

O diretório não partidário, o Legislativo municipal e o *ombudsman*¹

A Constituição limitou a competência dos municípios, reforçando a tendência centralizadora da União. A busca da descentralização, para resgatar os princípios federativos, pode passar pela criação de um modelo diretorial e pela instituição da figura do ombudsman

A Constituição brasileira estabelece um novo modelo de federalismo, onde estão incluídos, como entes federados, além da União e dos Estados-membros, os municípios e o Distrito Federal.

Esse dispositivo, por muitos criticado, estabelece uma federação com três círculos de poder, sendo que, na esfera menor de poder, existe uma federação de municípios. Sem dúvida, a fórmula constitucional é tão inovadora em organização estatal que hoje se reflete, por exemplo, na Bélgica, que, de um Estado unitário, transformou-se em uma federação com três níveis.

Talvez o papel mais importante desse modelo tenha sido o de levar a discussão constitucional até os municípios, que tiveram que elaborar suas Constituições ou, na denominação da Constituição Federal, Leis Orgânicas municipais.

Seguindo-se à avalanche de ações diretas de inconstitucionalidade, movidas pelos prefeitos que tiveram seu poder extremamente reduzido, de forma inconstitucional, pelos Legislativos municipais com poderes constituintes, as assembléias constitu-

intes municipais limitaram-se a repetir as Constituições Federal e Estadual, e esta última, por sua vez, passou a repetir a Constituição Federal.

Além da importante valorização da Constituição Federal, o novo modelo constitucional de federação não goza dos autênticos princípios federativos, resultando daí estruturação muito mais próxima de um Estado unitário do que propriamente de federação.

Os constituintes, ao detalharem a organização dos Estados e municípios, limitaram, extremamente, a competência destes diante da União, descaracterizando a forma de Estado que procuraram estabelecer, e inclusive proteger, transformando-a, até mesmo, em cláusula pétrea.

Exemplo do apego ao centralismo está em dispositivos constitucionais como o artigo 22, que estabelece competências legislativas privativas da União, admitindo, em seu parágrafo único, a hipótese de delegação dessas competências aos Estados-membros. Somente a lei complementar, sobre questões específicas e nos limites por ela estabelecidos, tratará da matéria. Note-se que muitas das competências elencadas como privativas da União deveriam, em



José Luiz Quadros de Magalhães

Presidente do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos de Minas Gerais, professor da Faculdade de Direito da UFMG, doutor em Direito Constitucional e procurador-geral da UFMG

uma federação, ser dos Estados ou municípios.

A forma de Estado é protegida no artigo 60, parágrafo 4º, inciso I. Entretanto, a limitação material do poder constituinte derivado de reforma da Constituição, seja através de emenda ou revisão, proíbe a deliberação de emendas tendentes a abolir a forma federativa.

O aperfeiçoamento da federação não é, pois, impossível, podendo-se, através de emendas, alterar o sistema de governo do município, enxugando a Constituição de seus excessos e aumentando, assim, o poder municipal.

Passemos, então, à análise da nova organização municipal, que permite canais mais democráticos de participação.

Percebe-se que, através da reforma da Constituição, podemos aperfeiçoar o federalismo, aumentando o grau de descentralização e com isto ampliando o poder dos municípios e Estados, deixando para essas esferas de poder a decisão sobre seu sistema de governo.

Entendemos que o sistema mais adequado e mais democrático é o sistema diretorial, que tem como uma de suas qualidades um Poder Executivo não personalista, colegiado e submisso à vontade do Legislativo, uma vez que se encontra dentro do Poder Legislativo, ou seja, é um órgão deste.

Não há contradição no fato de existirem, nas esferas de poder, sistemas de governo diferentes. Pode o Estado adotar sistema diferente da União e os municípios empregarem sistema diferente do Estado e da União. Não haveria também problema na adoção de diferentes sistemas de governo no nível municipal da federação brasileira.

Ideal seria, entretanto, encontrar parâmetros comuns para a definição do sistema de governo diretorial nos municípios, podendo existir, entretanto, variações na organização des-

se sistema de município para município, o que é absolutamente saudável e recomendável.

