

O DIRETÓRIO NÃO-PARTIDÁRIO, O LEGISLATIVO MUNICIPAL E O OMBUDSMAN¹

JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES*

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.

Este 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 inovadora em organização estatal que hoje se reflete, por exemplo, na Bélgica, que de um Estado Unitário transformou-se em uma federação em 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, pelo Legislativo Municipal com poderes constituintes, as Assembléias Constituintes Municipais limitaram-se a repetir as Constituições Federal e Estadual, e está 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

* Procurador-Geral da UFMG. Presidente do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos de Minas Gerais. Professor de TGE da FD/UFMG. Mestre e Doutor em Direito Constitucional.

1 Trabalho elaborado a partir da tese de doutorado na qual defendemos o Poder Municipal e o espaço da cidade como o que permitirá a implementação de forma ampla da democracia e os direitos humanos.

federativos, resultando daí estruturação muito mais próxima de um Estado Unitário, do que propriamente da 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, no parágrafo único, a hipótese de delegação destas competências aos Estados-Membros. Somente a lei complementar, sobre questões específicas e nos limites estabelecidos por esta lei, tratará da matéria. Note-se que muitas das competências elencadas como privativas da União, deveriam, em uma federação, ser dos Estados ou Municípios.

A Forma de Estado é protegida no artigo 60, § 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 dos seus excessos, aumentando o poder municipal.

Passamos então à análise da nova organização municipal, que permita canais mais democráticos de participação e incentivo das mesmas.

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 estas 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 governos, 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 deste sistema de município, o que é absolutamente saudável e recomendável.

Em linhas gerais, o Diretório Municipal teria como características a existência de órgão colegiado, representativo da sociedade local, formado 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 será através de pedido fundamentado do *ombudsman* municipal, que representando interesses dos eleitores, poderá convocar plebiscito, para resolver sobre a destituição do Executivo e a dissolução do Legislativo.

Durante o normal funcionamento 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 e de plebiscito, dentro dos limites legais.

1. Referendo e plebiscito

O plebiscito e referendo são mecanismos de democracia direta, onde a população opina sobre determinada questão. Estes 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, ressaltar que não há uniformidade nos textos constitucionais como na doutrina, inclusive quanto à utilização destas 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 normalização, 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 o sistema de governo, se Parlamentarismo, com a vitória dos dois últimos, mantendo-se, por isto, a forma e o sistema já preexistentes.

Note-se que neste caso, perguntou-se à população apenas se esta desejava um ou outro sistema e forma de governo, não sendo definido ou submetido à apreciação popular, qual seriam os mecanismos de funcionamento de um e de 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. Desta 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 do funcionamento deste sistema, devendo ser mantido, obviamente, apenas seus 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, que irá ou não aprovar integral ou parcialmente um texto de lei, uma Constituição ou uma medida normativa qualquer, que para entrar em vigor, dependerá da aprovação da 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 de formação necessário para a compreensão do texto e suas conseqüências, texto este que é colocado sob sua apreciação.

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 destes 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. Este sentimento não se constrói facilmente e o espaço onde ele pode se desenvolver é o Município. O Município é o espaço da cidadania, devido à proximidade daqueles que necessitam das soluções concretas de seus problemas.

O perigo desses mecanismos diretos de democracia são sempre sua utilização em 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 ao poder solitário, a ascensão de Hitler ao poder e o longo período de ditadura de Stroessner, no Paraguai, mais recentemente.

Neste sentido PINTO FERREIRA alerta para o uso do plebiscito, como legitimador de regimes autoritários:

*“Como exemplo de incitação ao autoritarismo, citam-se os plebiscitos da era napoleônica, que foram realizados por três vezes: em 1800, buscando apoio público para a retificação de uma nova Constituição, em 1802, a fim de conferir a Napoleão o título de Cônsul Vitalício; em 1804, para o efeito de confirmar Napoleão o título de Imperador dos franceses. São de mencionar se 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 destes mecanismos de democracia semidireta na França, referindo-se à República plebiscitária francesa de 1962 a 1969, período marcado desde seu início até o seu fim, por dois referendos e no meio deste período, por uma eleição presidencial de dezembro de 1965. 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, nesta República plebiscitária em parte cúmplice, em parte enganado, até o repentino despertar de maio de 1968³.

2 PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira*, 1º vol., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 300.

