gerald Caiden

Sumário

1. Aspecto político.
2. Aspecto jurisdicional.
3. Aspecto orçamentário.
4. Aspecto da credibilidade.
5. Aspecto do profissionalismo e da consistência.
6. Aspecto da burocratização.
7. Conclusão.

No seu ciclo de desenvolvimento, toda a instituição humana passa por um estágio de maturidade quando já foi aceita, mas tem ainda de consolidar sua posição na ordem social. Já passou pelo estágio inicial de inauguração e superou qualquer euforia subsequente. Tem, porém, de realizar seus propósitos enquanto seu potencial não é totalmente utilizado e ainda subestimado. Encontrou seu espaço, mas não seu lugar definitivo. Permanece a ambivalência. O crédito que lhe é dado é duvidoso. As instituições rivais tentam eclipsá-la, adotando uma postura defensiva. Enquanto isso, tenta conter obstáculos não previstos e superar dificuldades não antecipadas para atuar efetivamente. Esse parece ser o caso da instituição do Ombudsman ou das Ouvidorias*, no Brasil¹.

Apesar da crescente crítica do desempenho governamental em todo o mundo, a presença do ombudsman ou ouvidorias tem, de todos os modos, melhorado a confiança do público na administração pública. O Estado anônimo operado por burocratas impessoais, tão elogiados pelos especialistas em eficiência, tem-se huma-

Daisy de Asper y Valdés, PhD, é Subprocuradora-Geral da República Aposentada e Coordenadora do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público e Desenvolvimento da AEUDF.

Gerald Caiden, PhD, é Professor Titular de Administração Pública da Universidade do Sul da Califórnia.

nizado. As queixas dos cidadãos encontram meios de serem ouvidas e têm provocado respostas em tempo hábil, com explicações detalhadas e alguma retificação quando se verificam erros. As pessoas estão menos temerosas de lidar com a burocracia que, coincidentemente, parece mais atenta e solícita. O fato de que a maioria das queixas não são válidas ou não têm fundamento confirma que os servidores públicos fazem bem o seu trabalho. Quando erros são apontados, existe a instituição para corrigi-los, e, em pequena percentagem, revelam graves injustiças ou sérias falhas administrativas. O ombudsman (ou ouvidoria) assegura o interesse público e estimula a confiança dos administrados de que os erros ou a má administração serão corrigidos².

Mas nada disso é surpreendente. O ombudsman é um instrumento democrático que foi amplamente adotado pelos países democratas que têm interesse genuíno na melhoria do relacionamento entre o Estado e o cidadão. A instituição foi implementada não tanto para transformar o espírito da administração pública, mas para acrescentar à variedade de mecanismos de salvaguarda pública e agências de fiscalização, visando assegurar que se minimizem os erros na conduta dos servidores públicos como também fornecer ao indivíduo um outro canal de representação, acessível e simples, quando insatisfeito quanto à ação oficial. A própria existência do ombudsman ou ouvidoria é simbólica de um desejo social autêntico de ver que a administração pública é bem conduzida e que os indivíduos são tratados de forma adequada, como uma afirmação de dignidade humana, boa vontade e respeito mútuo. Além desse relevante valor, a instituição também tem um grande significado prático: a evidência preponderante indica que tem tido um efeito cautelar sobre os servidores públicos sujeitos à sua jurisdição. As queixas revelam ignorância, má per-

cepção e mágoas individuais que, mesmo que demonstrem pouca substância, de fato indicam alguma tensão entre o Estado e o cidadão, o funcionário e o cliente, e a necessidade de aprimorar as relações, a educação e a própria administração pública³.

Mas a real justificativa para a instituição está nos erros cometidos pela burocracia em geral, que por ela foram verificados e que escaparam dos outros controles administrativos. Todas as agências têm lidado com erros importantes, alguns, às vezes, de natureza trivial, mas de natureza crucial para os que sofreram conseqüências. Ademais, tais erros apontaram para políticas equivocadas, má administração e procedimentos negligentes que também feriram outros que não reclamaram. Isso é particularmente importante para os membros mais desafortunados da sociedade, já em desvantagem e mais sujeitos à exploração. De fato, é o esquecido, o negligenciado, que tem menos acesso a canais alternativos de representação, que deve apoiar-se no ombudsman para defendê-lo de uma burocracia autoritária e impessoal. Ao proteger os direitos e a dignidade do mais fraco socialmente, e ao representar a voz da razão e da justiça, o ombudsman não se faz popular ou necessariamente bem vindo no domínio público. Mas qualquer instituição que tenha como missão a melhoria da qualidade de vida do cidadão, que vise a reforçar o valor moral na sociedade, dificilmente pode ser tida como dispensável ou sem utilidade. Ao mesmo tempo, é dever de qualquer pessoa comprometida com a instituição mostrar, por palavra e ação, que o ombudsman é mais do que a voz da razão e da consciência, que ele tem valor prático para o governo, para o funcionalismo e para o cidadão.