Em linhas gerais, o diretório municipal teria como característica a existência de órgão colegiado, representativo da sociedade local, for-

**Através da
reforma da
Constituição,
podemos
aperfeiçoar o
federalismo,
aumentando o
grau de
descentralização e,
com isto,
ampliando o poder
dos municípios e
Estados**

mado por técnicos e pessoas de ilibada reputação, que necessariamente não precisam pertencer a partido político, escolhidos diretamente pelo povo ou, indiretamente, pela competente casa legislativa.

O diretório, uma vez escolhido, não poderá ser destituído pelo Legislativo, assim como não poderá ser dissolvido por este. A única hipótese de destituição do diretório seria através de pedido fundamentado do *ombudsman* municipal, que, representando o interesse dos eleitores, poderia convocar plebiscito para resolver sobre a destituição do Executivo e a dissolução do Legislativo.

Em tempos de funcionamento normal dos poderes, no caso de

divergência entre Executivo e Legislativo, prevalecerá a vontade do último, sendo que, em situações especiais, poderá o *ombudsman* determinar a submissão da questão à apreciação popular, através de referendo ou de plebiscito, dentro dos limites legais.

Referendo e plebiscito – O plebiscito e o referendo são mecanismos de democracia direta em que a população opina sobre determinada questão. Esses mecanismos de participação popular podem diferenciar-se na doutrina. No Direito brasileiro, na vigência da Constituição de 1988, pela oportunidade em que ocorrem e pela complexidade de um e de outro mecanismo, são necessárias práticas e reflexões sobre a conveniência desses institutos nas formas democráticas participativas. Importante, entretanto, é ressaltar que não há uniformidade nos textos constitucionais como na doutrina, inclusive quanto à utilização dessas expressões.

No ordenamento constitucional vigente, o plebiscito tem o sentido de submeter à apreciação direta da vontade popular determinada questão simples, não se chegando ao detalhamento de sua normatização, uma vez que o plebiscito precede uma decisão importante ou a elaboração de uma lei ou a reforma da Constituição.

Em 1993, o Brasil teve o seu primeiro e até agora único plebiscito na vigência da Constituição de 1988, quando se submeteu à vontade popular a escolha sobre forma de governo, se monarquia ou república, e sistema de governo, se parlamentarismo ou presidencialismo, com a vitória dos dois últimos, mantendo-se, por isto, a forma e o sistema preexistentes.

Note-se que, nesse caso, perguntou-se apenas se a população desejava um ou outro sistema e forma de governo, não sendo definido ou

submetido à apreciação popular quais seriam os mecanismos de funcionamento de um e outro. O plebiscito vincula os atos posteriores, deixando, entretanto, os legisladores ou mesmo o chefe de governo, quando for o caso, livres para decidir como será regulamentada ou implementada a decisão que se tomou no plebiscito. Dessa forma, se a opção do povo fosse pelo sistema parlamentar, os constituintes derivados estariam obrigados a alterar a Constituição para adoção do sistema parlamentar, não existindo, entretanto, vinculação sobre os detalhes de seu funcionamento, devendo ser assegurados, obviamente, apenas os mecanismos básicos de queda do gabinete e dissolução do Parlamento.

O referendo, ao contrário do plebiscito, consiste na submissão de um texto de lei à apreciação popular. O texto de lei – que pode ser a Constituição, uma lei complementar ou uma medida normativa qualquer – só entra em vigor se aprovado pela maioria dos votantes no referendo.

O questionamento que se coloca num referendo é, portanto, muito mais complexo que o de um plebiscito, que consiste num “sim” ou “não” a uma idéia genérica.

O referendo depende da apreciação, por parte da população, de um texto integral de uma Constituição, ou de uma lei, devendo por isto existir uma análise detida e cautelosa do texto, exigindo nos dois casos, mas de forma ainda mais relevante no segundo caso, uma população bem-informada e educada, possuindo o grau de informação e formação necessário para a compreensão do texto a ser apreciado e das conseqüências decorrentes de sua aprovação.

O plebiscito e o referendo exigem uma população cidadã, portadora de direitos que são pressupostos básicos para qualquer democracia, como o direito à saúde e à educação. Além desses direitos, é necessário o sentimento de se sentir

cidadão, ou seja, de se integrar como parte de uma comunidade e se interessar pela sua construção e permanente evolução. Esse sentimento não se constrói facilmente, e o espaço onde ele pode se desenvolver é o município. O município é o espaço

O referendo, ao contrário do plebiscito, consiste na submissão de um texto de lei à apreciação popular. O texto de lei só entra em vigor se aprovado pela maioria dos votantes no referendo

da cidadania, devido à proximidade daqueles que necessitam das soluções concretas de seus problemas.

