

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CRISTINA AYOUB RICHE

**OUVIDORIA PÚBLICA, NOVOS OLHARES SOBRE O DIREITO DE
SOLIDARIEDADE E DE FRATERNIDADE**

RIO DE JANEIRO

2015

Cristina Ayoub Riche

**OUVIDORIA PÚBLICA, NOVOS OLHARES SOBRE O DIREITO DE
SOLIDARIEDADE E DE FRATERNIDADE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia.

Orientador: Ricardo Silva Kubrusly

RIO DE JANEIRO

2015

A527o

Ayoub Riche, Cristina
Ouvidoria Pública, novos olhares sobre o
direito de solidariedade e de fraternidade /
Cristina Ayoub Riche. -- Rio de Janeiro, 2015.
134 f.

Orientador: Ricardo Silva Kubrusly.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal
do Rio de Janeiro, Decania do Centro de Ciências
Matemáticas e da Natureza, Programa de Pós
Graduação em História das Ciências e das Técnicas e
Epistemologia, 2015.

1. Ouvidoria. 2. Direitos Humanos. 3. Princípio
da eficiência. 4. Democracia participativa. 5.
Direito de Solidariedade e de Fraternidade. I. Silva
Kubrusly, Ricardo , orient. II. Título.

Cristina Ayoub Riche

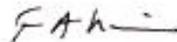
**OUVIDORIA PÚBLICA, NOVOS OLHARES SOBRE O DIREITO DE
SOLIDARIEDADE E DE FRATERNIDADE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia.

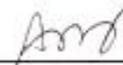
Aprovada em 26 de fevereiro de 2015



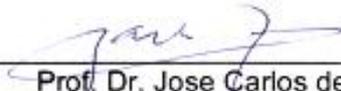
Prof. Dr. Ricardo Silva Kubrusly
História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia/UFRJ



Prof. Dr. Francisco Antonio de Moraes Acioli Doria
História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia/UFRJ



Prof.ª Dr.ª Angela Rocha dos Santos
Instituto de Matemática/UFRJ



Prof. Dr. Jose Carlos de Assis
Relações Internacionais/UEPB

Rio de Janeiro
2015

DEDICATÓRIA

Às minhas queridas netas, Sofia e Sara, por me fazerem “capaz de ouvir e de entender estrelas”. Vocês renovam as minhas esperanças num mundo solidário e fraterno.

AGRADECIMENTOS

Preliminarmente, meus agradecimentos aos que indistintamente participaram e têm participado da minha trajetória, pessoas que sustentam a multiplicidade de envolvimento afetivos que constituem a minha vida.

Ao meu orientador Ricardo Silva Kubrusly, pela orientação certa, pela sabedoria, disposição e pelo estímulo, a mais da estima.

Aos meus queridíssimos pais, Assad Jorge e Dalel, pela existência, pela convivência, pelo amor e pelo exemplo de vida.

Ao meu filho Georges, *luz dos meus olhos*, e à Carolina pelo convívio amoroso, responsáveis, também, pela renovação da minha vida

Ao Alexandre Pinto Cardoso, *querido do meu coração*, pela amorosidade e pelo companheirismo.

À minha irmã, Regina e minha sobrinha, Fernanda, pela convivência, sempre solidária e amorosa.

À Nilza Maria de Mendonça, pela amizade permanente e pelo apoio competente.

Aos queridos professores do Programa de Pós-Graduação do HCTE Regina Dantas, Mércio Gomes, Isabel Cafezeiro, Gregory Chaitin, pela competência e o incentivo permanente.

À Mariah e à Gabriela, pelo trabalho sempre eficiente, cordial e atencioso, na Secretaria do Programa de Pós-Graduação do HCTE.

Agradeço também aos ilustres Professores que integraram a Banca, pela disponibilidade e pelas valiosas arguições que virão. Além do Professor Ricardo Silva Kubrusly, os Professores Francisco Antonio de Moraes Accioli Doria, José Carlos Assis e Angela Rocha dos Santos.

Um especial agradecimento aos companheiros da Ouvidoria-geral da UFRJ, ao corpo social do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos - Suely Souza de Almeida – da UFRJ, aos professores e ex-alunos do Setor de Estudos Árabes da Faculdade de Letras da UFRJ, aos meus alunos do Curso de Gestão Pública para o Desenvolvimento Econômico e Social da UFRJ, pela convicção de que estamos ajudando na construção de um mundo melhor, de uma sociedade mais digna, mais justa, mais fraterna e solidária.

EPÍGRAFE

OUVIR ESTRELAS

"Ora (dizeis) ouvir estrelas! Certo
Perdeste o senso! "E eu vos direi, no entanto,
Que, para ouvi-las, muita vez desperto
E abro as janelas, pálido de espanto...

E conversamos toda a noite, enquanto
A via-láctea, como um pálido aberto,
Cintila. E, ao vir do sol, saudoso e em pranto,
Inda as procuro pelo céu deserto.

Dizeis agora: "Tresloucado amigo!
Que conversas com elas? Que sentido
Tem o que dizem, quando estão contigo?"

E eu vos direi: "Amai para entendê-las!
Pois só quem ama pode ter ouvido
Capaz de ouvir e de entender estrelas."

Olavo Bilac - Poesias, Via-Láctea, 1888

RESUMO

RICHE, Cristina Ayoub. *Ouvidoria Pública, novos olhares sobre o direito de solidariedade e fraternidade*. 2015. 134f. Dissertação (Mestrado em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

A pesquisa trata da natureza jurídica da Ouvidoria Pública, seu papel, o âmbito de ação, suas limitações e as possibilidades de aperfeiçoamento de suas ações, considerando-se como base de sua fundamentação legal a Constituição Brasileira de 1988 que alterou os alicerces de tradicionais institutos do Direito Contemporâneo, criando uma nova tábua axiológica, fruto da síntese do pluralismo social, político, cultural e econômico que marca a sociedade brasileira, e assumindo o desafio de consolidar instrumentos para a garantia da dignidade humana, da igualdade substantiva, da liberdade e do exercício da cidadania, verdadeiros fundamentos republicanos. A pesquisa histórico-comparativa de base documental e de revisão bibliográfica, ancorada na obra de Norberto Bobbio, “A era dos direitos”, tem o escopo de ampliar as reflexões sobre o instituto da Ouvidoria Pública no Brasil, instrumento da democracia participativa, de característica multidisciplinar, reconhecer a Ouvidoria como um direito de quarta geração, direito de solidariedade e de fraternidade, com a função pública de promover o acesso à informação, como dever do Estado, e de prevenir os conflitos de ordem administrativa e jurídica, e apontar seu papel contemporâneo de promoção e defesa dos direitos humanos, instrumento de participação popular e sua importância como ferramenta de gestão, que contribui para o aprimoramento e efetividade do serviço público, para a civilidade e, conseqüentemente, para a consolidação da democracia.

Palavras-chave: Ouvidoria. Democracia-participativa. Evolução do Direito. Princípios constitucionais. Princípio da eficiência. Direitos humanos. Direito à informação. Direito de solidariedade e de fraternidade.

ABSTRACT

RICHE, Cristina Ayoub. *Public Ouvidoria, new approaches concerning the solidarity and fraternity rights*. 2015. Dissertation (Master's Degree in History of Science and Techniques and Epistemology), Rio de Janeiro's Federal University, Rio de Janeiro, 2015.

The research approaches the Public Ouvidoria's legal nature, its role, action scope and limitations, as well as ways to improve its actions, considering the Brazilian's 1988 Constitution as its legal basis, which altered the foundation of traditional institutes of Contemporary Law, creating a new axiological scale, that derivates from the synthesis of social, political, cultural and economical pluralism, marcs of the Brazilian society, and bearing the challenge of consolidating instruments to guarantee human dignity, substantive equality, freedom and citizenship fulfillment, true republic fundamentals. The historical-comparative research, with documental and bibliographic revision grounds, supported by Norberto Bobbio's work, "A era dos direitos", intends to contribute to broaden reflections about Brazilian Public Ouvidoria's institute, an instrument of participative democracy, with multidisciplinary characteristics, to recognize the Ouvidoria as a 4th generation right, solidarity and fraternity rights, with the public task of promoting the access to information, as a State's duty, to prevent administrative and judicial conflicts, and to reflect its contemporary role as human rights promoter and defender, an instrument of popular participation, and its importance as a management tool, that contributes to the improve and to make public services more effectible, for civility, and, consequentially, to consolidate democracy.

Key words: Ouvidoria. Participative democracy. Law evolution. Constitutional Principles. Efficiency Principle. Human Rights. Right to Information. Solidarity and Fraternity Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADR - *Alternative Dispute Resolution*

AI - Ato Institucional

Art. - Artigo

a.C. – Antes de Cristo

CF - Constituição Federal

CGU - Controladoria-Geral da União

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

d.C. – Depois de Cristo

EC - Emenda Constitucional

IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

ILO - Instituto Latinoamericano de Ombudsman - Defensor del Pueblo

MDB - Movimento Democrático Brasileiro

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OGU - Ouvidoria-Geral da União

ONU - Organização das Nações Unidas

PEC – Projeto de Emenda à Constituição

PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PFL – Partido da Frente Liberal

PNPS – Política Nacional de Participação Social

SAC - Serviço de Atendimento ao Consumidor

SIC - Serviço de Informação ao Cidadão

SNPS – Sistema Nacional de Participação Social

STF – Supremo Tribunal Federal

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TCI - Termo de Classificação de Informação

UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| 1. OUVIDORIA E DIREITO, UMA INTRODUÇÃO GERAL | 20 |
| 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA OUVIDORIA..... | 20 |
| 1.1.1 Ombudsman, aspectos gerais na atualidade..... | 26 |
| 1.2 CONCEITO DE DIREITO..... | 29 |
| 2. A ERA DOS DIREITOS E RESPECTIVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS | 32 |
| 2.1 DIREITO DE PRIMEIRA GERAÇÃO..... | 32 |
| 2.2 DIREITO DE SEGUNDA GERAÇÃO..... | 34 |
| 2.3 DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO..... | 36 |
| 2.4 DIREITO DE QUARTA GERAÇÃO..... | 37 |
| 3. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 | 41 |
| 3.1 BREVES NOTAS SOBRE A ABERTURA POLÍTICA..... | 42 |
| 3.2 A CONSTITUIÇÃO CORAGEM..... | 43 |
| 3.3 CIDADÃO E CIDADANIA, ALGUNS ASPECTOS CARATERIZADORES..... | 45 |
| 3.4 DEMOCRACIA..... | 53 |
| 3.5 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO..... | 56 |
| 3.6 O ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL..... | 63 |
| 4. OUVIDORIA | 68 |
| 4.1 OUVIDORIA E MUDANÇA SOCIAL..... | 73 |
| 4.2 OUVIDORIA, REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA O TRATAMENTO E PREVENÇÃO DOS CONFLITOS..... | 75 |
| 4.3 OUVIDORIA: ARTE E TÉCNICA..... | 80 |
| 4.4 OUVIDORIA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA..... | 83 |
| 4.4.1 Ouvidoria e a lei de acesso à informação..... | 96 |
| 4.5 OUVIDORIA E DIREITOS HUMANOS..... | 101 |

| | |
|---|------------|
| 4.5.1 Ouvidoria-Geral da UFRJ, uma experiência em breves comentários..... | 108 |
| CONCLUSÃO..... | 113 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 120 |
| ANEXO..... | 127 |

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, surge como uma síntese do pluralismo social, político, cultural e econômico que caracteriza a sociedade brasileira contemporânea, alterando os alicerces de tradicionais institutos, tanto do direito público como do direito privado moderno, e ratificando uma nova tábua axiológica. Constituição-cidadã faz da dignidade humana, da igualdade substantiva e do exercício da cidadania os verdadeiros pilares da República. Instaure-se, a partir daí, uma nova ordem pública, convocando juristas, doutrinadores e pesquisadores para a reinterpretação do direito e a busca de novas abordagens reclamadas pela sociedade deste milênio, ansiosa por mais cidadania, justiça, liberdade e inclusão social.

Rui Barbosa, como é notório, já defendia os pressupostos da liberdade e da justiça como valores essenciais da humanidade em sua preconização por mais amplas garantias ao exercício da cidadania. Elegia o princípio da equidade como agente de mudança. Mudança exigida pela atual sociedade para tornar possível sua sobrevivência sem iniquidades, com justiça e menos desigualdades.

Neste mundo complexo, deve-se buscar um mecanismo ágil, célere e eficaz para a solução do conflito, da diversidade e da diferença, buscar na pluralidade a construção de consensos, distinguindo-se a lei - meio e instrumento do direito – fim e objetivo. Não se pode confundir o direito com a busca de seu fundamento que é a justiça, cujo princípio moral é a equidade. Não é possível contentar-se tão somente com a forma, desprezando-se a substância. Contemporaneamente, o excesso de formalismo faz com que garantias ou procedimentos aparentemente formais levem à postergação e à própria negação da justiça. Portanto, deve ser o direito harmonizado de modo a dar à justiça a plenitude da equidade, sem a qual não há igualdade de oportunidades.

O direito, a lei e a justiça devem promover, proteger e garantir a liberdade e a igualdade de oportunidades, para tornarem efetivamente possível a harmonia, a coesão, a fraternidade e a solidariedade social.

O instituto da Ouvidoria, na atualidade, tem uma forte identidade cidadã e está se convertendo na porta de entrada, no espaço de acolhimento e tratamento de manifestações individuais e da sociedade que dizem respeito não somente à relação

entre o cidadão e o Estado, mas também à defesa e à promoção dos direitos cidadãos e dos direitos humanos.

O poder, geralmente, é exercido por meio das instituições públicas, e o modo como estas se estruturam e se organizam influencia a distribuição de poder. Portanto, debater sobre os novos arranjos institucionais é, também, incluir na pauta da discussão quais os cenários e os atores a serem beneficiados ou prejudicados por determinada configuração institucional.

Pretende-se demonstrar que a Ouvidoria Pública, embora vetusto instituto, é uma nova instituição no atual cenário político brasileiro, ao ressurgir com uma roupagem diferenciada da época colonial. A partir das duas últimas décadas do século XX, ganha um grande impulso, principalmente, no início do século XXI. Sua expansão está ligada à sociabilidade política dos anos 80 e 90, que se disseminou em todo o país na resistência de setores da sociedade brasileira ao regime militar, transportando as experiências de participação cidadã para o ordenamento jurídico-institucional, como instrumento inédito de participação popular.

Esse fenômeno ratifica a imperiosa necessidade do cidadão de recorrer a uma instituição que, além de defender os seus direitos, passe a difundi-los e promovê-los. Tal necessidade aumenta na medida em que as regras do sistema legal brasileiro são cada vez mais desconsideradas e ignoradas pelo próprio Estado, pela sociedade e pelos atores individuais e coletivos.

O Estado, como é sabido, pode ser inerte/omisso, pode abusar tanto dos atores privados como dos próprios agentes estatais, isso sem esquecer que há situações em que cidadãos desrespeitam o direito de outros cidadãos, e nada se faz. Cabe aqui o ensinamento bastante atual de Ibn Khaldun¹ (1332-1406): “o governo evita a injustiça, menos a que ele mesmo comete”, descrita pelo antropólogo britânico Ernest Gellner como a melhor definição de governo na história da teoria política.

Diante do exposto, a motivação deste trabalho surgiu da necessidade de se construir um referencial teórico a partir da análise do instituto da Ouvidoria, numa perspectiva genuína fundamentada no direito de solidariedade e de fraternidade, não

¹ KELLY, Paul ... [et al.], **O livro da política**. Tradução: Rafael Longo. 1.ed. São Paulo: Globo, 2013, p.73.

somente com base numa premissa técnica e legalista, mas considerando o seu contexto ideológico e político.

A compreensão da Ouvidoria Pública como um direito de solidariedade e de fraternidade baseou-se no processo de formação da cidadania que diz respeito ao dever do Estado em priorizar as mudanças de valores, de atitudes, de posições, de comportamentos e de crenças em favor da prática da tolerância, da paz e do respeito ao ser humano. Não se trata, portanto, de uma cidadania formal, distanciada do contexto sociopolítico, cultural e ético a que garante juridicamente os direitos, mas uma cidadania ativa, organizada de forma individual na sua prática e coletiva na sua afirmação. A cidadania ativa requer a “participação popular como possibilidade de criação, transformação e controle sobre o poder ou os poderes”².

Em consequência, para a concretização da cidadania nesta perspectiva, é fundamental o conhecimento dos direitos, a formação de valores e atitudes para o respeito aos direitos e a vivência dos mesmos. A outra questão neste processo está relacionada aos componentes que são inerentes a esse tipo de formação. Neste ponto entram em cena dois elementos que formam, junto com a cidadania, uma tríade do significado de civilidade: a democracia e os direitos humanos. A democracia entendida e fundamentada nos princípios de liberdade e de igualdade e nos ideais de tolerância, não violência e de irmandade³. Além disso, a democracia supõe o respeito às decisões da maioria, desde que elas não violem os direitos humanos historicamente conquistados. Por isso, é o regime que dispõe das melhores condições para o exercício da cidadania ativa, o respeito e a materialidade dos direitos humanos e da justiça social. Os direitos humanos são aqueles direitos progressivos e universais que garantem a dignidade da pessoa, independentemente de sua condição de classe social, de etnia, de gênero, de opção política, ideológica e religiosa, e de orientação sexual.

Avançar no estudo desse instituto significa reconhecer que não existe no direito público moderno uma instituição que tenha gerado tantas dúvidas e interrogações sobre a sua natureza e que se espalha pelo mundo com nomenclaturas distintas. De fato, o instituto conhecido no Brasil como Ouvidoria guarda algumas semelhanças com o *Ombudsman*, ou o *Defensor del Pueblo*, *Personero*, *Defensor Cívico*, *Defensor de la Ciudadanía*, *Defensor de los Habitantes*,

² BENEVIDES, M. V. **A cidadania ativa**. São Paulo: Ática, 1991, p. 20.

³ BOBBIO, N. **El futuro de la democracia**. Barcelona: Plaza & Janes Editores, 1985.

Defensor de los Vecinos, Síndico de Agravios, Defensor de Derechos, Abogado del Pueblo, Procurador de los Derechos Humanos, Comisionado de los Derechos Humanos e outras mais que existem e não estão catalogadas.

A partir da segunda metade do século XX observa-se a difusão do regime democrático de governo em boa parte do mundo. No entanto, com o passar do tempo, as tradicionais fórmulas da democracia meramente representativa não foram suficientes para contemplar os anseios de emancipação popular. Já que não basta, para tanto, eleger um representante político e, por isso mesmo, considerar sua atuação como vinculada à vontade de seus eleitores, hoje se espera mais: é preciso participar plena e diretamente do processo de decisão política e acompanhar o seu desempenho, avaliando a sua execução.

É essa necessidade o caminho para o surgimento de uma experiência democrática inovadora, que se traduz na coexistência responsável, equilibrada e cooperativa da democracia representativa com a democracia participativa, que disponibiliza ao indivíduo e à sociedade civil instrumentos que viabilizem a sua participação na gestão pública. Trata-se de uma experiência democrática fruto da conquista da proposição da democracia direta e de uma profunda crítica ao modelo de democracia representativa. Já é possível verificar que a prática e a efetividade da democracia participativa podem melhorar e muito a democracia representativa. Um exemplo pátrio é a Lei da Ficha Limpa, que após coleta de 1,6 milhão de assinaturas, a Lei Complementar 135/2010⁴ foi sancionada pelo então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. Pode-se afirmar, ainda, que os instrumentos da democracia participativa, dentre eles a Ouvidoria pública, se traduzem em portas para a criação da *inovação social*, compreendendo inovação social como uma nova solução para um problema social, uma solução mais justa, eficiente, efetiva e sustentável comparativamente às soluções anteriormente existentes, e que, prioritariamente venha gerar um valor para a sociedade como um todo, ao invés de beneficiar somente uma minoria ou apenas alguns indivíduos.

Vale lembrar a existência da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 73, de 2005, tendo como primeiro signatário, o senador Eduardo Suplicy, que institui novos mecanismos de democracia participativa, possibilitando aos eleitores a revogação de mandato eletivo de políticos e o veto popular a projetos aprovados por

⁴ Ver em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm> Acesso em: 18 de janeiro de 2015.

parlamentares. Tanto o direito de revogação quanto o veto popular dão o poder de fiscalização ao povo e obriga os seus representantes à prestação de contas periódicas de seu trabalho. O direito de revogação, também conhecido como voto destituente, revogação popular, destituição ou *recall*, é uma espécie de arrependimento eleitoral que permite a revogação do mandato de representantes que frustraram seus eleitores por incompetência ou por traição. Já o veto popular é a faculdade que permite ao povo manifestar-se contra uma lei já elaborada. A aprovação desta Emenda significaria um avanço para a sociedade, um incremento à participação e ao exercício da cidadania. Entretanto essas ações não serão suficientes, é preciso ir além para mudar a cultura de leniência e de apatia de parte substancial da sociedade, com ações que ampliem e simplifiquem as estratégias de controle e transparência, tornando os serviços em prol da cidadania mais eficazes, com a abertura de mais canais de diálogo e participação, com sondagens de opinião que impactem na decisão de governança.

A imprescindibilidade de ampliar o debate e de refletir para que sejam revistos os mecanismos e os modelos pátrios de intervenção de conflitos, historicamente oriundos do Judiciário tão sobrecarregado com a intrincada demanda da atualidade e estatisticamente incapaz de responder satisfatoriamente à demanda futura, diante de fenômenos como a mundialização, a coisificação do homem, a volatilidade, a fragmentação, o consumo exacerbado, entre outros, e a necessidade de ampliar o debate e difundir o instituto da Ouvidoria como mecanismo de prevenção de conflitos de ordem jurídica e/ou administrativa e instrumento da democracia participativa e de inclusão social - acompanha a trajetória da autora/pesquisadora no campo da História do Direito e na sua prática profissional no campo dos Direitos Humanos e em Ouvidoria, o que a autoriza a conceber a Ouvidoria Pública como um direito de solidariedade e de fraternidade.

A relevância científica deste estudo verifica-se na medida em que ampliará e complementarará as questões e discussões sobre o instituto da Ouvidoria Pública no Brasil, abordando a sua natureza jurídica, seus pressupostos fundamentais, seus princípios e características multidisciplinares. Ressalte-se, ainda, que este tema é bastante pertinente ao perfil de formação humanista para os futuros profissionais, seja do campo do Direito, da Comunicação, da Sociologia, da Antropologia, das Ciências Sociais, da Psicologia, da Filosofia, entre outras áreas do saber, e essencial à compreensão interdisciplinar e transversal do fenômeno jurídico e das

mudanças sociais. O referido estudo apresenta substantiva relevância social, uma vez que os conflitos na vida em sociedade são inevitáveis e a Ouvidoria, em razão de suas características, pode se traduzir em instrumento que contribua para a autodeterminação e a autonomia do cidadão, ao promover o acesso à informação como um direito público constitucionalmente assegurado.

Como fontes primárias serão utilizadas a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988; o discurso do deputado federal Ulysses Guimarães proferido na sessão da promulgação da Constituição de 1988; a exposição de motivos que levou à aprovação da Emenda Constitucional nº 19/1998⁵, ao introduzir no caput do artigo 37 da Constituição o princípio da eficiência; a exposição de motivos relativamente à aprovação da Emenda Constitucional 45/2004⁶.

Como fontes secundárias, serão utilizados livros, artigos técnicos, pareceres que versem sobre o Direito, Teoria Geral do Estado, Direito Constitucional e Direito Administrativo e sobre a matéria específica da Ouvidoria no Brasil e institutos congêneres em outros países, notadamente, da América Latina.

Optou-se por uma pesquisa histórico-comparativa com base documental e bibliográfica, uma revisão da literatura sobre o tema, apresentada em quatro capítulos, a saber: No primeiro capítulo serão abordados a Ouvidoria e o Direito, com uma introdução geral em que serão analisados alguns antecedentes históricos e a evolução do instituto da Ouvidoria e apontados aspectos gerais sobre o instituto do Ombudsman. Ainda nesse capítulo merecerá análise o conceito de Direito. No segundo capítulo serão abordadas as eras do Direito, suas gerações, primeira, segunda, terceira e quarta com os respectivos instrumentos jurídicos que as caracterizam. No capítulo terceiro ganha destaque a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, serão apresentadas breves notas sobre a abertura política, a “Constituição Coragem”, alguns aspectos caracterizadores do conceito de cidadão e cidadania, o conceito de democracia, o do Estado Democrático de Direito e o do Estado do Bem-estar social. O quarto capítulo tratará do instituto da Ouvidoria nas seguintes vertentes, Ouvidoria e mudança social; Ouvidoria como remédio constitucional para o tratamento e prevenção dos conflitos; Ouvidoria: arte e técnica; Ouvidoria e o princípio da eficiência; Ouvidoria e a Lei de Acesso à Informação;

⁵ EC 19/1998 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169506>.

⁶ EC 45/2004 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>.

Ouvidoria e Direitos Humanos; Ouvidoria-Geral da UFRJ, uma experiência em breves comentários e a seguir a conclusão, dando destaque à Ouvidoria como um direito de quarta geração, um direito de solidariedade e de fraternidade, um instrumento da democracia participativa e ferramenta de gestão. Em anexo, a íntegra do discurso de Ulysses Guimarães quando da promulgação da Constituição Federal, proferido na sessão de 05 de outubro de 1988.

Espera-se, ainda, com este trabalho, sensibilizar as autoridades das Instituições de Ensino Superior para que incluam em suas grades curriculares disciplinas que reforcem a reflexão sobre a importância da ética universal, dos direitos humanos e do direito constitucional pátrio e, conseqüentemente, dos instrumentos da democracia participativa à disposição da sociedade. Estimular-se-ia, assim, a formação de bacharéis e/ou licenciados voltada para o humanismo, no sentido mais essencial, isto é, o da integração de conhecimentos: o conhecimento de adequados instrumentos de participação disponíveis à população e o conhecimento aprofundado da sociedade em que se insere o profissional, aliados à consciência de seu papel numa sociedade em constante mutação, na busca de paz social e na construção do bem-comum.

1 OUVIDORIA E DIREITO, UMA INTRODUÇÃO GERAL

“Acontece que qualquer empreendimento realmente grande não se realiza sem riscos e, como se sabe, as coisas belas são difíceis”.

Sócrates, *A República*

1.1 Antecedentes históricos

Não há apenas um precedente histórico para o instituto da Ouvidoria, há vários. Para citar apenas alguns: o Tribuno da Plebe, na Roma antiga, o *Sahib-al Mazalim* “*Juez de las injusticias*”, da época da Espanha muçulmana, o *Justicia Mayor de Aragón*, também na Espanha, e o *Ombudsman* da Suécia. É interessante, pois, apresentar alguns breves comentários sobre tais institutos.

O Tribunato da Plebe é um instituto que emerge na crise dos sistemas políticos caracterizados pela fissura social entre a elite e a massa popular. O tribuno mobiliza a massa a partir de um discurso de reformas sociais que exigem a ruptura política e a concentração do poder. Ao Tribunato da Plebe se encomendava a proteção dos habitantes da cidade – em especial aqueles de condição mais humilde – frente aos desmandos e abusos dos governantes e também dos cidadãos mais poderosos.

Roma era, no início, uma oligarquia de famílias aristocráticas - o patriciado - que competiam pelo poder procurando atrair o apoio da assembleia popular, constituída pela plebe. A época tradicionalmente indicada pela doutrina como marco do início dos conflitos entre a plebe e o patriciado é de 494 a.C., ano em que provavelmente ocorreu a primeira *secessio plebis*.

A história social da República Romana se traduz no crescimento da importância dos plebeus, os cidadãos que não pertenciam à aristocracia. A sua história política é a da intrusão progressiva da plebe no núcleo do poder, por meio de sucessivas revoltas.

A aristocracia patrícia, pressionada, buscou incorporar marginalmente os plebeus. Surgiram, assim, os tribunos da plebe, que participavam do governo e tinham o direito de vetar leis. O poder efetivo continuava com o Senado patrício, mas

a ampliação dos direitos da plebe assegurava certo equilíbrio político. Tibério e Caio Graco, tribunos da plebe, tentaram forçar a aplicação de reformas sociais por meio da ruptura com as instituições políticas. Eles se chocaram com a resistência patricia e fracassaram. O confronto enrijeceu o sistema, provocando um século de tormentas, revoltas e ditaduras.

Viñas Otero⁷ ensina que os tribunos, para melhor cumprirem suas funções, eram dotados de algumas faculdades que irão caracterizar posteriormente essa instituição, tais como, a inviolabilidade, a atividade fiscalizadora e de controle das magistraturas, *intercessio* (o poder de vetar a ação de qualquer magistrado e do Senado), a marca singular da plebe em ação, *ius auxilii* (proteger um plebeu de decisões de outros magistrados). Cícero (106-43 a.C.) considerava o Tribunato da Plebe como o marco mais singular na evolução do conflito entre plebeus e patricios e a ele se referia como uma magistratura “*in seditione et seditionem nata*”⁸, que significa “nascida na sedição e para causar sedição”.

No caso da Espanha esta instituição também conta com algum antecedente como é o caso do *Sahib-al-Mazalim* e o de *Justicia Mayor de Aragón*, instituto criado em 1265, pelas Cortes de Egea. O *Sahib-al Mazalim* ou o “*Juez de las injusticias*” (Juiz das injustiças), que corresponde a uma das etapas históricas de maior esplendor na Espanha muçulmana, era um funcionário dotado de atribuições e faculdades especiais, eleito pelo Sultão com a tarefa de resolver as queixas motivadas por questões de infração de foro ou agravo, tanto de autoridades como de empregados públicos; o *Justicia Mayor de Aragón* representava o máximo garantidor e juiz supremo da constitucionalidade foral aragonesa, com especial incidência na defesa dos direitos da nobreza frente ao poder real.

Posteriormente, no ano de 1713, será o rei Carlos XII da Suécia que instaura a oficina do Procurador Supremo (*Högste Ombudsmännen*), cuja tarefa essencial

⁷ Na opinião dos doutrinadores, a função do Tribuno não se limitava às acima mencionadas, ela abarcava outros aspectos substantivos do sistema político-social, operando em muitos casos como “um potente órgão revolucionário”, um instrumento de direção e de mudança”, “um poder arbitral que promove a integração”, “um instrumento de ação que facilita e acelera a transformação normativa da vida comunitária”, “a máxima expressão do centro, do equilíbrio, do diálogo e a reforma constante da ordem constitucional”. VIÑAS OTERO, Antonio. *Instituciones políticas y sociales de la Roma antigua*, Madrid: lustel, 2010, p.161-174. Tradução livre da autora. Ver também: <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/Otros/Anexos/Documentos/Antecedentes.pdf>.

⁸ CICERO, Marcus Tullius. **The Republic and the Laws**. Oxford. Oxford University Press, 2009. 242p.

consistia em supervisionar a atuação do conjunto da administração estatal a partir do cumprimento do princípio da legalidade. Um século mais tarde, a Constituição de 1809 da Suécia cria a figura do *Justitieombudsman*⁹, independentemente da Coroa e do Governo, convertendo-se em um delegado do parlamento encarregado de vigiar o funcionamento da Administração e a observância da legalidade por parte dos servidores públicos. A história constitucional sueca indica que, na época, a adoção do Ombudsman era uma resposta à necessidade de garantir uma forma eficaz de sindicância parlamentar sobre a ação real no campo administrativo. O Ombudsman zelava pelo respeito à lei e, concomitantemente, se achava em condições de controlar a orientação administrativa do Governo. Superada a monarquia absoluta e assegurada uma certa forma de Governo parlamentar, o Parlamento, em razão do princípio da responsabilidade ministerial em face do mesmo, garantiu um controle amplo e geral sobre a orientação do Governo na administração; assim, o papel do Ombudsman foi se modificando progressivamente até perder as características iniciais. O Ombudsman passou a se apresentar cada vez mais como tutor público do uso correto do poder administrativo. Goza de independência, é um órgão vinculado ao Legislativo, privado de atribuições de controle político, tendente a assegurar uma forma de controle parlamentar confiável, garantia do uso correto do poder administrativo, integrante de formas insuficientes de tutela administrativa e jurisdicional dos interesses da coletividade.

