

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1980

ANO 17 • NÚMERO 67

O ombudsman parlamentar

OSMAR ALVES DE MELO
Advogado

SUMÁRIO

O envelhecimento das potências: a queda de Roma, do Império Medieval Espanhol, a sucessão como potência do Império Britânico pelos Estados Unidos. O envelhecimento das nações. A tendência à imitação das instituições. O extravio das funções do Poder Executivo e a presença decorativa dos Poderes Legislativo e Judiciário. A experiência vivida pelo Brasil desde 1964 e a incapacidade dos institutos jurídico-constitucionais de conter os abusos. Não se trata de fato jurídico *sui generis*! A experiência dos Decênvros. A necessidade de o poder frear o poder. O Poder Legislativo brasileiro é desarmado de mecanismos de controles. Os Ministros do Tribunal de Contas e sua nomeação pelo Poder Legislativo. A violação dos direitos e garantias individuais por funcionários do Poder Executivo. Necessidade de mecanismos de acompanhamento da execução das leis e o Ombudsman Parlamentar na Suécia, Finlândia, Dinamarca, Noruega, Nova Zelândia, Israel. O Provedor da Justiça em Portugal. O Promotor Especial nos Estados Unidos. As atribuições do Ombudsman.

ARISTÓTELES, em *Política*, Livro II, Capítulo IX, afirma que “o espírito, tal como o corpo, envelhece”. As nações, como os homens, envelhecem e, envelhecendo, envilecem também muitas vezes. As grandes potências, como as nações, também envelhecem. Como as plantas, o ciclo da vida nos animais, inclusive os seres humanos, nas nações e nas potências, não dá saltos. Segue uma lei universal e invariável: nascem, crescem, envelhecem e morrem.

A queda de Roma, ante a avalanche incontrolada dos bárbaros, e bárbaros são todos quantos não se conformam com os padrões institucionalizados pelos Estados, pelos Impérios, pelas grandes potências, só se explica pelo envelhecimento das instituições e dos costumes romanos, que já não respondiam aos anseios populares. A perda do Império Medieval Espanhol, onde o sol não se punha, para a Grã-Bretanha, segue a mesma lei invariável da sucessão de instituições envelhecidas por insti-

tuições rejuvenescidas. A substituição da influência do Império Britânico, com o domínio de todos os mares, e sua sucessão, como potência mundial, pelos Estados Unidos, não se afasta da mesma premissa. Mais cedo ou mais tarde, a atual divisão de influências políticas, econômicas e sociais, entre os Estados Unidos e a União Soviética, pelo mesmo processo, terá sucessores, no Ocidente e no Oriente, ou poderá ter um sucessor apenas, caso as distâncias entre sistemas sociais, políticos e econômicos existentes continuem diminuindo, pelo processo de absorção de princípios socialistas, pelo capitalismo, e do processo de produção e consumo capitalista, pelo socialismo.

Da mesma forma, internamente, em cada nação, observa-se o mesmo processo de envelhecimento de conceitos e idéias e sua substituição por conceitos e idéias não ortodoxas. A idéia subversiva, na época dos incondientes mineiros de independência e república, substituiu a resistência à descolonização e desmonarquização e, hoje, subversivo é pretender retornar os *status* de Colônia e Monarquia. É a lei da dialética.

Por isto é que a sabedoria política consiste em saber adaptar as instituições aos novos tempos.

MAQUIAVEL, psicólogo, político genial, muito pouco lido, porém muito citado, apreende o fato que faz parte da lógica das leis universais, afirmando que os homens — acrescentem-se os Estados, os Impérios — tendem a imitar ações, no primeiro caso, e instituições, no segundo, que deram resultado positivo e, assim, ALEXANDRE MAGNO imitou a AQUILES, CÉSAR a ALEXANDRE, CIPIAO a CIRO, acrescentado que “os homens percorrem quase sempre as estradas já existentes” (1). A razão fundamental dessa afirmação é que nas sociedades humanas e politicamente organizadas, já que não se cria praticamente nada em matéria de formação dos Estados, deve-se procurar absorver e adaptar processos vitalizadores utilizados por outras nações, no interesse da manutenção do seu equilíbrio funcional.

Seria como na medicina, a cirurgia de membros gangrenados ou a implantação de membros amputados ou simplesmente a medicação de partes enfermas capazes ainda de se revitalizarem. Seria como na jardinagem, a podação das plantas como forma de provocar sua revitalização.

A experiência vivida pelo povo brasileiro, a partir de 1964, demonstrou a incapacidade das instituições incorporadas ao nosso Direito Constitucional de conter abusos de indivíduos ou grupos de indivíduos sequiosos do poder. Observou-se que, apesar de, teoricamente, em pleno

(1) *O Príncipe*, Livraria Exposição do Livro, São Paulo, pp. 32 e 49.

funcionamento os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, apenas o Poder Executivo, extraviado de suas finalidades, funcionou, na prática, já que a presença dos dois outros era meramente consentida, quando não decorativa.