Quase quatro décadas após a adoção mundial da instituição, os governos dizem que não podem arcar com tantas demandas, ao que os críticos respondem que

dever é investir mais, e não menos, no intuito de restaurar a confiança do público no desempenho governamental e na proteção do cidadão. O ombudsman tornou-se parte indispensável do governo democrático. É uma força pela justiça, proteção e confiança na atuação do estado administrativo contemporâneo. Por todo o mundo, a instituição tem feito trabalho substancial, provendo satisfação pessoal ao corrigir e humanizar equívocos administrativos para cidadãos prejudicados por erros burocráticos. Como tudo na vida, não obstante quão bem possa o ombudsman desempenhar-se, algumas vezes dirão que poderia ter feito melhor.

Até a recessão econômica mundial, na década de 80, houve um crescimento imprevisto na adoção da instituição. Embora continue espalhando-se, principalmente nos países da América do Sul e alguns países do sul da Europa, muitos governos refrearam a operacionalidade de suas agências. Algumas, ligadas ao Poder Executivo, foram fechadas e outras tiveram suas atividades bastante reduzidas, tanto na Europa quanto nos Estados Unidos. Seus oponentes clamavam que ela se tornara um entrave financeiro. Diziam que, além de provocar custos desnecessários ao governo, ainda incentivava o cidadão a reclamar sem razão aparente. Ademais, interferia indevidamente com o trabalho continuado da administração, ressaltando a atenção do público e da mídia para uma diminuta margem de erro, o que caracteriza desvirtuamento da função fiscalizatória e, em termos de custo-benefício, não compensa o esforço. O ombudsman compromete a imagem do setor público ao acentuar erros excepcionais enquanto ignora a imensa quantidade de negócios públicos bem conduzidos.

Esses críticos esquecem que trabalham em conjunção com o ombudsman por uma causa comum, especificamente fazer com que a justiça se cumpra e assegurar que a má administração seja minimizada ou

corrigida. Isto é, o ombudsman atua para afirmar que o governo opera com adequado respeito aos direitos humanos, com humanidade, simpatia e compaixão. Desse modo, os governos e os indivíduos têm de ser constantemente esclarecidos quanto à relevância, o valor da instituição, sua essencialidade para a proteção da dignidade humana, para a promoção de governos mais efetivos, para o incentivo de melhor desempenho burocrático, que se refletem na melhoria da qualidade de vida para todos. Neste trabalho, discutem-se seis aspectos essenciais ao desempenho do ombudsman, fruto das variadas experiências de implementação da instituição pelos diversos países que a adotaram.

1. Aspecto político

Todas as organizações governamentais – não importa quão independentes ou livres de controle externo – estão expostas ao escrutínio público e sujeitas à influência política. Ademais, quão mais essenciais à política pública, mais riscos correm de serem envolvidas em disputas políticas. Como um corpo periférico, o ombudsman raramente poderia estar sujeito à controvérsia política. Muitas das suas agências evitam publicidade, preferindo trabalhar veladamente de modo conjunto com todas as partes envolvidas. Mas, com frequência, uma queixa ou reclamação abre uma “caixa de Pandora” da administração defeituosa, da ilegalidade ou da má conduta dos servidores, que atrai um foco de publicidade em detrimento do governo em exercício.

O aspecto político tem sido percebido nos últimos anos pela absorção das agências de ombudsman de novos papéis e funções, como: proteção dos direitos humanos, guardiães da liberdade de expressão, defensores da privacidade do indivíduo e mesmo da igualdade de oportunidades para todos – que podem representar papéis incompatíveis com os deveres originais do ombudsman. Todas

essas atividades têm colocado as agências de ombudsman mais ao centro das políticas públicas, logo, do debate político, em que cada movimento e cada ação é avaliada pelos partidos políticos para justificar sua natureza pública. Com a escassez de recursos públicos e gerenciamento universal para a diminuição de gastos no setor público, essas agências não podem ser tão ativas quanto gostariam, como, por exemplo, incrementando os contatos externos. Assim, limitada por privações, a instituição vai-se tornando mais um instrumento da classe média. Tentativas de compensar esse desequilíbrio buscando ativamente participantes entre os desfavorecidos, os mais fracos politicamente e nas classes mais baixas, mais sujeitas à discriminação, têm sido taxadas de partidarismo político.

Qualquer movimento do ombudsman no sentido de fortalecer sua agência, aumentar sua influência e implementar recomendações – particularmente ao forçar o governo a compensar as vítimas da má administração – será sempre interpretado, em alguns círculos políticos, como tentativa de interferir com as prerrogativas governamentais⁴.

Seus rigorosos argumentos, longe de obter algo, podem apenas conseguir fortalecer a resistência dos funcionários e do governo. Uma vez que o ombudsman enfraqueça sua influência, corre o risco de tudo perder, e os agentes responsáveis, não obstante quão eminentes, podem não ser exatamente do tipo de pessoa que projete influência sobre políticos inflexíveis e burocratas radicais. Talvez esses agentes possam ser fortalecidos politicamente se o processo de indicação para o cargo e nomeação incluir designação pela maioria dos partidos políticos com formação de consenso quanto à escolha de indivíduo não-partidário, com estabilidade garantida quanto ao tempo de exercício, em agência autônoma, com flexibilidade gerencial quanto a seu pessoal, com recursos previstos em orça-

mento anual e supervisão por um comitê suprapartidário a quem o ombudsman se reporte anualmente. Mas todas essas propostas põem o ombudsman mais no centro das políticas públicas do que na periferia.