Já no Brasil, o instituto da Ouvidoria surge com a implantação da administração colonial. Em meados do século XVI, foi nomeado o primeiro Ouvidor-Geral para figurar como os “ouvidos do rei” e garantir, como órgão do sistema de justiça, a rigorosa aplicação das “leis da metrópole”; exercia o controle da legalidade, não era defensor dos vulneráveis. Em 1823, após a declaração da independência do Brasil, o deputado constituinte José de Souza Mello, apresentou projeto de lei com o propósito de instituir um “juízo do povo”, ao qual os cidadãos recorreriam nos casos de opressão para apresentarem na Corte as suas queixas, entretanto, tal proposta não logrou êxito e com o processo de emancipação do país o referido instituto acabou não prosperando. Mais de um século se passou sem que esse tema voltasse a ser tratado, quando em 1967, com a edição do Decreto-Lei n 200, a

⁹ A palavra sueca *ombud* se refere a uma pessoa que está habilitada para atuar como porta-voz ou representante da outra. O termo *Ombudsman*, adotado em muitos países, tem sido traduzido por representante, procurador, mediador ou defensor.

Comissão de Valores Mobiliários, criou o cargo de Ombudsman que acabou não sendo preenchido na ocasião.

A existência desses e de outros precedentes demonstra que se está diante de uma constante histórica da necessidade detectada e reconhecida ao longo dos tempos dessa função singular de ajuda, de apoio, mediação e controle no marco da organização e funcionamento das sociedades humanas. Esta constante histórica que evoca uma espécie de eterno retorno relativamente à exigência de o ser humano proteger-se em qualquer tempo e lugar dos abusos do poder, da maldade e dos malfeitos. Contando com esses precedentes, especialmente o sueco, outros países têm adotado tal instituição, principalmente a partir do final do século passado. Seu propósito principal tem sido, para além do controle e supervisão das administrações públicas, reforçar o sistema de proteção dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão. Assim, posteriormente à experiência sueca, tendo permanecido praticamente ignorado durante mais de um século e meio, tal instituto alcança outros países nórdicos, como Finlândia em 1919, Dinamarca em 1953 e Noruega em 1962; a partir das últimas décadas, e coincidindo no tempo com os distintos processos e ondas democráticas produzidas nas mais distintas regiões do mundo¹⁰, o instituto experimenta uma extraordinária difusão, circunstância que tem levado alguns autores e os que atuam nessa área a identificar um autêntico fenômeno de *Ombudsmania*.

Tanto no continente europeu, onde já se constata uma implantação generalizada, como nos países situados em outras latitudes como Nova Zelândia, Filipinas, Austrália, México, Estados Unidos, Canadá, África do Sul ou Israel, tal instituto constitui uma realidade consolidada, já convertido na garantia e na expressão genuína das liberdades e num signo de identidade das novas democracias. No caso ibero-americano a instituição do *Defensor del Pueblo* espanhol tem sido uma de suas principais inspirações e referências para a construção de suas Defensorias (este termo, como equivalente de *Ombudsman* ou *Defensor del Pueblo* é usual no âmbito dos países latino-americanos) ao longo principalmente dos anos 1980 e 1990 do século passado e coincidindo com os processos de democratização dos ditos países, sendo na atualidade mais de 14

¹⁰ É de se destacar como os diversos processos de transição para a democracia produzidos, e por esta ordem, no Sul da Europa, nos países ibero-americanos, Europa Central e Leste Europeu, os Balcãs, Ásia e África, vão acompanhados, quase sempre mediante a via constitucional, da instauração do instituto do *Ombudsman*.

países que contam com esse instituto em nível estatal e, em alguns casos, também sub estatal e setorial¹¹.

É oportuno conhecer o que ensina sobre o instituto em tela o jurista argentino Carlos R. Constenla, Presidente do *Instituto Latinoamericano del Ombudsman – Defensor del Pueblo*. Um dos nomes mais festejados nessa área, ele observa que, na América Latina, começou-se a falar isoladamente do instituto do Ombudsman durante a década de 60, porém foi a partir da criação do referido *Instituto Latinoamericano del Ombudsman – Defensor del Pueblo (ILO)*¹², fundado em Caracas, em 1983, que se iniciou uma sustentável e eficaz ação de promoção e instalação, com base em um claro perfil escandinavo, de acordo com o jurista e primeiro Defensor, Don Jorge Santistevan de Noriega, do Peru, em um livro editado em Lima, em 2002, e reeditado, dois anos depois, pela *Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México*. Contudo, ensina C.Constenla, foi a intervenção do professor Joaquín Ruiz Jiménez, primeiro *Defensor del Pueblo* da Espanha, em um colóquio celebrado em Buenos Aires, em 1985, que alertou sobre a verdadeira natureza do *defensor del Pueblo*, cuja progenitura latino-americana aportou na constituição portuguesa de 1976 e na espanhola de 1978 indicando que a verdadeira missão do *Defensor del Pueblo*, diferentemente do Ombudsman nórdico europeu, era a defesa dos direitos humanos e não o controle da Administração.

É oportuno observar que, com o fim da Segunda Guerra Mundial, surge na Europa um novo modelo estatal buscando um alto nível de bem-estar social, proporcionado pelos Estados incumbidos de prestarem diretamente o máximo de serviços ao cidadão. Esta ampliação do rol de serviços públicos significou uma ampliação do acesso a condições objetivas de liberdade.

Ao tempo em que a estrutura da Administração pública se expandia, aumentava o seu poder discricionário, impactando um número cada vez maior de aspectos da vida do cidadão, ao qual a Administração teria de atender.

Em virtude dessa gama de atribuições, foram aumentando, em proporções similares, as queixas sobre a conduta burocrática dos Estados. Desse modo, a instituição do *Ombudsman*, como já mencionado acima, existente em alguns países

¹¹ Escobar Roca, Guillermo (dir). **Defensorias del Pueblo em Iberoamérica**. Pamplona, Thompson/Aranzadi, 2008.

¹² Instituto Latinoamericano del Ombudsman – Defensor del Pueblo. Ver <http://www.ilo-defensordelpueblo.org/>.

nórdicos, na Suécia, por exemplo, desde 1809, do provedor de justiça em Portugal, do *Defensor del Pueblo*, na Espanha, do *Médiateur* na França, constituiu num mecanismo para contra-arrestar os perigos da desídia e da leniência da Administração pública, na figura de seus agentes, garantindo direitos e liberdades individuais.

A partir do início dos anos 90, durante o século XX, identifica-se um movimento de intensificação da criação e crescimento, no Brasil, de Ouvidorias, seja no âmbito público, seja no privado. As Ouvidorias ganham destaque, também, em virtude da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, uma norma de ordem pública e interesse social que se originou de modo especial e diferente de outras leis vigentes no País, pois foi elaborada em decorrência de um comando contido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988. A referida Constituição determina que as atividades econômicas desenvolvidas no Brasil devem ser organizadas de modo a mitigarem a fragilidade do consumidor, seja ela de comércio, distribuição, fabricação, prestação de serviços, dentre outras. Com a expansão constitucional do Estado de Bem-estar social, as estruturas administrativas dos serviços públicos se estenderam amplamente para atender milhões de pessoas, de tal forma que a proteção do cidadão individual com frequência pode resultar em insuficiência ou sonegação desses serviços. É nesse ponto que a Ouvidoria torna-se necessária a fim de dar ao cidadão uma alternativa paralela à administração para a promoção e a defesa dos seus direitos, propiciando o acesso à informação como um direito público.

Cumprido esclarecer que, no Brasil, o Ministério Público teve inserida, pela Constituição Federal de 1988, a função de *Ombudsman* ao rol de suas atribuições. Tal função, como acima observado, tem origem remota na Constituição sueca de 1809, que criou a figura do *justitieombudsman*, expressão traduzida como “comissário de justiça”, com a atribuição de supervisionar a observância dos atos normativos por juízes e servidores públicos. O art. 129, inciso II, da Constituição Cidadã, determina como função do Ministério Público, *verbis*, “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”. Já a Ouvidoria está presente na Constituição como instrumento da democracia participativa, conforme o parágrafo único do artigo 1º que diz: “Todo o

poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, e ferramenta de gestão prevista no art. 37, que teve sua redação final alterada pela Emenda Constitucional 19/98, ao incluir no rol dos princípios que regem a administração pública o princípio da eficiência, e, ainda, o § 3º:

A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Convém citar o pioneirismo da Prefeitura de Curitiba ao criar , em 1986, a primeira Ouvidoria Pública brasileira na esfera de governo. Esperava-se a aprovação do Defensor do Povo, na Constituinte, o que não aconteceu. Desde então, especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que ampliou as formas de controle e de participação social, as Ouvidorias foram sendo instituídas sob o impulso das reivindicações populares por participação nas deliberações do Estado. Em 1995 foi criada a Ouvidoria-Geral da República, como parte da estrutura do Ministério da Justiça. Em 1999, o Estado de São Paulo promulgou a lei de proteção ao usuário do serviço público, determinando a criação de Ouvidorias em todos os órgãos públicos estaduais. Em 2003, a Ouvidoria-Geral da República foi transferida para a estrutura da Controladoria-Geral da União (CGU), e posteriormente teve seu nome alterado para Ouvidoria-Geral da União (OGU), com competência para exercer a coordenação técnica do segmento de Ouvidorias do Poder Executivo federal.

Importante, neste momento, elencar, em breve síntese, alguns aspectos caracterizadores do instituto do Ombudsman sueco na atualidade, já que o instituto da Ouvidoria no Brasil voltará a ser abordado adiante mais detalhadamente.

1.1.1 Ombudsman, aspectos gerais na atualidade

Com o intuito de melhor identificar o instituto do Ombudsman escandinavo no cenário atual, apresentar-se-á uma síntese das suas características atuais, com

base no entendimento de Giuseppe Vergottini, e que consta no *Dicionário de Política* de Norberto Bobbio et alii.⁸

A insatisfação quanto ao sistema de garantias oferecidas relativamente aos comportamentos da administração pública concorreu para o êxito do instituto escandinavo do Ombudsman, por demonstrar a possibilidade de conciliar formas públicas de controle da administração, mediante um órgão fiduciário do Parlamento, com a satisfação de solicitações que as pessoas privadas têm o direito de lhe dirigir para obter tutela.

O papel do Ombudsman pode ser definido de modo preferencialmente negativo. Não pode exorbitar com formas de controle sobre a ação da importância política da administração que se confundam com a sindicância fiscalizadora que o Parlamento tem de exercer sobre o Governo; por isso foge à intervenção do Ombudsman tudo aquilo que possa implicar averiguação da conduta política do Governo ou da administração pública. Tampouco pode exceder seus limites em formas de garantia jurídica de situações subjetivas dos administrados que se assemelhem às já oferecidas junto a órgãos jurisdicionais previstos pelos vários ordenamentos.

O objeto da intervenção do Ombudsman são os comportamentos ou omissões que possuem apenas relevância administrativa e não política, enquanto que as ocasiões em que as pessoas privadas podem provocar a sua interferência serão sobretudo aquelas em que não seja possível alcançar justiça usando dos remédios oferecidos pelos vários ordenamentos, mediante o controle jurisdicional exercido sobre as pessoas e sobre os seus atos, isto é, em casos eventuais de prejuízo, originados por desserviços e disfunções administrativos, e nos de injustiça substancial.

As atribuições do Ombudsman são principalmente de inspeção; os procedimentos usados no desempenho destas funções são de caráter administrativo e às vezes também parajurisdicional. Todavia este órgão está geralmente incorporado ao poder legislativo ou é considerado seu auxiliar. Alguns elementos caracterizantes do Ombudsman foram sendo traçados, com uma tendência unívoca à sua tipificação: o ordenamento que o adota deve seguir o princípio orgânico da separação dos poderes: o Ombudsman destina-se a flanquear o Legislativo no

⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola & PASQUINO, Gianfrancesco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et alii. 8.ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1995, v.2. p. 838-842.

controle do executivo, devendo, por isso, ficar distante de qualquer possível influência deste último; sua ação interessa diretamente apenas aos departamentos administrativos que dependem do Governo, nunca aos responsáveis políticos pelos mesmos, os ministros; o Ombudsman é fiduciário do Parlamento, mas goza de uma ampla autonomia relativamente a ele em sua atuação concreta; o Parlamento estabelece princípios de ação e diretrizes gerais, mas nunca disposições perceptíveis referentes a casos concretos; o Ombudsman não é titular de poderes de direção política, nem de sindicância política sobre o uso desses poderes; sua presença não deveria alterar o mecanismo equilibrado das relações Parlamento-Governo que, embora com notáveis diferenças, caracterizam os sistemas de Governo parlamentar; o Ombudsman põe em evidência o mau uso do poder administrativo, ligado ou não à lesão dos interesses individuais, sem, no entanto, poder substituir com sua ação a ação da administração pública. Sob o aspecto fiscalizador, o Ombudsman tem a obrigação geral de referir ao Parlamento os resultados das indagações efetuadas, enquanto que, no tocante à tutela das situações individuais, tem o direito de assinalar, com mais ou menos veemência, à administração as disfunções identificadas.

Não coincidem com a figura do Ombudsman órgãos assim denominados e dotados de atribuições análogas, dependentes da realidade do Executivo, como acontece com os instituídos pelas administrações locais de alguns Estados-membros dos Estados Unidos da América. O mesmo ocorre com o *Médiateur*, instituído pela lei francesa a 4 de janeiro de 1973, com claras referências ao instituto escandinavo. Sendo nomeado pelo Governo e não pelo Parlamento, só parcialmente é possível remontá-lo à origem do instituto em tela.

Pretende-se agora abordar o conceito de Direito, como ciência, sua evolução e sua aplicabilidade. Tratar desse tema é também realizar um exame dos aspectos sociais implicados na vida da *polis*, a crise social marca da contemporaneidade, a Ouvidoria como um direito de solidariedade e de fraternidade, como um mecanismo de prevenção e de solução dos conflitos dos cidadãos que contribui para mitigar o déficit de cidadania e de civilidade e, concomitantemente, ampliar a efetividade dos direitos humanos.

1.2 Conceito de Direito

Não há sociedade sem direito. Numa visão contemporânea, o direito é um fenômeno simbiótico, dialético de todos os conhecimentos humanos. É fruto de toda e qualquer atividade cultural humana; seu critério teleológico é a composição justa da paz social. É um sistema de normas obrigatórias de conduta social, imposto à observância de todos e vocacionado para a realização da justiça, da segurança e do bem comum.

No entender de Pietro Perlingieri¹³,

O Direito é uma ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas, para ser necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção. Ele tem como ponto de referência o homem na sua evolução psicofísica, “existencial”, que se torna história na sua relação com outros homens. A complexidade da vida social implica que a determinação da relevância e do significado da existência deve ser efetuada como existência no âmbito social, ou seja, como “co-existência”.

O homem manifesta dois interesses fundamentais: como indivíduo, o interesse a uma existência livre; como partícipe do consórcio humano, manifesta o interesse ao livre desenvolvimento da vida em relações, o interesse pelo convívio e pela coexistência humana.

O direito positivo traz uma dupla função: a de manutenção do *status quo* ou de transformação das estruturas preestabelecidas, estimulado por interesses contrastantes e alternativos. Na existência de fato há não só velhas estruturas a serem modificadas, mas também exigências – práticas e ideais - que carecem de satisfação, e a norma que se propõe à função inovadora é sempre fruto de necessidades, de anseios de uma determinada sociedade.

O Direito, por meio de seus instrumentos, deve contribuir para tornar a sociedade mais justa, auxiliando na promoção de uma convivência firmada na paz social e na solução pacífica dos seus conflitos, sejam de ordem administrativa ou jurídica.

Deve, portanto, a ordem jurídica buscar harmonizar as relações sociais intersubjetivas, visando ao atendimento das finalidades essenciais de justiça e

¹³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed., revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.1.

segurança. Passa a norma jurídica a funcionar, a um só tempo, como dissipadora de divergências e como regra de conduta, servindo de parâmetro para o comportamento futuro da coletividade.

A partir desses pressupostos, far-se-á um breve levantamento histórico das relações entre o Direito e o meio social desde os primórdios da modernidade até os tempos atuais.

Norberto Bobbio, em *A era dos direitos*, observa que novos direitos surgirão, pois os direitos do homem são um produto histórico; o surgimento de novas gerações de direitos fatalmente ocorrerá. Este é um processo sem fim porque,

Ainda que fossem necessários os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder.¹⁴

Ao final da Idade Média, os debates sobre o jusnaturalismo - realizados, principalmente, pelo juriconsulto holandês Hugo Grócio¹⁵ - favoreceram a concepção do Direito Moderno. Leciona esse autor que a fonte do Direito está nas coisas e não na vontade divina.

Miguel Reale¹⁶, discorrendo sobre as ideias de Hugo Grócio e de seus continuadores, observa que eles converteram o Direito Natural em verdadeiro *código de razão*, capaz de conter, *a priori*, soluções adequadas para todos os problemas jurídicos emergentes da experiência concreta.

Para Grócio¹⁷, o Direito Natural, baseado na razão reta, tinha por função suprir as lacunas ou omissões do direito positivo, produto da vida humana. Salienta que a justiça possui fundamento de razão, de maneira tão inamovível, que ela existiria mesmo que, por absurdo, Deus não existisse. Na sua obra *Do direito de guerra ou de paz*, embora afirme a existência de Deus, “não é dessa ideia que decorre a legitimidade da ordem justa: é justa por ser a expressão dos ditames da

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.6.

¹⁵ Hugo Grócio/ 1583 – 1645 juriconsulto e diplomata holandês, consolidador do direito internacional, autor da célebre obra *Do direito de guerra ou de paz*. Defendeu contra os ingleses o princípio da liberdade dos mares, no seu *Mare liberum*. GRAVE, João & COELHO NETTO (org.). Lello Universal **Novo dicionário enciclopédico luso-brasileiro**. V.I.Lello & Irmão editores, s/d, p. 1203.

¹⁶ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 629.

¹⁷ GRÓCIO *apud* REALE, *op. cit.*, p. 644.

razão”. Para o citado jurisconsulto, a estrutura e o funcionamento da natureza são tão perfeitos e racionais que nem mesmo a vontade divina pode alterá-las. A partir daí, o Direito é laicizado. O homem ideal seria aquele regido pelos sóbrios princípios da racionalidade, dando vazão a sua individualidade.

Como bem explica Miguel Reale¹⁸, diferentemente da Idade Média, onde prevalecia um sistema ético subordinado a uma ordem transcendente, “o homem renascentista procura explicar o mundo tão-somente segundo exigências humanas”.

¹⁸ REALE, *op. cit.*, p.644

2 A ERA DOS DIREITOS E RESPECTIVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

A obra de Bobbio é bastante marcada pela reflexão sobre a paz, não como suspiros entre guerras, mas como condições permanentes de solução de conflitos que não tenham a via armada como opção e sim pelas possibilidades de construção da paz perpétua no sentido Kantiano, e no seu livro *A era dos direitos* põe em discussão a questão da definição e dos fundamentos dos direitos dos homens.

Afirma que o problema relativo aos direitos do homem hoje não é justificá-los, mas sim protegê-los, portanto, não se trata de uma questão filosófica e sim política. Neste capítulo foram tomadas como base as suas ideias para interpretar e refletir sobre o mundo atual e a partir desta interpretação procurar sua transformação tendo os direitos humanos como “ideal regulador”.

Serão abordados, a seguir, aspectos evolutivos dos direitos dos homens, suas gerações e suas características identificadoras e reveladoras, bem como os seus respectivos instrumentos jurídicos.

Bastante oportuna a lembrança de Joaquim Falcão¹⁹, no artigo intitulado *Constituição constituições*, ao se referir a Mangabeira Unger que assim leciona: o que distingue uma geração de outra não são os novos problemas que cada uma enfrenta, mas as novas respostas que cada geração oferece aos mesmos e permanentes problemas da existência e da convivência humana.

2.1 Direito de Primeira Geração

Anteriormente à Revolução Francesa, o Direito, em linhas gerais, era dividido em sistemas específicos, quer do ponto de vista das classes, quer do ponto de vista material e territorial. A nobreza dispunha de um Direito, o clero de outro, e o povo, outro, ao mesmo tempo em que cada região possuía seu sistema próprio de regras, seus usos e costumes, muitas vezes conflitantes, regendo-se algumas relações pelo Direito Canônico e outras pelo Direito Estatal.

¹⁹ FALCÃO, Joaquim. *Constituição constituições*. In: **Caminhos da Cidadania** (org. Alzira Alves de Abreu) –Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p.17.

O Direito que se segue à Revolução Francesa²⁰ apresenta uma vocação individualista; trata do indivíduo como tal, independente de todos os outros, apesar de conviver com os outros. O indivíduo é ele mesmo, podendo agir de moto próprio e tendo a obrigação de assumir as responsabilidades pelo que faz. Essa noção de homem é diferente da que prevalecia até então, e que concebia o homem como um “animal político” e, por isso, social desde suas origens.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na França pela Assembleia Nacional, em 26 de agosto de 1789, foi, segundo Fábio Konder Comparato²¹, estruturada numa concepção individualista. Dispõe o seu art. 2.º: “O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Tais direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. O homem, como indivíduo, é colocado acima do Estado e a esse é conferida imunidade jurídica no exercício de seus direitos²².

Miguel Reale²³ diz que é compreensível o entusiasmo com que a Europa recebeu o Código Civil Francês de 1804, também chamado de *Code Napoléon*, por não ter afastado totalmente os valores tradicionais; entretanto, destacou os valores modernos, resumindo os diversos direitos subjetivos dos indivíduos como homens comuns.

O Código Civil Napoleônico completou a obra da Revolução Francesa. Proclamada a igualdade de todos os homens perante a lei, foi necessário concretizá-la com a promulgação de uma só lei para todos os franceses. De forma recíproca dois princípios essenciais eram realizados: todos são iguais perante a lei e há uma lei geral para todos.

O alto grau de ausência do Estado acabou por favorecer os mais poderosos; na primeira era do Direito houve uma valorização do individualismo, prevalecendo os interesses da burguesia emergente.

²⁰ Conjunto dos movimentos revolucionários que puseram fim, na França, ao Antigo Regime. Tiveram como prelúdio a reunião dos Estados Gerais em Versalhes (5 de maio de 1789) e a constituição da Assembleia Nacional pelos deputados do Terceiro Estado (17 de junho) (*apud* KOOGAN, Abrahão & HOUAISS, Antonio. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Delta, 1995, p. 1487).

²¹ COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.139.

²² GUSMÃO, Paulo Dourado. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.38.

²³ REALE, *op. cit.*, p. 412.

É notório o pensamento de Stefan Zweig²⁴ que designou essa época como “o mundo da segurança”. Segurança não no sentido dos resultados que a atividade privada alcançaria, senão quanto à disciplina balizadora dos negócios, quanto às regras do jogo e o respeito às mesmas.

Os chamados riscos do negócio, advindos do sucesso ou do insucesso das transações representariam a maior ou menor capacidade de cada indivíduo. O Código Civil Brasileiro de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916, é exemplo dessa era e funcionava como uma espécie de “Constituição Privada”; por exemplo, protegia-se a liberdade e a propriedade não tinha função social.

2.2 Direito de Segunda Geração

O capitalismo na Europa do século XIX gerou um alto nível de injustiças sociais, tendo a classe trabalhadora sido submetida às mais degradantes condições de vida. Sem férias, a jornada de trabalho se prolongava por 16 a 18 horas; não havia nenhum tipo de benefício social; crianças e mulheres eram levadas para as fábricas por serem mão-de-obra mais barata; os ambientes de trabalho eram insalubres, sujos, desagradáveis e os salários nada compensadores. Era nula a participação do homem comum na vida política, a despeito dos ideais de liberdade, igualdade e direito à privacidade, proclamados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e pelo *Code Napoléon*.

Surgiram vários movimentos, ideológicos e políticos, diante da situação de total abandono de grande parte da população, objetivando a busca de alívio ao sofrimento dos vulneráveis, dos hipossuficientes, dos desfavorecidos e o combate às injustiças de toda ordem. Os movimentos partiram tanto do seio do que se pode chamar de *status quo*, isto é, daqueles que defendiam o liberalismo econômico (capitalismo), quanto daqueles que o contestavam radicalmente.

Entre os primeiros destacam-se, notadamente, o movimento de renovação do liberalismo, o novo liberalismo ou liberalismo e o documento *De rerum novarum*, do papa Leão XIII, que instigava o catolicismo social e a penetração religiosa no mundo operário. O novo liberalismo teve em Stuart Mill seu expoente, difundia o

²⁴ Apud RICHE, Cristina Ayoub. **Lei de arbitragem nº 9.307/96, uma solução alternativa para os conflitos de ordem jurídica**. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2001, p 143.

direito universal ao voto - inclusive das mulheres - e a melhoria das condições para os trabalhadores.

Ao segundo grupo de críticos da situação política e econômica alinharam-se os chamados socialistas utópicos e os vários movimentos formados com base no pensamento de Karl Marx. Os marxistas propagavam a necessidade de uma revolução radical com o fim da propriedade privada (marxismo ortodoxo), e os *socialistas utópicos* e *reformistas* (Joseph Proudhon, Charles Fourier, entre outros) queriam a realização de profundas transformações no modo de distribuição das riquezas. Todas essas correntes concebiam o Direito vigente como o maior aliado das classes economicamente dominantes.

As transformações produzidas pelos reclamos da sociedade levaram a novos parâmetros jurídicos. À dogmática jurídica foram juntados elementos de ordem ética e social, possibilitando acompanhar o ritmo da economia de mercado e a nova realidade do trabalhador, na qualidade de integrante da classe média, usufruindo dos benefícios da riqueza.

Foi com o Código Civil Alemão (B.G.B. - *Bürgerlichen Gesetzbuch*), elaborado nesse ambiente, em 1900, que se iniciou a segunda era do direito moderno, mesmo guardando alguns elementos do Código Civil Francês, de 1804.

A segunda era caracteriza-se pela socialização do direito. A ampliação da Doutrina Social da Igreja com a encíclica *Quadragesimo anno* (Pio XI – 1934), a política de intervenção assistencialista do *Estado de Bem-estar social*, na Inglaterra, e o *New Deal* de Roosevelt, nos Estados Unidos, foram reveladores da nova visão da necessária ação do Estado.

A política do *Estado de Bem-estar social* pregava que o Estado deveria assegurar ao cidadão o direito ao emprego, salário mínimo, alimentação, educação, habitação, licença maternidade, seguro contra invalidez, aposentadoria, assistência médica, entre outros benefícios. O Estado passa a garantir tipos mínimos de renda assegurados a todos os cidadãos como um direito político, não como caridade ou benesse. Da preocupação do Estado em garantir melhores condições às classes desfavorecidas em suas relações de trabalho com os empregadores surgiu o Direito de Trabalho. E, como a procura da socialização acabou transformando a *socialidade* em *estatalidade*, surgiu outro campo jurídico: o Direito Tributário. Em suma, a segunda era foi marcada por uma tendência para a socialização do direito e, como tal, produziu o Direito do Trabalho e o Direito Tributário.

Cabe aqui fazer um paralelo com as características do Direito Processual de segunda geração que tentou, sem sucesso, romper com a burocracia processual. Conseguiu, entretanto, abolir determinadas formalidades processuais, consagrando a figura do juiz ativo, aquele comprometido com o apanhado das provas e a justiça da decisão.

2.3 Direito de Terceira Geração

A terceira era, que se desenvolveu essencialmente, no século XX, a partir das décadas de 60 e 70, no cenário internacional, e, no Brasil, em fins dos anos 80, se notabiliza em tornar o Direito um instrumento de fato a serviço do bem-estar social do homem.

A característica do direito de terceira era se expressa ao amparar interesses e direitos metaindividuais. Os interesses metaindividuais dizem respeito a categorias ou grupo de pessoas que não são nem públicos nem privados. Não são públicos porque não se referem ao interesse geral comum a toda a sociedade, nem tratam das relações entre Estado e indivíduo. Nem privados, pois não cuidam de relações interindividuais de pessoa para pessoa. Tais interesses e direitos são individuais, porém observados numa dimensão coletiva. Os direitos metaindividuais, sob a ótica subjetiva, isto é, quanto à sua titularidade, são distinguidos pela indeterminação dos titulares dos interesses. Numa perspectiva objetiva, tais direitos são distinguidos por sua indivisibilidade, isto é, a satisfação ou lesão do interesse não se pode dar de modo fracionado para um ou para alguns dos interessados e não para outros. Os direitos metaindividuais dividem-se em direitos difusos e coletivos.

A proteção aos direitos difusos e aos direitos coletivos marca a terceira era do Direito. O Direito Ambiental e o Direito do Consumidor são seus exemplos. O Direito Processual dessa era dá ênfase à necessidade de se prestigiarem as ações coletivas. Bobbio²⁵ refere-se a esses direitos como os “direitos de terceira geração”: nascem da valorização da pessoa humana, por meio da evolução dos direitos diante da ampliação da proteção de âmbitos de sua vivência, anteriormente não protegidos ou não privilegiados pelo direito. São direitos agora considerados universais,

²⁵ BOBBIO, *op. cit.*

fundamentais que, no dizer de Ferrajoli²⁶, “são invioláveis ou inderrogáveis, indisponíveis e inalienáveis”.

Cumpra salientar que a tutela jurisdicional coletiva é um dos instrumentos jurídicos mais importantes na proteção da dignidade humana, princípio fundador do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a atuação coletiva somente cumprirá seu objetivo quando potencializar o indivíduo, não como apêndice do coletivo, mas como parte integrante e indispensável na busca por uma sociedade livre, justa e solidária.

Os interesses metaindividuais necessitam de especial atenção, pois têm sua origem em regras previstas como garantias do tecido social. O sujeito isolado não tem força nem mecanismos para reclamá-los porque não se referem a efeitos patrimoniais imediatos. Estes interesses, entre outros exemplos, guardam relação com as regras de meio ambiente, saúde do trabalhador, crimes contra a organização do trabalho, definição de conflitos pelo espaço de exercício da atividade produtiva, proteção dos mecanismos de previdência e assistência social mínima.

2.4 Direito de Quarta Geração

Em sua obra *A era dos direitos*, Norberto Bobbio destaca a crescente preocupação nos debates internacionais com a questão dos direitos do homem. Observa ele que, desde o jusnaturalismo, nunca se debatera tanto sobre esse tema. Esse debate ocorre num plano interdisciplinar, envolvendo juristas, políticos, cientistas, filósofos, teólogos, historiadores, educadores, entre outros.

Bobbio²⁷ indica na referida obra o redimensionamento do significado e da abrangência dos direitos da pessoa humana; e, inspirado na afirmação kantiana de que o único direito transmitido ao homem pela natureza é o da liberdade, assim expõe:

Do ponto de vista da Filosofia da história, o atual debate sobre os direitos do homem – cada vez mais amplo, cada vez mais intenso, tão amplo que agora envolveu todos os povos da Terra, tão intenso que foi posto na ordem do dia pelas mais autorizadas assembleias internacionais – pode ser interpretado como um “sinal premonitório” (*signum prognosticum*) do progresso moral da humanidade.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**. Madri: Trotta, 1995, p. 861.

²⁷ BOBBIO, *op. cit.*, p. 52

Bobbio assevera que, independentemente da discussão sobre o que se entende por moral, houve na doutrina dos direitos do homem uma grande evolução, ainda que submetida a negações e limitações.

Surgem no fim do século XX os chamados *direitos de quarta geração*. A retomada das discussões sobre os direitos humanos está permitindo que a sociedade em geral, e as classes política e jurídica em particular, busquem respostas mais razoáveis aos novos impasses que vêm ocorrendo. Esses direitos são reconhecidos como direito de solidariedade e de fraternidade.