O perigo desses mecanismos diretos de democracia é sua utilização em meio a uma população desinformada ou incorretamente informada. O plebiscito, por exemplo, foi mecanismo de legitimação de governos autoritários em vários países, sendo exemplos históricos a ascensão de Napoleão e de Hitler ao poder e o longo período de ditadura de Stroessner no Paraguai, mais recentemente.

Nesse sentido, Pinto Ferreira alerta para o uso do plebiscito como legitimador de regimes autoritários:

“Como exemplo de incitação ao autoritarismo, citam-se os plebisci-

tos da era napoleônica, que foram realizados por três vezes: em 1880, buscando apoio público para a retificação de uma nova Constituição; em 1802, a fim de conferir a Napoleão o título de cônsul vitalício; e em 1804, para o efeito de confirmar Napoleão no título de imperador dos franceses. São de se mencionarem os plebiscitos de Hitler no início de seu governo, que lhe eram favoráveis, aniquilando a democracia e endeusando o nazismo.”²

Bernard de Chantebout observa o papel desses mecanismos de democracia semidireta na França, referindo-se à república plebiscitária de 1962 a 1969, período marcado por dois referendos e uma eleição presidencial. Esse período é caracterizado por massacrante preponderância da instituição presidencial: o chefe de Estado toma as decisões em nome do governo, impondo-se ao Parlamento, que deixa de ter valor. Quanto ao povo, este está ao lado do presidente nessa república plebiscitária, em parte cúmplice, em parte enganado, até o repentino despertar de maio de 1968.³

Juan Ferrando Badia alerta para a transformação do plebiscito de um instrumento democrático em um mecanismo de exercício autoritário, dos poderes falsamente legitimados:

“En Suiza, las palabras plebiscito y referendum son sinonimos; en Francia, se llama plebiscito al voto sobre un hombre, referendum, al voto sobre un problema. Desde Napoleón, el plebiscito ha sido uno de los medios para emascarar un gobierno personal bajo una apariencia democrática, pues el referendum puede facilmente convertirse en plebiscito si el pueblo escoje la función en función del hombre que se dirige a él.

Al permitirse pasar por encima del Parlamento para consultar directamente a la nación, el referendum siministra al jefe del Estado (o de gobierno) el medio de hacer

popular y desviar el regime hacia el gobierno personal”.⁴

A democracia plebiscitária não oficial, legitimadora de medidas autoritárias, é algo de novo nos Estados atuais. Os governos se amparam em pesquisas de opinião, permanentemente realizadas e divulgadas quando do interesse em legitimar suas ações, nos mais variados campos.

A imprensa também utiliza esses mecanismos de pesquisa de opinião pública, influenciando ou pressionando governos, através da indução da população a determinadas posições.

Essa é a grande distorção de um mecanismo democrático, que serve a interesses que não são os públicos, legitimando prática através da farsa da democracia plebiscitária.

No Brasil dos anos 90, onde o desemprego, a violência urbana e a rural são crescentes, num ambiente de insegurança que beira o caos social, muitas medidas inconstitucionais e ofensivas aos direitos básicos do ser humano poderão ser legitimadas por uma pseudodemocracia plebiscitária não oficial, por meio de questionamentos direcionados em indagações de institutos de pesquisa de opinião, que hoje proliferam em todo o mundo, influenciando o resultado de eleições e justificando, por seus percentuais, medidas autoritárias de governos. No Brasil, essa prática é notória e está nos noticiários da televisão com muita constância. A televisão é um veículo de comunicação que influencia muito mais os sentidos e sentimentos do que a razão, pois não permite e não concede tempo para a discussão e reflexão sobre a importância dos acontecimentos, em razão do número e da velocidade das informações oferecidas, já pensadas e prontas para, simplesmente, serem reproduzidas pelo telespectador.