Não se trata de um fato *sui generis* na história da humanidade. Em plena República Romana, nas disputas entre patrícios e plebeus, estes reclamaram leis fixas, a fim de que os julgamentos não fossem resultado de uma vontade caprichosa ou de um poder arbitrário. O Senado aquiesceu e nomearam-se os decênviros para elaborar tais leis. Pensou-se que deveriam ser-lhes outorgados grandes poderes, visto que deveriam dar leis a facções quase incompatíveis. Por este raciocínio, nos comícios, os decênviros foram eleitos os únicos administradores da República e foram investidos do poder consular e tribunicio. Ao primeiro concedeu-se a faculdade de convocar o Senado e ao outro, a de convocar o povo. Não convocaram nem o Senado nem o povo.

Comentam os historiadores que dez homens sozinhos possuíram, na República, todo o Poder Legislativo, todo o Poder Executivo, todo o Poder dos Julgamentos, e Roma viu-se submetida a uma tirania tão cruel como a de TARQUÍNIO, com a diferença de que, quando este praticava suas arbitrariedades, Roma estava indignada com o poder que ele usurpara, mas, quando os decênviros cometeram as suas, Roma admirou-se do poder que lhes concedera.

No caso brasileiro, praticamente, um único homem, munido de poderes arbitrários conferidos por Atos Institucionais de juridicidade discutível, exerceu todo o Poder Executivo, quase todo o Poder Legislativo e só não exerceu todo o Poder Judiciário porque não quis, posto que, nos casos mais alarmantes, juízes tenham feito toda sorte de malabarismo intelectual para afastar princípios de hierarquia das leis que conflitariam com a vontade do príncipe enquistado no poder. Em matéria de inelegibilidade, há exemplos notáveis do esforço de homens cultos e inteligentes encontrando saídas jurídicas contrárias à literalidade da lei, a fim de que o legislador único não viesse a ser censurado.

A propósito dessa vocação absolutista do homem, MONTESQUIEU afirma que “a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites”. E exclama: “Quem diria! A própria virtude tem necessidade de limites.” E conclui: “para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (2).

(2) O Espírito das Leis, Cap. IV, p. 179.

O Poder Legislativo no Brasil é totalmente desarmado de meios de controle da execução das leis pelos Poderes Executivo e Judiciário. Até o Tribunal de Contas da União que, teoricamente, é órgão auxiliar do Poder Legislativo, na prática perde essa condição a partir do momento em que seus Ministros são de livre escolha do Chefe do Poder Executivo, quando deveriam ser escolhidos pelo Congresso Nacional e nomeados pelo Presidente da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou do Congresso Nacional.

Como os filhos desnaturados, as leis saem por aí sem qualquer vigiância do pai. A nação, quando delega poderes de legislar, delega implicitamente os de acompanhar a aplicação das leis, a começar porque o Poder Legislativo é fonte de interpretação autêntica destas, sobretudo no capítulo dos direitos e garantias individuais, incorporados ao texto constitucional por força de tratados internacionais, e que são freqüentemente violados por simples policiais, que são abrigados pela impunidade, uma vez que o Poder Judiciário só se pronuncia a respeito quando formalizados processos próprios, quase sempre alcançados pela prescrição, os abusos chegaram a excessos condenáveis e além do limite do insuportável.

Como é mais fácil prevenir do que remediar, impõe-se, pois, estabelecer mecanismos de acompanhamento da aplicação das leis, quer digam respeito às liberdades individuais, à incolumidade pública, ao contribuinte, à proteção e segurança do trabalho, do menor, da maternidade etc.

Como os homens percorrem quase sempre as mesmas estradas, porquanto é mais fácil adaptar instituições já testadas do que criá-las, a experiência sueca do Ombudsman Parlamentar, que vem se estendendo a outros povos do mundo, merece toda consideração.

Desde 1809, a Suécia adota essa instituição especial de fiscalização dos atos das autoridades administrativas e judiciárias. Ao longo do tempo, formou-se, consolidou-se e se desdobrou recentemente em Ombudsman Antitruste, Ombudsman do Consumidor, Ombudsman da Imprensa, sendo este último de natureza privada.

O Ombudsman Parlamentar sueco, que é o que interessa focalizar, no momento, era inicialmente um único. Atualmente, divide-se em quatro, sendo que um deles com funções principais de coordenação.