Nesse contexto, é revisitado o conceito de “felicidade”. Ainda que Kant (*Politische Schrifte*) e os filósofos franceses do século XVIII insistissem na ideia de que o fim do Estado fosse garantir a felicidade de seus súditos, a ideia de felicidade teve uma presença pouco expressiva no preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo olvidada durante a trajetória da política e do direito moderno. Com a recuperação da felicidade como tema deve-se atentar para o conceito clássico de felicidade, que não consiste na perfeição física ou na inteligência avantajada, mas sim num valor de ordem espiritual: constitui-se na sabedoria.

Importantíssima é a tese de Miguel Reale²⁸, segundo a qual:

O fato de poder e dever cada homem se realizar de conformidade com o seu ser pessoal, na condicionalidade de sua natureza e do meio histórico a que pertence, não exclui, mas antes exige o reconhecimento de ser ele partícipe de uma tarefa ou empenho comum a toda a espécie humana, ou, por outras palavras, de que seus atos transcendem o círculo de seus interesses, ou dos grupos em que mais imediatamente se inserem, por serem, pura e simplesmente, atos humanos, suscetíveis de uma qualificação deontológica de alcance universal. Donde resulta a emergência de uma multiplicidade de ideologias, em função das quais cada um de nós situa e legitima as suas inclinações e esperanças.

Contornar litígios e desentendimentos tem sido o grande desafio dos homens desde tempos imemoriais. Em busca da solução de interesses conflitantes, a humanidade tem utilizado ora mecanismos de força, ora de diálogo e de consensos, servindo, uns, para obrigar o vencido a se calar diante da derrota,

²⁸ REALE, Miguel. **O Estado democrático de Direito e o conflito de ideologias**. 2. ed., revista. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 101.

outros, a buscarem o melhor caminho, por meio do diálogo, da lógica, da reflexão e da emoção, aliando compaixão, alteridade, empatia e autodeterminação.

A Ouvidoria está inserida no contexto do direito de quarta geração não só sob a ótica política, representando, nas sociedades abertas, um instrumento democrático que consagra os princípios da transparência, da boa-fé e da equidade, capaz de propor políticas públicas promotoras dos direitos humanos, mas também sob a ótica jurídica, como meio preventivo e capaz de atender às necessidades urgentes vividas pelo homem em sociedade, o qual espera encontrar um lugar seguro que promova o exercício da cidadania ativa, a defesa dos direitos humanos, a mediação dos seus conflitos, a facilitação dos seus diálogos, a prática cooperativa, o acesso à informação como um direito constitucional e dever do Estado. A Ouvidoria é, também, um instituto que contribui para prevenir a judicialização dos conflitos de ordem administrativa e jurídica, ao estimular o exercício da autonomia e da responsabilidade cidadã, e, por intermédio da participação popular e até mesmo de ofício, elabora diagnóstico de situação da instituição à qual está afeta, identificando os gargalos institucionais, e propõe mudanças.

No Brasil de hoje a Ouvidoria tem um papel pedagógico importante por se traduzir, na prática, em um dos instrumentos que viabiliza a transição da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, para a “cultura da construção de consensos”, que recebeu relevante impulso com o advento da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, datada de 29 de novembro de 2010, ao instituir a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, tendo por base a proposta do Professor Kazuo Watanabe²⁹, apoiada por entidades públicas e privadas, já que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciais, implica acesso à ordem jurídica justa.

Amplia-se assim o conceito de acesso à Justiça, que se expressa na capacidade das partes em litígio, no exercício das suas autonomia e cidadania, encontrarem caminhos e possibilidades de construção de consensos e de práticas colaborativas.

A Ouvidoria é um instituto multidisciplinar que se vale de fundamentos não somente do Direito, mas de outras ciências como da Comunicação, da Sociologia,

²⁹ WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. Disponível em <<http://www.cebepej.org.br/pdf/Culturasantencapacificacao.pdf>>. Acesso em 04/01/2015.

da Psicologia, da Antropologia, da Ética, da Filosofia, da Matemática, nesse caso específico, à luz dos conceitos da teoria dos jogos, é possível propor, por exemplo, uma base teórica matemática para que se diferencie o processo judicial dos métodos alternativos de resolução de conflitos, demonstrando matematicamente as vantagens e desvantagens de cada método. Observe-se que a teoria dos jogos oferece subsídios teóricos para aqueles que buscam entender como a análise matemático-formal pode facilitar a compreensão de métodos de resolução de disputas, seja no campo da heterocomposição, como o processo judicial e a arbitragem, seja no campo da autocomposição, como a mediação, a negociação, a conciliação e a Ouvidoria ao promover a conciliação e a mediação entre as partes.

A Ouvidoria está fundamentada na tríade informar, formar e transformar; é, portanto, um instituto que dá vida à transversalidade ao possibilitar, na sua prática de trabalho, uma analogia entre o aprendizado de conhecimentos teoricamente sistematizados (aprender sobre a realidade) e as questões da vida real (aprender na realidade e da realidade). Os temas transversais fertilizam a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade em harmonia com as várias áreas do conhecimento, por exemplo, a ética e a cidadania devem ser temas centrais explorados cotidianamente nas ações da Ouvidoria, pois contribuem para a qualidade da construção de saberes e valores cognitivos, afetivos e sociais, inovadores e transformadores, que concretizam os direitos de solidariedade e de fraternidade, no reconhecimento e na revalorização da humanidade. O Ouvidor é um gestor das emoções e da razão.

3 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Joaquim Falcão³⁰ ensina que toda Constituição tem como referência a história de seu próprio país e as múltiplas experiências internacionais. Mas cada uma é distinta e diferente. Sua genética, seu DNA, seus atores, seu sangue, seu suor, sua história e suas estórias, suas lágrimas, seus sonhos são todos únicos e distintos. Ninguém sonha permanentemente o sonho do outro. Nem um país é o outro. Nenhuma geração faz a Constituição da outra. Observa, o referido doutrinador, que a rigidez da Constituição é o indicador de uma eventual ambição de perpetuidade, de ser transgeracional. Em suma, a Constituição de hoje pretende fixar a Constituição de amanhã. Pretende-se mais esperta, mais sábia do que qualquer outra futura.

A Constituição Federal é o conjunto ordenado de normas que organizam todo um país no tocante à forma de governo, distribuição de competências, definição de autoridades, estabelecendo os direitos e valores fundamentais para si e seu povo. A distinção da Constituição Federal relativamente a outras leis do mesmo país é que estas últimas não podem contrariar aquela primeira e com ela devem se harmonizar.

Este capítulo tratará da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988; ela diz como o povo brasileiro quer que seja o Brasil. Serão apresentadas breves notas sobre a abertura política; aspectos históricos da Constituição Coragem; aspectos caracterizadores do conceito de cidadão e cidadania, de democracia, o Estado Democrático de Direito e o Estado do Bem-Estar Social. Amparam este capítulo os ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari, Cláudio Lembo, Joaquim Falcão, José Murilo de Carvalho, Alzira Alves de Abreu, Maria Sylvia Di Pietro, José Luiz Fiori, José Joaquim Gomes Canotilho, Rosângela Cavalcanti, Maria Victoria Benevides, Marilena Chauí, entre outros, uns com uma visão mais conservadora, outros com uma visão mais progressista.

³⁰ FALCÃO, Joaquim. Constituição Constituições In: **Caminhos da Cidadania** (org. Alzira Alves de Abreu) –Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p.17.

3.1 Breves notas sobre a abertura política

Ao lado dos movimentos populares internos e das pressões internacionais, os resultados eleitorais fizeram com que a ditadura militar, a partir do governo Ernesto Geisel (1974/1978), promovesse a abertura política.

Em outubro de 1978, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 11, com o objetivo de revogar o Ato Institucional nº 5, incorporado à Constituição. Com a Emenda Constitucional nº 11, o Executivo já não poderia declarar o Congresso em recesso, cassar mandatos, demitir ou aposentar funcionários, privar cidadãos de seus direitos políticos. A garantia do *habeas corpus* foi restaurada em sua plenitude.

A par do estado de sítio, instituto permanente nas Constituições brasileiras, a Emenda nº 11 constituiu as figuras do estado de emergência e as medidas de emergência.

É notório que os acontecimentos políticos, a partir da Emenda nº 11, sucederam-se com grande motivação, alternando-se momentos de euforia e esperança, como o *Movimento das Diretas Já*, e de grande depressão, como o episódio do *Riocentro*, quando militares fizeram detonar uma bomba no estacionamento, no colo dos agentes da repressão, à margem de uma grande manifestação popular.

Com a eleição indireta de Tancredo Neves (1980), por uma coligação formada pelo PMDB e PFL, resultado da Aliança Democrática, dava-se início à efetiva democratização do Brasil desenvolvida no governo José Sarney (1980-1985), que assumiu a presidência da República em virtude da morte de Tancredo Neves.

Em 15 de novembro de 1986, foram realizadas eleições diretas para deputados e senadores que formariam a Assembleia Nacional Constituinte. No dia primeiro de fevereiro de 1987, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Carlos Moreira Alves, em sessão histórica, instalou oficialmente a nova Assembleia Nacional Constituinte brasileira, formada por 72 senadores (23 eleitos em 1982 e 49 em 1986) e 487 deputados. Estiveram presentes os 558 constituintes (com apenas uma ausência) e o Presidente da República, José Sarney. O Deputado Ulysses Guimarães (PMDB-SP) foi eleito, no dia dois de fevereiro de 1987, para a presidência da Assembleia Nacional Constituinte.

É oportuno lembrar que, nos anos oitenta, o clima favorável à criação de instrumentos de participação popular repercutiu no processo constituinte. Desta forma, antes do início dos trabalhos da Assembleia Constituinte, o Presidente José Sarney instituiu, por meio do decreto 91.450, de 18 de julho de 1985, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida pelo jurista Afonso Arinos de Mello Franco, com o intuito de preparar um anteprojeto que deveria servir de texto base para a elaboração da Constituição. Nele havia expressamente, em seu art. 56, a proposta de criação de uma “Defensoria do Povo”, órgão assemelhado às Ouvidorias autônomas, no tocante à sua atribuição essencial, de “[...] apurar abusos e omissões de qualquer autoridade e indicar aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição”; entretanto, tal proposta não foi contemplada no segundo substitutivo ao anteprojeto, cujo relator foi Bernardo Cabral. O fato ensejou a publicação do artigo de opinião do sociólogo Cândido Mendes de Almeida, intitulado *O gato comeu o defensor do povo*, publicado no Jornal Folha de São Paulo, no dia 24 de novembro de 1987, cujo trecho destaca-se a seguir:

“(...) Quando se fala em Estado Democrático de Direito - e o texto não tem palavras ociosas - é para ‘assegurar estes instrumentos de defesa da coletividade contra a burocracia instalada nas instituições transformadas em aparelhos para o seu próprio interesse e desfrute’. É a essa tarefa que respondiam timidíssimas propostas, vertidas da antiga Comissão Arinos às primeiras redações do atual projeto constitucional. Desapareceram, entretanto, o defensor do povo e o Conselho Nacional de Justiça, impondo à magistratura um controle externo aos seus quadros. Não estamos mais hoje diante do verde vale das transparências entre o que espere a sociedade e o que lhe dê o governo como efetivo bem-estar. (...)”³¹.

3.2 A Constituição Coragem

A Constituição da República Federativa do Brasil é um documento complexo e analítico. Foi feita diretamente pelos parlamentares constituintes. Não aconteceu, como no caso de todas as Constituições que a antecederam, a apresentação de um projeto por um grupo determinado de pessoas ou parlamentares.

³¹ Fonte: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/132413/Nov_87%20-%200266.pdf?sequence=1>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

Há um certo consenso na doutrina jurídica em reconhecer que a redação do documento constitucional o deixou menos sistêmico, entretanto, mais autêntico no tocante às reivindicações populares; o documento final tem o condão de espelhar o rompimento de reivindicações tradicionalmente represadas. O que importa, a rigor, a partir daí, é, também, criar uma inteligência acerca da interpretação dessa nova Carta Magna. Evidentemente, uma interpretação literal não será suficiente para fazer concretizar os anseios do povo, principalmente em momento de mudanças, em que o Código Civil de 1916, na ocasião ainda em vigor no Brasil, passou a conviver durante um tempo razoável com a Constituição Cidadã; portanto, doutrina e jurisprudência passam a contribuir para a interpretação sistematizada do Direito, cuja centralidade está nos ditames da própria Constituição Federal.

Bastante oportuna a lembrança do jurista e professor Cláudio Lembo³², ao mencionar que o então Presidente do Congresso Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães (1916-1992), à revelia de seus pares, inseriu um prólogo ao documento constitucional, quando de sua primeira publicação oficial, em 05 de outubro de 1988, intitulado *A Constituição coragem, verbis*:

O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania.

A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o país. Diferentemente das sete constituições anteriores, começa com o homem.

Graficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança. É a constituição cidadã. Cidadão é o que ganha, come, sabe, mora, pode se curar.

A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade.

Por isso mobiliza, entre outras, novas forças para o exercício do governo e a administração dos impasses. O governo será praticado pelo executivo e pelo legislativo.

Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos.

É a Constituição coragem.

Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destruiu tabus.

Tomou partido dos que só se salvam pela lei.

A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a Justiça.

Segundo Lembo, o referido prólogo foi retirado das publicações posteriores, pois não fora aprovado pelos trabalhos constituintes. Foi um clamor do Deputado

³² LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. Barueri, São Paulo: Ed Manole, 2007, p151.

Ulysses Guimarães não autorizado pelos seus pares. Tornou-se texto raro, por ter sido recolhido pela mesa do Congresso Nacional.

A despeito do fato, os termos da *Constituição Coragem* que “(...) *Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destroçou tabus. Tomou partido dos que só se salvam pela lei. (...)*” não podem ser esquecidos, pois eles expressam, em síntese poética, o sentimento verdadeiro e singular na busca do povo por mais democracia, mais dignidade, mais liberdade e mais justiça.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 surge, portanto, como uma síntese do pluralismo social, político, cultural e econômico que caracteriza a sociedade brasileira contemporânea, alterando os alicerces de tradicionais institutos tanto do direito público, como do direito privado moderno e ratificando uma nova tábua axiológica. Constituição-cidadã faz da dignidade humana, da igualdade substantiva e do exercício da cidadania os verdadeiros pilares da República. Instaura-se, a partir daí, uma nova ordem pública, convocando os juristas, os doutrinadores e os pesquisadores para a reinterpretação do direito e a busca de novas abordagens reclamadas pela sociedade deste milênio, ansiosa por mais cidadania, justiça, liberdade e inclusão social.

No rol de documentos históricos sobre essa época é bastante oportuna e reveladora a leitura do Discurso de Ulysses³³ na promulgação da Constituição de 1988, proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, seu conteúdo continua atual.

3.3 Cidadão e cidadania – alguns aspectos caracterizadores

A cidadania é tão antiga quanto as comunidades humanas sedentárias e define quem é e quem não é membro de uma determinada comunidade. Do latim *civitas* o conceito de cidadania tem origem nas antigas religiões, na Grécia antiga e no Império romano. Reconhecia-se como cidadão todo homem que tomava parte no culto da cidade, e desta participação advinham todos os seus direitos civis e políticos. Se renunciassessem ao culto, renunciavam aos direitos. Cidadão era todo homem que seguia a religião da cidade, que honrava os mesmos deuses da cidade, aqueles que assistiam as festas, aqueles que entravam na partilha das coisas

³³ Discurso do Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte (consultar Anexo).

sagradas. Já os estrangeiros não tinham direito ao culto e não eram protegidos pelos deuses, por isso mesmo não podiam ser proprietários; entretanto, em razão de questões políticas e de comércio, eram protegidos desde que as leis estabelecidas pela religião não fossem violadas. Cidadania, na Grécia antiga, referia-se aos direitos dos indivíduos que viviam na cidade e que participavam da gestão, das decisões políticas e dos negócios. Eram direitos usufruídos por uma pequena minoria. Em Atenas somente os homens livres eram cidadãos; já as mulheres, os estrangeiros e os escravos eram excluídos dessa categoria. O ideal da democracia grega era o de ser constituída por cidadãos que tivessem bebido o leite dos mesmos seios, limitada a pequenas comunidades, onde todos se conheciam e se reconheciam. A cidadania, na Roma antiga, era, em princípio, atributo dos indivíduos mais importantes; entretanto, em 212 d.C., foi ampliada a todos os habitantes do Império pelo Edital de Caracalla. Na Idade Média, a cidadania foi alvo de um grande recuo, pois esse período foi marcado pela sociedade dos privilégios, dos senhores e dos servos, em que não havia participação da população nas decisões de interesse da comunidade. Nos séculos XVII e XVIII, com o avanço da Idade Moderna, o conceito de cidadania volta a aparecer. Com a Revolução Industrial inglesa foram introduzidas mudanças nas esferas econômica e política, e, tanto na cidade como no campo, o poder do proprietário de terras passou para as mãos dos novos proprietários mercantis e industriais. Ganhou mundo a luta pelas liberdades e direitos dos indivíduos contra governos tirânicos. A Revolução Americana, em 1776, e a Revolução Francesa, em 1789, marcaram o desenvolvimento da cidadania, na construção dos direitos civis. Liberdade, igualdade e fraternidade são os fundamentos que passam a resumir a natureza do novo cidadão.

Deonísio da Silva³⁴ ensina que o verbete cidadão, de cidade, do latim *civitas* entrou para a língua portuguesa no século XIII, ainda com significado de quem morava em cidades e vilas, já no sentido atual, como detentor de direitos políticos, tem origem no francês *citoyen*, adotado pelo escritor francês Pierre Augustin Carons de Beaumarchais, autor de críticas atrevidas e cheias de verve à sociedade francesa. Processado por um conselheiro de Paris, advogou, pessoalmente, em defesa de sua causa diante do Parlamento e fez um apelo à opinião pública:

³⁴ SILVA, Deonísio da. **De onde vêm as palavras: origens e curiosidades da língua portuguesa**. 16.ed.rev. e ampl. Osasco, SP: Novo Século Editora, 2009, p.236

Eu sou um cidadão, não sou nem banqueiro, nem abade, nem cortesão, nem favorito, nada daquilo que se chama uma potência; eu sou um cidadão, isto é, alguma coisa de novo, alguma coisa de imprevisto e de desconhecido na França; eu sou um cidadão, quer dizer, aquilo que já devíeis ser há duzentos anos e que sereis dentro de vinte talvez.

De acordo com Deonísio da Silva, este discurso, apresentado nos primeiros dias de 1774, teve grande repercussão, e, a partir de então, o título de cidadão passou a designar todas as pessoas que não pertenciam à nobreza, vencida pela burguesia na Revolução Francesa de 1789.

Via de regra cidadania é definida como a qualidade ou o direito do cidadão; e cidadão como indivíduo no gozo de direitos civis e políticos de um Estado. A ideia de cidadania está ligada a um determinado Estado, e, geralmente, expressa um conjunto de direitos que dá ao indivíduo a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu Estado.

Cidadania, no entanto, não é sinônimo de democracia, muito embora no Brasil dos anos 1970, na época da luta pela redemocratização, o discurso político associasse a luta pelo retorno à democracia com a conquista da cidadania. Como bem ensina Dalmo de Abreu Dallari³⁵, hoje há certos direitos que nem as leis nem as autoridades públicas podem contrariar, tais direitos estão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Organização das Nações Unidas, em 1948.

Saliente-se que em todos os países a lei maior é a Constituição, na qual são enumerados os direitos fundamentais do indivíduo. Todos são obrigados a respeitar a Constituição e as leis do país, pois o contrário implicaria punição. Convém observar que o mesmo Dalmo Dallari³⁶, em outra obra, ressalta que a própria Constituição francesa de 1791, feita pouco depois da Declaração de Direitos de 1789, contrariando a afirmação de igualdade de todos, estabeleceu que somente os cidadãos ativos poderiam votar e ser eleitos para a Assembleia Nacional. E para ser cidadão ativo era necessário, além de ser francês, do sexo masculino, proprietário de bens imóveis, ter uma renda mínima elevada. As mulheres, os trabalhadores e os pobres foram excluídos da cidadania.

O conceito de cidadania no Estado moderno se traduz no conjunto de direitos e deveres legais conferidos aos indivíduos na qualidade de cidadãos. Para

³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

³⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania**. 2.ed. São Paulo: Moderna, 1999, p.13.

Rosângela B. Cavalcanti, esse entendimento está baseado na concepção liberal clássica, segundo o qual o pacto social dá origem à cidadania, quando se funda a nação e se organiza o Estado, com o estabelecimento de uma constituição. Ser cidadão é integrar uma comunidade mais ampla, é identificar-se com uma nação particular e ter direitos garantidos pelo respectivo Estado e deveres para com a coletividade na qual se está inserido. Rosângela B. Cavalcanti³⁷ assim destaca:

O cidadão é membro ativo de uma sociedade política independente. A cidadania se diferencia da nacionalidade porque esta supõe a mera qualidade de pertencer a uma nação, enquanto o conceito de cidadania pressupõe a condição de ser membro ativo do Estado para tomar parte em suas funções.

Para José Afonso da Silva³⁸, “a cidadania qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política”.

No século XVIII na Inglaterra, nos países europeus e nos Estados Unidos, a conquista dos direitos da cidadania se deu pela luta dos cidadãos com forte sentimento de liberdade. Embora haja controvérsia na doutrina, para José Murilo de Carvalho³⁹, no Brasil, a construção da cidadania foi realizada sem a presença ativa dos cidadãos, pois segundo ele, até 1930,

não havia povo organizado politicamente nem sentimento nacional consolidado. A participação na política nacional, inclusive nos grandes acontecimentos, era limitada a pequenos grupos. A grande maioria do povo tinha com o governo uma relação de distância, de suspeita, quando não de aberto antagonismo.

Getúlio Vargas assume o poder, em outubro de 1930, nele permanecendo por quinze anos, sucessivamente, como chefe de um governo provisório, presidente eleito pelo voto indireto e ditador. Após 1930 nasceu um novo tipo de Estado, diferenciando-se do Estado oligárquico não apenas pela centralização e pelo maior grau de autonomia mas também em razão de outros elementos. Dentre eles, destacam-se no mínimo três elementos: a atuação econômica, direcionada para a promoção gradativa da industrialização; a atuação social, voltada a amparar e

³⁷ CAVALCANTI, Rosângela Batista. **Cidadania e acesso à justiça**: promotores de justiça da comunidade. São Paulo: Idesp, 1999.

³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.305.

³⁹ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho.3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p:83

proteger os trabalhadores urbanos, incorporando-os, em seguida, a uma aliança de classes promovida pelo poder estatal; e o papel central atribuído às Forças Armadas, para a criação de uma indústria de base e como fator garantidor da ordem interna. As mudanças sociais e políticas foram aceleradas. Uma das primeiras medidas do governo revolucionário foi a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Cabe aqui observar que tais mudanças incomodaram os liberais, os quais pensavam a democracia numa dimensão aristocrática, não numa dimensão social e igualitária. Afonso Arinos de Melo Franco, em sua obra *Um Estadista da República*⁴⁰, destaca que a manipulação autoritária e demagógica das massas promovida por Vargas impediu a evolução democrática brasileira⁴¹.

Com o governo de Vargas, a partir de 1930, surge uma ampla legislação trabalhista e previdenciária, completada em 1943 com a Consolidação das Leis do Trabalho. O governo de Vargas outorgou às classes trabalhadoras salário mínimo, repouso remunerado, regulamentação do trabalho do menor e da mulher, aposentadoria e previdência social. Os direitos políticos não alcançaram a mesma evolução que a legislação social, em razão da instabilidade política, alternando regimes ditatoriais e experiências democráticas.

Em 1934, uma nova Constituição fora promulgada. Em 1937, Vargas inaugurou um período ditatorial, instalando o Estado Novo e outorgando uma nova Carta. Foram proibidas as manifestações políticas, presos os opositores do regime, foi instalada a censura à imprensa e fechado o Congresso. O governo legislava por decreto. Em 1945, Getúlio Vargas é deposto, volta a democracia. Convocaram-se eleições presidenciais e uma Assembleia Nacional Constituinte. Do ponto de vista eleitoral e quantitativo, o processo de efetiva democratização da sociedade brasileira começa em 1945. Em 1946, foi promulgada uma nova Constituição. Pela primeira vez no Brasil, o voto popular alcançou grande parte da população. Getúlio volta à

⁴⁰ MELO FRANCO, Afonso Arinos. **Um Estadista da República: Afrânio de Melo Franco e seu tempo**. Volume II. Fase Nacional. Rio de Janeiro. José Olímpio, 1955.

⁴¹ A. A. Melo Franco, em sua obra *Um Estadista da República*, lamentava que ações cívico-pedagógicas como a comandada por Rui Barbosa, durante a campanha presidencial de 1909-1910 – a *Campanha Civilista* - jamais voltariam a se repetir no Brasil, *verbis*, “Provavelmente, nunca mais o país oferecerá e assistirá a espetáculo semelhante. O nosso tempo pode formar novos titãs. Mas a infeliz contingência dos problemas materiais, que são os que hoje interessam às massas, faz com que os novos condutores sejam, de fato, conduzidos. O poder das elites desapareceu, e os líderes são os que subalternizam seus pensamentos e sentimentos, pondo-o ao nível da trivialidade dos que aparentam liderar.”

presidência pelo voto popular em 1950, não chega a completar o mandato ao suicidar-se em 1954. Importante observar que com a Constituição de 1946 foram mantidas as conquistas do período anterior e garantidos os direitos civis e políticos. O acesso da população ao sistema judiciário permaneceu limitado e os direitos civis foram lentamente progredindo.

José Murilo de Carvalho⁴² leciona que o período de 1930 a 1945 refere-se à era dos direitos sociais, e o de 1945 a 1964, à primeira experiência democrática da história brasileira. Em 1964, foi imposto um regime ditatorial, e os direitos civis e políticos foram restringidos. Todavia ganharam ênfase os direitos sociais, estendidos aos trabalhadores rurais, com a unificação e a universalização da Previdência Social. Como já mencionado, a volta ao regime democrático ocorreu em 1985 com a eleição indireta de Tancredo Neves para a presidência da República e de José Sarney para a vice-presidência. A Constituição de 1988, a mais liberal e democrática que o país já teve, ficou conhecida como Constituição Cidadã.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estabelece os direitos e deveres dos cidadãos. Como bem observa Alzira Alves de Abreu⁴³, a garantia dos direitos individuais impõe que o Estado respeite a individualidade de cada cidadão, enquanto a dos direitos sociais exige a interferência do Estado. Desse modo, o Estado deve atuar para garantir os direitos à educação, à saúde, à previdência e assistência social, à habitação, ao trabalho, à segurança, ao transporte, ao lazer.

A cidadania se expressa nos direitos políticos, direitos civis e direitos sociais. Os direitos políticos são relativos à participação do cidadão no governo da sociedade. Suas instituições principais são os partidos e um parlamento livre e representativo. Na dimensão política da cidadania estão contemplados os direitos de votar, de ser votado e de participar ativamente da vida política.

A dimensão civil da cidadania inclui o direito à vida, à propriedade, à liberdade de pensamento, à informação, à justiça, direito de crença e de expressão. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, todos os filhos biológicos ou adotivos são iguais, e o racismo é crime, é intolerável.

⁴² CARVALHO, José Murilo de. *Op.cit.*, p.123-127

⁴³ ABREU, Alzira Alves de. O que é cidadania e o que é ser cidadão. In: **Caminhos da Cidadania** (org. Alzira Alves de Abreu) – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 9-12.

Na dimensão social e econômica da cidadania estão incluídos, entre outros, os direitos de proteção ao trabalho, de proteção contra o desemprego, por meio do “seguro desemprego”, e de defesa do salário do trabalhador. São garantidos limites para a duração do trabalho e o direito ao repouso, a proteção da gestante, o direito à aposentadoria, a liberdade de associação profissional e sindical, o direito de greve; incluem-se nesta dimensão o direito à saúde e o direito à educação.

O conceito de cidadania está vinculado à oportunidade que cada indivíduo tem de exercer livremente suas opções e escolhas, com a garantia de receber tratamento igualitário e respeitoso perante a sociedade e o Poder Público.

A cidadania, por outro lado, também impõe deveres, e o primeiro dever de um cidadão é conhecer suas obrigações, porque isso resulta em direito para o outro. Esta conscientização sobre as obrigações cidadãos se realiza ainda de forma lenta e se expressa no dever de participar da vida coletiva no sindicato, no partido político, no bairro, nas diversas associações, nos níveis municipal, estadual ou nacional; o dever de solidariedade; no dever de urbanidade; no dever de contribuir para o progresso da cidade, do Estado, do país, de ajudar na superação dos problemas sociais, cada um na medida de suas possibilidades; no dever de respeitar as leis; no dever de pagar impostos; no dever de prestar o serviço civil ou o serviço militar; no dever de lutar para a construção de um país e de um mundo fundados na cooperação, na fraternidade, na boa vizinhança, nos valores da justiça e da paz, no dever de contribuir para o bem-comum.

Hoje, o cidadão consciente é aquele que questiona, reflete, indaga, participa ativamente da construção dos seus direitos e, por isso mesmo, cumpridor dos seus deveres. Marilena Chauí⁴⁴, em síntese apropriada, ensina:

cidadania ativa é aquela capaz de fazer o salto do interesse ao direito, que é capaz, portanto, de colocar no social a existência de um sujeito novo, de um sujeito que se caracteriza pela sua autoposição como sujeito de direitos, que cria esses direitos e no movimento da criação desses direitos exige que eles sejam declarados, cuja declaração abra o reconhecimento recíproco. O espaço da cidadania ativa, portanto, é o da criação dos direitos, da garantia desses direitos, e da intervenção, da participação direta no espaço da decisão política.

⁴⁴ SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Marilena Chauí: amor à sabedoria e solidariedade com a vida*. In **Diálogos com Marilena Chauí**. Maria Célia Paoli (org.). São Paulo: Editora Barcarolla: Discurso Editorial, 2011, p. 15-48.

No Brasil a cidadania e a democracia, em sua dimensão mais substantiva, continuam incompletas. Falta igualdade perante a lei, falta, muitas vezes, legitimidade, e sobra impunidade aos que têm recursos para contratar bons advogados, falta, ainda, a expressão da consciência e responsabilidade cidadã, do homem como sujeito histórico que consiga politizar o seu cotidiano e, com isso, mudar a sua história. Portanto, o conceito de cidadania que se defende aqui é o que deve ser observado pela Ouvidoria Pública na sua prática do dia-a-dia, qual seja o de cidadania ativa, aquela que requer, de acordo com Maria Victoria de Mesquita Benevides, a “participação popular como possibilidade de criação, transformação e controle sobre o poder ou os poderes”⁴⁵.

⁴⁵ BENEVIDES, M. V. **A cidadania ativa**. São Paulo: Ática, 1991.

3.4 Democracia

Na teoria contemporânea da democracia, segundo Norberto Bobbio⁴⁶, confluem três grandes tradições do pensamento político: 1) a teoria clássica, aristotélica, das três formas de Governo, segundo a qual a democracia, como Governo do povo, de todos os cidadãos, isto é, de todos os que gozam dos direitos de cidadania, se distingue da monarquia, como Governo de um só, e da aristocracia, como Governo de poucos; 2) a teoria medieval, de origem romana, amparada na soberania popular, na base da qual há a contraposição de uma concepção descendente da soberania conforme o poder supremo deriva do povo e se torna representativo ou deriva do príncipe e se transmite por delegação do superior para o inferior; 3) a teoria moderna, cunhada como teoria de Maquiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de Governo são essencialmente duas: a monarquia e a república, e a antiga democracia nada mais é que uma forma de república (a outra é a aristocracia), que dá origem ao intercâmbio característico do período pré-revolucionário entre ideais democráticos e ideais republicanos e o Governo, fundamentalmente, popular é denominado de república, em vez de democracia. Portanto, é antigo o problema da democracia, suas características, sua relevância. Tão antigo e complexo como a reflexão sobre as coisas da política, alvo de análise e reformulação em todas as épocas.

