

OS REAIS CONTORNOS DA DEFENSORIA
PÚBLICA BRASILEIRA: EXERCENDO
FUNÇÃO DE **OMBUDSMAN** EM DEFESA
DOS DIREITOS HUMANOS

Daniela Vieira de Melo

*THE REAL PROFILES OF BRAZILIAN PUBLIC DEFENDER: EXERCISING
OMBUDSMAN FUNCTION IN DEFENSE OF HUMAN RIGHTS*

OS REAIS CONTORNOS DA DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA: EXERCENDO FUNÇÃO DE *OMBUDSMAN* EM DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

*THE REAL PROFILES OF BRAZILIAN PUBLIC DEFENDER: EXERCISING OMBUDSMAN
FUNCTION IN DEFENSE OF HUMAN RIGHTS*

Daniela Vieira de Melo.

*Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito
do Estado. Servidora Pública no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.*

RESUMO

O objetivo deste artigo é o de investigar como a Defensoria Pública brasileira – na linha de outros países na América Latina, tais como Argentina, Guatemala, Colômbia, entre outros, e no mundo, como o *defensor del pueblo* espanhol e o clássico *ombudsman* sueco – tem exercido suas funções nos moldes do trabalho realizado pelo *ombudsman*. Como esta função tem sido tratada doutrinariamente? E qual sua importância para a proteção e consolidação dos Direitos Humanos, mormente, no Brasil? Quais seriam, portanto, os seus reais contornos, sobretudo, após as recentes e progressivas alterações legislativas no ordenamento jurídico brasileiro trazidas pelas ECs nºs 74/13; 80/14 e das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Acesso à Justiça. Direitos Humanos. *Ombudsman*. Democracia.

ABSTRACT

The purpose of this article is to investigate how the Brazilian Public Defender – as other countries in Latin America such as Argentina, Guatemala, Colombia, among others, and in the world as the Spanish *defensor del pueblo* and classical Swedish Ombudsman – has exercised its functions in the work carried out by molds Ombudsman. How has this function been treated doctrinally? And why is it important for the protection and consolidation of human rights, particularly in Brazil? What, therefore, their actual outlines, especially after the recent and progressive legislative changes in Brazilian law brought by ECs nºs 74/13; 80/14 and the decisions of the Brazilian Supreme Court.

Keywords: Public Defender. Access to Justice. Human Rights. Ombudsman. Democracy.

Data de submissão: 14/03/2016

Data de aceitação: 21/06/2016

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1 ACESSO À JUSTIÇA, DEFENSORIA PÚBLICA E OS DIREITOS HUMANOS. 1.1 Da inafastabilidade do controle jurisdicional. 1.2 A proteção dos Direitos Humanos no Brasil através do papel da Defensoria Pública. 2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A FIGURA DO OMBUDSMAN NO MUNDO, NA AMERICA LATINA E NO BRASIL. 3 A DEFENSORIA PÚBLICA COMO OMBUDSMAN NO BRASIL: UMA ABERTURA CADA VEZ MAIS DEMOCRÁTICA DO DIÁLOGO EM BUSCA DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. 3.1 A Defensoria Pública como Ombudsman e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal as recentes alterações legislativas. 3.2 A abertura democrática do diálogo e a consequente proteção dos direitos humanos. CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

A função de *ombudsman* ainda tem de percorrer caminhos longos para se consolidar em definitivo no Brasil, ao menos doutrinariamente. A figura do *ombudsman*, *defensor del pueblo* ou ouvidor, tem a função, dentre outros, grosso modo, de permitir processos organizacionais que priorizem a comunicação e o diálogo.

Embora seja um tanto lacônica esta definição, ela serve como ponto de partida para traçar os reais limites das atribuições do *ombudsman* e de como sua atuação pode contribuir para a democracia e para a consolidação de direitos de modo geral.

No Brasil, a figura do *ombudsman* sempre esteve mais associada à iniciativa privada. Seria ele um profissional contratado por um órgão, instituição ou empresa para receber críticas, sugestões e reclamações de usuários, devendo agir de forma imparcial no sentido de mediar conflitos entre as partes envolvidas.

Portanto, sua figura estaria associada, na iniciativa privada, às ouvidorias institucionais das empresas que permitiriam a valorização do capital humano e melhor ambiente organizacional. No entanto, ainda há outra feição timidamente explorada pela doutrina brasileira que é a feição do *ombudsman* como canal para abertura democrática do diálogo e para a consolidação dos Direitos Humanos.

Na América Latina, é instituição autônoma de natureza jurídica pública vocacionada à proteção de Direitos Humanos. Este canal de comunicação e de proteção dos Direitos Humanos tem estado a cargo, precipuamente, da Defensoria Pública ou, como é chamado na Espanha, dos *defensores del pueblo*.

A Defensoria Pública como *ombudsman*, apesar de ser tema que engatinha doutrinariamente, tem sua consolidação cada vez mais oportunizada, não só pela atuação institucional cotidiana das defensorias públicas, em todo o país, senão pela via Constitucional, sobretudo após as EC nº 74/13 e EC nº 80/14.

1. ACESSO À JUSTIÇA, DEFENSORIA PÚBLICA E OS DIREITOS HUMANOS

1.1. Da inafastabilidade do controle jurisdicional

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal, consagra que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Isto implica em afirmar que o controle jurisdicional não pode ser afastado e qualquer pessoa, física ou jurídica, ou grupo de pessoas pode invocar a proteção, que resulta da constituição e da lei, ao Poder Judiciário.

O Brasil, enquanto signatário da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, deve respeitar os comandos do art. 8º desta convenção, que determina que toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

A ideia de acessibilidade à justiça consiste no sistema por meio do qual as pessoas possam: “reivindicar os seus direitos/ e ou resolver os seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.¹

O Estado Democrático de Direito tem como um de seus deveres máximos criar mecanismos para o exercício pleno do Direito Fundamental de Acesso à Justiça. A redemocratização do país e a conseqüente promulgação da Constituição Federal de 1988 engendraram nova cartilha de direitos fundamentais e trouxe, como valor imanente, a ideia de igualdade perante a lei.

No entanto, por mais que se tenha evoluído, muito ainda teve e tem de ser feito para que haja o efetivo acesso aos grupos sociais não hegemônicos, tais como os pobres, negros, deficientes, entre tantos outros.

¹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**, 1988, p. 08.