2. Aspecto jurisdicional

Muitas das agências do ombudsman, particularmente as filiadas ao Poder Executivo, têm entusiasticamente interpretado sua jurisdição com bastante liberalidade, acolhendo qualquer queixa ou reclamação, seja ela feita formal ou informalmente. Assumem o papel de solucionadores de conflitos. Onde detectam um vácuo no governo, correm para cobri-lo⁵. Com boas intenções, são desejosos de dar suporte a qualquer causa justificável ou razoável que tenha, segundo suas opiniões, sido insuficientemente considerada pelo sistema. Assim agindo, tornaram-se ativistas políticos em benefício do mais fraco e discriminado, despertando a atenção pública e competindo com outras instituições políticas. Incrementou-se a instituição do ombudsman além da defesa e proteção do cidadão para advogar sua causa, cruzando assim o âmbito administrativo do governo para um campo público controverso. Além de politizar a agência, o perigo de tal comportamento é o de que seus agentes se coloquem acima das autoridades públicas para avaliar e julgar, não apenas as ações oficiais, mas o desempenho total do governo. A menos que as agências de ombudsman tenham confiança no apoio político e oficial, arriscam-se às retaliações e às atitudes de não-cooperação de burocracias rivais, que tentam limitar suas ações. De outro modo, a agência pode tornar-se uma ponta de lança para a carreira política ou partidarismo diferenciado, bem distante do projeto inicial da instituição, que foi construído com o propósito de evitar envolvimento político e influência partidária em servidores públicos⁶.

Contraditoriamente, outras agências reduziram sua jurisdição e assumiram postura autoritária, desencorajadora de apresentação de reclamações pelo cidadão comum. A impressão é a de que não recebem de boa vontade as queixas, que envolvem os queixosos em rituais burocráticos e que buscam, de pronto, uma interpretação legal que coloque tais reclamações fora de sua jurisdição. Quando investigam, na realidade se posicionam a favor dos burocratas e raramente obtêm resposta ou indenização ao postulante quando a queixa é válida. O sinal que enviam é o de que não querem ser incomodados com queixas triviais, nem querem interferir indevidamente no trabalho importante do governo só para o benefício de indivíduos queixosos, que nada de melhor têm a fazer do seu tempo senão cuidar de problemas freqüentemente imaginários. Se o ombudsman é tão legalista, tão burocrático, tão oficioso, tão descomprometido e tão desestimulado, as pessoas começam a questionar o porquê de sua existência.

De alguma forma, há conflito inevitável entre o espírito da instituição e as leis sob as quais as agências de ombudsman operam. Por um lado, o espírito da instituição é o de encorajar o cidadão com legítimas queixas contra a burocracia a que se posicione e ver que os responsáveis por tais queixas delas se conscientizam e que tentam seriamente retificá-las. Após tantos anos de experiência, sabe-se que para cada reclamação fundamentada existem duas ou três sem qualquer substância. Todas têm de ser atendidas pelo que parecem até que possam ser analisadas de todos os ângulos, considerando ambas as partes-querelante e querelado. Nem todas as queixas são imaginárias, inválidas ou triviais: entre elas se encontram erros graves, injustiças constantes que podem até ter causado distúrbios emocionais no que reclama⁷.

Por outro lado, as leis sob as quais o ombudsman exerce sua atividade podem ser deliberadamente restritivas, como resultado de batalhas políticas iniciais para implementar a agência. A lei resulta de compromisso sem o qual a agência não existiria, confinando-a apenas ao que lhe permitem fazer. Desse modo, algumas agências não podem receber queixas diretamente do público e têm de lidar com reclamações trazidas por intermediários, normalmente membros da legislatura. Se o intermediário lidar com a questão ele mesmo, então a agência tem apenas uma função de reserva⁸.

Outras agências foram postas entre fogos cruzados de órgãos governamentais rivais e ficaram restritas a um só nível de governo, limitadas à área específica e, mesmo nessa área, excluíram-se várias empresas e órgãos públicos de sua supervisão. Restringiram-nas ainda a só aceitar reclamações ocorridas num determinado período de tempo ou a recebê-las apenas de determinada categoria de reclamantes (cidadãos, residentes permanentes, adultos, presos, etc.), que devem apresentá-las pessoalmente quando diretamente afetados pelo comportamento burocrático objeto da queixa. Com freqüência, exige-se que a reclamação se relacione apenas com matérias "administrativas", embora em administração pública se reconheça que não há limites claros entre matéria política e matéria administrativa ou gerencial, particularmente na prestação de serviços públicos e nos contatos diários entre o funcionalismo e seus clientes⁹.

A dificuldade operacional em promover o espírito da instituição é, de algum modo, incentivada por práticas adotadas por determinadas agências. Ao invés de facilitarem o acesso de queixosos potenciais, não aceitam reclamações feitas por fax, por telefone ou mesmo pela Internet e insistem no depoimento pessoal do seu autor. Exigem o registro formal da queixa

plenamente identificada, o que pode desencadear revides se não for confirmada. Não fazem investigações pessoalmente, nem diretamente no local, nem questionam terceiros. Produzem apenas relatórios reduzidos de sua atuação ao queixoso e raramente se preocupam em saber se foram bem compreendidos ou se foram efetivos nos resultados. Esse próprio modo de tratar o queixoso é por si só causa de reclamação.