A democracia constitui um dos conceitos mais básicos e polissêmicos no âmbito da política moderna, é uma das mais importantes e criativas instituições geradas pela inteligência humana, por viabilizar o desenvolvimento de novos e relevantes fenômenos no âmbito da sociedade e do Direito.

O verbete democracia tem origem na Grécia Antiga, há mais de dois milênios, notadamente, em Atenas, e é assim constituído *dêmos* – povo + *kratía* – força, poder. Porém, democracia como método e institucionalização de gestão da sociedade política e da sociedade civil, com base na firme garantia das liberdades públicas, liberdades sociais e liberdades individuais, com participação ampla das diversas camadas da população, sem restrições decorrentes de sua riqueza e poder

⁴⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola & PASQUINO, Gianfrancesco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et alii. 8ª ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1995, v.I, p.319-320.

peçoais, dotada de mecanismos institucionalizados de inclusão e de participação dos setores sociais destituídos de poder e de riqueza, é fenômeno que ganha força na História a partir da segunda metade do século XIX na Europa Ocidental.

Pode-se afirmar que o fenômeno da democracia se apresenta como uma das maiores construções da civilização, a partir de várias perspectivas: política, social, econômica, cultural e institucional, analisadas em conjunto ou isoladamente.

Via de regra, os manuais de Teoria do Estado definem democracia como regime político, mediante o qual se assegura, em contexto de garantia das liberdades públicas, a participação ampla da população institucionalmente qualificada (cidadãos) na gestão do Estado e de seus organismos, seja pela representação, seja por veículos de participação direta. Nessa medida, a democracia se antepõe às autocracias, que correspondem a regimes ditatoriais de exercício de poder político. Tais definições são insuficientes, pois muito embora a natureza de regime político da democracia seja inegável, ela não se circunscreve apenas a um temário e a uma realidade ligada à sociedade política. Ela vai além disso, ao abranger os vários aspectos da vida social, alcançando, cada vez mais, a seara econômica; nessa medida o conceito ultrapassa sua estrita dimensão política e institucional, o que evidencia a natureza multidimensional do fenômeno democrático. Consequentemente a participação ampla da população institucionalmente qualificada, na democracia, não se circunscreve apenas à gestão do Estado e de seus organismos. O conceito contemporâneo de democracia, segundo Canotilho⁴⁷, invade a esfera da sociedade civil, a qual de maneira geral, em alguma extensão, também tem de se subordinar aos ditames democráticos.

A importância da democracia, como construção civilizatória, consiste no grande vértice do constitucionalismo contemporâneo. A partir da plena incorporação da ideia e da dinâmica democráticas, tanto na esfera da sociedade política, como na esfera da sociedade civil, é que o constitucionalismo pôde encontrar a base para alçar a pessoa humana e sua dignidade ao topo das formulações constitucionais; portanto, nesse sentido não se constrói cidadania, nem soberania, sem a dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se que em uma sociedade e em um Estado autoritários, torna-se simples simulação imprimir centralidade à relevância da pessoa humana, dignidade

⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes, **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5ªed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

da pessoa humana, direitos individuais, coletivos e sociais de caráter fundamental; em síntese, dar centralidade a notável matriz do constitucionalismo das últimas décadas do século XX e início do presente século. A noção ampliada do seu conceito e a prática crescente da democracia no que há de mais substantivo conferem vida e dinamismo às mais relevantes constituições do mundo contemporâneo.

O primeiro marco do constitucionalismo, construído em torno do Estado Liberal Primitivo (também denominado de Estado Liberal de Direito), a partir da segunda metade do século XVIII, não possuía elementos que permitissem seu enquadramento dentro do conceito e da realidade da democracia. Tratava-se de sistemática manifestamente excludente, voltada apenas às elites proprietárias da economia e da sociedade, que mantinha na segregação a larga maioria da população dos respectivos países. No entanto, foi esse marco que fixou, com objetividade e clareza, alguns pressupostos decisivos para o ulterior desenvolvimento da democracia.

Foi a partir do segundo marco do constitucionalismo (Estado Social de Direito) e, essencialmente, no interior do marco mais recente do constitucionalismo (Estado Democrático de Direito), que a democracia encontrou força e estrutura harmônica à sua real relevância.

A arquitetura institucional da experiência democrática está ainda em construção, por isso mesmo, é preciso considerar a institucionalidade da vivência democrática sob uma perspectiva de multidimensionalidade, a partir de três dimensões, a primeira é relativa ao sistema representativo, a segunda dimensão alcança as instituições participativas e a terceira se expressa no sistema de controles da burocracia. Dispondo cada uma delas de princípios, de conjunto variado de processos e procedimentos, de formas organizacionais e mecanismos operativos específicos que atuam reciprocamente, que informam e são informados pelos demais à medida que, historicamente, avança a experiência democrática.

3.5 O Estado Democrático de Direito

Não há um caminho para o desenvolvimento, capitalista ou não, sem a existência de um Estado dotado das capacidades necessárias para disciplinar os mercados e os agentes econômicos, para estabelecer regras civilizadas e para regular as relações que se produzem no âmbito da sociedade civil, um Estado deste tipo somente é possível com uma sólida legitimidade popular. A Constituição regula e pacifica os conflitos e interesses de grupos que integram uma sociedade. Para tanto, estabelece regras que tratam desde os direitos fundamentais do cidadão, até a organização dos Poderes; defesa do Estado e da Democracia; ordem econômica e social.

A Constituição de 1988, em seu artigo 1º, conceitua o Estado brasileiro: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”. São três os elementos precisos no conceito constitucional transcrito: República, federativa e Estado Democrático de Direito. Tais elementos, como salienta Cláudio Lembo⁴⁸, merecem uma análise individualizada: o verbete República origina-se de *res publica*, vocábulo latino composto por duas palavras: *res* = coisa e *publicus* = comum ou de todos. O seu significado original era de sociedade politicamente organizada, que objetiva a coisa pública, a causa pública, o bem comum, ou o governo comum. Com *res publica* os romanos passam a definir a nova forma de organização do poder após a exclusão dos reis.

Foi Cícero quem definiu conceitualmente o significado de *res publica* ao acentuar como elementos distintivos da República o interesse comum e, essencialmente, a conformidade com uma lei comum, o único direito pelo qual uma comunidade afirma a sua justiça. Cícero contrapunha a República não somente à monarquia, mas aos governos injustos, que Santo Agostinho, mais tarde, denominará *magna latrocinia*.

República indica uma forma de governo e caracteriza resposta à forma absolutista, portanto, apresenta esquema diverso de uma monarquia. República é uma forma de governo em que o Estado se constitui de modo a atender o interesse geral dos cidadãos; é uma forma de governo na qual o povo é soberano,

⁴⁸ LEMBO, Cláudio. *Op.Cit.*

governando o Estado por meio de representantes investidos nas suas funções em poderes distintos, há, portanto, a tripartição do poder. Na monarquia ocorre a nomeação dos governantes por via de sucessão ou sagração; na república, a escolha é por eleições. Na monarquia, há plenitude do poder; na república, a limitação do poder se traduz em garantia. República democrática é aquela em que todos os cidadãos podem ser governantes, o que inclui, geralmente, todas as pessoas do povo, excetuando-se, por exemplo, os incapazes.

A república pode ser parlamentarista, quando existe um chefe de Estado e um chefe de governo; ou presidencialista, quando a chefia do governo é exercida por uma única pessoa, o presidente da República⁴⁹.

O Brasil é uma república presidencialista, conforme determina o artigo 76 da Constituição, *verbis*, “o poder executivo é exercido pelo presidente da República auxiliado pelos ministros de Estado”.

No tocante à expressão República federativa, observa-se que federação deriva do verbete latino *foedus*, que significa pacto ou aliança. A federação se constitui na soma de várias entidades autônomas que apresentam como vértice a União, que é soberana. As entidades autônomas - estados, departamentos ou províncias - convivem entre si e a União relaciona-se com os outros Estados nacionais. O sistema federativo opõe-se ao unitário. No primeiro, existem várias ordens jurídicas, um poder central e outros níveis inferiores, em virtude das competências; no sistema unitário, uma ordem jurídica, coordenada pelo poder central. A república federativa, portanto, se divide em estados federados que possuem autonomia, pertencendo a soberania à república.

As federações são instituídas com base no *princípio da descentralização política*. Os regimes federativos são regidos por sistemas de competência, no caso brasileiro, a Organização do Estado é tratada no Título III da Constituição Federal de 1988. A partir daí, o Estado Brasileiro passou a contar com três entes federados, são eles: a União, os estados e os municípios, como se depreende do artigo 1º da Constituição Federal.

Claúdio Lembo⁵⁰ salienta que o Império do Brasil era um *estado unitário* e, em razão da Constituição de 1891, deu-se sua segregação para se constituir um *estado federado*. Já os Estados Unidos da América constituíram-se pela agregação

⁴⁹ BORJA, Rodrigo. *Enciclopedia de la política*. México, Fondo de Cultura Económica, 1988.

⁵⁰ LEMBO, Cláudio. *Op. Cit.*

das antigas colônias inglesas. Portanto, há duas formas distintas de federalização: uma por agregação e outra por segregação⁵¹.

É na expressão Estado Democrático de Direito que está o ponto essencial para saber se um determinado estado defende os direitos da pessoa.

Na doutrina há quem afirme ser desnecessária a apresentação do rol dos direitos da pessoa no corpo da Constituição. Bastando a indicação, no documento constitucional, que este rege um Estado de Direito e, automaticamente, se encontra declarado que este estado preserva e protege os direitos da pessoa, garantindo-os.

A expressão Estado de Direito é originária do pensamento liberal clássico, que teve expoentes como Kant, Benjamin Constant, Locke, Rousseau, Montesquieu entre outros e foi acolhida pela corrente social-democrática e pelo socialismo jurídico da II Internacional. É oportuno citar que desse pensamento surgiram duas posições preponderantes: uma de Montesquieu que defendia o modelo constitucional gótico, monárquico, aristocrático, representativo, desconhecido na antiguidade, que encontra sua expressão na Inglaterra; e a outra de Rousseau, que defendia o modelo constitucional antigo, republicano, democrático, federativo, típico dos romanos. O modelo de Montesquieu apela ao sistema político inglês da representação política e da divisão de poderes. Já Rousseau partia do princípio que a soberania não se pode representar, rejeitava o sistema representativo e sustentava o sistema de garantias dos direitos fundamentais, não na divisão dos poderes, mas sim no poder negativo do tribunato⁵².

De qualquer modo, o argumento para o entendimento da expressão Estado de Direito encontra-se em Platão (427 a.C. – 347 a.C.), que contrapôs o governo dos homens ao governo das leis. Aquele não possuía limites; este encontrava barreiras nas determinações contidas nas leis. Ao propor que o uso da razão, em vez da observação, é o único caminho para adquirir conhecimento, Platão lançou a base para o racionalismo do século XVII, e é fato que esta influência ainda sobrevive.

É preciso lembrar que o Estado de Direito é o estado moderno, em que o princípio da juridicidade é uma realidade formal e material. Todo Estado que contém um ordenamento jurídico legítimo é um Estado de Direito.

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996, p.45.

⁵² Recomenda-se a leitura do artigo *La Ignorancia del Señor Jourdan*, de Carlos Constenla, p. 45-66; In LYRA, Rubens Pinto y CONSTENLA, Carlos R. (Orgs). **Defensorias del Pueblo y Ouvidorias: nuevos conceptos y perspectivas**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2012, 341p.

O princípio fundador do Estado de Direito – Estado da Lei – é o princípio da legalidade, que limita a ação dos governados e dos governantes, limita sua discricionariedade, de acordo com o disposto na lei (art. 5º, II, da Constituição Federal, *verbis*, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) e aponta os limites da relação entre o Estado e a pessoa.

O Estado de Direito gera a *certeza do Direito* ou a *segurança do Direito*. Ambos os conceitos são inerentes ao Estado contemporâneo, que preserva as relações intersubjetivas, próprias das formas capitalistas de economia.

O Estado Democrático de Direito, em sua acepção mais simples, é o estado em que seus governantes são escolhidos pela cidadania, a qual, juntamente com os governantes, se submete à lei legitimamente concebida.

A Constituição Brasileira de 1988 optou pelos princípios peculiares do Estado Democrático de Direito. Duas vertentes expressam esse tipo de Estado: uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública. No tocante ao primeiro aspecto, o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição Federal.

Os princípios do Estado Democrático de Direito são observados já a partir do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 que, ao apresentar as suas justificativas, seus grandes objetivos e suas finalidades, é extremamente fecundo no estabelecimento de valores como liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça. Além disso, os artigos 1º e 4º e outros dispositivos esparsos contemplam inúmeros princípios e valores, como o da dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o da erradicação da pobreza, o da prevalência dos direitos humanos, o da moralidade, publicidade, impessoalidade, economicidade, dentre outros. Todos esses valores são dirigidos aos três Poderes de Estado: a lei que os contrarie será inconstitucional, a discricionariedade administrativa está limitada pelos mesmos, o que significa a ampliação do controle judicial, que deverá abranger a validade dos atos administrativos não só diante da lei, mas também perante o Direito, no sentido acima assinalado.

O caput do art. 1º da Constituição, já analisado, não pode ser tratado sem a devida abordagem sobre o seu parágrafo único que preceitua *verbis*, “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O princípio democrático de que todo poder emana do povo possui uma característica pluridimensional, na Constituição de 1988. Canotilho chama a atenção para a compreensão do princípio democrático na sua dimensão bipartida, *verbis*⁵³,

[...] o princípio democrático recolhe as duas dimensões historicamente consideradas como antitéticas: por um lado acolhe os mais importantes elementos da teoria democrática representativa (órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação dos poderes); por outro lado, dá guarida a algumas das experiências fundamentais da teoria participativa (alargamento do princípio democrático a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, incorporação de participação direta, reconhecimento de partidos e associações como relevantes agentes de dinamização democrática etc.

No Brasil, o texto constitucional alicerçou os anseios de uma ampla mobilização social contra o autoritarismo. Embora os segmentos sociais ainda estivessem movidos por ranços corporativistas, o resultado alcançado estabeleceu uma ampliação do papel da cidadania na vida política do país. A Carta Magna disponibiliza vários instrumentos de participação popular direta, no âmbito dos três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Desse modo, no sistema político brasileiro convivem um modelo representativo e formas participativas, expressando, assim, o denominado regime democrático híbrido que é, também, multidimensional pois além do modelo representativo e da forma participativa há na arquitetura institucional brasileira o sistema de controles da burocracia.

No âmbito do Poder Legislativo, o art.14 da Constituição Federal de 1988 prevê três institutos da democracia direta, são elas: plebiscito, referendo e iniciativa popular. O plebiscito e o referendo são consultas realizadas diretamente à população para adoção ou confirmação de uma decisão política legislativa. No *plebiscito*, a consulta é prévia, enquanto no *referendo* é *a posteriori*. Trata-se de competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar o *referendo* ou convocar *plebiscito*, ressalvadas as hipóteses obrigatoriamente determinadas pela Constituição Federal, são elas: Convocar *plebiscito* para os casos de incorporação,

⁵³ CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 5.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p.288.

subdivisão, ou desmembramento de estados (art.18, § 3º da Constituição Federal de 1988); Convocar plebiscito para decidir sobre a forma e o sistema de governo (art. 2º ADCT).

As consultas feitas diretamente ao povo implicam o exercício direto da soberania pelo real detentor desta. Apesar disto, as consultas, raramente são ou foram utilizadas na prática legislativa brasileira e, desde a promulgação da Constituição de 1988, restringiram-se às hipóteses previstas pela Constituição. Argumenta-se especialmente que diante das dimensões territoriais e demográficas do Estado brasileiro, os custos da participação direta da população seriam altos e bastante desinteressantes. Interessante notar que não é de hoje que se usa a dimensão territorial para desestimular a democracia; em 1823, o Imperador Pedro I já alegava que “a democracia era um absurdo neste vasto e grande Império”⁵⁴. No entanto, na atualidade, nada impediria que o povo fosse consultado em matéria relativa a uma questão política fundamental, vivenciando-se, assim, o princípio democrático em sua plenitude com a participação direta dos cidadãos. As questões objeto de algumas emendas à Constituição deveriam ser submetidas à Consulta Popular em respeito ao fundamento democrático acolhido pela Carta Magna.

Principalmente, na atual conjuntura, que já conta com o Marco Civil da Internet, seria bastante salutar caminhar para tornar realidade a democracia digital não como mero instrumento ou linha auxiliar do processo político, mas como uma visão mais ampliada da democracia, com um novo desenho relacional que passaria a ouvir a população com mais frequência, começando com sondagens de opinião até a realização de plebiscitos, de baixo ou alto impacto, com o aumento das formas de controle e de transparência da Administração Pública. Na verdade, apesar de a revolução tecnológica permitir formular amplas consultas populares em fator espaço-temporal bastante favorável e com custos reduzidos, o povo continua posto à margem das grandes decisões político-legislativas. Outro aspecto importante refere-se ao fato de as reformas realizadas na Constituição Federal terem sido produzidas para atender às demandas fiscais do Estado brasileiro, assegurando investimentos do capital estrangeiro e buscando diminuir gastos públicos. Para parte da doutrina, estas reformas tenderam para o desmonte da perspectiva de construção de um Estado do Bem-estar social no Brasil, e contrariam as aspirações de amplos

⁵⁴ PEDRO I, Dom. **Proclamações, Cartas, Artigos**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1972.

segmentos do povo brasileiro. Daí o desinteresse da oligarquia eletiva em consultar a população acerca da reforma. Assim, o poder constituinte derivado reescreveu o texto constitucional e, dirigindo o Estado para o princípio da eficiência, acabou, segundo parte da doutrina, desarticulando em vários aspectos o princípio do Estado Social, de acordo com uma ótica economicista de continuidade do funcionamento da máquina estatal, dissociada das funções e objetivos assumidos pelo Estado dentro da Constituição de 1988, em sua forma original.

A iniciativa popular consiste na possibilidade de apresentação de projetos de lei, elaborados e defendidos por um corpo de cidadãos, ao órgão legislativo competente. Atraente instrumento de participação popular no processo legislativo, notadamente no que tange à iniciativa, isto é, na apresentação da demanda política ao órgão competente para análise. Ainda assim, sua aplicação no Brasil sofre sérias restrições de ordem formal, previstas no art. 61, § 2º da Constituição Federal de 1988, com os seguintes requisitos: Ser o projeto de lei subscrito por no mínimo 1% do eleitorado nacional; Estarem os cidadãos que o subscreveram distribuídos em pelo menos cinco estados da federação; O número de cidadãos que subscrever o projeto em cada Estado não pode ser inferior a três décimos por cento dos eleitores alistados naquele ente federativo.

Ressalte-se que as dificuldades para o preenchimento de tais requisitos, tanto formais como materiais, são múltiplas e impossibilitam um amplo exercício da iniciativa popular. Somente algumas entidades e movimentos ativistas com amplo alcance social, como a Igreja, as centrais sindicais, conseguem promover campanhas deste nível, rompendo a barreira da apatia e da descrença no instrumento.

Conforme tratado anteriormente, é inerente ao conceito de Estado Democrático de Direito a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública, no processo político, econômico, social e cultural; essa ideia está incorporada na Constituição não somente pela introdução da fórmula do Estado Democrático de Direito, permitindo tratar da democracia participativa, como também pela previsão de vários outros instrumentos de participação, como por exemplo, o direito à informação, (art. 5º, XIV e XXXIII), o direito de denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas, (art. 74, §2º), a gestão democrática da seguridade social (art. 194, VII), da saúde (art. 198, III), do ensino público (art. 206, VI), sem mencionar as inúmeras normas contidas na legislação ordinária prevendo também

essa participação, como ocorre na Lei Geral de Telecomunicações, na Lei de Licitações e Contratos, na Lei de Processo Administrativo, e, mais recentemente, na Lei de Acesso à Informação.

No âmbito do poder Executivo, essa ideia é reforçada, na Administração Pública, com a introdução do princípio da eficiência, no caput do art. 37 e do §3º do artigo 37 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que prevê lei que discipline as formas de participação do usuário na administração direta e indireta. É, portanto, a inserção do princípio da eficiência no artigo 37, combinado com o art.1º e respectivo parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, que viabiliza a existência da Ouvidoria e permite a sua efetividade, como um dos instrumentos da democracia participativa à disposição da população para analisar e avaliar a adequada prestação do serviço público, que tem entre suas atribuições a defesa e a promoção da dignidade humana.

3.6 O Estado do Bem-estar social

No Brasil as principais inovações no âmbito do direito administrativo foram introduzidas após a Constituição de 1988, seja com a adoção dos princípios do Estado Democrático de Direito, seja sob a inspiração do neoliberalismo e da globalização, do sistema da *common law* e do direito comunitário europeu, que levaram à chamada Reforma do Estado, na qual se insere a Reforma da Administração Pública e, conseqüentemente, a introdução de novidades no âmbito do direito administrativo. É preciso mencionar a influência de princípios da ciência econômica e da ciência da administração no direito administrativo, com duas conseqüências: por um lado, a formação do chamado *direito administrativo econômico* (em relação ao qual o direito administrativo tradicional é reconhecido como conservador ou ultrapassado) e, por outro lado, a preocupação com princípios técnicos, mais adequados à ciência da administração, significando um retorno a uma fase anterior em que já se identificou a confusão entre os institutos e princípios jurídicos, próprios do direito, e os aspectos puramente técnicos, entretanto ligados à ciência da administração.

Muitas das principais tendências do direito administrativo, na atualidade, já constituem realidade, como o alargamento do princípio da legalidade para abranger não só a lei, mas também princípios e valores, a democracia participativa, o

movimento de agencificação, a aplicação do princípio da subsidiariedade, a substituição do quadro de servidores públicos por mão de obra terceirizada; outras correspondem a propostas de mudanças, inspiradas no sistema da *common law* e no direito comunitário europeu, muitas vezes difíceis de serem aplicadas no direito brasileiro sem que haja maiores mudanças no ordenamento jurídico, inclusive na própria Constituição. É o caso do conceito de serviço público que, no direito brasileiro, não enfrenta a mesma crise verificada no direito comunitário europeu, porque previsto na Constituição o princípio da supremacia do interesse público, que está na base de todos os ramos do direito público; do conceito de contrato administrativo, com características próprias que o diferenciam dos contratos privados, conforme expresso no direito positivo brasileiro, relativamente a todas as modalidades de contratos administrativos, como obras, serviços, compras, alienações, concessões, parcerias público-privadas, e cuja extinção exigiria a alteração de parcela considerável da legislação em vigor, inclusive de leis esparsas que tratam de contratos específicos, nas áreas de telecomunicações, energia elétrica, portos, saneamento e outras mais.

Observa, com bastante propriedade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁵ *verbis*:

muitas das tendências vêm sendo apontadas por parte da doutrina brasileira que se empolga com inovações impostas pela Comunidade Europeia aos países membros, sem grandes preocupações em avaliar se essas inovações são adequadas ao direito brasileiro. São mais propostas de inovações (de lege ferenda) do que inovações efetivamente concretizadas.

Há uma ala que se considera inovadora e compõe o chamado direito administrativo econômico que, na realidade, não substitui o direito administrativo, é apenas um capítulo dele e, por isso mesmo, a ele deve amoldar-se. Trata-se de parte do direito administrativo mais vocacionado para os princípios da ordem econômica e muito mais preocupado com o interesse individual da área econômica do que com os interesses da coletividade.

Segundo Di Pietro, trata-se apenas de um capítulo do direito administrativo, porque esse ramo do direito público é um dos principais instrumentos de aplicação da Constituição. E a Constituição não quer apenas a proteção do interesse econômico. A Constituição quer uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. *Pluralista* é uma sociedade em que todos os interesses, dos variados

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.27.

setores da sociedade, são protegidos. Para a Professora Di Pietro, a doutrina pretensamente inovadora é, em verdade, retrógrada, porque prega a volta de princípios próprios do liberalismo, quando se protegia apenas uma classe social - a burguesia, inexistindo a preocupação com o bem-comum, com o interesse público. Esta corrente está voltando à ideologia de fins do século XVIII, sem atentar para os malefícios que dela resultaram, salienta Di Pietro.

Muito oportuno destacar o que diz o professor José Luiz Fiori⁵⁶, em *Os moedeiros falsos* (1997), ao asseverar que a tese central do neoliberalismo é a mesma do “velho liberalismo”, formulado no século XVIII, a principal é a despolitização dos mercados e a liberdade de circulação dos indivíduos; pode-se observar, ainda, a busca do individualismo e a igualdade social entendida como igualdade de oportunidades. Isto é, são contra a busca de igualdade social entendida como igualdade de oportunidades via intervenção pública, baseada no princípio da universalidade de direitos; o ponto de partida tem que ser igual e a competência a cada um geraria inevitavelmente resultados diferentes.

No entanto, como ensina o Professor José Luiz Fiori, a defesa da necessidade de intervenção pública em determinadas áreas de carência social sempre esteve presente no discurso liberal, o que se traduz nos dias de hoje nas políticas sociais compensatórias. Sob o manto da eficiência, o novo liberalismo justifica suas propostas e reformas que encontraram forças, por um lado, na crise econômica que passou a ser vivenciada pelo capitalismo, tendo como marco a crise de 1973, e abriu caminho para a total desregulamentação dos mercados, por outro, na derrota do socialismo no Leste Europeu.

Outro ponto é que sob o discurso de um novo modelo de desenvolvimento pautado na eficiência, com a bandeira da reforma defendendo um Estado Mínimo, se avizinhava, na realidade, um desmonte do Estado, portanto, um desmonte das políticas de proteção social.

Diante desse cenário, é preciso compreender que a análise das reformas que fogem aos limites mais estreitos do Direito, solicita uma abordagem interdisciplinar, que comporta as motivações, os meios e os resultados das medidas promovidas. É consenso que a vertente neoliberal vai, em tese, de encontro ao

⁵⁶ FIORI, José Luiz. **Os moedeiros falsos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, 239p.

Estado Social, ao propugnar reformas na plataforma do Estado do Bem-estar social, mesmo que, no caso brasileiro, de pouca expressão.

Emendas Constitucionais e legislação ordinária que venham a contraditar o núcleo do Estado Social são inconstitucionais. O Estado Social é o modelo escolhido pela Constituição e não pode ser pervertido ou extinto sem que se atinja o cerne da Carta, razão pela qual, o seu cerne deve ser entendido como cláusula pétrea implícita. Não obstante, deve-se reconhecer que, como o modelo do Estado Social não é rígido, admitindo uma abertura e variedade em função de cada país – não há, exclusivamente, um tipo de Estado Social -, o que, por outro lado, não significa que o seu conceito é vazio, tal juízo de constitucionalidade enseja uma certa indeterminação.

Qualquer emenda ou lei infraconstitucional que deprecie a aptidão estatal para atender aos fins essenciais da Carta Magna está maculada de inconstitucionalidade. O Estado do Bem-estar caracteriza-se por ser ativo, por ser um Estado-Providência, isto é, um Estado que executa prestações com o intuito de satisfazer as necessidades sociais, pela sua atuação direta, ordenação, fiscalização e intervenção na economia, pelo comando de áreas centrais para o progresso e a soberania. Um Estado que, em conciliação com os direitos individuais e políticos, está compromissado com a efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais e dos demais que seguem. Qualquer medida que venha a desacreditar o instrumental de que dispõe o Estado para atingir os seus objetivos viola a Lei Fundamental. O Estado Social não pode sofrer um desgaste dos seus mecanismos de ação, sob pena de perder a sua identidade e capacidade de agir.

Indubitavelmente o dirigismo constitucional não aponta para o neoliberalismo, mas sim para o Estado Social como forma de encarar a realidade nacional: milhões de pobres e miseráveis, ausência e precariedade de serviços públicos, como por exemplo, na área da saúde e educação, tenebrosa violência urbana e rural etc. O compromisso constitucional do Estado do Bem-estar social não impede que se produza qualquer reforma no estado brasileiro, como se fosse um modelo perfeito, acabado ou fechado. Uma autêntica reforma do Estado exige a adoção de novas políticas estatais orientadas para a provisão de um conjunto de bens públicos que, recentemente, foram alvo de agudos processos de mercantilização. Um Estado que recupere a soberania econômica e política, que aperfeiçoe a ordem política, que empreenda uma luta frontal contra a corrupção, que

aperfeiçoe os mecanismos de funcionamento estatal, a fim de viabilizar maior transparência e controle sobre a tomada de decisões e que permita empreender a reconstrução da sociedade civil é essencial para a reconstrução de uma sólida legitimidade democrática, que viabilize a efetividade dos direitos fundamentais. Por isso, a conveniência e oportunidade de um exame, de uma análise, caso a caso, sempre que necessário.

Adiante, serão abordados alguns aspectos singulares característicos do instituto da Ouvidoria no Brasil, e ainda os seguintes temas: Ouvidoria e mudança social, Ouvidoria como remédio constitucional para o tratamento e prevenção dos conflitos, Ouvidoria como arte e técnica, Ouvidoria e o princípio da eficiência, Ouvidoria e a Lei de Acesso à Informação, Ouvidoria e Direitos Humanos, Ouvidoria-Geral da UFRJ, uma experiência em breves comentários.

4 OUVIDORIA

No Brasil, como já mencionado, duas instituições compartilham das prerrogativas do *Ombudsman* da Suécia e seus similares, são elas, o Ministério Público e as Ouvidorias. Por isso mesmo, o trabalho dessas instituições deve ser harmônico, baseado na cooperação e nas parcerias entre elas e com outros órgãos de defesa e promoção dos direitos humanos, como a Defensoria Pública da União, que presta assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita aos cidadãos hipossuficientes, garantindo-lhes o amplo acesso à justiça; como, também, é importante a cooperação com a Secretaria de Direitos Humanos, com as Defensorias Públicas Estaduais, entre outras.

Vem se tornando tradição no Brasil associar as Ouvidorias ao *Ombudsman* e, embora haja semelhanças entre estes dois institutos, há diferenças significativas. Efetivamente na literatura, é mais comum identificar o Ouvidor público como o *Ombudsman* do que o Ministério Público como o *Ombudsman*, apesar de o Ministério Público ter muito mais similitude com o *Ombudsman* e desfrutar de uma capacidade de atuação e intervenção muito mais acentuada no campo das políticas públicas, porque ele tem a prerrogativa de propor a Ação Civil Pública e atua no âmbito judicial. Outra característica que marca a atuação do Ministério Público é a celebração de medidas extrajudiciais preventivas, entre elas, a propositura do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), também conhecido como Compromisso de Ajustamento de Conduta, que é utilizado como um instrumento de resolução negociada de conflitos envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, por meio do qual o Ministério Público firma acordo com o Poder Público, no intuito de que este não mais viole determinados direitos, ou se for omissos, que passe a garanti-los. O Ministério Público detém o poder coercitivo que a Ouvidoria não tem; ela exerce a *magistratura do convencimento*, a *magistratura da persuasão*, e para exercitá-la é preciso que o Ouvidor tenha credibilidade e, na prática, reconhecido o seu compromisso com os valores democráticos, com o exercício da cidadania e com o fundamento republicano da defesa da dignidade humana. O Ouvidor deve sempre atuar não somente avaliando a violação de direitos ou abuso de poder, mas analisando, concomitantemente, a proporcionalidade, a razoabilidade, a oportunidade e a conveniência das decisões da Administração Pública, para tanto, deve conhecer o sistema jurídico, dispor de capacidade de

interpretar e tratar o caso concreto, com base na Constituição Federal e na legislação em vigor. É um instrumento de garantia e de tutela de direitos, não elabora leis, decretos, nem regulamentos; entretanto, amparado no seu poder negativo, pode impedir, mediante ações administrativas e legais, que se apliquem leis, decretos, regulamentos, decisões de caráter draconiano contra o povo. As transformações que as Ouvidorias conseguem promover são consequência de um processo racional, bem fundamentado, com tendência a mudar o modo de pensar, com resultados duradouros, em prol do bem-comum.