A Constituição de 88 quis remediar esse quadro, não se contentando em reconhecer simbolicamente os direitos fundamentais. Ao inverso, a Carta de 88 preocupou-se em assegurá-los no mundo concreto, de forma a transpor o oceano que ainda se interpõe entre os seus princípios emancipatórios e a vida real das camadas excluídas da população. Para isso, apostou fortemente no acesso à justiça. O acesso à justiça envolve a possibilidade real de mobilizar o aparato jurisdicional na defesa de direitos e interesses lesados ou ameaçados, mas não se esgota nisso.²

Para Mauro Cappelletti e Brian Garth, o processo evolutivo dos instrumentos destacados para solucionar o problema do efetivo acesso à justiça, de uma maneira geral, estaria sedimentado em três grandes ondas renovatórias. E estes estudos influenciaram sobremaneira a forma de se possibilitar o acesso à justiça no Brasil.

A primeira solução consiste na onda renovatória da assistência judiciária; a segunda, por sua feita estava relacionada às reformas tendentes a proporcionar a representação adequada dos direitos difusos e coletivos; e o terceiro é chamado simplesmente de “ênfoque de acesso à justiça”, porque “inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras de acesso de modo mais articulado e compreensivo.”³

A primeira onda renovatória foi definida como sendo a de assistência judiciária aos pobres. Consoante os estudos realizados por Cappelletti os esquemas de assistência eram restritos e estavam relacionados à advocacia *pro bono*, ou seja, a advocacia particular sem ônus financeiro para a pessoa assistida. Nesse sentido, o Estado não vislumbrava qualquer possibilidade de efetivá-lo, enquanto direito público subjetivo positivo. Portanto, os programas adotados eram falhos e ineficientes e diversas reformas foram feitas em torno do mundo.

A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável.⁴

² SARMENTO, D. Parecer Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União.

³ Ibidem, p. 12.

⁴ Ibidem. p. 13.

O Poder Judiciário, no Estado democrático contemporâneo, deparou-se com o desafio recorrente de oferecer respostas a problemas cada vez mais complexos, reflexos de um novo perfil de conflitualidade pós segunda guerra mundial. O Panorama de Acesso à Justiça, no Brasil, de 2004 à 2009, apontou uma série de indicadores acerca desta conflitualidade :

Segundo a PNAD de 2009, 12,6 milhões de pessoas maiores de idade (9,4% dos brasileiros desta faixa etária) vivenciaram situações de conflito nos cinco anos prévios a setembro de 2009, período de referência da pesquisa (...). Os dois conflitos mais comumente observados foram os de natureza trabalhista (23,3%) e também os familiares (22,0%). Aqueles relativos à prestação de serviços também estiveram entre os mais expressivos. Ao serem somadas as disputas referentes ao fornecimento dos serviços de água, luz, telefone e também aquelas advindas das relações de consumo com instituições de intermediação financeira e bancos, chega-se à estatística de 17,1% do total de conflitos registrados pela PNAD 2009. Os conflitos na esfera criminal foram responsáveis por 12,6% dos casos, seguidos daqueles que se referem ao relacionamento dos cidadãos com o Estado, expresso pelo fornecimento de benefícios previdenciários e pela tributação (9,8% dos conflitos).⁵

Grande parte destes conflitos tem como protagonista parcela carente da população.⁶ Os sistemas de assistência judiciária, em boa parte do mundo moderno, foram passando por leve desenvolvimento e incrementos, em série de movimentos contínuos. No Brasil, o papel de defesa dos interesses dos necessitados foi conferido à Defensoria Pública, instituição essencial ao funcionamento da justiça.

A Defensoria Pública encontra-se centrada, portanto, na primeira onda renovatória proposta nos estudos dos aludidos autores. Isto implica dizer que este direito fundamental, insculpido no art. 5º, LXXIV da CRFB/88, deve ser instrumentalizado pelas defensorias públicas, cabendo a esta instituição essencial à função jurisdicional, a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, conforme a inteligência do art. 134, *caput* da Constituição Federal.

⁵ Conselho Nacional de Justiça. Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009. Brasília, 2011.

⁶ Nesta linha também é preciso destacar que a falta de conhecimento é uma barreira de acesso à justiça.” Tais evidências permitem afirmar que o desconhecimento é uma barreira de acesso à justiça que assola em maior monta aqueles com menor poder econômico. Em linhas mais gerais, a cadeia causal aqui descoberta expõe que níveis básicos de conhecimento jurídico direcionados à grande massa da população deveriam estar entre as prioridades da política judiciária Nacional”.

Segundo excelente voto do Ministro Celso de Melo:

A questão da Defensoria Pública, portanto, não pode (e não deve) ser tratada de maneira inseqüente, porque, de sua adequada organização e efetiva institucionalização, depende a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão que as coloca, injustamente, à margem das grandes conquistas jurídicas e sociais. De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.⁷

Nesse ponto, a Defensoria surge como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, para a orientação jurídica, a promoção dos Direitos Humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Passo importantíssimo foi tomado neste sentido e também no sentido da proteção dos Direitos Humanos, após a promulgação da EC nº 80/14 que ampliou a redação constitucional a respeito das atribuições e competências da Defensoria Pública, inserindo expressamente proteção de Direitos Humanos já prevista na LC nº 84/90.

Cristalina é a essencialidade da Defensoria Pública como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades fundamentais cuja titularidade é das pessoas carentes e necessitadas. Não por outra razão a Defensoria Pública foi qualificada constitucionalmente como instituição essencial ao desempenho da atividade jurisdicional do Estado.

Portanto, não se pode perder de perspectiva que a frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, decorrente de injusta omissão do Poder Público às pessoas carentes, culminaria por gerar situação socialmente intolerável e juridicamente inaceitável, violadora

⁷ STF - ADI: 2903 PB, 2008.

da dignidade da pessoa humana, da democracia e dos Direitos Humanos.

1.2. A proteção dos Direitos Humanos no Brasil por através do papel da Defensoria Pública

Os Direitos Humanos formam arcabouço de direitos indispensáveis à vida humana centrada na igualdade, na liberdade e na dignidade. Não existe rol prefixado exaustivamente de Direitos Humanos, pois as necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de cada época, novas demandas são traduzidas para o mundo jurídico, sendo incorporadas ao rol *numerus apertus* dos Direitos Humanos.