O plebiscito a que nos referimos, entretanto, por ocorrer na esfera

municipal, trata de questões que afetarão imediatamente, e de forma sensível, a população local. Acompanhado de toda a mudança estrutural do Estado e da sociedade, com a criação de mecanismos de controle social dos meios de comunicação e

**O ombudsman
tem função
específica na
esfera municipal,
onde pode
expressar o
sentimento
popular em
diversos
momentos do
funcionamento
dos órgãos
estatais**

de espaços de desenvolvimento da cidadania, pode efetivamente, nesse caso específico, tornar-se importante mecanismo de democratização do poder local.

O ombudsman e a democracia –

Para o nosso trabalho, interessa a figura do *ombudsman* (ou podemos chamá-lo de “ouvidor”, ou ainda de “provedor de Justiça”) como instituição que, pertencendo à estrutura do Estado, tem autonomia suficiente – e, portanto, compromisso apenas com a vontade popular e a ordem constitucional e seus princípios – para atuar como o canal mais ágil e sensível de comunicação entre os poderes do Estado e o povo.

A figura do *ombudsman* tem

função específica e extremamente importante na esfera municipal, onde, próxima à coletividade, pode expressar o sentimento popular em diversos momentos do funcionamento dos órgãos estatais e do seu relacionamento com a sociedade civil.

Não pretendemos sugerir a adoção do *ombudsman* como nos países nórdicos, ou como em qualquer outro modelo. A idéia de inserir esse mecanismo nas várias esferas da federação, e especialmente no município, deve ter função específica que se adequa à realidade de cada comunidade ou região, dentro da sistemática constitucional que estabelece um Ministério Público extremamente ativo, como fiscal da lei e da Constituição, defensor dos direitos individuais, sociais e difusos, indisponíveis, portanto, importante mecanismo de defesa dos direitos humanos.

A Constituição estabelece, ainda, como defensor dos direitos do povo a Defensoria Pública, que atua na defesa de direitos das pessoas. É órgão que merece o reconhecimento necessário, dentro do sistema constitucional de proteção dos direitos da pessoa. De forma complementar ao Ministério Público, a defensoria atua nos casos concretos individuais, como advogado do povo. Logo, tem que ter, assim como o Ministério Público, autonomia suficiente em relação ao governo e tratamento de carreira isonômico.

Como advogado do Estado, na Constituição Federal, aparece a Advocacia da União, que tem com o interesse público compromisso de ordem constitucional. Seus advogados não podem transformar-se em advogados do governo, atuando de forma a, muitas vezes, desvirtuar o processo, sob pena de transformar essa instituição, de meio de realização da justiça, em mecanismo de sua obstaculização. Esse comprometi-

mento não pode ser permitido pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Portanto, estamos diante de sistema de proteção dos direitos da pessoa, altamente desenvolvido em sua concepção constitucional. O *ombudsman*, dentro dessa sistemática, deve criar o vínculo do povo com os vários poderes do Estado e inclusive com essas instituições, transformando-se no interlocutor sensível e fiel às aspirações populares de justiça, que muitas vezes os poderes do Estado e os órgãos garantidores da democracia e dos direitos da pessoa não podem perceber. Dessa forma, o meio de atuação do *ombudsman*, nas diversas esferas da federação, será adaptado à realidade, tendo na União e no Estado função, muitas vezes, de indicar por escrito ao Estado, seus poderes e órgãos recomendações que expressem a vontade popular, sendo que, no município – o que poderia ser copiado nas outras esferas da federação –, teria a importante tarefa de convocar plebiscitos, para a dissolução do parlamento ou a destituição do diretório, assim como indicar, dentro de limites estabelecidos nas legislações específicas, quais matérias, sejam legislativas ou executivas, devem ser submetidas a apreciação popular. Trata-se, pois, de um canal de comunicação da população com o Estado, seus poderes e órgãos, que, embora não tendo poder efetivo, enquanto instituição isolada, de tomar decisões que independam da expressão da vontade popular, transforma-se em ponto de comunicação fundamental no sistema diretorial municipal aqui desenvolvido, como mecanismo capaz de possibilitar o desenvolvimento permanente da democracia e da cidadania, desde o primeiro patamar de seu exercício.

A doutrina que estuda a introdução do *ombudsman*, no Brasil, tem procurado definir essa instituição quase sempre de forma genérica,

sem atentar para suas especificidades e importância.