As Ouvidorias Públicas e o Ministério Público têm em comum a promoção dos direitos da cidadania, indissociável do compromisso primordial e inamovível com a democracia e com o interesse público. Os membros do Ministério Público têm status correspondente ao do Poder Judiciário, as Ouvidorias não. No Brasil, elas foram sendo criadas nos municípios, nas universidades, nos estados, nas agências reguladoras (muitas por força de leis específicas das agências), nos ministérios, nos bancos (hoje já há uma regulamentação específica que exige a criação de Ouvidorias nos bancos e instituições financeiras, sejam públicos ou privados), no Judiciário, no Legislativo, no Ministério Público etc. Ainda não há uma Lei Federal que contemple a normatização das Ouvidorias; muitas são criadas por leis esparsas, outras por portarias ou resoluções; umas têm mandato, outras não; algumas têm orçamento próprio, outras dependem do orçamento da área a qual estão ligadas; umas têm independência e autonomia com relação ao gestor máximo da Instituição, outras são a ele vinculadas; algumas estão vinculadas à área de comunicação das instituições, outras devem prestar contas aos conselhos superiores das instituições.

No organograma do governo federal brasileiro, a Ouvidoria-Geral da União, ligada à Controladoria-Geral da União, é responsável por receber, examinar e encaminhar denúncias, reclamações, elogios, sugestões e pedidos de informação referentes a procedimentos e ações de agentes, órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. Possui ainda a competência de coordenar tecnicamente o segmento de Ouvidorias do Poder Executivo Federal, bem como de organizar e interpretar o conjunto das manifestações recebidas e produzir indicativos quantificados do nível de satisfação dos usuários dos serviços públicos prestados no âmbito do Poder Executivo Federal.

No Brasil há, portanto, Ouvidorias setoriais e/ou temáticas, Ouvidorias universitárias, Ouvidorias de agências, Ouvidorias da saúde, Ouvidorias de bancos,

Ouvidorias municipais, estaduais e federais, entre outras. Elas são verdadeiras “jabuticabas”, fruta genuinamente brasileira, pelas características singulares que as regulam e as distinguem de institutos similares em outros países. Em razão do aumento do número de Ouvidorias, e com o intuito de integrá-las, para melhor servir ao cidadão, já que, na prática, atuam desvinculadas umas das outras, a ação governamental mais recente, datada de 08 dezembro de 2014, foi o lançamento, pela Controladoria-Geral da União, do portal das Ouvidorias, disponibilizado em <http://www.ouvidorias.gov.br>, com o objetivo de disseminar informações sobre Ouvidorias federais, bem como de servir de canal integrado de entrada de demandas de Ouvidoria.

Em 2013, a Ouvidoria-Geral da União viu a possibilidade de normatizar, em uma lei, as atividades de Ouvidoria, a partir da decisão liminar do Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), que estabelecia o prazo de 120 dias para que o Congresso Nacional editasse a Lei de Defesa do Usuário de Serviços Públicos, com base no pedido foi feito pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 24).

A edição da Lei de Defesa do Usuário de Serviços Públicos está prevista no artigo 27 da Emenda Constitucional 19/1998, que estabelecia o prazo de 120 dias para sua elaboração. No entanto, passados mais de 15 anos da edição da Emenda Constitucional, a norma ainda não foi aprovada pelo Congresso. A matéria está em discussão na Câmara dos Deputados, por meio do Projeto de Lei (PL) 6.953/2002 (substitutivo do PL 674/1999), aguardando análise na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania daquela Casa.

De acordo com o relatório de gestão da Ouvidoria-Geral da União, no final do ano de 2014, o Poder Executivo federal contava com 285 Ouvidorias.

Cabe observar que o Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014, que institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, em seu artigo 2º, inciso V, define a Ouvidoria pública federal como instância de controle e participação social responsável pelo tratamento das reclamações, solicitações, denúncias, sugestões e elogios relativos às políticas e aos serviços públicos prestados sob qualquer forma ou regime, com vistas ao aprimoramento da gestão pública. Entretanto o referido Decreto sofre forte oposição da mídia e da ala conservadora da sociedade, tendo sido, em outubro de 2014,

sustado pela Câmara dos Deputados. Ele não cria praticamente nada de novo apenas passaria a regulamentar algo que já existe desde a redemocratização do país. Além disso, ele não ultrapassa as competências regulamentares do Poder Executivo, ele organiza a administração e não prevê aporte de recursos.

O Decreto nº 8.243/2014 representaria também para as Ouvidorias um relevante marco em seu processo de consolidação normativa, já que, além de conferir-lhes uma conceituação legal, as enquadra como instâncias integrantes do Sistema Nacional de Participação Social, ao lado dos Conselhos e Comissões de Políticas Públicas e das Conferências Nacionais.

É preciso salientar que tal definição guarda estreita ligação com a consolidação da experiência vivenciada pela Ouvidoria-Geral da União e por algumas Ouvidorias públicas federais, notadamente, aquelas que ficaram responsáveis, em suas respectivas instituições, pela implementação da Lei nº 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação, como é o caso da Ouvidoria-Geral da UFRJ, que sempre compreendeu, promoveu e defendeu o acesso à informação como um direito público do cidadão, constitucionalmente assegurado, um dever do Estado e que, com a entrada em vigor da referida Lei, teve suas atribuições ampliadas, ficando responsável no âmbito da UFRJ pelo gerenciamento do sistema do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC). A atuação do Serviço de Informação ao Cidadão da UFRJ vinculado à Ouvidoria-Geral da UFRJ é avaliada continuamente pela Ouvidoria-Geral da União, que gerencia o sistema no âmbito do poder executivo federal e analisa os recursos dos demandantes. A aplicação da referida Lei é também acompanhada por organizações da sociedade civil voltadas para análise e avaliação de serviços como transparência e *accountability*⁵⁷, no âmbito da Administração Pública. O desempenho do e-SIC da UFRJ tem sido destacado nessa área, reconhecido pela qualidade das respostas, pela promoção da transparência ativa, pelo tempo mínimo em responder, pela eficiência e eficácia alcançadas. Os relatórios de pedidos de acesso à informação e solicitantes são publicados e podem ser consultados no seguinte endereço eletrônico

⁵⁷O conceito de *accountability* está vinculado à existência de formas de atribuição de responsabilidade por ações e políticas realizadas e sua respectiva prestação de contas. Refere-se à obrigação de os agentes darem publicidade às suas ações e, por este mecanismo, permitirem ao público atribuir responsabilidades por ações e resultados produzidos. A partir de meados dos anos 1990, com base em diferentes instrumentos, foi adotado como meta na administração pública brasileira tornar os gestores e funcionários públicos mais *accountables*. Um dos desafios na atualidade é ampliar e aprimorar os instrumentos de *accountability*, para torná-los mais efetivos em disciplinar e sintonizar a burocracia pública com os interesses e objetivos estabelecidos nas esferas políticas e/ou sociais.

<http://www.acessoainformacao.gov.br/sistema/Relatorios/Anual/RelatorioAnualPedidos.aspx>

As Ouvidorias no Brasil têm peculiaridades que fazem de cada Ouvidoria uma instituição singular, com suas matérias específicas, muitas se valendo de metodologia própria para atuação, quebrando paradigmas, rompendo com a cultura do segredo e do distanciamento da população, trabalhando em prol da acessibilidade e da transparência. Inegavelmente, é preciso que se crie um ambiente em rede para que elas possam se valer da rica troca de experiências, com base no princípio da cooperação, de modo a ampliarem o espaço da participação popular e contribuírem com a propositura de políticas públicas que tornem mais digna a vida de todos. Evidentemente, uma legislação em âmbito federal que estabeleça um mínimo de normatização seria bastante salutar; entretanto, a mesma deve ser harmonizada com a Constituição Federal de 1988, de modo a respeitar, por exemplo, a autonomia das universidades públicas federais, garantida constitucionalmente, de acordo com o artigo 207, quando da definição de atribuições objetivos e modo de proceder e atuar de suas respectivas Ouvidorias.

4.1 Ouvidoria e mudança social

A instituição da Ouvidoria no Brasil oculta muitas das inquietações relativas à sua natureza jurídica e à sua prática na atualidade. O debate é bastante interessante e motivador, algumas vezes fundamentado no desconhecimento e outras na desconsideração e, até mesmo, na banalização desse importante instrumento democrático de participação popular e concomitantemente uma ferramenta de gestão.

Relevante a contribuição de Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes⁵⁸, que, a partir de sua experiência, em 1986, como primeiro ouvidor-geral de Curitiba, propõe uma reflexão sobre a avaliação das práticas dos ouvidores públicos, buscando medir a efetividade social das práticas das Ouvidorias públicas no Brasil, dividindo a ação dos ouvidores em duas categorias, quais sejam, função e racionalidade. Na categoria função M.Gomes indica três cenários. No primeiro a função tem significado teleológico, sua função é aquela que efetivamente se atribui a ela, isto é, a defesa do cidadão e o controle da administração pública. Deste modo, a efetividade da ouvidoria decorre de seu efeito na realidade social. No segundo cenário, a função tem definição positiva, isto é, a repercussão que a ação da ouvidoria revela sobre a estrutura social, aqui identificam-se dois grupos de situações: aqueles em que o efeito último é voltado para a defesa da instituição; e aqueles em que o efeito último é a defesa do cidadão. No terceiro cenário, a função é estabelecida de acordo com a mecânica do trabalho do ouvidor, o que leva a classificação das Ouvidorias entre as que criam espaços institucionais de participação, servindo de elo entre a reclamação do cidadão e o núcleo de decisão política e têm atuação estrutural e poderes vinculativos; e as que têm atuação pontual e poderes opinativos.

Na categoria racionalidade, M.Gomes aponta dois cenários. Um ditado por uma racionalidade formal, típica do direito, científica e baseada na previsibilidade. As Ouvidorias que atuam de acordo com uma racionalidade formal focalizam suas ações no controle das relações legais e contratuais, tendo o seu titular uma formação jurídica. Já o outro cenário está assentado numa racionalidade material,

⁵⁸ GOMES, M.E.A.C. Dos mecanismos de controle e equidade social. *In*: Seminário de Ouvidores e Ouvidorias, 2.,22-24 maio 2006. Instituto Pró-Cidadania.

tendo na realidade o seu atinente objetivo; estas Ouvidorias buscam a equidade social e têm como diretrizes os princípios da moralidade e da economicidade.

No entender da autora, com base na sua prática, a institucionalização da Ouvidoria vem contribuindo para a mudança social que ocorre com ou sem a participação das pessoas afetadas. A defesa para a consolidação das Ouvidorias Públicas, voltadas à mediação de conflitos de ordem administrativa e jurídica, está apoiada na urgência de que a mudança social ocorra primeiramente na fibra humana antes de operar no tecido econômico imperante.

Não é factível pensar numa única resposta para os desafios impostos pela vida em sociedade. O leque de possíveis áreas de exploração alarga-se constantemente e é orientado para a busca de conhecimentos suscetíveis de dirigirem a humanidade para uma liderança democrática, autônoma, solidária, ativa e responsável dos processos de evolução pessoal e social. Desse modo, a Ouvidoria, como elemento de humanização das instituições e dos serviços públicos, das relações interpessoais, de reconhecimento e revalorização das pessoas, contribui para a autodeterminação e independência daqueles que dela se valem para a busca de informação/conhecimento que, de algum modo, contribua para a solução de seus conflitos de ordem administrativa ou jurídica.

Segundo Manuel Castells⁵⁹, a sociedade do conhecimento e da informação caracteriza-se por uma marcada “tendência para aumentar a desigualdade e a polarização sociais”. A revolução tecnológica estabelece a era da informação, da conexão, das redes sociais, lançando a humanidade na pós-modernidade, produzindo novos paradigmas filosóficos, jurídicos e políticos. Enquanto alguns países ainda lutam para alcançar as suas liberdades, noutros o desinteresse e a passividade, quando não a violência gratuita, defraudam à sua maneira muitos dos avanços da Humanidade. No seio de uma mesma comunidade é possível encontrar hologramas de qualquer uma das formas de injustiça imagináveis. Sendo assim, o nó górdio da convivência, e da própria sobrevivência, reside nos princípios da ética, da igualdade, da tolerância, da pluralidade e da participação democrática. A ética se impõe muito mais por um movimento interno das pessoas do que por meio de regras ou instrumentos de trabalho. O desafio das Ouvidorias públicas é exatamente o de

⁵⁹ CASTELLS, M. **La era de la información. Economía, sociedad y cultura**. Vol. I: La sociedad red. Vol. II: El poder de la identidad. Vol. III: Fin de milenio. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

concretizar a ética como um olhar em direção ao outro e de responsabilidade para com o outro e não um olhar sobre o outro.

A Ouvidoria, como uma política pública, pode e deve ser desenvolvida; pressupõe um pequeno empurrão na direção da desejada coesão social, uma vez que, ao incluir as diferentes partes em conflito, promove a equidade social e a tolerância; ao aceitar diferentes versões da realidade, defende o respeito e a pluralidade; e ao fomentar a livre tomada de decisões e compromissos, contribui para a participação democrática.

É pertinente citar Emmanuel Mounier⁶⁰ quando ensina que:

há progresso 'para o homem' quando no homem, há melhoria de ser, de felicidade e de justiça. Mas um progresso indefinido cujos frutos não são conhecidos por "todos" os homens da história seria para inumeráveis gerações o triunfo da morte e da injustiça.

4.2 Ouvidoria, remédio constitucional para o tratamento e prevenção dos conflitos

A grande maioria dos autores contemporâneos considera o conflito como uma situação possível e inerente ao ser humano, seja individual ou coletivamente. Todas as sociedades, indivíduos, grupos, comunidades, organizações, instituições, vivenciam conflitos em um ou outro momento no processo cotidiano de interação, que implica choques para o acesso e a distribuição de recursos escassos; tais recursos, muitas vezes, podem ser identificados no poder, na riqueza e no prestígio. O conflito não necessariamente tem uma conotação ruim, anormal ou disfuncional, ele é um fenômeno, é um fato da vida. O conflito é apenas uma das possíveis formas de interação, uma outra possível forma de interação é a cooperação.

Etimologicamente, *conflictus, us* 'choque, embate, encontro, combate, luta'; a formação do verbete conflito alude também ao participio *conflictum*, do verbo *conflere*, chorar junto. O conflito, muitas vezes, pode envolver disputas e competição; no entanto, ele pode ir além da conduta competitiva e adquirir um propósito adicional de infligir dano físico, moral ou psicológico a um oponente, a ponto de destruí-lo. É assim que a dinâmica negativa e prejudicial do conflito atinge

⁶⁰ MOUNIER, E. *La petita por del segle XX*. Barcelona: Edicions 62, 1968, p.109.

seu custo máximo. Não se fala aqui, ressalte-se, em impedir o conflito, pois uma sociedade sem conflitos se traduz num estado de ausência de relações, estimula-se, sim, a *conflitologia*. As disputas não precisam seguir um curso negativo; o conflito pode conduzir ao crescimento e ser produtivo para todas as partes, pois pode se traduzir na oportunidade para a mudança, para o crescimento e para a transformação de todos os envolvidos. Pode ainda se traduzir na possibilidade de compartilhar a dor de todos, permitir que as vozes de todos sejam ouvidas e as aspirações de todos sejam respeitadas.

Para que a mudança ocorra, é preciso contar com a capacidade das partes para criarem cenários e procedimentos eficientes, visando à resolução dos problemas de forma cooperativa, colocando de lado a desconfiança e a animosidade enquanto trabalham conjuntamente seu conflito, na busca de soluções que possam satisfazer, pelo menos parcialmente, o interesse de todas as partes envolvidas. Lamentavelmente, a maioria das pessoas, sejam físicas ou jurídicas, quando em situação de conflito, é incapaz de desenvolver mecanismos efetivos para lidar com as barreiras psicológicas contra o consenso, ou até mesmo de desenvolver sozinhas soluções integrativas. Com frequência, as partes necessitam de ajuda para o desenvolvimento de soluções consensuais, integrativas e cooperativas. De um conflito pode surgir uma resposta cooperativa.

Entretanto, a presença natural e inevitável de conflitos no meio circundante costuma gerar um profundo mal-estar, cerceia o modo de vida cotidiano e cria a sensação de impotência e fracasso. Aprender a transformar os conflitos em oportunidade deveria constituir uma contribuição valiosa, notadamente, quando implica a superação de visões catastróficas e deterministas, as quais, com muita frequência, justificam tanto a inação como o abuso de poder. Desse modo, faz-se necessário conceber e disponibilizar estruturas organizacionais de Ouvidorias que possam incidir nas capacidades das instituições, das pessoas, individual ou coletivamente, de superarem diferenças, aproximarem extremos e procurarem alternativas à cultura litigiosa, pondo em perspectiva, com mais intensidade, uma releitura das relações com base na adoção de uma linguagem de diálogo, paz e consenso.

A referência à Ouvidoria também como um instrumento alternativo e adequado para a prevenção e tratamento de conflitos pressupõe, evidentemente, a existência de outras vias principais para lidar com esses conflitos.

Entelman⁶¹ distingue conflitos permitidos e não permitidos para tratar do fenômeno social do conflito. Apesar das listagens exaustivas de condutas reguladas - proibidas e obrigatórias - tão próprias das sociedades supostamente civilizadas, uma boa parte dos conflitos que respingam nas vidas dos seres humanos encontra-se fora do catálogo. São conflitos tolerados e ignorados pelos sistemas jurídicos. Por isso mesmo é cada vez mais difícil imaginar um meio social complexo que não contemple a necessidade de dar um tratamento aberto, personalizado, criativo, cooperativo e construtivo à conflitualidade natural que o fato de viver em sociedade implica. Acredita-se que subscrever uma judicialização excessiva não seria um triunfo para a Humanidade, seria, sim, um retrocesso. A fronteira entre os direitos individuais e coletivos é bastante sutil; contudo, devem-se preservar circunstâncias da vida não prescritas, não robotizadas, por pura ecologia humana. A Ouvidoria tem o condão, no campo da resolução/ mediação de conflitos, de prevenir a judicialização dos mesmos, buscando a equidade social.

O campo da resolução de conflitos ou de disputas parece querer abarcar qualquer forma não repressiva de intervenção em situações conflituosas. Vinyamata⁶² salienta que as expressões *resolução de conflitos* e *resolução de disputas* são utilizadas indistintamente,

o que se reconhece internacionalmente como “resolução de conflitos” designa uma inovadora corrente de pensamento e de aplicação do mesmo, que aspira a compreender e a intervir positivamente na resolução dos conflitos de uma maneira pacífica e não violenta.

As diferenças naturais entre as pessoas não são propriamente geradoras de conflitos destrutivos, mas sim criativos.

É relevante observar que a imparcialidade é uma das garantias da realização da Justiça e se um juiz, um árbitro, um ouvidor, um mediador ou um conciliador desrespeita a regra de não se inclinar de antemão por nenhuma das partes estará contradizendo a imagem que todos almejam de um terceiro sem qualquer interesse em algum resultado específico e que, espera-se, atuará de forma justa.

⁶¹ ENTELMAN, R. **Teoria de conflitos. Hacia um nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002.

⁶² VINYAMATA CAMP, E. **Manual de prevención y resolución de conflictos**. Barcelona: Ariel Practicum, 1999, p.144.

É evidente que a Ouvidoria deve respeitar o princípio da imparcialidade, não tomar partido por ninguém, situar-se frente às partes com neutralidade, sem nenhuma predisposição, a disposição a não prejudicar nem favorecer a qualquer uma delas; entretanto, poder-se-ia pensar e realizar esse princípio de forma criativa e instigante como multiparcialidade, isto é, tomar partido por todos. Essa ideia é bastante motivadora e inverte a lógica, já que faz evoluir um debate que estancou no ponto de saber se é, ou não, possível ser neutro e imparcial, quando é bem evidente que os ouvidores desempenham, inevitavelmente, um papel influente no desenrolar do conflito, influente porque nele as partes depositam a confiança necessária para o bom tratamento e abordagem das questões que envolvem as controvérsias. O conceito de multiparcialidade evoca, simultaneamente, independência, competência, discrição, zelo, boa-fé e empatia. Evoca, ainda, a adoção de uma linguagem verbal e corporal adequada, já que a linguagem também é prática e ativamente construtora da realidade em que acontece. O ouvidor, um terceiro independente em relação aos atores do conflito e ao resultado do mesmo, pode e deve adotar atitudes empáticas, construtoras de confiança e de credibilidade das partes, incorporando uma carga de sinal positivo no desenvolvimento do processo de mediação. A obrigação principal do ouvidor, na condição de mediador de conflitos, deve ser a de manter o equilíbrio entre as partes para possibilitar ao máximo a autodeterminação e independência das mesmas.

A Ouvidoria também é uma questão política, pois as sociedades/instituições que estabelecem instâncias de Ouvidoria exercem uma indiscutível opção política por uma cidadania ativa, autônoma, responsável e participativa, por tornar mais horizontais as relações verticais. Pode-se afirmar que é um instituto que expressa uma fórmula de educação social, que ajuda a refletir e construir um futuro melhor a partir da convivência, principalmente se a educação social não for reduzida a uma didática social acrítica. O poder do ouvidor deve ser o da educação, isto é, ensinar as partes em conflito a formularem as perguntas corretas sobre si mesmas e sobre os outros, sobre as suas necessidades, seus motivos, seus conhecimentos, sua situação, suas expectativas; ensinar as partes a refletirem sobre suas posições e interesses. Educar é a principal forma de negociar com pessoas poderosas, refratárias e inflexíveis. Isso também se traduz num processo não violento de mudança social, na busca da equidade com justiça social.

A Ouvidoria encontra-se, no Brasil, em plena fase de expansão, principalmente com o advento da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/2011, uma vez que, cumprindo com a sua função mais singular e verdadeira, que é promover o acesso à informação, ao conhecimento, e fomentar a comunicação até nos momentos e situações mais difíceis, vem captando atenção tanto de profissionais de elite como de pessoas sem qualquer tipo de formação acadêmica ou carisma mediático; essa maioria proclama que a Ouvidoria chegou para ficar, não se trata mais de um modismo passageiro.

Regular a convivência com base em normativos legais é uma forma de manter a paz negativa ou a ausência de violência direta. Já a paz positiva, compreendida como ausência de violência direta, estrutural e cultural, é edificada a partir do dia-a-dia sempre que se enfrenta um conflito de forma criativa, adota-se uma decisão contando com o ponto de vista dos outros, dialoga-se, trabalha-se cooperativamente, cultivam-se as relações interpessoais respeitadas, aceita-se a diferença, as pessoas se comprometem com a tolerância e com valores humanos. Desse modo, a paz torna-se uma tarefa cotidiana que envolve todas as pessoas na sua manutenção (*peacekeeping*), prática/consolidação (*peacemaking*) e ação construtiva (*peacebuilding*). A autora, com base na sua experiência e prática cotidiana, acredita que a Ouvidoria constrói cenários em que estas três funções são exequíveis e podem ser permanentemente buscadas. Como o conflito é sempre uma possibilidade, o trabalho a ser desenvolvido consiste em aumentar a sua solução na paz e no consenso, apesar do dissentimento prévio, o que equivale a transformar num ato de convivência aquilo que sem ela é uma fratura.

A Ouvidoria pode ser considerada uma intervenção pacífica de direito e de fato, uma vez que compromete todos os atores sociais relativamente à própria participação, direta ou indireta, nos conflitos. Trata-se de assentar o cimento para que a pessoa experimente o ato de viver de forma pacífica mas crítica (não passividade), harmônica mas dissonante perante a injustiça (não conformismo), livre mas comprometida na defesa dos direitos humanos (não individualismo), segura mas aberta à mudança (não imobilismo), sensível mas forte diante das circunstâncias (não debilidade), simples mas profunda (não banalidade), sendo ela própria mas sabendo ouvir, escutar e pôr-se no lugar da outra pessoa (não encerramento), responsável mas alegre (não pessimismo), afetiva mas autônoma (não dependência), respeitosa mas intransigente perante o exercício de qualquer

tipo de violência (não indiferença). A Ouvidoria viabiliza a convivência, a vivência e a coexistência ética, propicia nexos de paz passo a passo, lentamente, mas não a qualquer preço, pois a opção pela paz positiva ou justiça social implica a defesa ativa dos direitos inalienáveis de todos os seres humanos. Isso significa fomentar o sentido crítico, a beligerância positiva, a coragem e o compromisso que visa o futuro.

No seu trabalho cotidiano, diante das manifestações que recebe, o ouvidor busca modelar o espaço comunicativo e axiológico, ele é um gestor das emoções e da razão. Ainda que não possa mudar o mundo, pode tentar ajudar as pessoas a falarem e atuarem de um modo diferente, com a esperança de que, se o fizerem, o seu modo de interagirem se modifique e mudanças sejam produzidas permitindo a construção de acordos e de consensos, com um olhar para o futuro. E quando isso acontece há uma mudança no mundo, pois contribuiu para a paz social.

4.3 Ouvidoria: arte e técnica

A oralidade, a criatividade, a informalidade e a não burocracia são atributos identificadores do instituto da Ouvidoria. Além disso, é preciso salientar que, na prática e na literatura, não há um consenso sobre o caráter artístico ou científico da Ouvidoria. A arte sugere criação, originalidade e inovação; a técnica remete à eficiência, precisão e sistematização. Pejorativamente, a arte seria reduzida a uma mera improvisação e a técnica em dura insensibilidade. A verdade é que o ouvidor trabalha com pessoas únicas em situações não repetíveis e é neste sentido que não se pode prever o que acontecerá, nem planificar *a priori* o desenvolvimento do processo. Exatamente, por este motivo, é de grande utilidade o conhecimento e o domínio de um amplo leque de técnicas, a sabedoria e a sensibilidade para saber quando utilizá-las.

Tanto as necessidades e as expectativas das pessoas como os procedimentos a serem adotados em Ouvidoria nunca são iguais, e não há como aplicar as mesmas regras e receitas, por isso se diz que a Ouvidoria deve desenvolver cotidianamente uma prática artesanal diante dos impasses, porque cada caso é um caso. No campo das atividades humanas, *o como* é tão ou mais importante do que *o quê*, e o domínio de técnicas não pressupõe a sua adequação às circunstâncias concretas. Um bom nível de conhecimento aumenta as possibilidades criativas.

Para a autora, a Ouvidoria é compreendida ao mesmo tempo como uma técnica e uma arte, principalmente uma arte; entretanto, uma arte que exige muita paciência e muita técnica. Requer uma formação humanista e sensível, apropriada aos problemas que se apresentam.

Portanto, num meio social em que ocorrem as mudanças e as crises, como estados súbitos de desequilíbrios, é evidente que o ouvidor, que encontra o seu lugar precisamente no meio das transformações, não pode se limitar a reproduzir de modo imutável as mesmas considerações nem a seguir as diretrizes de um plano preconcebido. Em razão desse aspecto, a autoeducação e a coeducação merecem ocupar um espaço proeminente no desenvolvimento e na evolução da função do ouvidor.

Uma das funções do ouvidor ao promover a mediação de conflitos é a de fomentar a autodeterminação e o protagonismo das pessoas em litígio. Constata-se cada vez mais que todas as pessoas querem decidir sobre as questões que lhes dizem respeito; vale lembrar, a título de ilustração, que o direito à morte digna originou um interessante dilema que contrapõe a visão científica da doença com a visão humanística e personalizada da vida. Também a partir da teoria dos jogos foram realizados progressos nesse sentido: já não se trata de calcular qual a melhor solução para um problema, o interesse está vinculado agora em descobrir qual a mais satisfatória, qual a mais cooperativa e equilibrada para todas as partes. A história mostra que a ciência e a tecnologia se transformam em ritmo acelerado por meio das ideias matemáticas; mesmo as teorias vistas *a priori* como abstratas e esotéricas tornam-se posteriormente indispensáveis para aplicações práticas. A matemática vai além dos números e ser um matemático, assim como ser um ouvidor, significa não admitir como naturais coisas “óbvias”, mas sim buscar raciocinar, refletir sobre as situações conflituosas. Muitas vezes a resposta mais óbvia não é a adequada para a situação, outras vezes não se enxerga o óbvio, é preciso pavimentar o caminho para que as partes reflitam com liberdade sobre a realidade, e que percebam que há possibilidades infinitas quando se deseja quebrar a barreira do convencional. Na busca da verdade, a imaginação pode ser ilimitada. Nesse sentido, Edward Frenkel⁶³ salienta que Georg Cantor, criador da teoria do

⁶³ FRENKEL, Edward. **Amor e matemática: o coração da realidade escondida**; tradução Carlos Szlak. 1. ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p13.

infinito, ensinava “A essência da matemática está em sua liberdade”. Acredita-se que a do homem também!

Frenkel⁶⁴, ao asseverar que “a matemática é uma fonte de conhecimento atemporal e profunda, que alcança o coração de toda matéria e nos une através de culturas, continentes e séculos”, percebe que esse entendimento dará significado muito maior ao amor mútuo e ao amor pelo mundo.

Por analogia, essa visão otimista de mundo deve ser aplicada no tratamento dos conflitos encarados como um fator criativo, de mudança ou de renovação.

A existência de um conflito pode ser sinal de movimento, de energia e de vida propensa a desencadear outros movimentos reativos que poderão gerar novas formas de enxergar o mundo, novas ideias, novas relações, novas vivências e experiências, novas realidades.

A questão da autonomia das partes apresenta, na outra face da moeda, a autocrítica e a avaliação relativamente à responsabilidade adquirida. Assumir o exercício das liberdades individuais e coletivas torna-se comprometedor e revelador. Sem dúvida alguma, a aceitação do erro, a tolerância para com os outros, a solidariedade e a opinião informada serão atitudes e capacidades a serem desenvolvidas. Não se deve confundir o direito a ter as próprias opiniões com a exigência de que sejam respeitadas, mesmo sem as confrontar, expor ou contrastar, o que seria equivalente a ponderar o subjetivismo irracional; nem todas as opiniões são respeitáveis, ainda que todas as pessoas devam ser honradas. Essa faceta contribui para a construção emblemática de uma coexistência genuína. Por tudo isso, a Ouvidoria deve ser encarada como uma obra aberta, assim como se encara o conhecimento e a vida humana; e, desse modo, ela se expressará, concomitantemente, como arte e técnica.

⁶⁴ FRENKEL, E. *Op. Cit.*

4.4 Ouvidoria e o princípio da eficiência

Com o intuito de fazer concretizar o modelo de gestão pública que procura estimular a participação popular no alcance do exercício pleno da cidadania harmonizado com o processo de democratização do poder público, conforme estabelece o princípio democrático, a Constituição Federal de 1988 cria as condições para o aperfeiçoamento de mecanismos de acesso e participação social nas decisões dos gestores públicos, ampliando os instrumentos jurídicos que possam dar efetividade ao exercício dos direitos constitucionais. Para melhor compreensão deste modelo esse capítulo tratará da Ouvidoria e do princípio da eficiência.

Ao abordar o conceito de princípios, José Cretella Júnior⁶⁵ ensina que “Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”.

Tratando-se da ciência jurídica, os princípios revelam os preceitos fixados para servirem de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando assim, a conduta que se deve ter em qualquer operação jurídica e na geração, interpretação e aplicação dos atos e da normatividade pertinente. Mostram-se, portanto, a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas e, por servirem de base ao Direito, são considerados preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção dos direitos.

Salienta o doutrinador Roque Antonio Carrazza⁶⁶:

princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que por sua grande generalidade ocupa posição de proeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

No entender de Eros Grau⁶⁷, “os princípios obrigam seus destinatários igualmente, sem exceção, a cumprir as expectativas generalizadas de comportamento.”

⁶⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 25, n 97/5.

⁶⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 29.

⁶⁷ GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 78.

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁸, princípio ou princípio constitucional

é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce deste, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Salienta, ainda, que a violação a um princípio é muito mais grave do que a transgressão a uma norma qualquer, pois no primeiro caso, a ofensa se dirige não somente contra um mandamento, mas contra todo um sistema de comandos.