Em geral, todo direito exprime a faculdade de exigir de terceiro, que pode ser o Estado ou mesmo um particular, de determinada obrigação. Por isso, os Direitos Humanos têm estrutura variada, podendo ser: direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e, finalmente direito-imunidade, que acarretam obrigações do Estado ou de particulares revestidas, respectivamente, na forma de dever, ausência de direitos, sujeição e incompetência.⁸

De modo que foi a necessidade mais pungente de proteção dos Direitos Humanos, após as atrocidades cometidas das duas guerras mundiais, o que culminou na carta da ONU⁹ e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos Direitos Humanos.¹⁰

⁸ RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**, 2015. p.27

⁹ Destaca-se o art. 55, alínea c que diz que a ONU deve favorecer “o respeito universal e efetivo de Direitos Humanos e das liberdade fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua, ou religião.”

¹⁰ COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, 2005.

Segundo Bobbio, com a declaração de 1948, a afirmação de direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva:

universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.¹¹

Assim, na linha de entendimento de Flávia Piovesan é preciso considerar que todos os Direitos Humanos constituem complexo integral, portanto único e indivisível, em que direitos de diferentes ordens estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si.¹² E por tal razão é de imperiosa importância conferir a maior proteção possível para este todo indivisível de modo que uma instituição como a Defensoria Pública torne-se essencial para este desiderato.

No Brasil, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 acrescentou ao art. 5º da CF, o parágrafo 3, a partir do qual foi possível atribuir aos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos - aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros - status de emendas constitucionais. Do que se verifica a importância cada vez maior da proteção aos Direitos Humanos no cenário nacional.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe, no artigo 8.2, alínea “e”, o direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, caso o acusado não se defenda pessoalmente ou nomeie defensor no prazo estabelecido em lei. No mesmo sentido é o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos.¹³

Consolida o entendimento da imprescindibilidade do papel da Defensoria Pública, dentre outros instrumentos normativos internacionais, a Resolução nº 2656, aprovada de 2011, trata das garantias de acesso à justiça no que se refere ao papel dos Defensores

¹¹ BOBBIO, N. **A era dos direitos**, 2004, p. 30.

¹² PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**, 2006, p.136.

¹³ Art. 14, 3, d: Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...) d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;

Públicos oficiais. Com destaque para as seguintes disposições:

2. Apoiar o trabalho que vêm desenvolvendo os defensores públicos oficiais dos Estados do Hemisfério, que constitui um aspecto essencial para o fortalecimento do acesso à justiça e à consolidação da democracia.

(...) 4. Recomendar aos Estados membros que já disponham do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas que garantam que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional. 5. Incentivar os Estados membros que ainda não disponham da instituição da defensoria pública que considerem a possibilidade de criá-la em seus ordenamentos jurídicos.

Portanto, postas todas essas premissas questiona-se a Defensoria Pública Brasileira, nos termos do que remetem as suas funções institucionais aproxima-se da figura do Ombudsman ou também denominado defensor *del pueblo*?

Esta experiência encontra-se expressamente consolidada em legislações pelo mundo e, sobretudo, na América Latina; mas, a despeito de não estar expressamente previsto no ordenamento jurídico pátrio, pode-se considerar a Defensoria Pública brasileira como tal? Feitas as considerações supra é o que se pretenderá responder a seguir.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE A FIGURA DO *OMBUDSMAN* NO MUNDO, NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL

Tradicionalmente, no Brasil, a figura do *ombudsman* sempre esteve mais associada à iniciativa privada, enquanto profissional facilitador de processos comunicativos organizacionais. Neste ponto, o *ombudsman* funcionaria como canal de participação do cidadão junto às organizações.

No setor privado, o *ombudsman* poderia ser considerado ouvidor que intermedeia as relações das organizações com os seus clientes e ou funcionários. Portanto para além da funcionalidade puramente comunicativa, existiria ainda, talvez como decorrência desta, a sua postura também enquanto mediador de conflitos.

Ombudsman e ouvidor são palavras utilizadas para definir o mesmo profissional que representa o cidadão dentro das empresas. No Brasil usualmente ombudsman é utilizado no setor privado e ouvidoria, no público. Ombudsman significa “expressão de origem nórdica, resulta da junção da palavra *ombud*, que significa representante, procurador, com a palavra *man* – homem e não comporta variação (de número ou de gênero)” Vismona.¹⁴

De acordo com Cenurião, *ombudsman*:

é palavra recente em nosso vocabulário, ainda não muito bem definida em seu significado – ou significados – pois o termo se mostra multifacetado em acepções e possibilidades. (...) Já o ouvidor, é palavra mais antiga entre nós, porém com significado diverso em sua origem. O Ouvidor do Rei de tempos coloniais era representante da coroa imperial, em seu nome fiscalizando e aplicando justiça. O completo oposto do Ouvidor da máquina estatal de hoje, que é representante do cidadão perante o Estado.¹⁵

As origens da função de *Oombudsman*, tais como atualmente se concebe, estão classicamente relacionadas à tradição nórdica, no século XIX, na Suécia, com a criação da função de *justitieombudsman* (comissário de justiça).¹⁶ Adotado na Constituição de 1809, na Suécia como delegado eleito do Parlamento, cumpria-lhe supervisionar a observância das

¹⁴ VISMONA, E. L. **A experiência da ouvidoria no Brasil** - oportunidade para quem quer fazer comunicação a serviço da cidadania.

¹⁵ CENTURIÃO, A. **Ombudsman - a face da empresa cidadã**: como e por que instalar uma ouvidoria, 2003, 59

¹⁶ É importante ressaltar que doutrina afirma que a origem remota do Ombudsman é bem mais antiga. Segundo Lorena Gonzalez Volio: “Around 300 B.C., the Romans created an institution for the protection and defense of fundamental rights. With the fall of the monarchy and the rise of the Republic, the division between the social classes -patricians and plebeians- became more evident, so the latter left Rome in order to obtain social equality, or at least better living conditions. The plebeians retreated to Mount Aventino around 509 B.C. and obtained an important concession from the patricians who allowed them to choose two plebeian Magistrates to represent them and watch out for their interests. These civil employees were known as the Tribuni Plebis. They had the right of veto and could oppose the decisions of the Magistrates, the Consuls and the Roman Senate.” Tradução livre: Cerca de 300 aC, os romanos criaram uma instituição para a proteção e defesa dos direitos fundamentais. Com a queda da monarquia e a ascensão da República, a divisão entre as classes sociais –patrícios e plebeus- tornou-se mais evidente, de modo que o último saiu de Roma, a fim de obter a igualdade social, ou, pelo menos, melhores condições de vida. Os plebeus retiraram-se para o Monte Aventino em torno de 509 aC e obteve uma concessão importante dos patrícios que lhes permitiu escolher dois magistrados plebeus para representá-los e atente para os seus interesses. Esses funcionários civis eram conhecidos como os *Tribuni Plebis*. Eles tinham o direito de veto e poderia se opor às decisões dos magistrados, os cônsules e o Senado romano

leis e regulamentos pelo poder público. Segundo Daniel Sarmiento, no parecer dado à ANADEF, citando estudos do Instituto interamericano de Direitos Humanos:

Há precursores da figura do Ombudsman, que remontam à atuação de funcionários públicos chineses na dinastia Qin, no século II A.C. Sem embargo, a sua origem próxima ocorreu na Suécia, em 1809, quando se criou uma agência estatal independente encarregada de verificar possíveis ilegalidades e violações de direitos cometidas pelo Estado. Desde então, o instituto vem se disseminando pelo mundo.¹⁷

Segundo Caio Tácito, o *ombudsman* se transferiu ao sistema de outras nações, inspirando instituições similares na Finlândia (1919), Dinamarca (1954), Noruega (1952) e Nova Zelândia (1961) e tem cogitada a sua aplicação na Inglaterra e nos Estados Unidos. Assim, destaca que:

Embora vinculada a um fio condutor que a associa ao modelo pioneiro da Suécia, a concepção de um servidor público independente, dedicado a polarizar queixas e denúncias e, por essa forma, a praticar um meio susasório de combate às irregularidades e violências da administração direta ou descentralizada, tem alcançado difusão em diversos países.¹⁸

Nos países anglo-saxões, Inglaterra, Irlanda do Norte e Nova Zelândia foram um dos primeiros a absorver a experiência sueca do ombudsman.¹⁹ Tácito esclarece ainda que a Nova Zelândia adotou a inovação em lei de 1962 “precedida de amplo debate parlamentar, e o Ombudsman Act de 1975 consolidou a instituição, à qual Larry B. Hill dedicou completo estudo crítico.; já na Irlanda do Norte, em 1969, foi promulgado o Cornmissioner for Complaints Act.²⁰

¹⁷ SARMENTO, D. Parecer Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União. Disponível em: < http://www.anadef.org.br/images/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf > Acesso em: 10 de mar. de 2016.

¹⁸ TÁCITO, C. **Ombudsman - O Defensor do Povo.**

¹⁹ Neste sentido é a literatura internacional: The British Ombudsman. Oxford, Clarendon Press, 1971; The model Ombudsman: institutionalizing New Zealand's democratic experiment. Princeton, Princeton University Press, 1976.

²⁰ TÁCITO, C. Ob. Cit, p. 19.

Outros países como a Noruega (1952), com o Stortingets Ombudsman Act; a Dinamarca (1955), o folketengets ombudsman; a Alemanha (1956) por meio do ombudsman militar; Em Israel (1958), o State Comptroller Act, emendado para conferir atribuição, ao titular do cargo, as funções cumulativas de comissário para queixas ao público; entre tantos outros.²¹

Figura do defensor del pueblo na Espanha ou ombudsman obedeceu a processos gerais, comuns, mas com condicionamentos nacionais bem específicos. O ombudsman espanhol indubitavelmente nasceu com uma força e escopo especiais. Após sofrer com a ditadura, em 1975, houve transição para a democracia que se seguiu, o período constituinte e, finalmente, a aprovação a Constituição de 1978.

Tal constituição estabeleceu a instituição do defensor del pueblo em seu o artigo 54.²² Segundo estudos da UNESCO, o defensor del pueblo espanhol, a definição que a Constituição faz do ombudsman traz uma característica importante que é o fato de não depender exclusivamente do Parlamento, mantendo-se estabeleceu suas ações livres que lhes digam respeito mesma.

Neste sentido, seu desempenho é limitado apenas pela Constituição, apontando-lhe claramente que, para efeitos da sua finalidade e objetivo a defesa dos direitos fundamentais.

El Defensor del Pueblo es el Alto Comisionado de las Cortes Generales encargado de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos mediante la supervisión de la actividad de las administraciones públicas. El Defensor del Pueblo es elegido por el Congreso de los Diputados y el Senado, por una mayoría de tres quintos. Su mandato dura cinco años y no recibe órdenes ni instrucciones de ninguna autoridad. Desempeña sus funciones con independencia e imparcialidad, con autonomía y según su criterio. Goza de inviolabilidad e inmunidad en el ejercicio de su cargo. Cualquier ciudadano puede acudir al Defensor del Pueblo y solicitar su intervención, que es gratuita, para que investigue cualquier actuación de la Administración pública o sus agentes, presuntamente irregular. También puede intervenir de oficio en casos que lleguen a su conocimiento aunque no se haya presentado queja

²¹ Ibidem., p. 20.

²² No título primeiro : “De los derechos y deberes fundamentales”, capítulo IV –“De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”.: “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

sobre ellos.²³

Percebe-se, portanto, que o *defensor del pueblo* espanhol influenciou sobremaneira as atribuições que foram acometidas à figura do *ombudsman* na América Latina. O *ombudsman* Latino americano baseou-se no modelo espanhol e evoluiu de acordo com as necessidades de cada país, em uma tentativa de responder às exigências das pessoas que precisam de um mecanismo para controlar os abusos das autoridades e particulares.

Na América Latina, a origem remota do *ombudsman* está o império inca a partir da qual a figura do *trucuyricuy* (aquele que tudo vê) estava encarregado de fiscalizar as operações do Conselho de Império. Mas sua real criação e instituição nos regimes legais somente puderam ocorrer, nas últimas décadas, após as transições democráticas e com o fim do período de guerra fria que assolou todo o mundo.