3 CHANTEBOUT, Bernard. *Droit Constitutionnel et Science Politique*, 7ª ed., Paris, Armand Colin, 1986, pág. 510.

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 la palabras plebiscito y referendum son sinonimos; em Francia, se llama plebiscito al voto sobre em hombra, referendum, al noto sobre em problema. Desde Napoleón, el plebiscito ha sido um de los medios para emascarar um gobierno personal bajo uma apariencia democrática, pues el referendum puede facilmente convertise em plebiscito si el pueblo escoze la funcion em funcion del hombre que se dirige a él.

Al permitisse pasar por encima del Parlamento para consultar directamente a la nación, el referendum siministrar al jefe del Estado (o de gobierno) el medio de hacer popular y desviar el regimes 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 do mesmo, para legitimar suas ações nos mais variados campos.

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

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

No Brasil de 1996, onde o desemprego, a violência urbana e 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.

2. O ombudsman nos Municípios ou sua importância numa democracia

Para o nosso trabalho, interessa a figura do *ombudsman*, (ou podemos chamá-lo de “ouvidor” ou ainda de “Provedor de Justiça”) como a instituição

⁴ BADIA, Juan Ferrando. *Estructura Interna de la Constitucion*. Valencia, Tirant la Blanch, 1988, pág. 510.

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, principalmente na esfera municipal, onde próximo ao povo pode expressar o sentimento deste, diversos momentos do funcionamento dos órgãos estatais e do seu relacionamento com a sociedade civil.

Não pretendemos sugerir a adoção do *ombudsman* exatamente como este é organizado nos países nórdicos, nem qualquer outro modelo. A idéia de inserir este mecanismo nas várias esferas da federação e especialmente no município, deve ter função específica que se adeque à realidade de cada comunidade, região, dentro da sistemática constitucional que estabelece um Ministério Público extremamente ativo, como fiscal da lei e da Constituição, e 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, órgão que merece o reconhecimento necessário, dentro do sistema constitucional de proteção dos direitos da pessoa, atua de forma complementar ao Ministério Público, pois atua nos casos concretos individuais, como advogado do povo. Logo tem que ter autonomia suficiente, em relação ao governo, assim como o Ministério Público, e tratamento de carreira isonômico.

Como advogado do Estado, na Constituição Federal aparece a Advocacia da União, que constitucionalmente tem compromisso com o interesse público de ordem constitucional, não podendo transformar-se em advogados de governo, que atuam, muitas vezes, desvirtuando o processo, que de meio de realização da justiça transforma-se em mecanismo de obstaculização da mesma. Esse comprometimento não pode ser permitido pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Portanto, estamos diante de sistema de proteção dos direitos da pessoa, altamente desenvolvido na sua concepção constitucional. O *ombudsman*, dentro desta sistemática, deve criar o vínculo do povo com os vários Poderes do Estado e inclusive com estas 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.

Desta 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 à 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 que possibilite 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 esta 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 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, pequenos 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 sentido, possui duas características: a facilidade de acesso da população aos seus ofícios e a utilização de formas não-convencionais de atuação.”*⁵

5 CAMARGO E GOMES, Manoel Eduardo Alves. *A Institucionalização de Ombudsman no Brasil*, In *Revista de Direito Administrativo*, v. 167, pág. 1.

A Constituição sueca de 1809, que vigorou até 1974, estabeleceu a figura de um chanceler que pode ser visto como precursor do *ombudsman*⁶. Neste 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, de acordo com as diretrizes por este estabelecidas, a observância das leis e 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, ungido 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; e) ações contra atos da Administração em geral; e f) ações contra interpretação irregular de leis e regulamentos, e práticas indevidas”*⁸.

6 BRITO, José Aurino Mendes. *Defesa do Administrador: a Instituição do Ombudsman*, in *Revista da Faculdade de Direito de Fortaleza*, vs. 31/2 - 32/1 e 2 - Jan/Dez, 1990-91, pág. 55.

7 LEITE, Celso Barroso. *Ombudsman Corregedor Administrativo*, Rio de Janeiro, Zahar, 1975, pág. 35.

8 BRITO, José Aurino Mendes. *Op. cit.*, págs. 55-56.

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 este 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 a instituição tem de melhor, que é a criação de um canal de comunicação permanente e sensível da vontade e realidade da população, adaptá-lo à nossa realidade constitucional e social, criando novas funções e atribuições, e porque não, mudando o 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, 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 em 1809, como mecanismo de controle do Executivo por parte do Legislativo, dentro de 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 para examinar a administração militar. Mais tarde, em 1967, esta 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 governo e administração, idéia que desenvolveremos aqui para a educação e saúde. Neste 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 adotado¹⁰.