Para Gregório Pecês-Barba⁶⁹, “os princípios jurídicos exteriorizam os valores de uma sociedade, sendo o farol e guia a orientar a construção legislativa.”

Consoante afirma Geraldo Ataliba⁷⁰, os princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo. Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências.

A partir desses esclarecimentos sobre o conceito, ou o sentido científico de princípio, ou de princípio geral de direito, tratar-se-á do exame de sua abrangência, considerando-se o evidente caráter de norma jurídica de que atualmente se reveste.

É notório que somente nas últimas décadas do século XX o Direito conseguiu se libertar da sujeição ao positivismo, corrente filosófica que surge a partir da edição dos códigos, principalmente do Código de Napoleão, passando a conferir à ciência jurídica analogia às ciências exatas. Os princípios, naquele momento histórico, poderiam até ser consultados, mas tão somente como fontes subsidiárias, de modo a preencherem eventual lacuna de lei.

Nesse sentido convém lembrar a posição de Carlos Maximiliano⁷¹, em sua clássica obra, *Hermenêutica e aplicação do direito*. Ensinava ele:

⁶⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.p. 68.

⁶⁹ PECES-BARBA, Gregório. **Los valores superiores**. Madrid: Tecnos, 1986, p. 17.

⁷⁰ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, atualizada por Rosoléa Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 34.

⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 295.

Constituem estes (referindo-se aos princípios) as diretivas ideias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica. Se for deficiente o repositório de normas, se não oferece, explícita ou implicitamente, e nem sequer por analogia, o meio de regular ou resolver um caso concreto, o estudioso, o magistrado ou o funcionário administrativo como que renova, em sentido inverso, o trabalho do legislador; este procede de cima para baixo, do geral para o particular; sobe aquele gradativamente, por indução, da ideia em foco para outra mais elevada, prosseguem em generalizações sucessivas, e cada vez mais amplas, até encontrar a solução colimada.

Filósofos e juristas reagiram a essa inflexibilidade do sistema, comprometidos que estavam com o ideal democrático, e assim, uma nova ordem passou a ser propagada, baseada no respeito à igualdade, à liberdade e à dignidade da pessoa humana. Tal movimento é tratado pelos doutrinadores como “pós-positivismo”, que no Brasil inspirou a elaboração e posterior promulgação, em 1988, da Carta Constitucional, incontestavelmente principiológica, cujo preâmbulo, como já abordado em capítulo anterior, sintetiza os objetivos essenciais a serem alcançados pelo Estado Brasileiro, destacando-se entre eles o de proporcionar aos administrados “uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

A nova ordem constitucional consagra muitos princípios. Vale, porém, citar aqueles diretamente vinculados à administração pública, quais sejam, os previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, princípio da legalidade, princípio da impessoalidade, princípio da moralidade, princípio da publicidade e princípio da eficiência. A esse rol podem ser acrescentados outros como o princípio da licitação, previsto no artigo 37, inciso, XXI, o princípio da prescritibilidade dos ilícitos administrativos, previsto no artigo 37, § 5º, o princípio da responsabilidade administrativa, previsto no artigo 37, § 6º, o princípio da participação, previsto no artigo 37, § 3º.

A par desses princípios, tratados como princípios explícitos, encontram-se os chamados princípios constitucionais implícitos. São eles o da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, o da finalidade, o da razoabilidade e da proporcionalidade e o da autotutela, previsto na Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal⁷², *verbis*,

⁷² <http://www.stf.jus.br>.

A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Essa abordagem ficará restrita ao princípio da eficiência que, segundo o Dicionário Aurélio, quer dizer ação, força, virtude de produzir um efeito, capacidade ou estado de ser efetivo; efetividade. Eficácia designa aquilo que produz o efeito desejado. Sendo assim, estando sujeita ao princípio da eficiência, a atividade administrativa pública deve ser eficaz, promovendo não somente bons resultados, mas ótimos resultados. Para alguns doutrinadores como Celso Antônio Bandeira de Mello e Fábio Konder Comparato, tal princípio se revela como desdobramento desnecessário de outros princípios já existentes no texto constitucional antes do advento da Emenda Constitucional, nº 19, de 04 de junho de 1998.

Fábio Konder Comparato, ao participar da XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil:⁷³ *Justiça: realidade e utopia*, realizada em 1999, em sua conferência intitulada *Controle social sobre os meios de comunicação em massa* afirmou que

O governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, na mal disfarçada tentativa de legitimar o dismantelamento do Estado pela política de privatização de suas empresas, fez inserir a eficiência entre os princípios fundamentais da Administração Pública, enunciados no artigo 37 da Constituição Federal.

Bandeira de Mello também manifestou sua discordância com a inclusão do princípio da eficiência do serviço público como mais um dos princípios elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal ao asseverar, *verbis*,

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art.37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam o texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente anote-se que este princípio da eficiência é uma face de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”.⁷⁴

⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. *Anais da XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Justiça: realidade e utopia*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000, v.1.

⁷⁴ MELLO, *op. Cit.*

Conhecido, portanto, entre os italianos como “dever de boa administração”, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade. Como já mencionado acima, a Emenda Constitucional nº 19/98, ao acrescentá-lo ao rol dos princípios consignados no art.37, dá a esse princípio o *status* constitucional.

O desempenho deve ser rápido e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral. Nada justifica qualquer procrastinação. Ressalte-se que a atitude procrastinatória pode levar a Administração Pública a indenizar, moral e materialmente, os prejuízos que o atraso possa ter ocasionado ao interessado num determinado desempenho estatal. O Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que “a administração pública responde civilmente pela inércia em atender a uma situação que exige a sua presença para evitar a ocorrência danosa.”

As atribuições devem ser executadas com perfeição, servindo-se das técnicas e conhecimentos essenciais para tornar a execução a melhor possível, evitando a sua repetição e reclamações por parte dos administrados. Além disso, a realização cuidadosa das atribuições evita a judicialização do conflito, o desperdício de tempo e de dinheiro públicos, tão necessários para o bom desempenho das ações que envolvem dar seguimento às políticas públicas. Tais competências devem ser praticadas com rendimento, ou seja, com resultados positivos para o serviço público e satisfatórios, de qualidade, para o interesse da coletividade.

Resultados positivos não necessariamente significam lucros, com um desempenho rápido e perfeito, pretende-se atingir um maior número de beneficiados. O intuito é o de maximizar, de potencializar os resultados qualitativos em toda e qualquer intervenção da alçada da Administração Pública, para que o princípio da boa-administração se concretize. Qualquer ação ou decisão deve ser marcada por essa preocupação, evitando-se as que não têm ou que não atendam a esse princípio. Há, na doutrina, quem entenda que a relação custo-benefício é que deve comandar, em princípio, todas as ações públicas.

Há quem acredite que o atendimento desse princípio deve ir mais além. Certas situações não devem ser mantidas se o contrariarem. O agente público, nessas situações, deve tomar as medidas cabíveis para pôr fim a certo caso tido, em

termos de resultado, por desastroso para o Estado. Desse modo, sempre que se verificar um descompasso entre a situação vigente e o princípio da boa administração, órgãos e entidades devem ser extintos ou remanejados seus servidores, ou, se essas medidas não forem aconselháveis, providências devem ser adotadas para mitigar esse desvio ou descompasso.

Há autores que procuram justificar a relevância do princípio da eficiência; assim ensina Alexandre de Moraes⁷⁵, *verbis*:

Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca de qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da burocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços públicos sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais para a satisfação do bem comum.

A previsão textual de um princípio não prejudica o conteúdo ou a boa técnica que deve conduzir a elaboração da Carta Magna, e como não prejudica, é bom que nela permaneça ainda como singela manifestação da vontade de conferir a um dever a condição de norma superior. É preciso salientar que a maioria dos doutrinadores e juristas considera árdua a tarefa de construir um conceito ou delinear limites que traduzam o alcance da expressão “eficiência administrativa”.

Alexandre de Moraes⁷⁶ elenca deveres impostos ao administrador para caracterizar tal expressão. Entende que a atividade estatal e os serviços públicos serão eficientes se direcionados à efetividade do bem comum, conforme determina o inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, que apresenta os objetivos fundamentais da República do Brasil, entre eles, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Registra ainda que a imparcialidade, a neutralidade e a transparência são atitudes indispensáveis à obtenção de resultados positivos. Na mesma trilha, o § 3º do artigo 37 da Constituição Federal indica, como forma de alcançar o melhor resultado, a participação e a avaliação dos serviços públicos. Destaca a eficiência material, a desburocratização e a busca de qualidade.

⁷⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. *Op. Cit.*

Convém lembrar o ensinamento de Lucas Rocha Furtado⁷⁷, que considera a eficiência espécie, juntamente com a eficácia e a efetividade, do gênero economicidade, e, assim, define eficiência, eficácia e efetividade:

A eficiência requer do responsável pela aplicação dos recursos públicos o exame da relação custo/benefício da sua atuação. O primeiro aspecto a ser considerado em termos de eficiência é a necessidade de planejamento, de definição das necessidades e a indicação das melhores soluções para o atendimento dessa necessidade pública. (...) Por eficácia se deve entender o simples exame dos resultados. Realizada qualquer atividade estatal, deve-se buscar examinar em que medida aquela atividade gerou benefícios para a sociedade. (...) A efetividade, terceiro passo para realização da economicidade, pressupõe o cumprimento das duas etapas anteriores. Como parte da eficiência, foram definidas metas de atuação. No exame da eficácia, foram constatados os resultados da atividade administrativa. No exame da efetividade deve ser feita a comparação entre os objetivos ou metas que haviam sido fixadas por ocasião do planejamento e os resultados efetivamente alcançados.

O doutrinador Paulo Modesto⁷⁸ salienta que a imposição de atuação eficiente, do ponto de vista jurídico, refere-se a duas dimensões inseparáveis da atividade administrativa:

- a) dimensão da racionalidade e otimização no uso dos meios; e
- b) dimensão da satisfação dos resultados da atividade administrativa pública.

Desse modo, para fins jurídicos, eficiência não é apenas o razoável ou correto aproveitamento dos recursos e meios disponíveis em função dos fins prezados, como é corrente entre os economistas. Para o referido doutrinador, a eficiência é referente não somente à otimização dos meios, ela inclui a qualidade do agir, uma vez que o administrador público está obrigado a atuar tendo como parâmetro o melhor resultado. Eis, portanto, em síntese, o entendimento de Paulo Modesto: Eficiência jurídica, obrigatória à administração pública e àqueles que lhe fazem as vezes ou simplesmente recebem recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, é a atuação idônea, econômica e satisfatória no cumprimento das finalidades públicas que lhe forem confiadas por lei ou por ato ou contrato de direito público.

⁷⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 112-113.

⁷⁸ MODESTO, Paulo. A reforma previdenciária e as peculiaridades do regime previdenciário dos agentes públicos. **Revista Brasileira de Direito Privado**. Belo Horizonte: Fórum, ano I, n 2, p.141-183, jul./set.2003.

Observa-se que diferentemente dos demais princípios da Administração Pública, como o da legalidade, da moralidade, da impessoalidade ou da publicidade, o princípio da eficiência não constitui um valor em si mesmo, pois é um instrumental da atividade administrativa para nortear a atuação do administrador público, controlando metas e avaliando resultados de uma perspectiva quantitativa e qualitativa. O princípio da eficiência, deste modo, passa a exprimir um juízo de intensidade, de grau de atingimento dos fins estatais com dispêndio mínimo de recursos.

No ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, impera a necessidade de harmonia entre os princípios da Administração Pública, de forma que a eficiência não autoriza o descumprimento da legalidade ou a inobservância da impessoalidade, moralidade ou publicidade. A eficiência, acima de tudo, qualifica a legalidade com um aspecto finalístico e material, afastando-se o conceito de legalidade formal e abstrata, além de orientar o exercício da discricionariedade estatal.

Maria Sylvia Di Pietro⁷⁹ a respeito da oposição entre os princípios da eficiência, pregado pela ciência da Administração e o princípio da legalidade, imposto pela Constituição como inerente ao Estado de Direito, lembra o ensinamento de Jesus Leguina Villa que afirma:

“Não há dúvida de que a eficácia é um princípio que não se deve subestimar na Administração de um Estado de Direito, pois o que importa aos cidadãos é que os serviços públicos sejam prestados adequadamente. Daí o fato de a Constituição o situar no topo dos princípios que devem conduzir a função administrativa dos interesses gerais. Entretanto, a eficácia que a Constituição exige da administração não deve se confundir com a eficiência das organizações privadas nem é, tampouco, um valor absoluto diante dos demais. Agora, o princípio da legalidade deve ficar resguardado, porque a eficácia que a Constituição propõe é sempre suscetível de ser alcançada conforme o ordenamento jurídico, e em nenhum caso ludibriando este último, que haverá de ser modificado quando sua inadequação às necessidades presentes constitua um obstáculo para a gestão eficaz dos interesses gerais, porém nunca poderá se justificar a atuação administrativa contrária ao direito, por mais que possa ser elogiado em termos de pura eficiência.”

Ressalta a autora que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles,

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p 83,84.

principalmente ao da legalidade, sob pena de criar sérios riscos à segurança jurídica e ao Estado de Direito.

Portanto, dentre todas as atividades desenvolvidas pelo Estado, é na prestação dos serviços públicos que o princípio da eficiência recebe maior realce quando considerada a relação entre a Administração Pública e o cidadão, usuário dos serviços públicos.

A eficiência, conforme mencionado, tal como a proporcionalidade e razoabilidade, nada significa se apartada de seu objetivo. Assim, autores entendem que tais princípios, isoladamente considerados, analisados ou interpretados têm carga meramente instrumental. Necessário, portanto, que nesta abordagem se inclua a noção de serviço público, que constitui sua razão de existir.

Lembrando que essa não é uma tarefa fácil, pois a noção de serviço público sofreu consideráveis transformações no decurso do tempo, quer no tocante aos seus elementos constitutivos, quer no tocante à sua abrangência. Via de regra, segundo Diogenes Gasparini⁸⁰, combinam-se três elementos para a sua definição: o material, também designado objetivo, para o qual o serviço público é uma função, uma tarefa, uma atividade da Administração Pública, destinada a satisfazer as necessidades de interesse geral; o subjetivo, em sentido orgânico, relativo à presença do Estado, o serviço público é um complexo de órgãos, agentes e recursos da Administração Pública, equivale a um organismo ou parte do aparelho estatal; e o formal, relativo ao procedimento de direito público, isto é, a atividade desempenhada por alguém (Poder Público ou seus delegados) sob regras exorbitantes do Direito Comum, é a submissão de certa atividade a um regime de Direito Público.

Celso Antonio Bandeira de Mello⁸¹, em breve síntese, assim define serviço público:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de direito público- portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸² serviço público é

⁸⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo** – 5.ed., ver. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁸¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004 e 2008.

“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”.

No entender de Marçal Justen Filho⁸³, “o serviço público tem a função de instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais”. Salaria que há um vínculo de natureza direta e imediata entre o serviço público e a satisfação dos direitos fundamentais. Se esse vínculo não existir, será impossível reconhecer a existência de um serviço público.

Um bom exemplo que revela a relação entre a prestação dos serviços públicos, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais se expressa no art. 6º da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, ao delimitar o conceito de serviço adequado, *verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Pode-se afirmar que um serviço adequado, do ponto de vista legal, além de ser regular, contínuo, seguro, atual, geral, deve ser também eficiente.

Com base na definição do doutrinador Marçal Justen Filho, de que a prestação de serviço público é o instrumento de satisfação direta dos direitos fundamentais, é possível concluir que a eficiência também se manifesta como mecanismo instrumental da garantia desses direitos aos administrados. Desse modo, serviço público eficiente é aquele que garante a satisfação direta dos direitos fundamentais com qualidade e tempestividade.

Note-se que uma das maiores garantias asseguradas ao cidadão para a defesa de seus direitos fundamentais é a da prestação jurisdicional, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Essa função estatal, apesar de não representar função administrativa típica, caracteriza-se como uma das principais

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *op.cit.*, p.102.

⁸³ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

formas de prestação do serviço público, pois é por meio dela que muitos direitos são assegurados e, de fato, efetivados.

A prestação jurisdicional e a administrativa estão sujeitas ao princípio da eficiência, da cortesia, da tempestividade, da regularidade e da continuidade.

Corroborando o viés de serviço público prestado pelas atividades administrativa e jurisdicional, a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, incluiu, no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, o direito à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. É o que diz o seu inciso LXXVIII “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Sendo assim, tanto o aspecto quantitativo referente à economicidade e redução de custos, quanto a perspectiva qualitativa do princípio da eficiência, devem estar presentes nas referidas prestações, administrativa e/ou jurisdicional.

A EC 45/2004, ao efetivar a chamada Reforma do Judiciário, entre outras disposições, criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público e previu a edição de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Além disto, acrescentou dois parágrafos ao art.5º: o §3º, que determina que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos terão *status* de norma constitucional, contando que sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (mesmo rito processual para aprovação de emendas); e o §4º, que reza que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Determinou, também, a criação de Ouvidorias no Poder Judiciário e no Ministério Público no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Territórios. Esse processo de ampliação dos espaços de participação faz com que a Ouvidoria Pública no Brasil esteja atualmente presente nos três poderes da Nação, e também nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, e está se consolidando como uma instância de controle e participação social, destinada ao aprimoramento da gestão pública.

A partir dessas considerações, em que se procurou estabelecer um mínimo grau de entendimento do princípio constitucional da eficiência, cumpre analisar o papel das Ouvidorias na busca desse ideal.

Acredita-se que o instituto da Ouvidoria na atualidade constitui a novidade mais interessante do direito constitucional que, com o seu surgimento, passou a

avaliar a eficácia dos organismos tradicionais de defesa dos direitos fundamentais, em um Estado de Direito. Vale reiterar que não existe uma unanimidade na doutrina jurídica quanto à sua origem e evolução.

A presença do instituto da Ouvidoria no direito brasileiro é antiga. As Ordenações Filipinas, no Livro I, Título 58, itens 3-6, previam que competia ao ouvidor receber ações novas e recursos de decisões judiciais; supervisionar a aplicação da Justiça, tanto no cível como no criminal, na comarca; propor a nomeação de tabeliães; promover as eleições para a Câmara Municipal; e, finalmente, receber queixas de qualquer súdito real “que venham perante ele os que se sentirem agravados dos juizes, procuradores, alcaides, tabeliães ou de poderosos e de outros quaisquer, e que lhes fará o cumprimento do direito”.⁸⁴

Naquela época, as funções de ouvidor confundiam-se com as atribuições do corregedor, fazendo do ouvidor uma figura de grande prestígio e poder no Brasil Colonial. É preciso mencionar que essa confusão de atribuições e competência, fruto do desconhecimento da própria população e do descaso das autoridades na difusão do instituto, é ainda muito presente nos tempos atuais, muitos confundem corregedoria, controladoria, auditoria, Ministério Público, com Ouvidoria. Outros tantos confundem, até hoje, *Call Center*, SAC (Serviço de Atendimento ao Consumidor), Fale conosco com Ouvidoria.

Se no Brasil Colonial o papel do ouvidor gozava de um certo prestígio, no Brasil Império, ele perde destaque. A primeira iniciativa direcionada à criação de um instituto similar à Ouvidoria Pública, no Brasil, data de 1823, ao pretender estabelecer na estrutura do Império, um “juízo do povo”. Entretanto, a Constituição de 1824 sequer previu sua existência ao tratar do Poder Judiciário em seus arts. 151 a 164. Entretanto, essa mesma Constituição do Império indica o caminho da conciliação, em seu art.161, ao dispor expressamente que “sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum e no art.162 estabelece “Para este fim haverá juizes de Paz, (...)”.

No Brasil, a figura do Ouvidor, que guarda similitude com a do *Ombudsman* e do *Defensor del Pueblo*, ganha, cada vez mais, maior importância. No campo da prestação de serviços públicos com qualidade, segurança e eficiência, a

⁸⁴ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e Justiça no Brasil Colonial**. Renovar, 2004, p.78.

Administração Pública passou a estabelecer uma política de forma a mensurar o grau de satisfação de seus usuários, bem como privilegiar a participação da sociedade na consecução das políticas públicas.

Um exemplo dessa nova perspectiva da Administração Pública, vale reiterar, decorre da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, a denominada Emenda da Reforma Administrativa que, dentre outros preceitos, eliminou o regime jurídico único, determinou a avaliação especial de desempenho como condição para adquirir a estabilidade; previu a perda do cargo do servidor estável na hipótese de insuficiência de desempenho, a ser comprovada em processo administrativo que assegure ampla defesa; estabeleceu a possibilidade de exoneração dos servidores não estáveis e estáveis para compatibilizar as despesas com pessoal ativo e inativo aos limites fixados por lei complementar. Incluiu o princípio da eficiência como uma das diretrizes básicas da Administração Pública, acrescentou o §3º no art. 37 da Constituição Federal para assegurar a participação dos usuários na prestação dos serviços públicos:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função da administração pública.

A efetividade do exercício do papel de instância a um só tempo de controle e participação social que vem assumindo a Ouvidoria Pública, nesses últimos anos, está vinculada à sua capacidade de acolhimento, respeito, qualificação e processamento de manifestações cidadãs.

A eficiência está ainda vinculada à função que o próprio servidor exerce na administração pública, com relação ao seu trabalho e com relação ao seu vínculo com o administrado. Nesse sentido, a preocupação com a ética do servidor público é centenária. Alcides Cruz, lente catedrático da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, nos idos de 1914 ensinava que “Todo funcionário público tem o dever

sacramental de desempenhar as funções que lhe estão afetas com devotamento, diligência e a máxima exação”.

E, mais adiante:

“O empregado público deve ter uma vida privada decente, ainda que isso seja um dever relativo. Podem-se-lhe tolerar defeitos e fraquezas que respeitem tão-somente à sua vida íntima; o que porém é certo é que, uma vez vivendo escandalosamente, não pode ter autoridade, nem inspirar confiança ao público, e, assim, desmoraliza o cargo que exerce” (**Direito Administrativo Brasileiro**, pp. 90 e 92).⁸⁵

A eficiência de uma Ouvidoria se materializa no poder de educação, no poder de persuasão e de influência do ouvidor juntamente à autoridade administrativa diretamente interessada e, ainda, no poder de apresentar propostas de mudanças para as autoridades administrativas superiores. O ouvidor exerce essencialmente uma magistratura de influência relativamente aos órgãos administrativos cujo comportamento ativo ou omissivo analisa/avalia. Ele intervém se valendo de recomendações ou exprimindo pareceres para estimular a autotutela administrativa.

A Ouvidoria, ao receber as queixas e reclamações dos administrados, faz com que a instituição passe a refletir sobre as mesmas, criando uma dinâmica de questionamentos sobre as regras, procedimentos e padrões vigentes que muitas vezes estão estabilizados, acomodados e, em razão da própria dinâmica da vida, precisam ser alterados. Desse modo ela contribui para revelar e dispensar o imobilismo da administração alvo das queixas, propondo novos desenhos, procedimentos e novas padronizações que concretizem o princípio da eficiência, não numa lógica exclusivamente de cunho econômico, mas voltada para a construção do bem-comum.

4.4.1 Ouvidoria e a Lei de Acesso à Informação

Nos dias atuais não se pode falar de Ouvidoria Pública no Brasil sem fazer alusão ao novo microssistema legal, que vem contribuindo para consolidar o processo de transparência e *accountability* adotado no Brasil, ditando um novo paradigma para a Administração Pública, em que “o acesso é a regra e o sigilo a exceção”. Trata-se da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527, de 18 de

⁸⁵ *Apud* FIGUEIREDO, Marcelo. **O Controle da Moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1999, p.83.

novembro de 2011, que regulamenta o direito constitucional de acesso às informações públicas. A referida norma entrou em vigor, em 16 de maio de 2012, e criou mecanismos que promovem, a qualquer pessoa, seja física ou jurídica, independentemente de idade e de nacionalidade, desde que se identifique, o recebimento de informações públicas dos órgãos e entidades que recebem verbas públicas sem necessidade de apresentar justificativa ou motivação para o acesso. O pedido de informações, portanto, não pode ser solicitado anonimamente, é preciso que o cidadão se identifique, o fornecimento da informação é gratuito, salvo custos de reprodução. A Lei de Acesso à Informação e a cultura de transparência devem ser encaradas não apenas como um fenômeno processual-jurídico ou político, mas também como um fenômeno dialógico, comunicacional. Sua promulgação propiciou mudanças estruturais na Administração Pública, enfrentaram-se limitações e problemas históricos, e estão surgindo novos desenhos institucionais, além de novas formas de diálogo, tanto dentro das instituições públicas quanto da parte das pessoas que dela se valem.

Ao regulamentar o inciso XXXIII do art. 5º, o inciso II do § 3º do art. 37 e o § 2º do art. 216 da Constituição Federal, a Lei de Acesso à Informação estabelece as bases para que a transparência passe a realizar-se de duas formas desejáveis: a transparência ativa ou espontânea, prevista no seu art. 8º, que corresponde às informações que o Estado disponibiliza sem ser provocado, independentemente de pedido, e a transparência passiva, isto é, a que resulta do atendimento às demandas individuais de acesso à determinada informação específica. A solicitação de informação não mais necessita de motivação, é justo o oposto, a administração deverá justificar quando não dispuser da informação solicitada. A recusa da informação deve ser motivada pelo administrador e é alvo de recurso quando a justificativa pela entrega parcial ou não entrega da informação não convencer o demandante. A negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades referidas no art. 1º da Lei 12.527, quando não fundamentada, sujeitará o responsável a medidas disciplinares.

Todas as informações produzidas ou custodiadas pelo Poder Público são públicas, portanto, acessíveis a todos as pessoas, ressalvadas as hipóteses de sigilo constitucional e legalmente estabelecidas. Percebe-se, assim, uma verdadeira e inovadora mudança de paradigma.

Essa Lei é dirigida aos três Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive aos Tribunais de Contas e Ministério Público. Entidades privadas sem fins lucrativos também são obrigadas a dar publicidade a informações referentes ao recebimento e à destinação dos recursos públicos por elas recebidos. Com o intuito de inibir a prática de más condutas e prevenir a corrupção, esta lei é acima de tudo um instrumento robusto para o aperfeiçoamento e a melhoria da gestão pública e da qualidade dos serviços prestados aos cidadãos. Rompe-se com a cultura do segredo, por exemplo, promovendo a abertura de dados, a divulgação nominal de votos de membros de comitês permanentes, fornecendo à sociedade informações que promovam mais transparência nos processos decisórios, com a informatização e abertura de cadastros de interesse público, entre outros.

A efetivação da Lei de Acesso à Informação tem exigido um grande esforço da Administração Pública Federal para o desenvolvimento de novos canais de comunicação com a sociedade; canais acessíveis para atenderem aos requisitos de celeridade que a Lei estabelece, tem exigido, também, um amplo esforço da Administração Pública no sentido de capacitar e treinar profissionais que passem a atuar como multiplicadores dessa nova cultura de acesso, consolidando a inteligência da Lei. Como produto deste esforço, a Controladoria-Geral da União desenvolveu e gerencia o Serviço de Informação ao Cidadão – SIC - e o seu sistema eletrônico, o e-SIC, que funciona como porta de entrada única para todos os pedidos de informação no âmbito da Lei já registrou, desde a sua inauguração, mais de 200 mil pedidos direcionados à Administração.

Acessibilidade, celeridade, transparência são os princípios que determinam uma nova forma de relacionamento da Administração Pública com a sociedade. Já é possível observar que uma grande parte das demandas trata não somente de questões previstas na referida Lei de Acesso à Informação, mas também de outras questões relacionadas à pauta de distintos direitos civis, políticos e sociais. É possível a qualquer cidadão acessar e consultar os relatórios e os dados de gestão no endereço eletrônico <http://www.acessoainformacao.gov.br/assuntos/relatorios-dados>. Cabe reiterar, conforme abordado em capítulo anterior, que uma parte das Ouvidorias do Poder Executivo ficou com a competência de gerenciar o SIC e o e-SIC no âmbito de suas instituições, ampliando assim as suas atribuições no relacionamento com a sociedade que se traduzem, também, na mediação entre as partes (cidadão e instituição) e com a Controladoria-Geral da União. Evidentemente

que as Ouvidorias que já trabalhavam na promoção do acesso à informação como um dever do Estado, direito do cidadão, fortaleceu sua atuação com o advento da Lei.

Pode-se asseverar que, no âmbito federal, esta é uma “lei que pegou”. Ela vem produzindo efeitos para além dos que decorrem de seu estrito cumprimento, tem provocado a divulgação espontânea de informações de grande relevo para a sociedade; a administração pública está mais ciosa da linguagem a ser empregada, que deverá ser adequada à necessidade do interlocutor, mais ciosa, também, no sentido de promover a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência. Vale citar alguns exemplos de informações que se tornaram públicas com a entrada da Lei nº 12.527, em vigor: o Banco Central abriu a íntegra dos votos nas decisões do Copom; o Ministério da Defesa abriu os documentos do Estado-Maior das Forças Armadas entre 1946 e 1991; o Arquivo Nacional abriu os documentos da ditadura; o Ibama divulgou as empresas autuadas por biopirataria; o Ministério do Planejamento abriu as informações sobre imóveis funcionais; e o Governo Federal garantiu transparência aos salários de 570 mil servidores civis e 350 mil militares. No tocante ao atendimento de pedidos específicos, destacam-se, por exemplo: a decisão do Ministro da Justiça de afastar o sigilo dos processos sobre a deportação dos boxeadores cubanos após o Pan de 2007; e a do Ministro da Defesa, abrindo as informações sobre a exportação de armamentos.

No âmbito da UFRJ, a Ouvidoria-Geral da UFRJ foi a responsável por coordenar um grupo de trabalho para implementação da Lei e teve suas atribuições ampliadas, com a responsabilidade de gerenciar o SIC. Essa tem sido uma experiência extraordinária, caracterizada por uma política de integração institucional, pela criação de mais um espaço para ampliar o diálogo entre a sociedade e o Poder Público e tem servido para melhorar a performance da Ouvidoria e a transparência ativa da própria Instituição, já que um pedido de informação pode identificar se a comunicação institucional tem sido eficiente e eficaz ou não, pode identificar como tem sido o atendimento ao público que procura a Instituição, se a linguagem adotada alcança o interlocutor, se é adequada ao seu entendimento, se expressa o compromisso com o acesso à informação como direito do cidadão, dever do Estado.

Não é tarefa simples conciliar os dois princípios, o da confidencialidade, usualmente adotado em Ouvidoria, e o da publicidade; no entanto, com um mínimo

de zelo é possível conferir-se ampla garantia aos direitos das partes, de modo a não se perder de vista o compromisso com a “boa administração”.

A possibilidade de classificação das informações, prevista na Lei 12.527/2011 e regulamentada pelo Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012, é uma saída inovadora para conciliar os princípios da confidencialidade e da publicidade, inclusive na mediação. As informações eventualmente classificadas como reservadas são informações cuja divulgação indiscriminada possa colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado. Por isso, apesar de serem informações públicas, o acesso as mesmas deve ser restringido por um período determinado.

A Lei de Acesso prevê que tais informações podem ser classificadas como reservadas, secretas ou ultrassecretas, conforme o risco que sua divulgação proporcionaria à sociedade ou ao Estado. O referido Decreto permite que a autoridade competente formalize sua decisão de classificar uma informação no Termo de Classificação de Informação (TCI), indicando, entre outros dados, o grau de sigilo, a categoria na qual se enquadra a informação, o tipo de documento, as razões da classificação, o prazo de sigilo ou evento que definirá o seu término, o fundamento da classificação e a identificação da autoridade classificadora. O TCI deve ser anexado à informação classificada. O nó górdio agora está em como classificar potenciais informações acessíveis como sendo reservadas ou deixar de registrar certas discussões para não ter de divulgá-las.