*La institución del ombudsman en América Latina ha tomado diversas denominaciones, tales como Defensor del Pueblo en Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia, etc.; Procurador de Derechos Humanos en Nicaragua, Guatemala y El Salvador; Defensor de los Habitantes en Costa Rica; Comisionados Nacionales de Derechos Humanos en Honduras y México; Sindic de Greuges en algunas localidades de España; etc. Esta pluralidad de representaciones presenta no sólo un problema nominal sino que también refleja una pluralidad de entidades con la misión esencial de fiscalizar que la administración pública no cometa atropellos contra los derechos humanos de los administrados.*²⁴

²³ MORA, A.; IMBERNÓN M. J. G. El libro del defensor del pueblo. Madrid, 2003. Tradução livre: O Defensor do Povo é do Alto Comissário responsável pela defesa dos direitos fundamentais e das liberdades públicas dos cidadãos, monitorando a atividade do governo. O Provedor de Justiça é eleito pelo Congresso dos Deputados e do Senado, por maioria de três quintos. O seu mandato tem a duração de cinco anos e não recebe ordens ou instruções de qualquer autoridade. Ele executa suas funções de forma independente e imparcial, independente e à sua discricção. Goza de inviolabilidade e de imunidade no exercício das suas funções. Qualquer cidadão pode ir para o Provedor de Justiça e solicitar a sua intervenção, que é livre para investigar qualquer acção por parte da administração pública ou os seus agentes supostamente irregular. Você também pode intervir ex officio em casos que vêm a sua atenção, mas não apresentou queixas sobre eles.

²⁴ ELIZONDO, G.; AGUILAR, I. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS IIDH La institución del Ombudsman en América Latina: Requisitos mínimos para su existência. Tradução livre: A instituição do Ombudsman na América Latina tem tido vários nomes, tais como: Provedor de Justiça no Equador, Bolívia, Peru, Colômbia, etc.; Provedor dos Direitos Humanos na Nicarágua, Guatemala e El Salvador; Defensor da população de Costa Rica; Comissários Nacionais para os Direitos Humanos em Honduras e do México; Provedor de Justiça em algumas zonas de Espanha; etc. Esta pluralidade de representações apresenta não só um problema nominal mas também reflete uma pluralidade de entidades com a missão essencial de supervisionar a administração pública não cometer abusos dos Direitos Humanos contra a administração.

E é de imperiosa expressão a inteligência de Volio, segundo a qual:

The phenomenon of the expansion of the Ombudsman can be said to be an answer to an institutional weakness in some countries and to the serious violations of human rights committed during the military dictatorships and the internal conflicts that afflicted Latin America in the 1970's and 80's, which has led to an emphasis on human rights by the Ombudsman. The Mexican jurist, Jorge Madrazo, describes the Latin American prototype as the "Criollo Ombudsman."²⁵

Apesar de ser baseado em modelos já existentes, o modelo latino-americano do *ombudsman* tem características próprias. Está associado aos desenvolvimentos constitucionais da transição para a democracia eo fim dos regimes autoritários e tem por função precípua a proteção dos Direitos Humanos, sem abrir mão do controle dos atos do público. Por outro lado, também pode provocar o Ministério Público para que este possa formalizar , se preciso, acusação.

O *ombudsman*, na América Latina também tem funções promocionais e educacionais; e, ainda de maior destaque, que :

In Latin America, the Ombudsman is often more effective than the courts in protecting human rights and also has an important complementary role in the resolution of conflicts. The Office of the Ombudsman is able to do this because of its particular characteristics, such as not being subject to formalities or legal restrictions for the handling of cases of violations of human rights; being an organization that does not charge a fee; and being independent of other State bodies. Today an institution of this nature exists in all of the countries of the region, except Chile, The Dominican Republic and

²⁵ VOLIO, L. G. The Institution of the Ombudsman: The Latin American Experience. Tradução Livre: O fenômeno da expansão do Ombudsman foi uma resposta a uma debilidade institucional em alguns países e para as graves violações dos Direitos Humanos cometidas durante as ditaduras militares e os conflitos internos que afligem a América Latina na década de 1970 e 80, que levou a uma ênfase nos Direitos Humanos por parte do Ombudsman . O jurista mexicano, Jorge Madrazo , descreve o protótipo da América Latina como o Ombudsman Criollo.

Uruguay.²⁶

O primeiro posto do *ombudsman* na América Latina foi criado na Guatemala (1985), por meio de sua Constituição para assegurar o cumprimento dos Direitos Humanos. Em seguida, foi instituída em El Salvador (1991), pois resultou de acordos de paz para proteger as liberdades dos cidadãos.

Na Argentina, o *defensor del pueblo* foi instituído em 1993, por meio de decreto, mas só atingiu status constitucional em 1994. Já o Paraguai, após uma ditadura de 35 anos, incorporou a figura de *ombudsman* em 1992, todavia mas o primeiro defensor del pueblo foi nomeado somente 9 anos depois.

The cases of Peru and Colombia are special because, although the two countries have enjoyed civilian rule, they have been the scene of lengthy and serious armed conflicts³¹ that have involved massive violations of fundamental rights, many of which have gone unpunished. In that context, the Ombudsman was created in the Constitution of 1993 in Peru but the first Ombudsman did not take office until 1996. In Colombia, the Ombudsman was created in 1991 with constitutional rank.²⁷

Nicaragua, Honduras e Bolívia foram países que também sofreram transições de regimes autoritários para democráticos e só instituíram a função de Ombudsman em suas constituições na década 90.

No caso do Brasil, após todas as mazelas da ditadura militar, na transição para o regime democrático iniciou-se a discussão legislativa mais acirrada a respeito da figura do defen-

²⁶ Ibidem, p. 223-224. Tradução livre: Na América Latina, o Ombudsman é muitas vezes mais eficaz do que os tribunais de proteção dos Direitos Humanos e também tem um importante papel complementar na resolução de conflitos. O Gabinete Ombudsman é capaz de fazer isso por causa de suas características particulares, tais como não sendo sujeitos a formalidades ou restrições legais para o tratamento de casos de violações dos Direitos Humanos; ser uma organização que não cobra uma taxa; e ser independente de outros órgãos do Estado. Hoje uma instituição desta natureza existe em todos os países da região, com exceção do Chile, República Dominicana e Uruguai.

²⁷ Ibidem, p. 227. Tradução livre: Os casos do Peru e da Colômbia são especiais porque, embora os dois países têm desfrutado de um governo civil, têm sido palco de conflitos³¹ armado longo e sério que envolveram violações maciças dos direitos fundamentais, muitos dos quais passaram impunes. Nesse contexto, o Provedor de Justiça foi criado pela Constituição de 1993, no Peru, mas o primeiro Provedor de Justiça não assumiu o cargo até 1996. Na Colômbia, o Provedor de Justiça foi criado em 1991 com hierarquia constitucional.

sor del pueblo, ou chamado de defensor do povo, com o anteprojeto proveniente da comissão provisória de Estudos constitucionais instituída pelo decreto nº 91.450 de 1985.