Alguns pontos na sua conceituação, buscados no modelo escandinavo, que lhe deu origem, colocam-no como órgão do Legislativo, eleito pelo mesmo. Pensamos que,

A doutrina que estuda a introdução do *ombudsman*, no Brasil, tem procurado definir essa instituição quase sempre de forma genérica, sem atentar para suas especificidades e importância

pela característica política configuradora do *ombudsman* municipal, talvez este deveria ser um técnico concursado, imparcial, preparado para atuar em nome do povo.

Transcrevemos, a seguir, trechos de textos que procuram definir o *ombudsman*, analisando as possibilidades da introdução dessa instituição no Brasil.

O *ombudsman* é, basicamente, no conceito corrente:

“Um instituto do direito administrativo de natureza unipessoal e não contenciosa, funcionalmente autônomo e formalmente vinculado ao Legislativo, destinado ao controle da administração e, nessa condição, voltado para a defesa dos direitos fundamentais do cidadão. Nesse sen-

tido, possui duas características: a facilidade de acesso da população aos seus ofícios e a utilização de formas não convencionais de atuação”.⁵

A Constituição sueca de 1809, que vigorou até 1974, estabeleceu a figura de um chanceler que pode ser visto como precursor do *ombudsman*⁶. Nesse sentido, observa Celso Barroso Leite:

“O Parlamento designará pelo menos dois cidadãos de reconhecida competência legal e marcante integridade para supervisionar, na condição de *ombudsman* do Parlamento, e de acordo com as diretrizes por este estabelecidas, a observância das leis e dos regulamentos por todos os funcionários e empregados; e instaurar processos, perante os tribunais próprios, contra os que, no exercício de suas funções públicas, praticarem ato ilícito mediante parcialidade ou favoritismo, ou de outra forma, ou se omitirem no cumprimento do dever. O *ombudsman* estará sujeito, sob todos os aspectos, às mesmas responsabilidades estabelecidas para os promotores públicos pelas leis civil e penal e pelas regras do processo judicial atinentes a promotores. O Parlamento designará o número necessário de substitutos do *ombudsman*, que deverão ter as mesmas qualificações dele”.⁷

No mesmo sentido, observa José Aurino de Brito, ao apreciar aspectos jurídicos do instituto:

“O *ombudsman* é, portanto, conforme já mencionado, esse funcionário eleito pelo Parlamento ou Assembléia congressional, com mandato certo para, unido das garantias de autonomia e ampla independência, realizar o controle inortodoxo, informal, da administração, detectando falhas e buscando solução para problemas que lhe são comunicados por queixas ou dos quais tem notícia por intermédio da imprensa. Sua atuação se dá, basicamente, por meio de: a)

ações contra restrições impróprias à liberdade da pessoa; b) ações contra decisões discricionárias; c) ações de proteção à liberdade de reunião; d) ações contra atos da administração em geral; e e) ações contra interpretação irregular de leis e regulamentos, e práticas indevidas.⁸

Como podemos ver, o ponto central da idéia do *ombudsman* é a fiscalização da atividade administrativa, sendo que sugerimos, quando da sua introdução no Brasil, que não se torne apenas mais uma cópia de instituições que foram criadas em outras nações, com história e cultura diferentes. Não se pode, simplesmente, introduzir o instituto no Brasil, mas, aproveitando o que tem de melhor, que é a criação de um canal de comunicação permanente e sensível da vontade e realidade da população, adaptá-lo a nossa realidade constitucional e social, criando novas funções e atribuições e, por que não, mudando seu nome para algo mais próximo de nossa tradição e cultura em mutação.

Fernando Alves Correia, professor da Faculdade de Coimbra, em trabalho intitulado “Do *ombudsman* ao provedor de justiça”, faz uma interessante análise dos mecanismos de controle da administração pública e do Judiciário, analisando as formas de controle interno e de controle externo e fazendo, posteriormente, importante estudo de leitura recomendável para o desenvolvimento do tema, sobre as diversas experiências do instituto do *ombudsman*.⁹

O instituto do *ombudsman* surge, na Suécia de 1809, como mecanismo de controle do Executivo por parte do Legislativo, dentro de um sistema onde os poderes se fiscalizavam um ao outro, evitando que houvesse desrespeito à lei e à nova Constituição, votada naquele mesmo ano.

Em 1915, na Suécia, a figura do *ombudsman* foi desdobrada em duas, uma com a finalidade de fiscalizar a administração civil e outra, de exa-

minar a administração militar. Mais tarde, em 1967, essa instituição iria ser desdobrada em três, cada uma com sua função específica.