O que está em jogo na regulação do segredo não é somente a vigência de direitos específicos, como o acesso à informação ou o conhecimento da verdade. O que se define a partir desse tema é, em última análise, a forma de governo que um Estado adota. Distinguindo-se entre duas formas de governo, uma que lida com a informação de maneira autoritária e a outra que o faz de modo democrático. A primeira será aquela que recolhe a maior quantidade de informação possível que lhe será útil para aumentar o seu poder e a mantém em segredo, buscando com ele aumentar o seu controle sobre a população, prevenir pesquisas sobre suas operações, limitar os canais de responsabilidade política e procurar impor sua própria agenda política. Em oposição a esse modelo, os Estados que lidam com a informação de maneira democrática somente recolheriam e guardariam a informação necessária para realizar um governo eficiente, proteger a segurança nacional e desenhar sistemas de pesos e contrapesos garantidores do equilíbrio das relações entre Estado e sociedade.

O Brasil, com a promulgação da Lei de Acesso à Informação, dá um passo adiante na consolidação do Estado Democrático de Direito em que o acesso à informação é considerado um direito público, um direito humano, a ser promovido como regra. A Ouvidoria Pública, portanto, tem nesse cenário um papel pedagógico fundamental, qual seja o de informar, para gerar conhecimento, para formar e transformar.

4.5 Ouvidoria e Direitos Humanos

Como já abordado em capítulo anterior, o Estado Democrático de Direito consubstancia o marco contemporâneo do constitucionalismo e tem como fulcro o processo de transformação política, cultural e jurídica que ocorreu a partir do final da Segunda Guerra Mundial, na realidade histórica do Ocidente.

Num primeiro momento ele se expressa nas Constituições da França (1946), Itália (1947) e Alemanha (1949), todas datadas de fins da década de 1940. Entretanto, esse marco continuou a se elaborar, como mencionado anteriormente, em textos constitucionais que surgiram nas décadas posteriores, com a da Constituição de Portugal, datada de 1976, a da Espanha, de 1978, além da Constituição do Brasil, de 1988.

O Estado Democrático de Direito se traduz em claro fenômeno de maturação histórica e teórica, já que incorpora a importância da democracia na construção de seu conceito político e jurídico. Desse modo, dá origem a real e inovador paradigma de organização e gestão da sociedade civil e da sociedade política.

Ganha destaque diferenciado, nesse novo paradigma conceitual, a importância da pessoa humana e a sua dignidade, que direciona princípios e regras para toda a sua matriz teórica e prática. Desponta, ainda, como relevante, a concepção democrática de organização e funcionamento da sociedade política e da sociedade civil, erigindo-se a democracia como veículo e a estrutura para melhor realização, nas mais diversas dimensões, do Estado Democrático de Direito.

Reitera-se aqui o conceito de Estado Democrático de Direito fundado em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade, sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, concebida como democrática e inclusiva. É assim que apresenta clara distância e inovação relativamente às fases anteriores do constitucionalismo.

Como já identificado, o novo paradigma se traduziu na estrutura de princípios, institutos e regras da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, constituindo o luminar para a compreensão do espírito e da lógica da ordem constitucional do país.

São evidentes as dificuldades que o Brasil tem, como um Estado Democrático de Direito, para assegurar a todos os direitos fundamentais. Dentre os óbices existentes, é possível apontar o mais preocupante, o desconhecimento desses direitos, a falta de efetividade dos mesmos, muito em razão da ausência de uma intervenção educativa, e, conseqüentemente, o quanto são desrespeitados e desconsiderados.

A expressão direitos fundamentais congrega uma série de direitos que objetivam a preservação da pessoa humana e seus atributos, isto é, no dizer de MOURGEON⁸⁶, “direitos rigorosamente indispensáveis à integridade do corpo e independência do espírito”.

De acordo com as diversas doutrinas filosóficas e as circunstâncias políticas, o lugar dos direitos fundamentais foi contemplado com várias denominações preservadas, até os dias atuais, por distintas escolas de Direito Constitucional.

E por que mencionar a necessidade de uma intervenção educativa? Além do seu papel-chave na divulgação e defesa dos direitos fundamentais, dos direitos humanos, a íntima conexão que se pode estabelecer entre educação e direitos humanos está contemplada pelo fato de a educação, em sua finalidade essencial, encontrar-se referida ao objetivo de contribuir para que as pessoas cresçam em dignidade, autoconhecimento, autorrespeito, autonomia e no reconhecimento e afirmação dos direitos de alteridade (entendidos como o direito à diferença e à inclusão social), conceitos que sustentam a Declaração Universal dos Direitos Humanos e outras que surgiram posteriormente.

A educação é uma ferramenta essencial para a construção de novos modos de percepção de mundo e de novos modelos de comportamento; é, portanto, inquestionável o seu papel nos processos de mudança da sociedade contemporânea (por isso, a Ouvidoria no Brasil deve ter um papel essencialmente pedagógico). Sabe-se que a educação não é uma panaceia para todos os desafios dessa sociedade; sabe-se, ainda, que ela enfrenta óbices significativos quando não

⁸⁶ MOURGEON, Jacques. **Les droits de l'homme**. 7.ed., Paris, PUF, 1998

vem acompanhada de outras iniciativas econômicas, políticas, sociais e culturais que proporcionem um ambiente minimamente propício à transformação.

É notório que apenas a educação não é suficiente para produzir o tipo de mudança necessária a fim de mitigar ou pôr fim ao processo de desumanização que constitui uma ameaça potencial à vida, e que priva as pessoas de sua capacidade de desenvolverem-se e prosperarem como seres humanos, sem o ônus da ameaça à sua existência. É preciso uma mudança nas relações que vem permitindo o crescimento de interações desumanas e destrutivas. As vítimas e também aqueles que estão perpetrando a desumanização necessitam ser inseridos no processo de mudança. Mudar o nível de conhecimento da pessoa cujos direitos são violados, informando-lhe como deve ser tratada, é uma condição necessária, contudo não é suficiente para garantir tratamento digno.

É primordial uma abordagem de intervenção complementar que trate da necessidade de mudar as condições atuais, que perpetuam interações desumanas e destrutivas. É preciso uma mudança nos relacionamentos, isto é, uma mudança que alcance o nível de informação das pessoas cujos direitos foram violados, ou ameaçados, como nas atitudes e no comportamento daquele que desrespeita tais direitos. Daí a necessidade de se institucionalizarem e de se incorporarem práticas de facilitação de diálogos, de construção de consensos e de resolução de conflitos na agenda das Ouvidorias. Uma das razões para isso repousa no fato de o sistema de proteção dos direitos humanos no Brasil ter duas vias, uma jurisdicional e outra recomendatória; nesta última inclui-se, entre outros institutos tuitivos, as Ouvidorias, que exercem uma magistratura singular, a do convencimento ou da persuasão, sem atribuição legislativa, executiva ou judicial; têm também o poder negativo, aquele do tribuno da plebe, de impedir e combater os excessos da administração.

Não há dúvidas de que os processos formais e informais de educação são mecanismos fundamentais para a constituição de uma sociedade inspirada nos princípios estabelecidos pelas Nações Unidas, depois da Segunda Guerra Mundial. Em nenhum outro momento da história estabeleceu-se uma agenda protetora dos direitos tão ampla, seja no campo individual, seja no coletivo; entretanto, nunca houve tantos desafios e dificuldades para colocá-los em prática. Identifica-se nesse mundo globalizado uma distância muito grande entre o que se legisla e o que se pratica. O que se legisla fica no registro das promessas de um cumprimento quase impossível, não somente pelos interesses dos poderosos, mas também pela

absoluta falta de entendimento, de compreensão, da própria identidade social e de seu direito a ter direitos, relativamente a maior parte dos socialmente excluídos. Ainda há no Brasil, por exemplo, milhões de pessoas absolutamente impossibilitadas de serem ouvidas, de escutarem a si mesmas, de cuidarem de suas vidas e de sentirem e amarem na alteridade. Por isso mesmo, como sempre tem salientado a Anistia Internacional, as declarações que não vão acompanhadas de sua projeção e concretização são papel molhado. No cotidiano, a luta pelos direitos humanos já não é mais a de sua consolidação legislativa, o desafio é sair do plano das ilusões retóricas para que se concretizem as práticas de realização efetiva. Por tudo isso, a Ouvidoria no Brasil e seus congêneres no mundo devem ter também um papel essencialmente pedagógico, para que os direitos humanos não sejam violados, nem empregados de forma retórica e perversa, em muitas ocasiões, para justificar ações de hipotética defesa dos mesmos, quando em realidade são práticas contrárias à própria Declaração. Os direitos humanos deixaram de ser uma problemática discutível no plano jurídico e passaram a ser parte de uma prática política de difícil realização. Por isso mesmo deve haver uma recíproca interação entre educação e direitos humanos, que denuncie e demande a falta de dimensão pedagógica nas práticas cotidianas da administração pública e da administração da justiça. Isso também porque o direito sempre necessitou de uma prática pedagógica na administração e resolução normativa dos conflitos.

Ciências e direitos humanos, aparentemente, parecem ter pouca coisa em comum; contudo, estão relacionados de várias maneiras fundamentais e transversais.

Os direitos humanos constituem uma base fundamental para a investigação científica. Muitos direitos e liberdades estabelecidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e nos principais instrumentos internacionais de direitos humanos são essenciais para o desempenho da ciência. Esses direitos incluem entre outros: liberdade de expressão e de opinião; direito de buscar, receber e comunicar informações e ideias; liberdade de movimento; direito de reclamar; direito a educação e capacitação; direito ao trabalho e à escolha de trabalho; liberdade de associação e reunião. As liberdades de pensamento, comunicação e deslocamento são particularmente importantes para o avanço da ciência. A investigação científica – a busca e a certificação de conhecimento, que podem levar à descoberta de conceitos e de aplicabilidade universal – depende de abertura.

A realidade da década de 80, no século XX, época da criação do instituto de Ombudsman na maioria dos países latino-americanos é bastante distinta da de hoje, nos anos 2014 do século XXI, em que bem medianamente, ou de forma insuficiente, são instalados os regimes democráticos e os Estados se veem permeados, em maior ou menor grau, ao menos pelos mais básicos direitos humanos tanto em seus objetivos, em sua relação com os seus cidadãos, bem como na extensão dos serviços à comunidade. Contudo, como bem salienta Juan Domingo Milos Hurtado⁸⁷, são processos em construção e a consolidação dessas democracias não estão isentas de ameaças e a luta em prol dos Direitos Humanos tem hoje sua continuidade com base em outros parâmetros, com o intuito de reduzir as desigualdades e proporcionar um marco adequado para o exercício da cidadania plena⁸⁸.

Nesse contexto, as Ouvidorias, no Brasil, e *Defensorias del Pueblo*, *Ombudsman*, nos demais países, são elementos-chave do sistema democrático, pois além de vigilantes dos direitos humanos e reconhecidos constitucionalmente e também, nos acordos internacionais, devem avançar na sua conformação de atores de primeira ordem na tarefa de controle e fiscalização da ação do Estado Democrático, rol demandado cada vez mais pelos cidadãos, conforme indica o *Programa Regional de Apoyo a las Defensorias del Pueblo en Iberoamérica* (PRADPI), no Prólogo “*Manual de Buenas Prácticas Institucionales*” *Universidad de Alcalá*, 2004⁸⁹.

A tramitação de uma queixa ou reclamação individual forma parte substancial do trabalho de uma Ouvidoria. É bastante gratificante ajudar na solução de um problema, mesmo que seja de uma só pessoa. Desde que ela se sinta escutada e que conheça as ações desenvolvidas para diminuir a sua vulnerabilidade diante do Estado, ela certamente ficará satisfeita com esse procedimento. Portanto, é da lógica e é dever de uma Ouvidoria assumir a dimensão individual da sua ação de defesa dos vulneráveis, já que tem uma característica que envolve a sua atribuição unipessoal. Mais interessante, ainda, é atuar para que uma demanda individual, de natureza difusa, receba uma resposta institucional de caráter coletivo,

⁸⁷ Presidente do *Capítulo Chileno del Ombudsman* e Secretário - Geral do *Instituto Latinoamericano del Ombudsman – Defensor del Pueblo* – ILO -

⁸⁸ Palestra apresentada no seminário “*El Defensor del Pueblo. Nuevos conceptos y perspectivas. Los desafíos del Siglo XXI*”, realizado em Vicente López, Argentina, nos dias 09 e 10 de outubro de 2014)

⁸⁹ www.portalfio.org.

o que contribui para diminuir a vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica do cidadão. As reclamações cidadãos estão cada vez mais ganhando um caráter coletivo, são mais globais, mais complexas e têm por causa problemas estruturais ou sistêmicos, causa que vai além das transgressões de um direito ou uma atitude negativa da parte de um serviço público ou de um determinado funcionário é, por isso mesmo, bastante frutífero trabalhar fazendo com que a manifestação individual tenha uma resposta de alcance coletivo, já que em Ouvidoria também se deve interpretar o silêncio, dando voz a quem não tem vez.

Em um mundo onde há o reconhecimento do outro, em que a palavra relação está ligada a algo fora de si mesma, o indivíduo deixa de ser um mero apêndice natural agregado à vida para ser um elo que vai da individualidade para a totalidade e desta para sua singularidade. Assim, adotando como referência a crescente complexidade contemporânea, com suas implicações e conexões culturais, políticas e sociais, só há sentido falar em direito e ética se estas noções forem vinculadas às de compromisso com o outro, com as relações humanas que, produzidas socialmente, resultam tanto no reconhecimento da autonomia do indivíduo quanto no compromisso deste com a autonomia de todos os demais.

Desse modo, J.D Milos Hurtado entende ser conveniente explorar novas formas de atuação que possam proteger o interesse público cidadão, para diferenciá-lo do simples interesse público que nem sempre alcança o interesse propriamente cidadão. O que se espera é intensificar a ação da Ouvidoria e *Defensorias Del Pueblo* para que não abracem somente situações de queixas, mas também, situações de vulnerabilidade generalizada de direitos e passem a atinar para as causas que geraram essa vulnerabilidade e não somente os seus efeitos.

Esta vertente se traduziria em, ao menos, fortalecer certos direitos observados, acolhendo os direitos coletivos e difusos, ou seja, os interesses de toda a comunidade. Devem passar da assistência ao cidadão a um conceito mais global de aliança com a cidadania. Como um dos ativos das Ouvidorias é a assistência que presta ao cidadão comum em situação de vulnerabilidade de seus direitos, elas estão a serviço generoso do cidadão, o que inclui o acesso à informação, orientação, mediação, defesa e outras ações exercidas pelo ouvidor para alcançar uma assistência exitosa. Essa tem sido a fonte de justificação da existência da figura do ouvidor e também de legitimação de suas ações. Alvissareira é a construção de um cenário em que a relação do ouvidor-cidadão se traduz na aliança com a

cidadania. Esse cenário significa que os cidadãos e suas organizações sociais, em aliança com a Ouvidoria, ou a Ouvidoria em aliança com os cidadãos e suas organizações protejam os direitos humanos e os direitos cidadãos da população. A aliança e/ou o pacto acarretam, certamente, boas consequências, quais sejam, tornam mais horizontal a relação da Ouvidoria com a cidadania, mais participativa, mais transparente e mais responsável, diminuindo a distância entre o ouvidor e o cidadão. Traz um novo caráter ao instituto, ao não basear a sua legitimidade unicamente no acordo político inicial, pois passa a afiançar-se em um vínculo de confiança, de colaboração Ouvidoria-cidadania, adquirindo uma legitimidade social, que vai além da propriamente jurídica ou pessoal do titular da Ouvidoria. O ouvidor ganha mais força e independência frente às pressões provenientes do mundo político e dos interesses econômicos. E se o pacto é honesto, confiável e efetivo, será a própria cidadania a proteger o seu ouvidor frente às críticas e questionamentos injustificados de agentes da administração ou do próprio Estado.

O ouvidor deverá ter a necessária sensibilidade para concretizar o que ensina Comparato, ao asseverar que “todos os seres humanos, apesar de inumeráveis diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito como únicos seres no mundo capazes de amar, descobrir a verdade, criar a beleza”.⁹⁰

Não há dúvida de que o ouvidor deve ser uma pessoa respeitada moral e profissionalmente, capaz de exercer com galhardia a magistratura da persuasão. Entretanto essa situação por si só não é suficiente nos tempos atuais e nos que estão por vir. Os direitos humanos e cidadãos das pessoas, pelas quais deve velar o ouvidor, estão cada vez mais vinculados com valores presentes em uma sociedade, hoje diversa e complexa, inclusive alguns dos tais direitos guardam relação com valores ainda em discussão. Os direitos humanos ou as liberdades humanas são determinados pelas necessidades e vulnerabilidades humanas. Expressam o que os seres humanos requerem para desenvolver seu pleno potencial, para atualizar sua plena potencialidade. Indaga-se, então, quais os critérios valorativos que deve aplicar um ouvidor ao conhecer a vulnerabilidade de um direito que pode ter várias e distintas apreciações morais e que não encontra solução clara na doutrina, seja nacional ou internacional. Em quê ele deve se basear? J.D.Milos Hurtado, ao tratar

⁹⁰ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.1.

do tema, cita como exemplo, uma situação de facilitação de eutanásia por um médico de instituição pública de saúde e faz as seguintes indagações: Quem aplica a sua recomendação? Sua convicção religiosa? Sua moral privada? A posição de seu partido político de origem? A norma interna da sua instituição? Critérios adotados em situações semelhantes, ou simplesmente não se pronuncia, deixando que a Justiça Estatal decida? Responde Milos: A saída para questões de natureza complexa deve ser a criação de mecanismos institucionais para intensificar a escuta, a acolhida, a orientação, facilitando uma genuína representação a ser levada às autoridades competentes.

A relevância do instituto da Ouvidoria está na capacidade que ela adquire para a formulação de políticas públicas baseadas nos direitos das pessoas. Requer tornar efetivo o que a doutrina atribui à Ouvidoria, isto é, a capacidade, a partir de situações particulares que conheça, de permear as estruturas do Estado para que os recursos e as medidas que adotem os seus órgãos se mesclem, respeitem e promovam com uma visão transversal e participativa dos direitos humanos.

A possibilidade de permear as políticas públicas, evidentemente, não é meio exclusivo da Ouvidoria, dependerá de quanto e como chegam a ação e mensagem do ouvidor em prol dos direitos humanos aos cidadãos e às respectivas autoridades políticas. É uma possibilidade que não se pode obrigar, se vence. A voz e as ações cidadãos tenderiam ao fortalecimento com a concretização da mencionada aliança de causas entre a Ouvidoria e uma cidadania ativa organizada, desse modo, haverá, certamente, mais possibilidades de transcendência no tempo e na manutenção da ação eficaz e eficiente das Ouvidorias públicas.

4.5.1 Ouvidoria-Geral da UFRJ, uma experiência em breves comentários

A Universidade brasileira, historicamente, é caracterizada pela fragmentação e diversidade das suas unidades orgânicas criadas e, com frequência, consolidadas com identidades e motivações distintas. Urge aprofundar a sua coesão, integrar tais unidades, tanto no tocante aos processos de decisão interna, no planejamento e execução das ações, como na afirmação da sua imagem pública, com o intuito de dar robustez ao seu processo de integração acadêmica com a sua função social, alicerçada na sua autonomia, estabelecida, como garantia, pelo art 207 da Constituição Federal de 1988. Uma das razões de existir de uma Universidade

repousa na possibilidade de transformar a sociedade, por cuidar da formação do cidadão, ao contribuir para o livre curso das ideias, para a consolidação da democracia e a construção, pelo saber, da soberania e defesa nacional e, é o próprio cidadão que, por intermédio de uma Ouvidoria universitária, pode vir a cooperar com as suas manifestações, visando o aperfeiçoamento e o bom funcionamento, como um todo, da administração, concretizando, na ação desta, o binômio eficácia e democracia. Isto pode significar mais participação cidadã, mais inclusão social, mais controle social e melhores resultados no interesse do maior número de pessoas, isto pode concretizar a construção do bem comum.

A Universidade deve dispor, permanentemente, de uma capacidade de intervenção, em tempo hábil, deve ser pró-ativa e não atuar de forma reativa, para tanto, entre outras ações, a existência e a institucionalização de uma Ouvidoria, como instrumento da democracia participativa e, concomitantemente, como ferramenta de gestão, pode contribuir com a administração superior para que a instituição cumpra a sua missão, auxiliando-a na promoção de uma prestação de serviço eficaz, eficiente e de qualidade, além de mitigar a apatia social ao promover pedagogicamente a civilidade, a cidadania e a defesa dos direitos humanos.

A falta de equilíbrio entre os avanços tecnológicos e os sociais, em prejuízo destes últimos, inclui no rol de compromissos das Ouvidorias públicas universitárias, por exemplo, a necessidade de compreender, modificar ou mitigar a lastimável desunião entre o paradigma científico dominante que separa os conhecimentos e não reflete sobre o destino humano, e o pensamento humanista da alteridade que desconsidera ou desconhece as conquistas da ciência, ao estimular suas indagações sobre o mundo e a vida. Uma concepção ecopolítica, *transmoderna* dos direitos humanos, pode instituir uma reforma de pensamento e de atitude para organizar o conhecimento que viabilize a união entre as duas culturas divorciadas. Refletir sobre a importância da Educação em Direitos Humanos revela o compromisso em considerar, em buscar, as soluções em diversas frentes para os grandes problemas da humanidade. A educação, em sentido amplo, e as universidades públicas, incluindo-se aí as Ouvidorias, não podem ficar à margem dos problemas que preocupam os seres humanos na atualidade. A impunidade, a fome, o desemprego, o trabalho escravo, o trabalho infantil, o superendividamento, a senilidade, a intolerância, fazem germinar, dentre outros, os traços da discriminação, da exclusão, da ausência de dignidade humana, da banalização da vida e da

desagregação humana. Para mudar esse cenário, as Ouvidorias universitárias têm um papel pedagógico preponderante, qual seja, o de promover a Educação para a Paz e em Direitos Humanos, caracterizada por uma tríplice finalidade *de informar, formar e transformar*, pavimentando assim o caminho para a formação de uma nova cultura de respeito, de cooperação e de não violência, baseada na ética universal, na solidariedade e na fraternidade.

A Ouvidoria-Geral da Universidade Federal do Rio de Janeiro, tem, desde a sua criação, o compromisso com a Educação para a Paz e os Direitos Humanos, é regimentalmente, um órgão de promoção e defesa dos direitos de estudantes, docentes, servidores técnico-administrativos e comunidade extra-universitária em suas relações com a UFRJ, em suas diferentes instâncias administrativas e acadêmicas, assim como na prestação de serviços. Ela não tem caráter administrativo, executivo, judicativo ou deliberativo; exerce papel mediador nas relações envolvendo instâncias universitárias e os integrantes das comunidades interna e externa. São seus objetivos: I – a defesa dos direitos dos estudantes, professores, servidores técnicos-administrativos e integrantes da comunidade externa em suas relações com a Universidade; II – a promoção, junto às várias instâncias acadêmicas e administrativas, dos direitos de grupos vulneráveis ou discriminados; III – o desenvolvimento, junto às várias instâncias acadêmicas e administrativas, de medidas que favoreçam a participação da comunidade interna e externa na garantia dos direitos cidadãos e na promoção da melhoria das atividades desenvolvidas pela Instituição; e IV – a coleta, sistematização e divulgação de informações, inclusive através de relatórios, que contribuam para o monitoramento e aperfeiçoamento das regras e procedimentos acadêmicos, administrativos e institucionais.

Em breve síntese, cabe aqui mencionar nossa experiência no campo dos direitos humanos, listando alguns temas que a Ouvidoria-Geral da UFRJ vem tratando, desenvolvendo ações educativas, muitas vezes em parceria com outros órgãos públicos, e que integram o rol de propostas de ações e recomendações de políticas ao gestor, no campo dos Direitos Humanos, dentre as quais se destacam: combate ao superendividamento; defesa e promoção da adoção de uma legislação interna que propicie o reconhecimento e o uso do nome social das pessoas travestis, transexuais e transgêneros, no âmbito acadêmico, sejam elas professores, alunos ou técnicos administrativos; defesa e promoção do direito de petição; defesa e

promoção do direito à informação; defesa e promoção do direito à diferença; defesa das pessoas deficientes; defesa das pessoas portadoras de transtornos mentais, considerados os novos sujeitos de direitos; combate ao assédio moral; combate à discriminação; combate à violência; combate à xenofobia; defesa do direito à alimentação; defesa do direito dos alunos a uma moradia digna; defesa do direito dos idosos e aposentados/pensionistas; defesa da autonomia universitária que contribua para que a Universidade cumpra com as suas finalidades e, ao mesmo tempo, com a faculdade e responsabilidade, de autodeterminação acadêmica, em especial dos procedimentos relativos ao ingresso, promoção e permanência de seu pessoal, pois aí se encontra a chave para a promoção de uma educação de qualidade, realizando o direito humano de cada pessoa que anseia pela construção de uma sociedade mais justa, democrática, igualitária e harmoniosa. Os relatórios sobre a sua atuação podem ser acessados pelo seguinte endereço eletrônico <http://www.ouvidoria.ufrj.br/index.php/relatorios-29> e as recomendações podem ser conhecidas acessando o endereço <http://www.ouvidoria.ufrj.br/index.php/recomendacoes>

A Ouvidoria-Geral da UFRJ recebe demandas internas e externas à Universidade, desenvolve um trabalho pró-ativo e pedagógico buscando continuamente contribuir para o desenvolvimento de iniciativas de caráter estruturante que promovam mudanças de interesse geral da comunidade universitária e da própria sociedade. Atua realizando a mediação de conflitos, dá orientação administrativa e jurídica, tanto aos gestores como aos membros do corpo social e da comunidade externa. Neste curto espaço de existência já realizou duas pesquisas, uma de visibilidade e outra de satisfação, cujos resultados serviram como diretrizes para a sua atuação. Hoje, por exemplo, já há a disposição do público que com ela interage de uma pesquisa de satisfação *on line*. Ela conta com a confiança daqueles que a procuram (as declarações espontâneas dos demandantes atestam esta credibilidade), porque o seu serviço está baseado no respeito, na compaixão, na responsabilidade, na escuta empática e na civilidade, ela procura realizar, na prática, o pacto com a comunidade/ sociedade pela defesa do interesse público cidadão, ela promove a cidadania ativa. Com o seu papel destacado na mediação de conflitos, a Ouvidoria-Geral da UFRJ vem cuidado do presente para construir o futuro, e, não se trata de um futuro qualquer, mas, efetivamente, de um futuro comprometido por dar vida a uma Universidade fraterna que preste conta das suas

ações à sociedade e que recupere o caminho do sonho, tornando-se um espaço da amorosidade, da solidariedade e da fraternidade não como mera liberalidade mas como um dever.

CONCLUSÃO

" Saber ouvir é concretizar a humildade e a compaixão, é descortinar um mundo de possibilidades para, cotidianamente, vivenciar o amor "
Cristina Ayoub Riche

Joaquim da Silva Rabelo, também conhecido como Frei Caneca (1779-1825), um dos maiores idealizadores da Revolução Pernambucana, discordava do projeto de Constituição centralizador apresentado por D. Pedro I. Professor de filosofia, escritor, jornalista, inspirado nas ideias de iluministas como Montesquieu e Rousseau, conceituava Constituição como a *"ata do pacto social"*, conceito singelo, bastante revelador e atualíssimo.

Pode-se afirmar que, em síntese, a Constituição Federal é o conjunto ordenado de normas que organizam todo um país, quanto à forma de governo, distribuição de competências, definição de autoridades, estabelecendo os direitos e valores fundamentais para si e seu povo, ela reflete os desejos e os anseios do povo. A diferença da Constituição Federal relativamente a outras leis infraconstitucionais de um mesmo país é que estas últimas não podem contrariar a primeira e com ela devem se harmonizar. Por isso, entre os juristas a Constituição é conhecida com Carta Régia, Carta Magna ou Lei Fundamental, alusões que traduzem a sua supremacia, a sua superioridade.

No Brasil contam-se mais de trinta anos após a promulgação da chamada Constituição Cidadã, documento fundador da sua democracia, que ainda está longe de ser implementada em toda sua vitalidade, notadamente, no tocante a alguns de seus pilares fundamentais, como a participação social nas decisões de políticas públicas, a garantia plena dos direitos sociais e a transparência nos gastos públicos.

No que se refere à participação popular, a Carta Magna brasileira já estabeleceu uma série de mecanismos: a ação direta de inconstitucionalidade, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular. São várias possibilidades para que a sociedade interpele e questione o poder público acerca daquilo que se fez ou deixou de fazer. No entanto, algumas dessas possibilidades trazem também limitações, como é o caso do artigo 14 da Constituição Federal ao determinar o *plebiscito* e o

referendo como manifestações da soberania popular, pois na própria Constituição Federal, o artigo 49 diz que é de competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar a realização de plebiscitos e convocar referendos, mecanismos da democracia direta. Assim, o povo só exerce sua soberania quando é autorizado pelos seus representantes, então na realidade política o poder do povo não é tão direto assim.

Como mecanismo para ampliar a democracia participativa, vale reiterar a menção relativa à existência da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 73, de 2005, cujo primeiro signatário, o senador Eduardo Suplicy, instituiu novos mecanismos de democracia participativa, possibilitando aos eleitores a revogação de mandato eletivo de políticos e o veto popular a projetos aprovados por parlamentares. Tanto o direito de revogação quanto o veto popular dão o poder de fiscalização ao povo e obriga os seus representantes à prestação de contas periódicas de seu trabalho. O direito de revogação, também conhecido como voto destituente, revogação popular, destituição ou *recall*, é uma espécie de arrependimento eleitoral que permite a revogação do mandato de representantes que frustraram seus eleitores por incompetência ou por traição. Já o veto popular é a faculdade que permite ao povo manifestar-se contra uma lei já elaborada. A aprovação desta Emenda significaria um avanço para a sociedade, um incremento à participação e ao exercício da cidadania. Mas essas ações não serão suficientes, é preciso ir além para mudar a cultura de leniência e de apatia de parte substancial da sociedade, com ações que ampliem e simplifiquem as estratégias de controle e transparência, tornando os serviços em prol da cidadania mais eficazes, com a abertura de mais canais de diálogo e participação, com sondagens de opinião que impactem na decisão de governança, incrementando a democracia digital.

É de fundamental importância equilibrar o poder do Congresso, da democracia representativa *pari passu* à participação da sociedade. É preciso buscar estimular permanentemente a tomada de consciência responsável e cidadã - que resulte num equilíbrio contínuo para o amadurecimento da democracia no Brasil. Em concomitância à existência da democracia formal e representativa, deve-se incentivar a democracia direta e participativa, valendo-se, também, da tecnologia digital para a promoção de um salutar processo cooperativo, pois a democracia exige um poder soberano participativo. Isso porque a participação popular na política não pode se limitar ao voto e ao consenso. A sociedade precisa interagir com o

Estado, com o governo, de modo permanente e difuso, por meio das tecnologias da informação e comunicação, ferramentas da democracia eletrônica, ainda muito incipientes no Brasil. É a Ouvidoria, com sua característica pedagógica de viabilizar o acesso e democratizar a informação, um instituto significativo nesse cenário para alcançar tal objetivo.

Neste trabalho foram abordados os aspectos históricos que, de alguma forma, podem ter influenciado a existência do instituto da Ouvidoria no Brasil. O interesse no desenvolvimento dessa pesquisa está fincado nas muitas inquietudes que agitam as origens, a conceituação, a prática, a teoria que tratam do instituto da Ouvidoria no Brasil, desde a época do Brasil Colônia até a atualidade. Registre-se que esta pesquisa não se esgota aqui, pretende-se continuar a aprofundá-la, visando à consolidação dos estudos desse instituto, tão singular, no Brasil.

Esta dissertação procurou superar as controvérsias daquilo que, tanto no meio acadêmico, no meio profissional, como no âmbito social circundante, se entende nos dias atuais como Ouvidoria, seu papel, sua função, algumas características e atribuições.