Sob a influência das disposições da Constituição espanhola e outros países europeus, o denominado defensor do povo brasileiro teria por finalidade a defesa de direitos fundamentais do cidadão e o combate ao abuso de poder.²⁸ No entanto, alerta Caio Tácito que não seria a primeira vez que se discutia a necessidade da figura do Ombudsman em terras tupiniquins:

Em 1981, um grupo de parlamentares, liderados pelo Deputado Mendonça Neto, apresentou a Proposta de Emenda à Constituição n. 78, criando o cargo de procurador-geral do povo, com a atribuição de investigar as violações da lei e dos direitos fundamentais do cidadão (...). A emenda ficou prejudicada por decurso de prazo e foi arquivada no ano imediato. No mesmo ano, o Deputado José Costa apresentou projeto de emenda constitucional destinada à criação da Procuradoria-Geral do Poder Legislativo e, em 1983, o Senador Luiz Cavalcanti propôs a implantação do ombudsman no Brasil “como heróica tentativa para estirpar da vida pública nacional o câncer da corrupção”. Também não logrou êxito o projeto de lei do Deputado Jônatas Nunes, em 1984, visando a criar a Procuradoria Popular, com a atribuição de “receber e apurar queixas ou denúncias escritas de qualquer cidadão que se sinta prejudicado por ato da administração”. Com o mesmo propósito, o Senador Marco Maciel introduziu projeto tendente a instituir o Ouvidor-Geral, com a incumbência de “receber e apurar queixas ou denúncias de quem se considere prejudicado por ato da administração”.²⁹

²⁸ Segundo Caio Tácito o art. 56 do anteprojeto da Comissão de Notáveis se referiu expressamente ao defensor do povo, nos termos seguintes: “Art. 56. É criado o defensor do povo, incumbido, na forma de lei complementar, de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias a sua correção ou punição. § 1.º O defensor do povo poderá promover a responsabilidade da autoridade requisitada no caso de omissão abusiva na adoção das providências requeridas. § 2.º Lei complementar disporá sobre a competência, a organização e o funcionamento da Defensoria do Povo, observados os seguintes princípios: I - o defensor do povo é escolhido, em eleição secreta, pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados, entre candidatos indicados pela sociedade civil e de notório respeito público e reputação ilibada, com mandato renovável de cinco anos; 11 - são atribuídos ao defensor do povo a inviolabilidade, os impedimentos, as prerrogativas processuais dos membros do Congresso Nacional e os vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal; 111 - as Constituições Estaduais poderão instituir a Defensoria do Povo, de conformidade com os princípios constantes deste artigo.”

²⁹ TÁCITO, C. Ombudsman – **O Defensor do Povo**.

Com a CRFB de 1988 foi instituída a Defensoria Pública como função essencial à justiça na defesa e proteção judicial e extrajudicial dos necessitados na forma do art. 5º, XXXVII, da CF. A princípio não se tratou de conferir-lhe a proteção dos Direitos Humanos, nem de proteger o cidadão do abuso de poder. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro foi, ao longo dos anos, consolidando a instituição da Defensoria Pública, garantindo, dentre outras coisas, sua autonomia. De modo que é possível se vislumbrar esta instituição como Ombudsman, conforme, se verá a seguir.

3. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO OMBUDSMAN NO BRASIL: UMA ABERTURA CADA VEZ MAIS DEMOCRÁTICA DO DIÁLOGO EM BUSCA DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Após o enquadramento da figura do *ombudsman* no mundo e na América Latina, foi possível perceber que o Brasil traçou seus contornos a par dos modelos experienciados em outros países.

As características mais recorrentes nos países em que se verifica a presença do *ombudsman*, conforme visto podem ser assim resumidas: funcionário ou órgão autônomo, sem qualquer ligação com um partido político; preferencialmente criado pela constituição; supervisiona os atos das autoridades públicas; prima pelo cumprimento dos Direitos Humanos; e deve ter total independência política, administrativa, orçamentária e funcional no exercício das suas funções. Ademais:

The Ombudsman in Latin America is a democratic figure who is capable of mediating social conflicts and promoting democratic standards. There are occasions in which achieving peace, transparency in elections, the search for truth and reconciliation and the very stabilization of the processes involved in the transition to democracy have called for the Ombudsman to be an interlocutor of democratic aspirations.³⁰

³⁰ VOLIO, L. G. The Institution of the Ombudsman: The Latin American Experience, p.248. Tradução livre: O Ombudsman na América Latina é uma figura democrática que é capaz de mediar os conflitos sociais e promover as normas democráticas. Há ocasiões em que alcançar a paz, a transparência nas eleições, a busca da verdade e da reconciliação e da própria estabilização dos processos envolvidos na transição para a democracia têm chamado para o Provedor de Justiça a ser um interlocutor das aspirações democráticas.

O parecer apresentado à ANADEF, que trata das dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União, elaborado pelo Douto Professor Daniel Sarmento, deixa claro que a Defensoria Pública da União se enquadra perfeitamente nas características do Ombudsman tal como fora concebido já em outros países, sobretudo após a promulgação das EC nºs 74/13 e 80/14.

Nesses termos, não resta dúvida de que a Defensoria Pública da União exerce função de ombudsman. Como visto, trata-se de entidade autônoma, dotada de estatura constitucional, cujas funções institucionais abrangem “a promoção dos Direitos Humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (art. 134, **caput**, CF).³¹

A Defensoria Pública, como *ombudsman*, no Brasil, não está apenas destinada à proteção dos Direitos Humanos, sobretudo ela está **vocacionada** a esta proteção. Os fins da instituição, claramente, são, dentre os muitos, a proteção dos interesses e direitos dos necessitados bem como dos Direitos Humanos.

A partir de 2009, a Lei Complementar nº 80/94, com redação dada pela EC nº 132/2009, já retratava, em seu artigo 1º, a necessidade de se tutelar, por meio da Defensoria os Direitos Humanos. Somente cinco anos depois é que esta vocação foi elevada ao status constitucional. A EC nº 80/14 deu nova redação ao artigo 134 da CF/88 que, dentre outras coisas, consolidou a instituição como expressão e instrumento do regime democrático, incumbindo-lhe a proteção dos Direitos Humanos.

Na esteira da consolidação, no Brasil, dos Direitos Humanos, aduz o art. 5º, parágrafo 3, da CF, incluído pela EC nº 45/04, por intermédio do qual os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Nesse passo, o Brasil como signatário de diversos tratados internacionais, tem o dever de respeitá-los e fazer cumpri-los. Não por outra razão, as disposições normativas como resoluções também tem força cogente para sua aplicação. A Resolução nº 2656, da OEA, aprovada de 2011, referenda a importância do papel Defensores Públicos oficiais. É possível dizer, portanto, que é mais do que mero indicativo, senão imperativo para os fins aos quais se propõe o Estado brasileiro.