Afortunadamente, poucos agem dessa forma para desacreditar a instituição. Para promover sua missão, muitas agências encontram fórmulas dentro das restrições legais e adotam práticas que encorajam os queixosos na divulgação da agência e no que ela pode fazer para ajudar aos que foram atingidos pelo comportamento inadequado do servidor público. Não obstante, a jurisdição deve ser obedecida. Se a lei é muito restritiva, o ombudsman deve lutar para ampliá-la. A experiência tem mostrado que, uma vez que as batalhas iniciais tenham diminuído e que a agência tenha operado por algum tempo, propostas de mudança na lei para possibilitar que atuem de modo mais eficaz são vistas com simpatia. As agências de ombudsman que usam a lei para justificar sua jurisdição limitada não estão servindo bem nem à instituição nem a si próprias¹⁰.

3. Aspecto orçamentário

Na realidade, o mais importante aspecto da instituição para poder desempenhar-se eficazmente é o de obter suficientes recursos. Muitas agências não têm agora os recursos necessários para uma administração adequada. Tentar ampliar sua jurisdição sem o correspondente recurso seria exacerbar essa difícil situação. Todas as organizações públicas reclamam, justificadamente, que não possuem recursos suficientes. Se, há alguns anos, os governos poderiam simpatizar com seus reclamos, isso agora não mais é verdadeiro. A recessão econômica mundial

encolheu os recursos disponíveis e lida-se com uma escassez generalizada. No escambo por parcelas de um orçamento público restrito, as agências de ombudsman não foram capazes de sustentar posição favorável¹¹. Algumas agências ligadas ao Poder Executivo desapareceram completamente. Outras tiveram cortes orçamentários substanciais ou tiveram negados fundos para futura expansão. Poucas gerenciaram para manter as suas necessidades atendidas. Em alguns casos, foram severamente apontadas em suas carências por opositores, que assim esperavam verem-se livres de seus rivais tornando-os inoperantes.

Essas restrições orçamentárias provocaram resultados esperados. O volume de trabalho aumentou. Os encarregados deveriam trabalhar mais, produzir melhor, para não acumular a cada mês mais atrasos. As investigações tornaram-se mais morosas. Qualquer folga na agenda desapareceu. Tempo para refletir tornou-se luxo. Planos futuros foram arquivados, sem possibilidade de se promoverem programas externos ou publicidade. Mesmo pedidos justificados de alterações no quadro de pessoal, ou qualquer contratação, foram recusados. Se houve ocasião para simplificação e moderação nos gastos, esse foi o momento. É a oportunidade para rever procedimentos internos e agir com criatividade para lidar com o excesso de trabalho, com menos recursos, sem afetar a qualidade do serviço e do desempenho. Entre as idéias que surgiram, estão a possibilidade de empregar voluntários, entre a comunidade de aposentados ativos, para auxiliar os reclamantes no preenchimento de formulários e trabalhos gerais nas agências; o maior uso dos meios públicos de comunicação para prestar serviços como agências, voltadas para atendimento ao cidadão, e também o uso de outros órgãos públicos, como os correios, bibliotecas e escolas, para a divulgação de informações sobre a agência do ombudsman ou ouvidorias¹².

Paralelo ao problema de escassez de recursos, paira um outro desafio à instituição: o preconceito de que o ombudsman é dispensável: logo, sua exclusão eliminaria gastos públicos, diretamente na sua organização e indiretamente nos outros órgãos governamentais que têm que responder às investigações. O mesmo argumento de economia pode ser utilizado para qualquer outra instituição pública, e a contra-argumentação é também semelhante: que apenas se deslocarão os gastos para outras áreas; que diminuir gastos não significa eliminar a necessidade do serviço; que o valor de atividades públicas não pode apenas ser medido em termos de mercado, e que o que se poupa não compensa o efeito político. O foco dessa fundamentação concentra-se em valores. Mais particularmente, valor por dinheiro, valor em termos de objetivos políticos e ideológicos da sociedade. Todas as agências de ombudsman, ou ouvidorias, precisam certificar-se de que podem ser convincentes nessas questões¹³.

A impropriedade dos recursos para investigar efetivamente as reclamações – que em muitos casos podem envolver demorada, custosa e detalhada investigação – significa para os responsáveis mais uma carga na tomada de decisões: talvez se tenha de dispensar algumas reclamações ou desestimulá-las, em geral, para que a agência possa concentrar-se em matérias complexas que questionem princípios ou valores básicos; talvez se tenha de suspender atividades externas, educacionais, promocionais, prejudicando o acesso de determinados grupos que ainda desconhecem a instituição, e efetivamente afetando seus direitos, a fruição de benefícios ou a capacidade de exercer a cidadania em conjunto ou individualmente; ou até mesmo de interromper investigação já iniciada, se parecer que não haverá uma solução adequada ou que existe tentativa de obstrução ou indevida reação de algum órgão que proposita-

damente prolonga seu desfecho. Desse modo, o propósito da instituição é minado. Talvez se tenha de aceitar informações dos próprios investigados, esperar que forneçam as respostas eles mesmos, não exatamente dentro dos moldes da instituição, ou aos olhos dos que reclamam, que tendem a ver o incumbente ombudsman (ou ouvidor) como irmanado à burocracia. Finalmente, pode-se ter de abreviar as respostas aos reclamantes e nos relatórios públicos, privando o cidadão de muita informação valiosa, denegatória de seu direito de saber ou de estar informado, o que fere na essência os princípios de transparência e publicidade. Existe, então, o perigo real de que um orçamento restrito conduza a agência a perder seu público, e, com demoras recorrentes, investigações superficiais e corte em pessoal, termine por desaparecer sua própria *raison d'être*¹⁴.