O debate sobre a matéria é relevante e identifica-se que, por vezes, está fundamentado no puro desconhecimento dos processos de participação popular e na ignorância acerca dos instrumentos da democracia direta, no desconhecimento e na desconsideração da Carta Magna e outras vezes na torrente de práticas de atuação das mais distintas Ouvidorias existentes no Brasil.

O Instituto da Ouvidoria no Brasil, mesmo com inspiração no tribuno da plebe ou no perfil do *Ombudsman* clássico, e implementado na nostalgia da antiga tradição colonial, em seus poucos anos de existência no Brasil hodierno, adquiriu personalidade própria, evoluindo de acordo com a diversidade das condições culturais e regionais, apresentando-se como um modelo de recepção ao cidadão comum, simples, informal, original, ágil, não burocrático e de fácil acessibilidade diante de uma situação de distanciamento visível entre o Estado e a sociedade.

Não há, ainda, uma lei federal específica para a Ouvidoria no Brasil; entretanto, conforme estudado, há fundamentação constitucional para a sua existência no próprio artigo 1º e seu parágrafo único combinado com o artigo 37 § 3º, incisos I e III com destaque, também, para a Emenda Constitucional nº 45, que determina a criação de Ouvidorias no Poder Judiciário e no Ministério Público no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Territórios e, mais recentemente, para o

Decreto nº 8.243/2014, que representa para as Ouvidorias um relevante marco em seu processo de consolidação normativa, já que, além de conferir-lhes uma conceituação legal, as enquadra como instâncias integrantes do Sistema Nacional de Participação Social, ao lado dos Conselhos e Comissões de Políticas Públicas e das Conferências Nacionais.

Uma das razões de existir da Ouvidoria está fincada na necessidade de dotar a atividade administrativa de novos instrumentos de controle e de participação social, pela constatação de que são insuficientes os meios e mecanismos tradicionais, sobretudo levando-se em conta as novas tarefas e prestações que o Estado Social e o Estado Democrático de Direito vem encomendando às administrações públicas, responsáveis pelo bem-estar dos cidadãos. Diante de um claro predomínio e superdimensionamento da administração, diante da enorme e complexa máquina burocrática, consequência do intervencionismo estatal em múltiplos e novos cenários em que os direitos sociais e as liberdades dos cidadãos podem ser afetados, faz-se mais necessário que nunca dotar a sociedade de novas instituições de garantia de direitos. Além disso, não há democracia sem controle. A Ouvidoria pública deve atuar no diálogo entre o cidadão e a Administração Pública, de modo que as manifestações decorrentes do exercício da cidadania provoquem contínua melhoria dos serviços públicos prestados; ela deve promover as condições necessárias para que se materialize a cidadania ativa.

Na breve história da democracia brasileira, a partir da metade dos anos oitenta do século XX, a institucionalização da Ouvidoria tem sido uma relevante revolução de caráter gradual, pacífico e pedagógico, ao viabilizar a participação do cidadão comum como protagonista da *práxis* política, o que distingue o efetivo protagonismo do cidadão numa situação em que todos participam. Essa é uma garantia da atuação autônoma da sociedade, nesse caso, também, de seu porta-voz, o ouvidor, junto aos órgãos governamentais. O avanço das democracias e da possibilidade de os cidadãos reclamarem para fazerem valer os seus direitos e conhecerem as suas obrigações vem adquirindo nos últimos anos uma importância significativa no campo social. Para tanto, o modo de abordagem e intervenção não pode ser enfrentado com velhas fórmulas, provenientes de estruturas desenhadas com base na formação de antigos regimes. Nesse sentido, a evolução no respeito aos direitos humanos e o modelo de intervenções eficazes requerem uma mudança

de modo a contemplar situações em todo marco social, tanto individual como coletivo. A Ouvidoria tem como atribuição promover o acesso à informação, como um direito público constitucionalmente assegurado, que se traduz no binômio direito/dever de solidariedade, já que a formação da cidadania envolve três elementos: o direito de ser informado, o direito de informar e o direito de expressar o pensamento. Com base no princípio da transparência, todos têm o direito de pedir perante as autoridades as informações de interesse privado ou geral, fundamentados no direito de petição, que nos termos da nossa Constituição vem robustecido pelas figuras do direito de reclamação contra a prestação de serviços públicos (art. 37, § 3º, I, da CRFB); do direito de representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública (art. 37, § 3º, III, da CRFB); e mais recentemente na Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/2011. Ao ouvidor compete transformar a cultura da reclamação em cultura de participação. Essa é uma tarefa pedagógica! A Ouvidoria pode ser, também, considerada como um mecanismo de ADR (*Alternative Dispute Resolution*) e, desse modo, o cidadão é empoderado passando a ter assegurado o direito à participação na solução do seu conflito e na construção de consensos, ampliando, assim, o poder da cooperação da sociedade com o Estado. Defende-se a Ouvidoria, no mundo contemporâneo, como um instrumento da democracia participativa e concomitantemente ferramenta de gestão que, por sua característica singular da “magistratura da persuasão”, juntamente aos que têm o poder de decisão e de execução nas instituições, a partir do diagnóstico da situação e com base na participação popular, propõe mudanças significativas que contemplem a dignidade humana, a igualdade, a equidade e a justiça social. Deve atuar para mitigar o déficit de cidadania, de civilidade e de conhecimento, pois embora em plena vigência da era do conhecimento e da informação, a sociedade tem sido marcada por uma tendência para aumentar a desigualdade e a polarização sociais. Enquanto alguns países ainda lutam por alcançar as suas liberdades, em outras latitudes, o desinteresse e a passividade, quando não a violência gratuita, lesam à sua maneira muitos dos avanços da Humanidade. E diante deste quadro, a Ouvidoria pública tem um papel significativo, pois o verdadeiro nó górdio da convivência – ou mesmo da sobrevivência - radica nos princípios de compreensibilidade, pluralidade e participação democrática.

Não é possível pensar numa resposta única para os desafios lançados pela vida em sociedade. O leque de áreas de exploração do conhecimento amplia-se constantemente e, no neste caso, é orientado para a procura de conhecimentos suscetíveis de dirigirem a humanidade para uma liderança democrática, autônoma, solidária, ativa e responsável pelos processos de evolução pessoal e coletiva.

Reconhecer o outro e se relacionar com o outro como algo fora de si mesmo, significa o indivíduo deixar de ser um mero apêndice agregado à vida para se tornar um elo que sai da sua individualidade para alcançar a sua totalidade e desta para a sua singularidade. Diante do aumento da complexidade contemporânea, com suas implicações e conexões culturais, sociais e políticas, somente faz sentido falar em direito, em democracia, em cidadania, em ética se estas noções forem vinculadas às de compromissos com o outro, com as relações humanas que, produzidas socialmente, levam ao reconhecimento da autonomia do indivíduo e também ao compromisso deste com a autonomia de todos os demais.

Desse modo, a Ouvidoria, como estrutura de reconhecimento e revalorização das pessoas, entre outras funções, contribui para o fortalecimento de quem dela se vale, para transformar a cultura da reclamação em uma cultura de participação. Essa é a verdadeira inovação social que se destaca no papel das Ouvidorias do século XXI. Já há, como indicados na pesquisa, elementos na legislação vigente que identificam a Ouvidoria como um remédio constitucional, um instrumento da democracia direta, caracterizado pela unipessoalidade, ao favorecer a adoção de soluções coletivas e difusas, a partir de demandas individuais. Sua existência estimula o cidadão a abandonar a atitude de resignação e apatia, em face do desempenho insatisfatório da instituição pública, tornando-o, assim, protagonista da mudança. A Ouvidoria contribui para a compreensão de que a solução das questões do interesse imediato do cidadão individualmente, baseada nos princípios da eficácia e da justiça, é inseparável da melhoria, em benefício de todos, visando à construção do bem comum. A jurisdição não pode ser entendida como atuação concreta da vontade da lei por meio da emissão de decisões exclusivamente pelo Poder Judiciário. Há uma necessidade imperiosa de se ampliar o conceito de jurisdição, com a utilização dos equivalentes jurisdicionais, vias alternativas ao processo capazes de evitá-lo. A utilização de meios alternativos (mais adequados) à solução de conflitos são possibilidades concretas que o Estado tem de difundir

remédios legítimos que permitam aos cidadãos o acesso pleno à justiça, assegurando a convivência, a coexistência pacífica e harmoniosa em sociedade.

A Ouvidoria pública no Brasil necessita, ainda, ser amplamente conhecida e utilizada, de forma a permitir que o cidadão deixe de ser um mero observador para ser ator e catalisador de mudanças na administração pública, contribuindo, por meio de sua participação cidadã, para a defesa do interesse público e a concretização do bem comum.

A cidadania se expressa nos direitos políticos, nos direitos civis, nos direitos sociais que estão contidos nos direitos de solidariedade e de fraternidade. A luta política pela consagração desses direitos e pelo seu reconhecimento pela legislação e pelo Estado é que permite impor sua observância. A Ouvidoria Pública, portanto, é uma das ferramentas à disposição do cidadão, da sociedade, para que se concretize a boa administração.

Remete-se à influência kantiana de se pensar e fazer valer um “*direito cosmopolita*”, que vai além do direito público interno e do direito público externo. Propõe-se a Ouvidoria como um dos institutos jurídicos do direito do futuro, como uma inovação social, num esforço de se construir uma comunicação humana e política, um direito que, segundo Kant, não é “uma representação fantástica de mentes exaltadas”⁹¹, mas um dos modos necessários para a busca da paz perpétua, numa época da história em que “a violação do direito ocorrida num ponto da Terra é percebida em todos os outros pontos”. O caminho para alcançar as mudanças é a permanente educação voltada para a promoção e o respeito aos direitos humanos; esse caminho deve ser pavimentado com a “tolerância universal”, como dizia Bobbio, corolário do respeito à verdade do outro e, ao mesmo tempo, renúncia de crer-se possuidor da verdade absoluta.

O trabalho das Ouvidorias públicas, voltado para a construção da “tolerância universal”, estimula novos olhares, propicia a interpretação da leis de acordo com o interesse humano, social e o atendimento das mesmas ao seu fim social e às exigências do bem comum, o que possibilita uma verdadeira transformação solidária, algo sólido, que viabilize a criação de um sistema de solidariedade social, que possibilite a cada um se colocar no lugar do outro, fazendo da solidariedade uma lei, por ser um comando que está impresso em nossa vocação humana.

⁹¹ KANT, Imanuel, apud BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992 p. 128.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Alzira Alves de. O que é cidadania e o que é ser cidadão. In: **Caminhos da Cidadania** (org. Alzira Alves de Abreu) – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004.

BENEVIDES, M. V. **A cidadania ativa**. São Paulo: Ática, 1991.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Barcelona: Plaza & Janes Editores, 1985.

_____. **A era dos direitos**. 13. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola & PASQUINO, Gianfrancesco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et alii. 8.ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1995, v.2.

BORJA, Rodrigo. **Enciclopedia de la política**. México: Fondo de Cultura Econômica, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/09/2014.

BRASIL. Constituição (1988). Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 10/09/2014.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 11 de 13 de outubro de 1978. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm> Acesso em: 10/09/2014.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>
Acesso em: 10/10/2014.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Disponível em:
< <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169506> > Acesso em: 10/10/2014.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>
Acesso em: 20/09/2014.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em:
< <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373> > Acesso em: 10/09/2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm> Acesso em: 19/09/2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 29 p.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CASTELLS, Manuel. **La era de la información, Economía, sociedad y cultura**. Vol. I: La sociedad red. Vol. II: El poder de la identidad. Vol. III: Fin de milenio. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

CAVALCANTI, Rosângela Batista. **Cidadania e acesso à justiça**: promotores de justiça da comunidade. São Paulo: Idesp, 1999.

CICERO, Marcus Tullius. **The Republic and the Laws**. Oxford. Oxford University Press, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. 139 p.

_____. *Controle social sobre os meios de comunicação em massa*. In Anais da XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. **Justiça: realidade e utopia**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000, v.1, p 695-702.

CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p.5-52, jan. 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

_____. **Direitos Humanos e cidadania**. 2 ed. São Paulo: Moderna, 1999. 13 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ENTELMAN, R. **Teoria dos conflitos. Hacia um nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002.

FALCÃO, Joaquim. *Constituição Constituições* In: **Caminhos da Cidadania** (org. Alzira Alves de Abreu). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. ***Derecho y razón, teoría del garantismo penal***. Madri: Trotta, 1995. 861 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996. 45 p.

FIORI, José Luiz. **Os moedeiros falsos**. Petrópolis: Vozes, 1997. 239 p.

FRENKEL, Edward. **Amor e matemática: o coração da realidade escondida**. Tradução Carlos Szlak. 1. ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, 368p.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo – 5.ed., ver. atual. e aum.** São Paulo: Saraiva, 2000, 845 p.

GOMES, M.E.A.C. Dos mecanismos de controle e equidade social. In: Seminário de Ouvidores e Ouvidorias, 2., 22-24 maio 2006. Instituto Pró-Cidadania.

GRAU, Eros. **O direito posto e direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1996. 78 p.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 38p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KELLY, Paul [et al.]. **O livro da política**. Tradução Rafael Longo, 1.ed., São Paulo: Globo, 2013.

KHALDUN, Ibn. ***Muqaddimah: Os Prolegômenos*** (tomos I, II e III). Tradução integral e direta do árabe por KHOURY, José e KHOURY, Angelina Bierrenbach. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1958-1960.

KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Delta, 1995. 1487 p.

LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. Barueri, São Paulo, Ed Manole, 2007, 280p.

LYRA, Rubens Pinto y CONSTENLA, Carlos R. (Orgs.) **Defensorias del Pueblo y Ouvidorias: nuevos conceptos y perspectivas**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 68 p.

MELO FRANCO, Afonso Arinos. **Um Estadista da República: Afrânio de Melo Franco e seu tempo**. Volume II. Fase Nacional. Rio de Janeiro. José Olímpio, 1955.

MODESTO, Paulo. A reforma previdenciária e as peculiaridades do regime previdenciário dos agentes públicos. **Revista Brasileira de Direito Privado**, Belo Horizonte, v. 2, p.141-183, jul/set. 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004/2008.

MOUNIER, E. **La petite por del segle XX**. Barcelona: Edicions 62, 1968.

MOURGEON, Jacques. **Les droits de l'homme**. 7. ed. Paris: PUF, *Collection Que sais-je?* 1998, 128 p.

O'DONNELL, G. Accountability horizontal e novas poliarquias. **Lua Nova**- Revista de Cultura e Política, n 44, 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 10/07/2014.

OTERO VIÑAS, Antonio. **Instituciones políticas y sociales de la Roma antigua**. Madri: Lustil, 2010. 161-174 p.

PECES-BARBA, Gregório. **Los valores superiores**. Madri: Tecnos, 1986. 17 p.

PEDRO I, Dom. **Proclamações, Cartas, Artigos**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1972.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PLATÃO. **A República**. Tradução por Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, 628 p.

_____. **O Estado democrático de Direito e o conflito de ideologias**. 2. ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 1999.

RICHE, Cristina Ayoub. **Lei de arbitragem nº 9.307/96, uma solução alternativa para os conflitos de ordem jurídica**. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2001, 245p.

ROCA.ESCOBAR, Guillermo **Defensorias del pueblo em Iberoamérica**. Pamplona: Thompson/Aranzadi, 2008.

SILVA, Deonísio da. **De onde vêm as palavras: origens e curiosidades da língua portuguesa**. 16.ed.rev. e ampl. Osasco, SP: Novo Século Editora, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **O estado democrático de direito e conflito de ideologias**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005. 101 p.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Marilena Chauí: amor à sabedoria e solidariedade com a vida*. In **Diálogos com Marilena Chauí**, Maria Célia Paoli (org.). São Paulo: Editora Barcarolla: Discurso Editorial, 2011.

VINYAMATA, E. **Manual de prevención y resolución de conflictos**. Barcelona: Ariel Practicum, 1999.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. Disponível em <<http://www.cebepej.org.br/pdf/Culturasentencapacificacao.pdf>>. Acesso em 04/01/2015.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ANEXO

DISCURSO DO DEPUTADO ULYSSES GUIMARÃES, PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, EM 05 DE OUTUBRO DE 1988, POR OCASIÃO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

“Exmo. Sr. Presidente da República, José Sarney; Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal, Humberto Lucena; Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Rafael Mayer; Srs. membros da Mesa da Assembleia Nacional Constituinte; eminente Relator Bernardo Cabral; preclaros Chefes do Poder Legislativo de nações amigas; insignes Embaixadores, saudados no decano D. Carlo Furno; Exmos. Srs. Ministros de Estado; Exmos. Srs. Governadores de Estado; Exmos. Srs. Presidentes de Assembleias Legislativas; dignos Líderes partidários; autoridades civis, militares e religiosas, registrando o comparecimento do Cardeal D. José Freire Falcão, Arcebispo de Brasília, e de D. Luciano Mendes de Almeida, Presidente da CNBB; prestigiosos Srs. Presidentes de confederações, Sras. e Srs. Constituintes; minhas senhoras e meus senhores:

Estatuto do Homem, da Liberdade, da democracia.

Dois de fevereiro de 1987: *‘Ecoam nesta sala as reivindicações das ruas. A Nação quer mudar, a Nação deve mudar, a Nação vai mudar.’* São palavras constantes do discurso de posse como Presidente da Assembleia Nacional Constituinte.

Hoje, 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou.

A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa. Num país de 30.401.000 analfabetos, afrontosos 25% da população, cabe advertir: a cidadania começa com o alfabeto.

Chegamos! Esperamos a Constituição como o vigia espera a aurora. Bem-aventurados os que chegam. Não nos desencaminhamos na longa marcha, não nos desmoralizamos capitulando ante pressões aliciadoras e comprometedoras, não desertamos, não caímos no caminho. Alguns a fatalidade derrubou: Virgílio Távora, Alair Ferreira, Fábio Lucena, Antonio Farias e Norberto Schwantes. Pronunciamos seus nomes queridos com saudade e orgulho: cumpriram com o seu dever.

A Nação nos mandou executar um serviço. Nós o fizemos com amor, aplicação e sem medo. A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa, ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca. Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito: rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio, o cemitério.

A persistência da Constituição é a sobrevivência da democracia. Quando, após tantos anos de lutas e sacrifícios, promulgamos o estatuto do homem, da liberdade e da democracia, bradamos por imposição de sua honra: temos ódio à ditadura. Ódio e nojo.

Amaldiçoamos a tirania onde quer que ela desgrace homens e nações, principalmente na América Latina.

Assinalarei algumas marcas da Constituição que passará a comandar esta grande Nação.

A primeira é a coragem.

A coragem é a matéria-prima da civilização. Sem ela, o dever e as instituições perecem. Sem a coragem, as demais virtudes sucumbem na hora do perigo. Sem ela, não haveria a cruz, nem os evangelhos. A Assembleia Nacional Constituinte rompeu contra o establishment, investiu contra a inércia, desafiou tabus. Não ouviu o refrão saudosista do velho do Restelo, no genial canto de Camões.

Suportou a ira e perigosa campanha mercenária dos que se atreveram na tentativa de aviltar legisladores em guardas de suas burras abarrotadas com o ouro de seus privilégios e especulações.

Foi de audácia inovadora a arquitetura da Constituinte, recusando anteprojeto forâneo ou de elaboração interna. O enorme esforço é dimensionado pelas 61.020 emendas, além de 122 emendas populares, algumas com mais de 1 milhão de assinaturas, que foram apresentadas, publicadas, distribuídas, relatadas e votadas, no longo trajeto das subcomissões à redação final. A participação foi também pela presença, pois diariamente cerca de 10 mil postulantes franquearam, livremente, as 11 entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento, na procura dos gabinetes, comissões, galeria e salões.

Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiros, de menores carentes, de índios,

de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa a vigorar. Como o caramujo, guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio.

A Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem. É sua marca de fábrica. O inimigo mortal do homem é a miséria. O estado de direito, consectário da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável do que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria.

Tipograficamente é hierarquizada a precedência e a preeminência do homem, colocando-o no umbral da Constituição e catalogando-lhe o número não superado, só no art. 5º., de 77 incisos e 104 dispositivos.

Não lhe bastou, porém, defendê-lo contra os abusos originários do Estado e de outras procedências. Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direitos e serviços, cobráveis inclusive com o mandado de injunção. Tem substância popular e cristã o título que a consagra: “a Constituição cidadã”. Vivenciados e originários dos Estados e Municípios, os Constituintes haveriam de ser fiéis à Federação. Exemplarmente o foram. No Brasil, desde o Império, o Estado ultraja a geografia. Espantoso despautério: o Estado contra o País, quando o País é a geografia, a base física da Nação, portanto, do Estado. É elementar: não existe Estado sem país, nem país sem geografia. Esta antinomia é fator de nosso atraso e de muitos de nossos problemas, pois somos um arquipélago social, econômico, ambiental e de costumes, não uma ilha. A civilização e a grandeza do Brasil percorreram rotas centrífugas e não centrípetas. Os bandeirantes não ficaram arranhando o litoral como caranguejos, na imagem pitoresca mas exata de Frei Vicente do Salvador. Cavalgaram os rios e marcharam para o oeste e para a História, na conquista de um continente.

Foi também indômita vocação federativa que inspirou o gênio do Presidente Juscelino Kubitschek, que plantou Brasília longe do mar, no coração do sertão, como a capital da interiorização e da integração. A Federação é a unidade na desigualdade, é a coesão pela autonomia das províncias. Comprimidas pelo centralismo, há o perigo de serem empurradas para a secessão. É a irmandade entre as regiões. Para que não se rompa o elo, as mais prósperas devem colaborar com as menos desenvolvidas. Enquanto houver Norte e Nordeste fracos, não haverá

na União Estado forte, pois fraco é o Brasil. As necessidades básicas do homem estão nos Estados e nos Municípios. Neles deve estar o dinheiro para atendê-las.

A Federação é a governabilidade. A governabilidade da Nação passa pela governabilidade dos Estados e dos Municípios. O desgoverno, filho da penúria de recursos, acende a ira popular, que invade primeiro os paços municipais, arranca as grades dos palácios e acabará chegando à rampa do Palácio do Planalto.

A Constituição reabilitou a Federação ao alocar recursos ponderáveis às unidades regionais e locais, bem como ao arbitrar competência tributária para lastrear-lhes a independência financeira. Democracia é a vontade da lei, que é plural e igual para todos, não a do príncipe, que é unipessoal e desigual para os favorecimentos e os privilégios.

Se a democracia é o governo da lei, não só ao elaborá-la, mas também para cumpri-la, são governo o Executivo e o Legislativo. O Legislativo brasileiro investiu-se das competências dos Parlamentos contemporâneos.

É axiomático que muitos têm maior probabilidade de acertar do que um só. O governo associativo e gregário é mais apto do que o solitário. Eis outro imperativo de governabilidade: a co-participação e a co-responsabilidade. Cabe a indagação: instituiu-se no Brasil o tricameralismo ou fortaleceu-se o unicameralismo, com as numerosas e fundamentais atribuições cometidas ao Congresso Nacional? A resposta virá pela boca do tempo. Faço votos para que essa regência trina prove bem.

Nós, os legisladores, ampliamos nossos deveres. Teremos de honrá-los. A Nação repudia a preguiça, a negligência, a inépcia. Soma-se à nossa atividade ordinária, astante dilatada, a edição de 56 leis complementares e 314 ordinárias. Não esqueçamos que, na ausência de lei complementar, os cidadãos poderão ter o provimento suplementar pelo mandado de injunção.

A confiabilidade do Congresso Nacional permite que repita, pois tem pertinência, o slogan: “Vamos votar, vamos votar”, que integra o folclore de nossa prática constituinte, reproduzido até em horas de diversão e em programas humorísticos.

Tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia, em participativa além de representativa. É o clarim da soberania popular e direta, tocando no umbral da Constituição, para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais. O povo passou a ter a iniciativa de leis. Mais do

que isso, o povo é o superlegislador, habilitado a rejeitar, pelo referendo, projetos aprovados pelo Parlamento. A vida pública brasileira será também fiscalizada pelos cidadãos. Do Presidente da República ao Prefeito, do Senador ao Vereador.

A moral é o cerne da Pátria. A corrupção é o cupim da República. República suja pela corrupção impune tomba nas mãos de demagogos, que, a pretexto de salvá-la, a tiranizam. Não roubar, não deixar roubar, pôr na cadeia quem roube, eis o primeiro mandamento da moral pública. Pela Constituição, os cidadãos são poderosos e vigilantes agentes da fiscalização, através do mandado de segurança coletivo; do direito de receber informações dos órgãos públicos, da prerrogativa de petição aos poderes públicos, em defesa de direitos contra ilegalidade ou abuso de poder; da obtenção de certidões para defesa de direitos; da obtenção de certidões para defesa de direitos; da ação popular, que pode ser proposta por qualquer cidadão, para anular ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico, isento de custas judiciais; da fiscalização das contas dos Municípios por parte do contribuinte; podem peticionar, reclamar, representar ou apresentar queixas junto às comissões das Casas do Congresso Nacional; qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato são partes legítimas e poderão denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União, do Estado ou do Município. A gratuidade facilita a efetividade dessa fiscalização.

A exposição panorâmica da lei fundamental que hoje passa a reger a Nação permite conceituá-la, sinoticamente, como a Constituição coragem, a Constituição cidadã, a Constituição federativa, a Constituição representativa e participativa, a Constituição do Governo síntese Executivo-Legislativo, a Constituição fiscalizadora.

Não é a Constituição perfeita. Se fosse perfeita, seria irreformável. Ela própria, com humildade e realismo, admite ser emendada, até por maioria mais acessível, dentro de 5 anos.

Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora. Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria.

Recorde-se, alvissareiramente, que o Brasil é o quinto país a implantar o instituto moderno da seguridade, com a integração de ações relativas à saúde, à previdência e à assistência social, assim como a universalidade dos benefícios para

os que contribuam ou não, além de beneficiar 11 milhões de aposentados, espoliados em seus proventos.

É consagrador o testemunho da ONU de que nenhuma outra Carta no mundo tenha dedicado mais espaço ao meio ambiente do que a que vamos promulgar.

Sr. Presidente José Sarney: V.Exa. cumpriu exemplarmente o compromisso do saudoso, do grande Tancredo Neves, de V.Exa. e da Aliança Democrática ao convocar a Assembleia Nacional Constituinte. A Emenda Constitucional nº26 teve origem em mensagem do Governo, de V.Exa., vinculando V.Exa. à efemeridade que hoje a Nação celebra.

Nossa homenagem ao Presidente do Senado, Humberto Lucena, atuante na Constituinte pelo seu trabalho, seu talento e pela colaboração fraterna da Casa que representa.

Sr. Ministro Rafael Mayer, Presidente do Supremo Tribunal Federal, saúdo o Poder Judiciário na pessoa austera e modelar de V.Exa. O imperativo de “Muda Brasil”, desafio de nossa geração, não se processará sem o conseqüente “Muda Justiça”, que se instrumentalizou na Carta Magna com a valiosa contribuição do poder chefiado por V.Exa. Cumprimento o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Moreira Alves, que, em histórica sessão, instalou em 1o de fevereiro de 1987 a Assembleia Nacional Constituinte.

Registro a homogeneidade e o desempenho admirável e solidário de seus altos deveres, por parte dos dignos membros da Mesa Diretora, condôminos imprescindíveis de minha Presidência.

O Relator Bernardo Cabral foi capaz, flexível para o entendimento, mas irremovível nas posições de defesa dos interesses do País. O louvor da Nação aplaudirá sua vida pública.

Os Relatores Adjuntos, José Fogaça, Konder Reis e Adolfo Oliveira, prestaram colaboração unanimemente enaltecida.

Nossa palavra de sincero e profundo louvor ao mestre da língua portuguesa Prof. Celso Cunha, por sua colaboração para a escorreita redação do texto.

O Brasil agradece pela minha voz a honrosa presença dos prestigiosos dignitários do Poder Legislativo do continente americano, de Portugal, da Espanha, de Angola, Moçambique, Guiné Bissau, Príncipe e Cabo Verde. As nossas saudações.

Os Srs. Governadores de Estado e Presidentes das Assembleias Legislativas dão realce singular a esta solenidade histórica. Os Líderes foram o vestibular da Constituinte. Suas reuniões pela manhã e pela madrugada, com autores de emendas e interessados, disciplinaram, agilizaram e qualificaram as decisões do Plenário. Os Anais guardarão seus nomes e sua benemérita faina.

Cumprimento as autoridades civis, eclesiásticas e militares, integrados estes com seus chefes, na missão, que cumprem com decisão, de prestigiar a estabilidade democrática.

Nossas congratulações à imprensa, ao rádio e à televisão. Viram tudo, ouviram o que quiseram, tiveram acesso desimpedido às dependências e documentos da Constituinte. Nosso reconhecimento, tanto pela divulgação como pelas críticas, que documentam a absoluta liberdade de imprensa neste País. Testemunho a coadjuvação diuturna e esclarecida dos funcionários e assessores, abraçando-os nas pessoas de seus excepcionais chefes, Paulo Affonso Martins de Oliveira e Ademar Sabino. Agora conversemos pela última vez, companheiras e companheiros constituintes.

A atuação das mulheres nesta Casa foi de tal teor, que, pela edificante força do exemplo, aumentará a representação feminina nas futuras eleições.

Agradeço a colaboração dos funcionários do Senado – da Gráfica e do Prodasen.

Agradeço aos Constituintes a eleição como seu Presidente e agradeço o convívio alegre, civilizado e motivador.

Quanto a mim, cumpriu-se o magistério do filósofo: o segredo da felicidade é fazer do seu dever o seu prazer.

Todos os dias, meus amigos constituintes, quando divisava, na chegada ao Congresso, a concha côncava da Câmara rogando as bênçãos do céu, e a convexa do Senado ouvindo as súplicas da terra, a alegria inundava meu coração. Ver o Congresso era como ver a aurora, o mar, o canto do rio, ouvir os passarinhos.

Sentei-me ininterruptamente 9 mil horas nesta cadeira, em 320 sessões, gerando até interpretações divertidas pela não-saída para lugares biologicamente exigíveis. Somadas as das sessões, foram 17 horas diárias de labor, também no gabinete e na residência, incluídos sábados, domingos e feriados.

Político, sou caçador de nuvens. Já fui caçado por tempestades. Uma delas, benfazeja, me colocou no topo desta montanha de sonho e de glória. Tive mais do

que pedi, cheguei mais longe do que mereço. Que o bem que os Constituintes me fizeram frutifique em paz, êxito e alegria para cada um deles.

Adeus, meus irmãos. É despedida definitiva, sem o desejo de retorno. Nosso desejo é o da Nação: que este Plenário não abrigue outra Assembleia Nacional Constituinte. Porque, antes da Constituinte, a ditadura já teria trancado as portas desta Casa.

Autoridades, Constituintes, senhoras e senhores, A sociedade sempre acaba vencendo, mesmo ante a inércia ou antagonismo do Estado.

O Estado era Tordesilhas. Rebelada, a sociedade empurrou as fronteiras do Brasil, criando uma das maiores geografias do Universo. O Estado, encarnado na metrópole, resignara-se ante a invasão holandesa no Nordeste. A sociedade restaurou nossa integridade territorial com a insurreição nativa de Tabocas e Guararapes, sob a liderança de André Vidal de Negreiros, Felipe Camarão e João Fernandes Vieira, que cunhou a frase da preeminência da sociedade sobre o Estado: “Desobedecer a El-Rei, para servir a El-Rei”.

O Estado capitulou na entrega do Acre, a sociedade retomou-o com as foices, os achados e os punhos de Plácido de Castro e dos seus seringueiros.

O Estado autoritário prendeu e exilou. A sociedade, com Teotônio Vilela, pela anistia, libertou e repatriou.

A sociedade foi Rubens Paiva, não os facínoras que o mataram.

Foi a sociedade, mobilizada nos colossais comícios das Diretas-já, que, pela transição e pela mudança, derrotou o Estado usurpador.

Termino com as palavras com que comecei esta fala: a Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar.

A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança.

Que a promulgação seja nosso grito:

– Mudar para vencer!

Muda, Brasil!”