³¹ SARMENTO, D. Parecer Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União.

Inclusive, pelo que, o acesso à justiça também é considerado direito humano fundamental meio que possibilita restabelecer o exercício dos direitos que tenham sido ignorados ou violados.³²

Neste sentido, levando-se em conta que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito que confere os fundamentos da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político; o artigo 134 da CF. deve ser lido e aplicado em cotejo com os fundamentos da República brasileira. Do que se denota relevantíssima a atuação da Defensoria Pública para a consolidação dos fundamentos democráticos do Estado.³³

3.1 A Defensoria Pública como *Ombudsman* e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e as recentes alterações legislativas.

Do que se deduz, logicamente, o reconhecimento cada vez mais pungente da importância do órgão da Defensoria Pública, como ombudsman, agora, nos termos da própria jurisprudência do STF.

Na decisão paradigmática das ADIs³⁴ n^{os} 3892 e 4270, em 2012, o Supremo entendeu que o art. 104 da Constituição de Santa Catarina e a integralidade da LC n^o 155/97 seriam inconstitucionais, não sendo possível substituir o modelo de Defensoria Pública previsto no art. 134 da CF/88 por um sistema de Defensoria Dativa tendo em vista que tais disposições a par de não proteger efetivamente os direitos fundamentais dos hipossuficientes, não cumpre, na plenitude, as importantes atribuições da Defensoria Pública.

³² Resolução 2656 da OEA art. 1. Tal resolução leva em conta a importância fundamental de que o serviço de assistência judiciária goze de independência e autonomia funcional; e ainda reafirma a importância “ da implementação da figura do Defensor Público Interamericano e do Acordo de Entendimento, firmado entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEP), para a designação oficiosa de um defensor público e para buscar o direito de assistência gratuita a todas as supostas vítimas de violações de Direitos Humanos, na tramitação dos casos contenciosos que o requeiram.”

³³ O art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o número de defensores públicos na unidade jurisdicional deve ser proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população; e no prazo de 8 (oito) anos, contados da promulgação desta emenda, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais.

³⁴ ADI 3892, 2012.
ADI 4270, 2012.

Em suma, o Estado de Santa Catarina teria o prazo máximo de um ano para organizar e estruturar a Defensoria Pública, nos moldes do art. 134 da CF/88.

Firmando cada vez mais a importância da Defensoria Pública, na linha da função de *ombudsman*, a ADI nº 3943, declarou constitucional a Lei nº 11.448/2007, que alterou a Lei nº 7.347/85, que prevê a Defensoria Pública como um dos legitimados para propor ação civil pública na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Isto corresponde a vitória relevantíssima, visto que a Defensoria formalmente pode ingressar com ACP, inclusive no controle de atos abusivos da administração pública.

A EC 45/04 conferiu às defensorias públicas estaduais autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2 da CF.

Destaca-se, ainda, que a ADPF 307,³⁵ o Plenário do STF referendou medida liminar concedida pelo Relator, determinando que o Governador do Estado da Paraíba e o Secretário de Planejamento fizessem a imediata complementação do Projeto de Lei Orçamentária para nele incluísse a Proposta Orçamentária da Defensoria Pública como Órgão Autônomo e nos valores por ela aprovados.

Do mesmo modo, a EC nº 74/13 conferiu autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária também à Defensoria da União e do Distrito Federal. E como visto, a autonomia total política, administrativa, orçamentária e independência funcional, no exercício das suas funções, são umas das principais características da função do *ombudsman*.

Por derradeiro, não se pode olvidar que a aprovação do PL nº 7922, que cria o quadro próprio de servidores da Defensoria Pública da União, desvinculando o seu quadro funcional do poder executivo, é mais um passo importante para a autonomia da Defensoria, e ainda mais importante para a garantia de acesso à justiça e fortalecimento da abertura democrática.

³⁵ STF. Plenário. ADPF 307,2013.

3.2. A abertura democrática do diálogo e a consequente proteção dos Direitos Humanos.

Isto posto, não se pode esquecer que, apesar de todas as conquistas que sedimentaram a figura da Defensoria Pública brasileira como *ombudsman*, seja a dos estados como a da União, ainda há muito que caminhar, sobretudo no que diz respeito a abertura democrática do diálogo e a consolidação dos Direitos Humanos.

É cediço que as defensorias estaduais têm canal aberto com a sociedade, por meio de suas Ouvidorias que são órgãos da Defensoria Pública dos Estados, devendo participar da gestão e fiscalização da instituição e de seus membros e servidores. Entre os mecanismos de participação da Defensoria, a Ouvidoria-Geral se apresenta como o meio pelo qual a sociedade pode se manifestar e participar de forma ativa da construção e avaliação dos serviços prestados pela instituição.

O ouvidor-geral, inclusive é eleito dentre cidadãos e não entre membros da instituição, o que torna mais aberto ainda o diálogo às necessidades e carências da população.

Peter Haberle já teria ressaltado a importância desta abertura democrática afirmando que a questão é que se transmuda de uma sociedade fechada para uma sociedade aberta dos intérpretes da constituição. Essa é a nova tese que deve ser feita sobre a interpretação constitucional. Os critérios devem ser abertos quanto mais pluralista for a sociedade.

Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgão estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elemento cerrado ou fixado números clausus de intérpretes da constituição.³⁶

As ouvidorias públicas das defensorias estaduais, a possibilidade de firmar Termos de Ajustamento de conduta como títulos executivos extrajudiciais, as audiências públicas, e a Defensoria atuando como *amicus curiae* são alguns exemplos de muitos desta abertura democrática e da consolidação da proteção dos Direitos Humanos.

De todas as explanações supramencionadas, verificou-se que as experiências da Suécia,

³⁶ HÁBERLE, P. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição -contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição, 1997. p. 13

Espanha, Guatemala, Argentina, entre tantos outros, consolidaram a função do Ombudsman através de suas constituições, não obstante tal instituto possa ser implementado por meio infraconstitucional, como foi o caso da Nova Zelândia e Irlanda do Norte.

Portanto, preferencialmente o *ombudsman* deve ser criado pela constituição de cada país, ou seja, que lhe seja dado status constitucional. No Brasil, a LC nº 80/94, lei orgânica da Defensoria Pública já afirmava, logo no seu primeiro artigo que à Defensoria Pública - enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado- incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos Direitos Humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da CF.