Os Ombudsmen são nomeados pelo Riksdag — parlamento sueco — por um período de quatro anos de mandato, quase sempre recaindo a

escolha de seus titulares em juristas, advogados e juizes proeminentes. Não há proibição de recondução ao cargo, tanto assim que, em diversas oportunidades, a mesma pessoa foi nomeada para diversos periodos consecutivos.

A função principal e primordial do Ombudsman é acompanhar as atividades do Poder Executivo e dos Tribunais e empenhar-se para que observem e apliquem as leis da nação, especialmente aquelas que salvaguardam a liberdade, a segurança e a propriedade dos cidadãos.

Assessorados por pessoas de formação jurídica, podem realizar inquirições e requisitar das autoridades executivas e judiciárias todas as informações que julgarem necessárias.

Supervisionam, desde 1976, os governos municipais e a qualquer pessoa que assuma funções públicas de natureza executiva.

Substancialmente, a instituição tem por objetivo assegurar o pleno exercício das liberdades individuais, fiscalizando e corrigindo eventuais abusos da autoridade pública. Desde que tomem conhecimento, de ofício, através de queixa de qualquer pessoa do povo, ou pela imprensa, de alguma lesão de direito individual, os Ombudsmen investigam o fato e propõem a correção da distorção inclusive sugerindo medidas disciplinares ou a exoneração do funcionário responsável pelo fato apurado.

Embora tenham poderes de instituir processos administrativos e criminais, os Ombudsmen não são juizes e, portanto, não julgam. Mas fazem pronunciamento sobre o que, em sua opinião, tem de ilegal ou reprovável no ato ou decisão de qualquer servidor público, tanto do Executivo como do Judiciário e do próprio Poder Legislativo.

Os Ombudsmen submetem ao Riksdag um relatório anual que contém, muitas vezes, sugestões para o aperfeiçoamento de leis, em pontos onde eles descobriram normas existentes ineficientes.

Na Suécia, o sistema de Ombudsman é de grande importância como garantia contra medidas opressoras dentro do sistema judiciário e da administração civil, contribuindo em alto grau para a confiança pública, nas atividades dos Tribunais e das outras autoridades.

Os demais Ombudsmen não são nomeados pelo Riksdag, mas têm deveres semelhantes, cada um no seu esquema particular dos investimentos privados, do consumidor etc.

Essa instituição democrática fortalecedora do Poder Legislativo e fiscalizadora da plena vigência dos direitos humanos, estendeu-se, ini-

cialmente, aos demais países nórdicos, sendo introduzida na Finlândia, em 1962, na Dinamarca, em 1955, e na Norueza, em 1962. Desde 1959, a Nova Zelândia incorporou a instituição a seu direito público interno. Israel também a adotou.

Sob diversos nomes e com atribuições mais amplas ou menos amplas, o Ombudsman vem se incorporando ao direito constitucional de muitas nações européias. Na Alemanha Federal, desde a Lei Fundamental, de 23 de maio de 1949, foi criado o Comissário do Parlamento Federal para assuntos de defesa "a fim de salvaguardar os direitos fundamentais e como órgão auxiliar do Parlamento no exercício do controle parlamentar" (artigo 45b).

Na Inglaterra, segundo a Lei do Comissário Parlamentar, de 1967, o Comissário Parlamentar é um funcionário da Câmara dos Comuns, independente do Executivo. Sua função é, segundo a lei de nomeação, investigar as queixas e injustiças administrativas levadas a seu conhecimento por membros do Parlamento em favor de seus eleitores. Seus poderes de investigação se estendem a qualquer seção de um departamento do governo no exercício de função administrativa, mas não tem ação no que diz respeito a decisões políticas (com que tem a ver o governo) nem tampouco no que se refere a assuntos que afetam relações internacionais ou atividades de altos funcionários britânicos fora do Reino Unido.

Alguns outros assuntos são também excluídos de seu campo de investigação, mas podem ser incluídos por uma ordem do Conselho. O Comissário não intervém em casos em que haja uma solução alternativa para resolver a questão, quer perante um tribunal administrativo, quer perante uma corte de justiça, mas cabe a ele decidir se vai ou não investigar o assunto. As decisões tomadas por um departamento do governo não são revistas pelo Comissário através de apelação.

No cumprimento do seu dever, o Comissário Parlamentar tem acesso a todos os documentos dos departamentos e, de um modo geral, ele relata suas conclusões ao deputado que apresentou o caso e submete seu relatório anual, bem como quaisquer outros relatórios que tratem de princípios gerais de importância, a um Comitê de Seleção nomeado com essa finalidade pela Câmara dos Comuns (3).

Na alínea *d* do artigo 166 da Constituição portuguesa, de 2 de abril de 1976, o Ombudsman incorporou-se ao direito público interno lusitano sob a denominação de Provedor da Justiça.