É necessário ressaltar a característica especial da administração sueca, onde há separação entre gover-

**Não se pode,
simplesmente,
introduzir o instituto
do *ombudsman* no
Brasil, mas,
aproveitando o que
tem de melhor,
que é o canal de
comunicação
sensível da
vontade popular,
adaptá-lo
à nossa realidade**

no e administração, idéia que desenvolvemos aqui para a educação e a saúde. Nesse caso, as autoridades administrativas centrais não estão na dependência direta dos ministros, não respondendo perante eles, não sendo responsável o governo pela atividade das juntas administrativas centrais, modelo este bastante diferente do modelo francês, aqui adotado.¹⁰

O modelo sueco foi adotado, primeiramente, pelos países vizinhos, seguindo-se a Finlândia em 1919, a Noruega em 1952 e a Dinamarca em 1953, sendo que, na Noruega, criou-se, inicialmente, um comitê de *ombudsman*, órgão colegiado com a função de conhecer da reclamação dos militares no que diz respeito a sua

vida material, aos direitos econômicos e sociais e ao tempo de serviço militar, sendo a instituição, depois, estendida aos civis.

Como se vê, embora mantendo a idéia principal de um interlocutor, de uma instituição que cuida de receber, perceber e sentir as necessidades do grupo e atuar em seu nome, o *ombudsman* terá diferentes adaptações, que são necessárias, desde que mantida a idéia principal da instituição.

Fora dos países escandinavos, o primeiro a importar a idéia, com variações que a adaptassem a sua realidade, foi a Alemanha Ocidental, a República Federal Alemã, em 1957, com a finalidade de fiscalizar as forças armadas, no sentido de evitar o aparecimento de velhos hábitos, que violavam sistematicamente os direitos fundamentais dos militares.¹¹

A figura do *ombudsman*, como fiscal e principalmente como um canal de comunicação, é ponto de contato ou de ligação entre administrados e administradores, tanto no setor da administração civil como na militar, e sua ligação com a proteção dos direitos humanos foi, a partir daí, difundida para muitos Estados, especialmente europeus e, recentemente, americanos, após o período de redemocratização desse continente, recebendo nomes e versões diferentes em cada um deles.

Em muitos países, com a elaboração de novas Constituições democráticas, essas idéias foram incorporadas em novas e antigas instituições, totalmente modificadas em sua estrutura e função, absorvendo muito dessa figura.

A Constituição portuguesa, por exemplo, que marca a redemocratização daquele país, após o longo período de salazarismo, traz a figura do provedor de justiça, criado pelo Decreto-lei nº 212/75, de 21 de abril de 1975, sendo posteriormente consagrado no artigo 24

da Constituição portuguesa, o que implicou a necessidade de definir em um estatuto a figura deste provedor de justiça como órgão público independente, voltado à defesa dos direitos e interesses dos cidadãos, através da garantia de legalidade e justiça da administração, o que foi feito pela Lei nº 81, de 22 de novembro de 1977.

Os artigos 1º e 2º da lei portuguesa definem o provedor como um órgão público independente, que tem como função principal a defesa dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade da administração pública.

Os cidadãos apresentam suas queixas ao provedor de justiça, por ações ou omissões dos poderes públicos, o qual as aprecia sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias, para prevenir e reparar injustiças.

Segundo a lei lusitana, o provedor de justiça é designado pela Assembleia da República, nos termos do regimento respectivo, e toma posse perante o seu presidente, recaindo a nomeação em cidadão que preencha os requisitos de elegibilidade e goze de comprovada reputação de integridade e independência.

O *ombudsman* municipal, sugerido neste trabalho, vincula-se à idéia de um ouvidor das queixas do povo e, mais do que isso, um procurador atuante na fiscalização do Poder Executivo e do Legislativo locais, podendo, conforme for a atuação desses poderes e a repercussão de suas políticas, sugerir plebiscito que submeta projetos de lei e políticas públicas ao crivo popular, assim como à própria administração diretorial e ao Legislativo, com limites materiais, quantitativos e temporais estabelecidos em lei municipal, no sentido de evitar que, de fiscal e ouvidor do povo, o *ombudsman* se

transforme em figura mais importante que aquele. Por esse motivo, só poderá atuar mediante manifestação popular expressa.