CONCLUSÃO

De tudo quanto foi exposto, é possível notar que a função do *ombudsman*, no cenário internacional e, sobretudo, na América Latina ampliou seus horizontes, saindo da esfera puramente privada para exercer papel precípua de defesa dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais, do controle do abuso de poder pelas autoridades públicas e ainda o de permitir diálogo mais democrático entre as partes envolvidas.

Para atingir tal desiderato, a instituição necessita de autonomia financeira, institucional e administrativa. Além disso, dada a natureza dos direitos que visa proteger a sua previsão tem sido resguardada pela via constitucional ao longo de vários países no mundo.

O Brasil, na linha das influências da figura do *defensor del pueblo* espanhol, bem como igualmente influenciado por muitos países da América Latina, tais como Argentina, Guatemala e Peru tem desenvolvido as funções do *ombudsman* por meio das defensorias públicas.

Ainda que timidamente, a doutrina tem feito cada vez mais referências à Defensoria como *ombudsman* pelas características da instituição, bem como pelo desenvolvimento natural das suas funções institucionais.

De modo que se verificou que o direito de acesso à justiça é direito humano fundamental garantido pelas disposições constitucionais brasileiras, como através do respeito aos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário. A Convenção interamericana de Direitos Humanos, o pacto internacional de Direitos Cíveis e Políticos, a Resolução nº 2656 da OEA; enfim, todos esses instrumentos normativos internacionais têm por escopo, dentre outros, garantir o máximo possível a efetividade do acesso à justiça.

A ideia subjacente a este direito fundamental tem de ser a Democracia. No regime democrático, nos estados modernos, contempla-se o acesso à justiça a partir dos “ditames” Democracia Social, inclusiva.

Talvez nenhum outro sujeito amolde-se tão perfeitamente a este desiderato constitucional quanto à Defensoria Pública, tão bem retratada por meiodas ondas renovatórias propostas por Mauro Cappelletti.

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos Direitos Humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A máxima consolidação constitucional, como protetora dos Direitos Humanos, foi conferida à Defensoria Pública brasileira no ano de 2014 por meioda EC nº 80/14. Apesar de estar com muitos anos de atraso, frente aos demais países da América Latina, que consolidaram a função de *ombudsman* em seus ordenamentos na década de 90 do século passado, o Brasil, a partir da CF 1988, esteve a par destes países na proteção dos Direitos Humanos e da garantia de acesso à justiça aos necessitados por intermédio da Defensoria Pública.

Do que se conclui que, apesar da expressão *ombudsman* não estar expressamente prevista no texto normativo brasileiro, em sua essência, a Defensoria Pública, seja estadual como da União, já o honrava no seu dia a dia, ao exercer suas funções institucionais. Mas o grande passo em sua consolidação, sem dúvida, foram as emendas constitucionais recentes que garantiram a autonomia financeira, orçamentária, administrativa às Defensorias da União e dos Estados, além da previsão constitucional de ser esta instituição a expressão e instrumento do regime democrático na proteção dos Direitos Humanos e a atuação jurisprudencial da corte suprema.

Ademais, a aproximação da Defensoria com os assistidos deve utilizar ferramentas que propiciem verdadeiro diálogo, por meionão só do próprio atendimento devido aos assistidos como também propiciar o acesso às ouvidorias, com representantes fora dos quadros da instituição; a possibilidade de firmar Termos de Ajustamento de conduta; resolução extrajudicial de conflitos; mediação; as audiências públicas; são alguns exemplos de muitos desta abertura democrática, de uma sociedade aberta aos interpretes da Constituição, como ensina Peter Haberle. Enfim, a consolidação da proteção dos Direitos Humanos.

Mais do que a simples discussão da Defensoria Pública brasileira exercer suas funções institucionais enquanto *ombudsman* é garantir à instituição todos os meios e instrumentos para realizar estes nobilíssimos fins.

Muito se caminhou, mas muito ainda há que se caminhar. Assim, disse Caio Tácito que o Ombudsman é o modelo que tem prosperado, nos diversos países, com diversas nomenclaturas e batismos, que seria, sobretudo, o símbolo do conflito permanente entre o Homem e o Poder.

Com todo o respeito, pode-se dizer que seja a nomenclatura Defensoria Pública, *defensores del pueblo*, *Cornmissioner for Complaints*, *folketengets ombudsman*, ouvidor, *ombudsman*; não se trata “apenas” do conflito entre homem e poder, senão a superação do uso arbitrário de poder pela abertura democrática proporcionada por estas instituições populares, para a exercício efetivo dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Traduzido do inglês por NORTHFLEET, Ellen Gracie. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CENTURIÃO, A. **Ombudsman - a face da empresa cidadã**: como e por que instalar uma ouvidoria. São Paulo: Educator, 2003.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

Conselho Nacional de Justiça. Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009. Brasília, 2011. Disponível em : < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2016.

ELIZONDO, G.; AGUILAR, I. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS IIDH La institución del Ombudsman en América Latina: Requisitos mínimos para su existência. Disponível em <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/doctrina/doc_iidh_ombudsman/art.htm>. Acesso em: : 02 mar. 2016.

HÁBERLE, P. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição -contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1997.

MORA, A.; IMBERNÓN M. J. G. **El libro del defensor del pueblo**. Madrid, 2003. Disponível em : <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/CulturalRights/ConsultationEnjoyBenefits/UNESCODefensordelpueblo.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2016.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, D. Parecer Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União. Disponível em: < http://www.anadef.org.br/images/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf> Acesso em: 10 mar. de 2016.

STF. Plenário. ADPF 307 Referendo-MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19/12/2013.

___ ADI 3892, Relator(a): Min JOAQUIM BARBOSA, tribunal Pleno, julgado em 14-03-2012 ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012.

___ ADI 4270, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012.

TÁCITO, C. Ombudsman - O Defensor do Povo. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45696/44035>>. Acesso em: 01 mar. 2016.

VISMONA, E. L. **A experiência da ouvidoria no Brasil** - oportunidade para quem quer fazer comunicação a serviço da cidadania. Disponível em <http://www.megabrasil.com.br/megaportal/frameset_home.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

VOLIO, L. G. **The Institution of the Ombudsman:** The Latin American Experience. Revista IIDH, Vol. 37, 2003. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08066-5.pdf>> . Acesso em: 08 mar. 2016.