4. Aspecto da credibilidade

A instituição é credora de vários sucessos, acima e além da retificação diária de erros funcionais ou de esclarecer os reclamantes que tiveram suas queixas atendidas. Os governos pouparam-se de ações judiciais ou de envolverem-se em demoradas disputas legais. Falhas sérias em procedimentos ou políticas públicas foram reveladas e corrigidas. Burocratas rudes ou arrogantes foram remanejados de seu contato direto com o público. Frequentemente, uma investigação é focalizada pela imprensa e chama a atenção do público, que vibra quando uma pessoa comum tem seus direitos reivindicados em face da poderosa máquina governamental, ou consegue despertar a humildade do burocrata impessoal. É a instituição, então, tida como heróica e o nome do ombudsman (ouvidor) veiculado na mídia. Recebe, então, o crédito que lhe é devido¹⁵.

Mas isso também estimula a inveja ou o ciúme. O burocrata anônimo, que acha o seu trabalho de maior importância e que, a seu modo, é melhor defensor do cidadão

e protetor do interesse público, ressentido a publicidade em torno da instituição rival, que, segundo acredita, é tanto parte da burocracia quanto o seu próprio órgão. Ademais, o sucesso do ombudsman faz-se às expensas dessa burocracia anônima, senão em seu descrédito. Veladamente, o burocrata afirmará que o ombudsman (ou ouvidor) busca publicidade para brilhar no sensacionalismo engendrado pela caça a fantasmas, que o servidor é sempre o mais visado, mesmo que os fatos apontem para outros vilões. Mesmo que intimamente não acreditem nisso, deixarão registrado que não se lhes deu suficiente oportunidade para lidar com as reclamações de um modo mais eficaz e discreto, que um incidente – entre milhares de outros – foi-lhes retirado do contexto e distorcido, e que o ombudsman falhou quanto a agir com imparcialidade. Ou seja, o ombudsman não está respeitando as convenções normais que governam a conduta da coisa pública. Como dizem os ingleses, o ombudsman “vira o barco”. Traz as questões para discussão pública. Retrata o serviço público com cores esmaecidas. Não pode ser levado a sério!

Os servidores públicos não são os únicos afetados pelas declarações do ombudsman e pela publicidade que ele recebe. Outras instituições rivais também reclamam esses créditos. Se o ombudsman se torna muito popular, isso afeta o seu próprio desempenho. Essa é provavelmente a razão principal por que certos políticos – que alegam exercitar seu próprio papel como ombudsman – relutam em estabelecer uma agência independente.

Na verdade, o próprio sucesso do ombudsman pode colocar em risco sua atuação. Membros do governo e da elite burocrática podem juntos decidir que o ombudsman é muito falastrão, muito insolente, muito desabrido para ser aceito e que estarão melhor servidos com uma pessoa mais dócil, ajustada, mais acomodada. É uma reflexão para os incumbentes

saber quão longe podem ir ao executar seu trabalho antes de arriscar suas carreiras ou comprometer sua agência.

5. Aspecto do profissionalismo e da consistência

Mas, longe de colocar em risco suas carreiras, os ombudsmen bem sucedidos têm, geralmente, fortalecido seu *status* na sociedade, como evidenciado por várias jurisdições ampliadas e pela expansão de seus papéis e atividades. Foram-lhes dadas tarefas extras porque mostraram excelência na sua atividade. Os agentes que vacilaram em seu desempenho acabaram perdendo o prestígio ou tiveram suas recomendações rejeitadas, afetando sua agência e sua função na sociedade.

A variedade das reclamações é tão ampla que é difícil manter consistência de julgamento. Os incumbentes ombudsman não podem ser excelentes em todas as áreas, todo o tempo; deve haver lapsos ocasionais, devido a troca de pessoal, pressões do momento, qualidade variável da investigação ou idiossincrasias pessoais. Um mau julgamento, particularmente um que seja impopular, pode afetar a credibilidade e confiança na instituição. Enquanto o escopo do governo se expande em novas atividades, e, com ele, a jurisdição do ombudsman, a sua habilidade para agregar a necessária especialidade – no intuito de manter um grau consistente de alta qualidade de desempenho – pode diminuir.

Alan Kerr diz que isso é particularmente verdadeiro em reclamações relacionadas com empresas públicas, órgãos de consultoria do governo, atividades de pesquisa técnica e científica e uma variedade de áreas de legislação delegada e de poder discricionário¹⁶. Nesses casos, o julgamento de um generalista, como é o caso do ombudsman, é contraposto ao julgamento de especialistas treinados e experientes, que sustentarão que sua avaliação é consistentemente superior, por

anos de acumulada experiência, que seu conhecimento especializado está resguardado de interferências externas e que são obrigados a defender suas fontes de informação e suas relações confidenciais com os clientes.