9 CORREIA, Fernando Alves. *Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*, Coimbra, 1979.

10 *Idem*, págs. 28, 29 e 30.

O modelo sueco foi adotado, primeiramente, pelos países vizinhos, seguindo-se a Finlândia em 1919, a Dinamarca em 1953 e a Noruega em 1952, sendo que neste último 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, 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 militares¹¹.

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 do 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 estas 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 de Portugal, 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 na necessidade de definir em um Estatuto a figura deste Provedor de Justiça, como órgão público independente, voltado à defesa

11 *Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*, cit., pág. 33.

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 primeiro e segundo 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 apresentarão suas queixas ao Provedor de Justiça, por ações ou omissões dos Poderes Públicos, o qual as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

Segundo a lei lusitana, o Provedor de Justiça será 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 isto, um procurador atuante, na fiscalização dos Poderes Executivo e Legislativo locais, podendo, conforme for a atuação destes poderes e a repercussão de suas políticas, sugerir plebiscito que submeta projetos de lei e políticas públicas ao crivo popular, assim como a própria administração diretorial e ao Legislativo, com limites materiais, quantitativos e temporais estabelecidos em lei municipal. No sentido de evitar que o *ombudsman* de fiscal e ouvidor do povo, se transforme em figura mais importante do que este. Por este motivo, só poderá atuar mediante manifestação popular expressa.

Trata-se, pois, de figura de ouvidor e defensor dos direitos e interesses da população, com a atuação que não se reduz ao controle de legalidade e constitucionalidade, mas efetivamente a controle democrático, evitando que os Poderes eleitos se distanciem da vontade de seus representados. É uma função importante 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, transformando 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 do meio ambiente e outros direitos fundamentais.

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

Por este 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 neste sentido ocorre no Estado de Minas Gerais, onde a Coordenadoria de Direitos Humanos de Ministério Público tem atuação fundamental no combate à violência policial contra cidadãos, com inúmeros processos instaurados em 1994/95.

A presença de membros do Ministério Público Estadual, no Conselho Estadual de Direitos Humanos, é outro dado importante na aproximação desta 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 a observância da lei e da Constituição.

Sendo uma realidade existente, 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, mas sua função mais importante será, como ouvidor e procurador do povo, atuar na fiscalização do funcionamento das instituições democráticas, assegurando que o cumprimento do mandato conferido pelo povo a seus representantes, seja efetivamente cumprido de acordo com a vontade deste. Dentro desta 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 sétimo que trata especificamente deste defensor do povo). 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, e de mediador e, por último atuação 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 supervisionar a administração pública e o oferecimento de serviços públicos para os cidadãos¹³.

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 humanos¹⁴.

Muitos outros casos poderiam ser citados, e para quem deseje aprofundar-se no tema, recomendando-se que a leitura se inicie pelos livros aqui citados. Entretanto, o que pretendemos demonstrar com tudo que foi

12 TRIUÑO, Jaime Cordoba. *La Defensoria del Pueblo en 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., pág. 33.

14 CUELLAR, Jorge Madrazo. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos em México* in *Defensoria del Pueblo: retas e posibilidades*, ob. cit., pág. 63.

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 os representantes, e mais, no caso de não se estabelecer a comunicação desejada, que este órgão tenha função de estabelecer que o povo possa dizer diretamente sua vontade nas urnas, através dos mecanismos já discutidos para o *ombudsman* municipal, ou talvez mais adequado ao nosso idioma e nossas necessidades, o 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 virá somar à estrutura já existente, cobrindo parte fundamental, pois sua atuação não se resume no controle de legalidade e constitucionalidade, mas principalmente, e esta é a inovação no sistema brasileiro, se refere à legitimação permanente da atuação estatal.

estado estabelecer as regras relativas à maior parte dos crimes, tais como homicídio, roubo, agressão, estupro, etc. Tais leis provêm do Poder Legislativo de cada Estado, mas, em certos casos, ocorre no sistema da *common law* também são o produto de decisões judiciais, isto é, decisões dos tribunais de recursos de cada Estado têm força de lei e vinculam as cortes inferiores dentro do estado.

Naturalmente o governo federal tem muitos poderes importantes em assuntos que dizem respeito aos indivíduos, às empresas, e aos Países em geral. Isto se aplica tanto no âmbito civil quanto no criminal. Leis promulgadas do Congresso afetam a todos, como, por exemplo, no direito de imigração, direito do trabalho, direito da concorrência, direito tributário federal, e outros. E, obviamente, em matéria constitucional prevalece a

* Juiz Federal em Maryland, E. U. A.