(3) Texto do Serviço Britânico de Informações.

Nos Estados Unidos houve a experiência do Promotor Especial para o caso Watergate, mas nomeado pelo Presidente da República.

Dos artigos 96 a 101 da Constituição da Suécia, que tratam dos Ombudsmen, deduz-se que são da essência da instituição:

a) supervisionar a execução das leis orçamentárias da administração civil e militar;

b) supervisionar a aplicação das leis pelas cortes militares, judiciárias e administrativas, podendo, inclusive, acionar tribunais que, no exercício de suas funções, por favor, parcialidade ou qualquer outro motivo, tenham cometido qualquer ilegalidade ou negligência no cumprimento de seus deveres;

c) comparecer às reuniões dos tribunais judiciários, administrativos e militares, acompanhando suas deliberações, ou resoluções, sem direito, contudo, a emitir opinião;

d) relatar, anualmente, ao Riksdag o estado da administração da justiça, inclusive administrativa e militar, assinalando os defeitos da legislação e propondo modificações para seu aperfeiçoamento e atualização.

Por ocasião da V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada no Hotel Glória, no Rio de Janeiro, de 11 a 16 de agosto de 1974, o advogado JOÃO DE OLIVEIRA FILHO submeteu à discussão em uma das Câmaras uma tese sob o título "Ombudsman, Instrumento de Defesa dos Direitos Humanos nas Democracias Modernas" (4), que contém valiosos subsídios para a compreensão da extensão dos poderes deste órgão auxiliar do Poder Legislativo.

Ao lado de uma Comissão Permanente do Legislativo para substituí-lo nos períodos de recesso e da escolha dos Ministros do Tribunal de Contas da União pelo Poder Legislativo, a instituição de órgão auxiliar do Poder Legislativo para fiscalizar a execução e aplicação das leis, sobretudo relativas às liberdades individuais, é medida altamente salutar para o equilíbrio dos poderes, dentro do princípio do ideólogo da República de que é preciso que o poder freie o poder para que haja verdadeiro governo de leis e não de homens e que todos os governantes e governados sejam sujeitos ao império da lei como é da índole do regime democrático.

O Ombudsman, com o *nomen iuris* mais apropriado a cada país, é instrumento eficaz para a boa e correta aplicação das leis, se encaixa na

(4) Anais da V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, pp. 563/586.

doutrina norte-americana dos “pesos e contrapesos”, indispensáveis no regime democrático, onde cada poder exerce controle sobre os outros, de modo que haja harmonia entre eles e cada um se deve aos demais respeito e consideração.

Na República, nenhum poder poderá ser absoluto. Na mesma medida que o Judiciário controla a legalidade do exercício do Executivo e do Legislativo, através de seus juizes, e o Executivo fiscaliza o exercício do Poder Judiciário, através de seu corpo de procuradores e promotores, o Legislativo, origem de todas as leis, com muito mais razão, tem o dever de fiscalizar a execução das leis pelo Executivo e pelo Judiciário, identificando eventuais desvios, corrigindo abusos, propondo a atualização da legislação incompleta ou a revogação dos dispositivos legais ultrapassados pela realidade política, econômica e social e que deixaram de corresponder às aspirações nacionais do bem comum.

A experiência histórica indica a necessidade de introduzir em nossa Carta Política formas jurídico-constitucionais verdadeiramente democratizantes do exercício do poder político, salvaguardando a vontade nacional, as aspirações nacionais e a vocação democrática do povo brasileiro de atropelos periódicos desestabilizadores da política, da economia e das instituições jurídicas, para evitar retrocessos nocivos a toda a comunidade nacional.

Democracia é também renúncia aos ímpetos de fazer prevalecer o direito da força sobre a força do direito, assim como a atos violentadores da vontade das maiorias, mas é sobretudo respeito absoluto ao direito dos outros, sinceridade, humildade e honestidade na estratificação das instituições jurídico-constitucionais, de tal modo que a regra que sirva para um, sirva igualmente para todos os habitantes do país.

Repugna que um poder dito democrático não resista à fiscalização de outro poder igualmente democrático. Repugna ao regime democrático que apenas alguns se julguem com a razão e donos da verdade, porque a razão e a verdade democrática é a razão e a vontade da maioria do povo. Os que exercem o poder devem ser servos da nação.

Assim, pois, quanto mais sentinelas alertando para os desvios e abusos, mais possibilidade de estabilidade social, econômica, política e jurídica, algo de que nenhuma nação pode prescindir, se quiser prosperar e desenvolver-se harmoniosamente.

Na hipótese do Ombudsman, o que é bom para tantos países desenvolvidos, econômica e socialmente estáveis, certamente será muito bom para o Brasil.