Normalmente, o ombudsman não substitui seu julgamento pela opinião especializada de determinadas autoridades. Ocorre que todos, mesmo os funcionários mais especializados, experientes ou preparados, cometem erros e nem sempre agem de acordo com bem estabelecidas normas e padrões exigidos. Permanece a necessidade de uma supervisão independente, não intrinsecamente envolvida na questão, que não tem interesses próprios e que considera um aspecto mais amplo, que reflete os valores gerais da comunidade. Comumente, o ombudsman pede uma segunda opinião de outros especialistas antes de contrapor seu próprio julgamento. Mas parecem existir duas áreas-problema em que seus especialistas são relutantes em questionar o julgamento de seus colegas: geralmente os profissionais do serviço público e as corporações policiais. Não gostam que suas decisões sejam questionadas e relutam em comentar a decisão de companheiros de profissão. Relutam também em admitir que muitos profissionais com poder de decisão são, de fato, ou altamente subjetivos ou desconsideram padrões aceitos comumente, particularmente ao lidar com pacientes, ao avaliar estudantes, ao aconselhar em questões pessoais ou ao recomendar uma estratégia legal. Em todos esses campos profissionais, o ombudsman é solicitado a examinar o mérito do julgamento de outros funcionários, em que sua autonomia deve ser reconhecida, para avaliar não apenas a justiça, a equanimidade, dos processos e procedimentos pelos quais as decisões foram feitas, mas também do próprio mérito da decisão¹⁷. Por que o cidadão clama que a decisão é insatisfatória? Ou, mais importante ainda: que critério deve utilizar o ombudsman

para julgar a decisão como sendo insatisfatória, mesmo que os especialistas a considerem satisfatória? Um exemplo atual é a compra equivocada de arte contemporânea em galerias de arte públicas. Que julgamento deve prevalecer? As agências de ombudsman têm sido solicitadas a agir como fiel da balança em disciplinas cada vez mais esotéricas e em conflito com a cultura popular.

As profissões militarizadas ou paramilitares são a categoria de servidores públicos que mais ressentem qualquer interferência externa com a sua disciplina interna¹⁸. Comungam de um código corporativo, um *esprit de corps*, e, quase sempre, de uma conspiração comum fundada em um silêncio peculiar. Resistem à jurisdição do ombudsman. As forças policiais são paramilitares e sua competência para efetuar prisões é limitada. Mas concentram grande poder discricionário e estão em contato constante com o público. Invariavelmente, os policiais estão sujeitos a queixas da população por abusos de autoridade e por conduta imprópria resultantes de decisões arbitrárias. A polícia, como outras profissões, prefere lidar com seus problemas, mesmo quando colocada sob a jurisdição do ombudsman. Insistem em tratar a seu modo as reclamações do público, por meio de seus próprios procedimentos internos. Evitam cooperar com investigações externas, as quais usualmente concluem que a polícia se favorece com o benefício da dúvida e que transforma a reclamação numa charada, particularmente em que existe corrupção sistêmica¹⁹. Oficiais corruptos opõem-se diretamente aos investigadores ou adotam uma postura apática, não-cooperativa ao seu trabalho e, por isso, algumas autoridades podem mostrar-se temerosas de criar conflitos com a corporação em matérias de denso confronto.

A tarefa para o futuro é estabelecer um sistema de reclamações que assegure a credibilidade do público no papel do ombudsman ao lidar com questões de

juízo profissional e que, ao mesmo tempo, seja equânime o bastante para não afetar adversamente ou moralmente servidores públicos competentes, preservando-os de falsas acusações ou de suspeitas infundadas.

6. Aspecto da burocratização

O exercício de um contínuo julgamento de alta qualidade tem sofrido atualmente o desafio da crescente burocratização das agências de ombudsman, na medida em que seu papel se alarga a novas áreas, como a proteção ambiental e a liberdade de informação. Em resposta, o número de ombudsmen em exercício tem aumentado, de modo que, ao invés de uma pessoa, existe agora uma comissão ou um comitê que exerce supervisão sobre determinado número de representantes especializados da agência²⁰. A redução de operações provocada pelos cortes orçamentários envolve crescente despersonalização, eliminando o “toque pessoal”, que é tão importante ao lidar com sensíveis problemas pessoais. O ombudsman tem de evitar tornar-se mais um funcionário do governo, mais uma burocracia impessoal²¹.

Por outro lado, os ombudsmen em exercício não têm a possibilidade de envolverem-se pessoalmente com todas as reclamações, investigações e relatórios. O ombudsman necessita de um certo desligamento e deve evitar mudar seu papel de “defensor do cidadão” para o de “advogado do cidadão” – que é tão prejudicial quanto mudar da imparcialidade para preferência oficial²².

O aumento do número de agências da instituição gera problemas de pessoal. A personalização da instituição requer um quadro permanente de profissionais de carreira com continuidade, agregação de conhecimento e experiência na área, e que, por isso, são procurados pelos reclamantes. Mas alguns ombudsmen em exercício, enquanto reconhecem as virtudes do pessoal leal à instituição, preferem assistir

a altos níveis de mobilidade entre seus empregados. Contratam pessoal talentoso onde os encontrar, oferecem bons salários aos eventualmente contratados, diversos do pessoal permanente, a quem delegam larga margem de responsabilidade pessoal, e encorajam seus próprios funcionários a avançar na carreira, mesmo fora de sua agência. Segundo sua visão, procuram, dessa forma, evitar a estafa de seu pessoal. Essa é uma possibilidade real quando se lida, ano após ano, com queixosos. Outros agentes evitam atrair profissionais que possam lidar com os casos de modo demasiado pessoal, revestidos do papel de cavaleiros armados em luta contra um governo selvagem. Entretanto, a alta rotatividade de pessoal demonstra inexperiência, bem como provoca aumento de custos operacionais, e tudo isso termina por se refletir em investigações mais demoradas e menos eficientes.

