

O Ouvidor-Geral e o Ombudsman: duas instituições distintas

CARLOS ALBERTO PROVENCIANO GALLO
Professor de Direito Constitucional

Tenho visto ultimamente ser confundida a figura do Ombudsman com o nosso Ouvidor-Geral do Brasil-Colônia. Iludem-se, porém, os que associam o Ouvidor-Geral ao Ombudsman.

Convém, primeiramente, distinguir Ouvidor de Ouvidor-Geral. A princípio, adotado o sistema das chamadas Capitánias Hereditárias, por Portugal, o capitão-donatário tinha a atribuição de exercer tanto a jurisdição civil quanto a criminal. Eram, então, nomeados os seus ouvidores auxiliares diretos, sendo instituída a competência e a alçada, o que perdurou até 1548, quando foi estabelecido o regime do Governo-Geral.

Com a criação do Governo-Geral, a justiça colonial acabou sendo unificada com base, sobretudo, na Ouvidoria-Geral. Assim, os altos interesses da Justiça, quer dizer, as aplicações das regras de direito aos casos concretos, ficavam a cargo do Ouvidor-Geral. Foram mantidos os Ouvidores, tendo eles jurisdição em grau superior. O Ouvidor-Geral era incumbido de julgar e punir, na maioria dos casos, sem que pudesse ser interposto o recurso de apelação ou de agravo e, somente em alguns casos, havia a audiência do Governador (Apud MARTINS JUNIOR, *História do Direito Nacional*).

O Ouvidor-Geral devia residir na mesma capitania em que se fixasse o Governador-Geral, procedendo como Corregedor-Geral da Justiça, podendo fazer devassas, tendo competência na totalidade das capitanias.

Talvez porque pudesse fazer devassas é que alguns acabam por compará-lo ao Ombudsman.

E o Ombudsman, esse desconhecido, quais são então suas atribuições? O Ombudsman é um cargo que foi criado na Suécia em 1809 pela Constituição que foi até bem pouco tempo a mais antiga da Europa, fortemente influenciada pelas idéias de Montesquieu, para colir abusos praticados contra cidadãos por funcionários da Administração Pública, por funcionários da Administração da Justiça e por militares que tenham cometido qualquer ilegalidade mediante favor, parcialidade ou qualquer motivo, ou não tenham preenchido de maneira satisfatória os deveres e atribuições inerentes a seus cargos. Hoje, os Justitieombudsman, altos funcionários do Parlamento, são em número de quatro e devem velar, sobretudo, pelo respeito às leis e aos regulamentos do Reino da Suécia (a nova Constituição foi promulgada em 1974). Ressalte-se que mesmo cidadãos não residentes na Suécia podem recorrer ao Ombudsman. Os soldados e militares que estiverem subordinados a oficiais poderão apresentar denúncias ao Ombudsman, que poderá agir até mesmo de ofício.

O primeiro Ombudsman da Suécia e no mundo foi o Barão Lars Augustin Mannerheim, eleito pelo Parlamento em 1º de março de 1810.

Existem ainda outros Ombudsman não eleitos pelo Parlamento: o Ombudsman antitruste, o Ombudsman para os consumidores, o Ombudsman para a Imprensa e o Ombudsman para a Igualdade de Oportunidades, criado quando da entrada em vigor da Lei da Igualdade entre Mulheres e Homens no Trabalho, de 1º de julho de 1980.

Desse modo, aqueles que aparentemente confundem o Ombudsman, eleito por um Parlamento que, de 1809, até o advento

da reforma constitucional ocorrida nos anos de 1968 e 1969 era bicameral, após as eleições de 27 de setembro de 1970, passando a ser unicameral, com o nosso Ouvidor-Geral, que pertencia à Administração da Justiça do Brasil-Colônia, não têm tido tempo de acompanhar certamente os meus trabalhos de longa data sobre tão palpitante tema (o primeiro deles está arquivado no "Svenska Institutet" de Stockholm, em língua portuguesa).

Mais próximo do espírito do Ombudsman estaria o Juiz do Povo, proposto pelo Deputado José de Souza Mello, representante da Província de Alagoas, em 1823, antes, portanto, da Constituição Imperial, previsto no art. 5º de seu projeto:

"Para desafogo, e liberdade dos povos, haverá em cada província um "Juízo do Povo" a quem este recorra nos casos de opressão para apresentar na Corte as suas queixas, o que o mesmo juiz do povo deverá fazer *ex officio*."

A expressão Ombudsman deve ser traduzida por Comissário Especial do Congresso Nacional.

Convém ressaltar que a palavra Ombudsman é muito comum na Suécia, significando representante ou procurador. Há muitas pessoas nesse país que são chamadas Ombudsman; "trade unions", isto é, sindicatos, bancos e companhias de seguro têm, por exemplo, Ombudsman.

Em face do que expusemos, temos de convir que o Ouvidor-Geral está ligado intimamente à instituição do Corregedor da Justiça.

A procura de raízes do Ombudsman no direito pátrio certamente perder-se-á na noite dos tempos, já que essa instituição, que teve sua origem na Suécia, como vimos, é ímpar, não se podendo dizer que é idêntica a outras instituições. O que se pode afirmar é que o velar pela observância de leis, decretos e regulamentos era a finalidade do Ouvidor-Geral, que pertencia à Administração da Justiça no Brasil-Colônia, ao passo que o Ombudsman, embora

haja essa mesma finalidade, está ligado ao Poder Legislativo, por este eleito, necessário, não só ao "due process of law", como também às modernas democracias. Ele é indispensável à fixação do princípio de que todo poder emana do povo, devendo ser exercido por este.

O Ombudsman do Legislativo é, no direito constitucional comparado, um dos guardiães supremos das leis, isso ocorrendo tanto em regimes democráticos que adotaram quer a forma republicana de governo, como a Finlândia, quer a monarquia parlamentar constitucional, como é o caso da Suécia e da Noruega e Dinamarca, países que o acolheram posteriormente.

O número de países que o instituíram aumenta a cada dia. A Argentina já tem o seu projeto de lei que trata do "Defensor del Pueblo", em tramitação no Senado, devendo ser proximamente examinado pela Câmara Federal.

É preciso ter em conta que o Ombudsman não deve pertencer ao Ministério Público, já que tem poderes para fiscalizar as atividades do Ministério Público e não é considerado Ministério Público pela doutrina do direito constitucional comparado. Procura-se, na Suécia, escolher os Ombudsman sem que haja quaisquer envolvimento deles com outras instituições. Ele deve ser independente, agir com independência e imparcialidade. Desse modo, devem ser evitados vínculos que certamente o afastariam da isenção de ânimo com que deve agir sempre para a solução de casos concretos que lhe são submetidos ou agindo de ofício. Os ideais de justiça devem prevalecer, bem como o velar pela coisa pública e pelos direitos dos cidadãos. O Poder Legislativo é o poder que deve estar mais próximo do povo. Eis a razão pela qual deve ser o Ombudsman um "Lord Protector" dos direitos e garantias individuais, sendo escolhido por esse Poder para velar pela observância e execução das leis. Poder-se-ia remotamente comparar o Ombudsman a um Tribuno da Plebe. Essa comparação estaria um pouco conforme com a natureza e a finalidade da instituição, mas são também tênues as comparações. O que se deve afirmar é que se trata de uma instituição oriunda da terra de opção de Bernadotte, essencialmente, positivamente, sueca.