Trata-se, pois, de figura de ouvidor e defensor dos direitos e interesses da população, com atuação que não

A Constituição de 1988 trouxe inovações importantes. Transformou o Ministério Público em guardião dos direitos humanos, atuando na proteção dos direitos sociais, econômicos, individuais e políticos

se reduza ao controle de legalidade e constitucionalidade, mas significativamente controle democrático, evitando que os poderes eleitos se distanciem da vontade de seus representados. É uma função importante a do *ombudsman* municipal, de extrema importância para o desenvolvimento da democracia.

É necessário acrescentar que a Constituição brasileira de 1988 trouxe inovações importantes para órgãos que antes não tinham quase nenhum contato com a população.

Transformou o Ministério Público em guardião dos direitos humanos, atuando na proteção dos direitos sociais, econômicos, individuais e políticos, fiscalizando a legalidade e constitucionalidade dos atos dos

poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, o que tem ocorrido efetivamente, além da proteção ao meio ambiente e de outros direitos fundamentais.

Além do Ministério Público, existe, ainda, a intenção de valorizar a Defensoria Pública, como já nos referimos anteriormente.

Por esse motivo, a criação do *ombudsman*, no Brasil, deve inserir-se dentro da realidade criada pela Constituição de 1988, no sentido de evitar a criação de órgão meramente intermediário entre o Ministério Público, a Defensoria Pública e a população.

Exemplo de atuação marcante nesse sentido ocorre no Estado de Minas Gerais, onde a Coordenadoria de Direitos Humanos do Ministério Público tem atuação fundamental no combate à violência policial contra cidadãos, com inúmeros processos instaurados em 1994 e 1995.

A presença de membros do Ministério Público Estadual no Conselho Estadual de Direitos Humanos é outro dado importante na aproximação dessa importante instituição de garantia da democracia e dos direitos humanos com a população.

Da mesma forma, o Ministério Público Federal, ou a Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, têm tido atuação marcante na fiscalização da administração pública federal e na observância da lei e da Constituição.

Sendo uma realidade, a figura de um *ombudsman* municipal não vai se sobrepor ou simplesmente burocratizar a estrutura já existente, mas terá função democrática diferenciada e de extrema importância, pois não irá limitar-se a fiscalizar o cumprimento da lei e da Constituição municipal: como ouvidor e procurador do povo, irá atuar na fiscalização do funcionamento das instituições democráticas, assegurando que o cumprimento do mandato conferido pelo povo a seus representantes seja efetivamente cum-

prido de acordo com a vontade deste. Dentro dessa perspectiva, não poderíamos ter um *ombudsman* escolhido pelo Parlamento, mas, sim, concursado ou então escolhido diretamente pelo povo.

Outros países americanos se inspiraram na figura do *ombudsman* para criar um defensor dos direitos humanos. A Constituição argentina, por exemplo, traz a figura do defensor do povo no seu artigo 86 (capítulo VII, que trata especificamente do tema). Esse artigo traz o defensor do povo como um órgão independente instituído no âmbito do Congresso da Nação, atuando com plena autonomia funcional, sem receber instruções de nenhuma autoridade. Sua missão é a defesa e proteção dos direitos humanos e demais direitos, garantias e interesses tutelados na Constituição daquele país, diante de fatos, atos ou omissões da administração, exercendo o controle das funções administrativas públicas.

Tem o defensor público, segundo a Constituição argentina, legitimação processual, sendo designado e removido pelo Congresso, através do voto de dois terços dos membros presentes em cada uma das câmaras. O seu mandato dura cinco anos, com uma recondução.