Um desafio à eficácia das agências de ombudsman é a mudança na natureza dos procedimentos, mais particularmente a crescente automatização e informatização do trabalho, o processamento de mensagens eletrônicas, de transações financeiras ou até mesmo de efetivação de procedimentos médico-cirúrgicos com especificações *on-line*. As máquinas são imperfeitas. As instruções que as alimentam podem estar em desacordo com os programas²³. Qualquer que seja a razão, as queixas derivadas de ações atribuíveis a servidores públicos podem não ser fruto de erro humano ou mesmo de serem retificáveis por ação humana. Se antes os funcionários lidavam diretamente com o público, agora pode ser mais certo afirmar que os servidores públicos servem às máquinas que servem ao público. Como o incumbente ombudsman investiga queixas contra máquinas, reclamações que reportam a computadores impessoais – que, por sua vez, podem conduzir a um componente defeituoso – ou até mesmo à elucidação de um crime cibernético ou a um *hacker*? Não somente as agências de ombudsman

devem adotar as novas tecnologias para lidar com a carga crescente de trabalho com menos recursos, mas também devem tornar-se mais sofisticadas tecnologicamente para investigar a administração pública e as atuais conseqüências da era da informatização²⁴.

O perigo do excesso de burocratização pode ser corrigido por ordenamentos governamentais que visem a reavaliar periodicamente a instituição e suas diversas operações. O governo transparente exige que também o ombudsman não deva estar protegido por desnecessário sigilo – é ponto crítico encorajar o criticismo. O escrutínio periódico deve ser usado como oportunidade para o ombudsman verbalizar preocupações e dificuldades, para estimular avaliação independente, procurar soluções para problemas identificáveis e para explorar tarefas futuras, como a possibilidade, por exemplo, de estender a jurisdição até a fiscalização da administração judiciária; de formas de dar maior assistência às minorias; de preencher vácuos da legislação administrativa e de assegurar justa e equânime compensação para as vítimas de erros administrativos ou da má administração. Na ausência dessas revisões periódicas, Kirby sugere que cada agência contrate consultor especializado para avaliar seu desempenho e conduzir pesquisas para saber qual a utilidade efetiva que a agência tem para a população qual a percepção do público quanto ao efetivo desempenho do ombudsman²⁵.

7. Conclusão

Cada organização ou agência do ombudsman deve chegar às suas próprias respostas quanto aos seis aspectos abordados neste estudo, pois cada uma opera sob diferentes condições e duas agências não são exatamente idênticas.

Da maior importância deve ser a preocupação de demonstrar relevância. Se o ombudsman se concentra somente em lidar com as reclamações, permanecerá

como um diminuto órgão periférico, sem realizar toda a sua potencialidade. Se o ombudsman não luta denodadamente pela efetivação dos direitos do cidadão, e aceita o compromisso e a fraterna relação de trabalho com os órgãos públicos sob sua guarda, então irá enfraquecer sua credibilidade perante o público, transformando-se em mais uma agência da burocracia, manipulável por interesses outros que não o verdadeiro interesse público. Se o ombudsman não usa seus amplos poderes de investigação e se demora a enfrentar as diferentes patologias burocráticas – das quais as reclamações são meros sintomas superficiais –, então tornar-se-á mais outro alvo de críticas da opinião pública. Se o ombudsman falha no intuito de conseguir justa compensação para vítimas da má administração e se contenta com a simples retratação ou com um pouco mais, então seus clientes podem questionar o valor do recurso aos seus préstimos.

Funcionários temerosos podem prontamente apresentar escusas ou justificativas para evitar a ocorrência de uma investigação mais profunda ou a revelação pública de um erro, e podem prometer uma atuação mais apurada – enquanto não pretendam mudar nada – ou mesmo podem ignorar as falhas cometidas, inclusive a outros que não reclamaram. O ombudsman tem de forçar o governo responsável a prestar contas de seus atos, com resposta pronta, compassiva, significativa, isto é, com resposta eficaz. Esse é o real fundamento e razão de existir do ombudsman.

Notas

* Ao conceito clássico de Ombudsman (Ombudsmen, no plural) – “um comissário do Poder Legislativo para a investigação de reclamações dos cidadãos sobre abusos da burocracia” (Encyclopedia Britannica, 1972, XVI, p.960) – agregamos as diversas formas de sua implementação pelo mundo: Ombudsman Executivo, Quase-Ombudsman e especializados (militar, universitário, penitenciário, empresarial (Corporate Ombudsman) e Ouvidor-Geral, no Brasil.

¹ DANET, Brenda. Toward a Method to Evaluate the Ombudsman Role. In: *Administration and society*. [s.l. : s.n.] 1978, v. 10, p. 3.

² KIRCHHEINER, H. H. The National Ombudsman in a Democratic Perspective. In: *The Ombudsman Journal*, n. 6, 1987.

³ NEBENZAHL, I.E. The Direct and Indirect Impact of Ombudsmen. In: *International handbook of the ombudsman: evolution and present function*. CAIDEN, Gerald (org.). Westport - Connecticut : Greenwood Press, 1983.

⁴ CASTLES, Ian. Recommending pecuniary remedies—ex gratia and compensation based on fairness: some comments. In: *Canberra Bulletin of Public Administration*. [s.l. : s.n.], n. 12, 1985, p. 4.

⁵ FRANK, Bernard. The ombudsman and human rights—revisited. In: *Israel Yearbook on Human Rights, Faculty of Law, Tel Aviv: Tel Aviv University*, v. 6, 1976, p.134.

⁶ CAIDEN, Gerald. Ombudsmen in developing democracy: comment. In: *International Review of Administrative Sciences*. v. 03, n.3, 1984., p.224.

⁷ Ibidem, p. 225.

⁸ HILL, Larry. The self-perceptions of ombudsmen: a comparative survey. In: *International handbook of the ombudsman: evolution and present function*. CAIDEN, Gerald (org.). Westport - Connecticut : Greenwood Press, 1983. p. 45. Hill acentua que a maior limitação imposta em termos de acessibilidade ao ombudsman é a exigência estabelecida na França e na Inglaterra de que qualquer reclamação seja interposta diretamente pelos legisladores.

⁹ FRIEDMANN, K. A., MILNE, A. G. The federal ombudsman legislation: a critique of Bill C-43. In: *Canadian Public Policy*. n.6, v.1, 1980. Os autores criticam a perpetuação da linguagem dicotômica “política-administração” nos estatutos canadenses que estabelecem as agências de ombudsman.

¹⁰ MIEWALD, Robert. Ombudsman and citizen: a critique. In : CAIDEN, Gerald (org.). op. cit., p. 56.

¹¹ ZAGORIA, Sam. *The ombudsman: how good governments handle citizens' grievances*. Seven Locks Press, Cabin John : Maryland, 1988. p.68.

¹² BLICK, W. J., HUNT, C.T. An unequal struggle: meeting objectives with reduced resources. In: *Canberra Bulletin of Public Administration*. n.º12, v.04, 1985, p.242.

¹³ Sandler, Ake. An ombudsman for the United States. In: PEEL, Roy V. (ed.). *The ombudsman or citizen's defender: a modern institution*. [s.l.] : American Academy of Political and Social Science, 1968. p. 110.

¹⁴ BLICK, W. J., HUNT, C.T, ibidem, p 248. Acentuam as decisões difíceis que têm que ser feitas em termos de abreviar respostas—que ao gosto inglês devem ser explanatórias—simplificando os procedimentos, e correr o risco de se transformar em mais uma “caixa postal” entre a agência e o reclamante.

¹⁵ SEROTA, Baroness B. The evolution of the role of the ombudsman: Comparisons and Perspectives. In : CAIDEN, op. cit., p. 41.

¹⁶ KERR, Alan G. New frontiers, Recommending Pecuniary Recompense: ex gratia and compensation based on fairness. In : *Canberra Bulletin of Public Administration*. n. 12, 1985. p. 4.

¹⁷ O dever dos administradores de agirem com justiça é construção assente na jurisprudência Britânica, com precedentes famosos que alargaram a doutrina da “justiça natural” até o conceito de “equidade”. As decisões clássicas são: Wiseman v. Borneman [1971] AC.297; R. v. Liverpool Corporation [1972]2 Q.B. 299; Maxwell v. Department of Trade [1974] Q.B.523.

¹⁸ JORDAN, J.C. The defence force ombudsman: genesis, expectations and realisations. In : *Canberra Bulletin of Public Administration*. n. 12, 1985. p. 4.

¹⁹ TRUELSON, Judith. Blowing the whistle on systemic corruption. Dissertação. Mimeografado. [s.l.] : Universidade do Sul da Califórnia, 1990.

²⁰ ROWAT, Donald C. A public complaints commission. In : *Policy Options*. n. 3, 1982. p. 2.

²¹ KAUFMAN, H. Red tape: its origins, uses, and abuses, brookings institution. Washington : [s.n.], 1987.

²² HILL, Larry. *Reform, justice and the ombudsman*. In : International Ombudsman Institute. Canadá : University of Alberta, Edmonton, 1983. Occasional paper n.º 17.

²³ Um estudo da “American Bar Association Task Force (TF1984)” concluiu que 55% das perdas nos sistemas de informação devem-se a erros, acidentes, e omissões feitas por pessoas dentro da organização.

²⁴ Um estudo sobre o sistema de relatórios criminais computadorizados do FBI (Agência Federal de Investigação), por exemplo, mostrou que um total de 54,1% dos arquivos na Sistema Central de Informação Nacional de Crimes (NCICS) eram inacurados, ambíguos, ou incompletos, e que 74,3% dos relatórios no FBI Sistema da Divisão de Identificação semi-automatizada exibiam significantes problemas de qualidade (Laudon, 1996)

²⁵ KIRBY, Michael. Ombudsman—the future?. In: *Canberra Bulletin of Public Administration*. n. 12, 1985. p. 4.