A Constituição da Colômbia também estabelece um defensor do povo, ao qual cabe a guarda dos direitos humanos, tendo capacidade de postulação judicial, com atividades que podem ser classificadas como de prevenção e de censura moral, atividades em matéria de legislação, de mediação e, por último, como diretor do serviço de Defensoria Pública, grande novidade no desenho colombiano da figura do *ombudsman*.¹²

No Peru, a Constituição vigente determina, como funções da Defensoria do Povo, a defesa e proteção dos direitos constitucionais e fundamentais da pessoa e da comunidade, assim como a supervisão

da administração pública e o oferecimento de serviços públicos para os cidadãos.¹³

Seguindo a mesma linha, foi incluída na Constituição mexicana a figura do *ombudsman*, quando, em janeiro de 1992, foi aprovada uma emenda aditiva ao artigo 102, alínea *b*, onde, além de se constitucionalizar o *ombudsman*, criou-se todo um sistema nacional de proteção, não jurisdicional, de direitos humanos.¹⁴

Muitos outros casos poderiam ser citados, e, para quem deseja aprofundar-se no tema, recomenda-se que a leitura se inicie pelos livros aqui citados. Entretanto, o que pretendemos demonstrar, com tudo que foi dito até aqui, é o fato de que a figura do *ombudsman*, como fiscal da administração e ponto de contato ou comunicação mais próxima e institucional, dentro da estrutura do Estado, tem inúmeras variantes desde sua origem na Suécia, o que reflete culturas, histórias e necessidades diferentes.

No Brasil, a instituição de um Ministério Público e de uma Defensoria Pública tem suprido, na prática, em alguns exemplos, como os citados no Estado de Minas Gerais, o papel das figuras criadas na América Latina.

Necessitamos, urgentemente, da figura de um ouvidor/procurador que garanta a cidadania ou, em outras palavras, que garanta que a voz e a fala da população chegue até seus representantes e mais: no caso de não se estabelecer a comunicação desejada, que esse órgão tenha função de estabelecer essa comunicação. Que o povo possa expressar diretamente sua vontade nas urnas, através dos mecanismos já discutidos para o *ombudsman* municipal ou, talvez mais adequado ao nosso idioma e às nossas necessidades, nosso ouvidor/procurador da cidadania.

Com o papel de controle político

dos poderes do Estado, e com uma estrutura que permita estar sensível às expectativas da população, o ouvidor/procurador da cidadania viria somar-se à estrutura já existente, cobrindo parte fundamental, pois sua atuação não se resumiria ao controle de legalidade e constitucionalidade, mas, principalmente, e esta é a inovação no sistema brasileiro, à legitimação permanente da atuação estatal. ■

NOTAS

- 1 Trabalho elaborado a partir da tese de doutorado na qual o autor defende o Poder Municipal e o espaço da cidade como o que permitirá a implementação de forma ampla da democracia e os direitos humanos
- 2 Pinto Ferreira. *Comentários à Constituição Brasileira - 1º volume*, Editora Saraiva, São Paulo, 1989, p. 300.
- 3 Chantebout, Bernard. *Droit Constitutionnel et Science Politique*. 7eme edition, Armand Colin, Paris, 1986, pág. 510.
- 4 BADIA, Juan Ferrando. *Estructura Interna de la Constitución*. Tirant la Blanch, Valencia, 1988, pág. 510.
- 5 CAMARGO E GOMES, Manoel Eduardo Alves. "A Institucionalização de Ombudsman no Brasil", In *Revista de Direito Administrativo*, n. 167, pág. 1.
- 6 BRITO, José Aurino Mendes. *Defesa do Administrador: A Instituição do ombudsman*, *Revista da Faculdade de Direito de Fortaleza*, 31/2 - 32/1 e 2 - Jan.-Dez., 1990-91, pág. 55.
- 7 LEITE, Celso Barros, *Ombudsman Corregedor Administrativo*, Rio de Janeiro, Zahar, 1975, p. 35.
- 8 BRITO, José Aurino Mendes. *Ob. Cit.*, p.p. 55-56.
- 9 CORREIA, Fernando Alves. *Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*. Coimbra, 1979.
- 10 _____. *Do ombudsman ao provedor de justiça*. Coimbra, 1979, págs. 28, 29 e 30.
- 11 _____. *Do ombudsman ao provedor de justiça*, *ob. Cit.*, pág. 33.
- 12 TRIUIÑO, Jaime Cordoba. *La Defensoria del Pueblo em Colombia "in" La Defensoria: del Pueblo: retas e posibilidades*. Comissão Andina de Juristas, Lima, AJ, 1995, pág. 33.
- 13 PRAELI, Francisco Egniguren. In *Defensoria del Pueblo: retas e posibilidades*, *ob. cit.*, p. 63
- 14 CUELLAR, Jorge Madrazo. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos em México "in" Defensoria del Pueblo: retas e posibilidades*, *ob. cit.*, p. 63